

# LA REGULACIÓN DE LA CONFORMIDAD EN LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL DEL JURADO (I)\*

Esther Gonzalez Pillado  
M<sup>a</sup> Dolores Fernandez Fustes\*\*  
Universidade de Vigo

## SUMARIO

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA REGULACION DE LA CONFORMIDAD EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. 1.- Concepto y naturaleza jurídica. 2.- Requisitos. 2.1.- Subjetivos. 2.2.- Objetivos. 3.- Momentos procesales para prestar la conformidad. 3.1.- Antes del juicio oral. 3.2.- Al comienzo del juicio oral. 3.3.- Reconocimiento de hechos. 4.- Efectos derivados de la conformidad. 4.1.- La exclusión de los debates del juicio oral. 4.2.- Vinculación del órgano jurisdiccional. II.- LA CONFORMIDAD EN LA LO 5/1995. 1.- Consideraciones previas. Legislación supletoria. 2.- Momento procesal oportuno para la conformidad. 2.1.- Conformidad prestada en el trámite de calificaciones provisionales. 2.2.- Conformidad prestada durante la fase de juicio oral. 2.3.- El reconocimiento de hechos. 3.- Requisitos de la conformidad. 3.1.- Subjetivos. 3.2.- Objetivos. 3.3.- Formales. 4.- Efectos derivados de la conformidad. 4.1.- Vinculación del órgano jurisdiccional. 4.2.- Desvinculación del órgano jurisdiccional. a) Supuesto del art. 50.2 LOTJ. b) Supuesto del art. 50.3 LOTJ.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA CONFORMIDAD EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

### 1. Concepto de la naturaleza jurídica

Partiendo de su objeto, la conformidad puede ser definida como un “modo de poner fin al proceso penal que supone la aceptación por el acusado

---

\* La segunda parte de este trabajo será publicada en el próximo número de *Dereito*.

\*\* Profesora titular de Derecho Procesal y Becaria de investigación, respectivamente: Area de Derecho Procesal

de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal y civil exigida” (1).

Teniendo en cuenta que la conformidad supone un acto de disposición, también puede ser definida, siguiendo a GIMENO SENDRA, como “un acto unilateral de postulación y de disposición de la pretensión, efectuado por la defensa y realizado en el ejercicio del principio puro de oportunidad (2), por el que, mediante el allanamiento a la más elevada petición de pena, que nunca puede exceder de los seis años de privación de libertad, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia con todos los efectos de la cosa juzgada” (3).

Esencial a la hora de analizar el concepto de conformidad, es la determinación de su naturaleza jurídica; tema sin duda complicado ante la existencia de distintas modalidades de conformidad que exigen un tratamiento diferenciado.

- 
- (1) MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal*, (con Cortés y Gimeno), Madrid, 1997, pág. 799.
- (2) Para un estudio más amplio del principio de oportunidad v., entre otros, ARMENTA DEU, T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, 1991; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El principio de oportunidad reglada: Su posible incorporación al sistema procesal español*, en “La reforma del Proceso Penal”, Madrid, 1989, págs. 289 y ss.; idem, *El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el Proceso Penal*, PJ, núm. Especial VI, 1986, págs. 17 y ss.; DELGADO BARRIO, J., *El principio de oportunidad en el Proceso Penal (Aplicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados)*, en “La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León”, Madrid, 1989, págs. 311 y ss.; GIMENO SENDRA, V., *El nuevo código procesal penal portugués y la anunciada reforma global de la justicia española*, en “Estudios de Derecho Procesal en honor a Victor Fairén Guillén”, Valencia, 1990, págs. 241 y ss.; idem, *Los procedimientos penales simplificados*, “Justicia”, 1987, pág. 355; HASSEMER, *La persecución penal: Legalidad y oportunidad*, JD, núm. 4, sept. 1988, págs. 8 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Oportunidad y conformidad*, CDJ, núm. V, Madrid, 1992, págs. 29 y ss.; MONTERO AROCA, J., *Principios del Proceso Penal. (Una explicación basada en la razón)*, Valencia, 1997, págs. 71 y ss.; MORENO CATENA, V., *La justicia penal y su reforma*, “Justicia”, 1988, págs. 313 y ss.; PEDRAZ PENALVA, E., *Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad*, en “La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León”, Madrid, 1989, págs. 323 y ss.; RUIZ VADILLO, E., *El principio de oportunidad reglada*, en “La reforma del proceso penal”, Madrid, 1989, págs. 389 y ss.; VIVES ANTÓN, T.S., *Doctrina constitucional y reforma del proceso penal*, PJ, núm. Especial II, págs. 93 y ss.
- (3) GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, (con Cortés y Moreno), Madrid, 1997, pág. 328.

La conformidad prevista en los arts. 655 y 688 LECrim, aparece configurada como un acto de disposición del proceso, puesto que con la misma se provoca la finalización de la contienda. Concretamente, se trata de un acto de disposición de carácter material, similar al allanamiento civil, aunque lógicamente con las especialidades propias del ámbito penal en el que se lleva a cabo (4).

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia, señalando que “se trata de un acto unilateral de disposición respecto a la pretensión penal ejercitada por la acusación, mediante el cual se produce un verdadero allanamiento a la pena solicitada o a la más grave si fueran varias las acusaciones” (5).

Sin embargo, tras la reforma de la ley procesal penal operada por la LO 7/1988, la conformidad se aproxima más a un convenio, a un acuerdo entre las partes, ya que la regulación contenida en los arts. 791.3 y 793.3 LECrim presupone la existencia de conversaciones y negociaciones entre la acusación y la defensa (6), bien antes de la formulación del escrito de acusación, con vistas a su formulación conjunta o bien con anterioridad a

---

(4) Así lo entiende la doctrina mayoritaria, DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad del acusado*, Valencia, 1997, pág. 136; FORCADA JORDI, *Acerca de la Conformidad en el Proceso Penal*, “La Ley”, 1991, t. I, pág. 1024; GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación de la conformidad*, (Ley Orgánica 7/1988), “La Ley”, 1990, t. III, pág. 979; idem, *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 328; MORENO CATENA, V., *La defensa en el Proceso Penal*, Madrid, 1982, págs. 104 y 105.

En contra, AGUILERA MORALES (*El principio de consenso. La conformidad en el proceso penal español*, Barcelona, 1998, pág. 263) subraya que “existen razones de fondo que impiden cualquier confusión o equiparación entre la conformidad y el allanamiento”. Por su parte, para BUTRON BALIÑA (*La conformidad del acusado en el proceso penal*, Madrid, 1998, pág. 169) “no mediando una total identidad no cabe hablar de allanamiento, aunque presente con el mismo notables analogías, básicamente en lo que a la finalización anticipada del proceso se refiere”. En el mismo sentido, BARONA VILAR, S., *La conformidad en el Proceso Penal*, Valencia, 1994, pág. 302; MIRA ROS, C., *Régimen actual de la conformidad*, Madrid, 1998, pág. 177.

(5) STS (2<sup>a</sup>) de 21 de noviembre de 1988 (RA 9192). Igualmente, SSTS (2<sup>a</sup>) de 8 de julio de 1987 (RA 5297); 1 de marzo de 1988 (RA 1511); 7 de febrero de 1994 (RA 717); 17 de junio de 1998 (RA 4728).

(6) AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 265; VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión sobre el régimen de la conformidad en el procedimiento abreviado*, en “El procedimiento abreviado”, CDJ, núm. IX, 1992, pág. 212.

la práctica de la prueba (7). Esto ha llevado a que se le aproxime a la figura de la transacción penal (8), que persigue “como finalidad los objetivos de protección a la víctima y resocialización del delincuente” (9).

## 2. Requisitos

### 2.1. Subjetivos

#### a) De la defensa

Debido al carácter dual que presenta la defensa en el proceso penal, para que la conformidad surta todos sus efectos es preciso que se preste conjuntamente por el imputado y su defensor (10).

En la regulación prevista en el art. 655 LECrim para el procedimiento ordinario, podían surgir divergencias entre el defensor y el imputado, al preverse la presentación del escrito de la defensa conformándose y porteriormente la ratificación del procesado. Este problema desaparece con la regulación introducida por la LO 7/1988 para el procedimiento abreviado en los arts. 791 y 793 LECrim donde se impone que el escrito de conformidad sea firmado por abogado y defendido conjuntamente. Esta modificación ha hecho que algún sector de la doctrina sostenga que la simultaneidad de las manifes-

---

(7) Acertadamente señala DE DIEGO DIEZ (*La conformidad...*, op. cit., pág. 151) que “nos hallamos ante una fórmula de conformidad paccionada”.

(8) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 152; GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación...*, op. cit., pág. 2; idem, *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 331; MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., págs. 178 y ss.. En contra, AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 266; FORCADA JORDI, M., *Acerca de la conformidad...*, op. cit., pág. 1023.

(9) GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 331.

(10) MIRA ROS (*Régimen actual...*, op. cit., pág. 398) habla de doble garantía, poniendo de manifiesto “la ineludible exigencia de dos voluntades, la del acusado y la del defensor, en orden a que el acto resulte plenamente eficaz”. En el mismo sentido, la STS (2ª) de 1 de marzo de 1988 (RA 1511) subraya que la conformidad para surtir efectos ha de ser “de doble garantía, pues se exige inexcusablemente, anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados (art. 655) o la confesión del acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio (art. 688)”.

taciones hace difícil que surjan divergencias (11). Sin embargo, DE DIEGO DIEZ señala que los conflictos internos de la defensa no han terminado con la pretendida, y no conseguida plenamente, manifestación simultánea de la conformidad. Esto es así "porque la práctica forense demuestra que los escritos de conformidad al evacuar el trámite de calificaciones siguen presentándose ante el Juzgado de Instrucción firmados con harta frecuencia sólo por el abogado defensor y por el procurador, sin que pueda comprenderse la aquiescencia del acusado (...)En tales casos la omisión de la firma del acusado precisa ser subsanada mediante su ratificación" (12).

De esta forma, pueden surgir dos problemas diferentes: de un lado, cabe que la conformidad sea querida por el defensor y rechazada por el acusado; de otro puede ser que el acusado muestre su conformidad y el defensor solicite la continuación del juicio oral.

La solución difiere en ambos casos: En el primer supuesto, si la conformidad no es querida por el acusado, el órgano jurisdiccional debe primar la voluntad del acusado y ordenar la continuación del juicio oral. Además, esta divergencia demuestra que ha desaparecido la necesaria confianza en las relaciones defensor-defendido, quedando el abogado "moralmente descalificado" para seguir asumiendo la defensa (13). Por tanto, en esta situación lo más adecuado será que o bien el acusado designe un nuevo abogado de su confianza o bien que inste al juez para que se proceda al nombramiento de otro por el turno de oficio (14). Será necesario que se conceda al nuevo abogado un plazo para que pueda presentar el escrito de defensa.

Distinta es la solución al supuesto en que el acusado manifiesta su conformidad, mientras que el defensor entiende que es conveniente la continuación del juicio oral. Basándose en el tenor literal del art. 696 LECrim,

---

(11) BUTRON BALIÑA, P.M., *La conformidad del acusado...*, op. cit., pág. 183

(12) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 325.

(13) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad ...*, op. cit., pág. 326.

(14) AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 199; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad ...*, op. cit., págs. 327-328; GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación de la conformidad...*, op. cit., pág. 980.

para la mayoría de la doctrina deberá prevalecer la postura del defensor, continuando el juicio oral (15).

Sin embargo, para DE DIEGO DIEZ esta solución “supone un obstáculo a la autodefensa del acusado”, en cuanto “la conformidad debería ser manifestada ante el órgano jurisdiccional exclusivamente por el acusado, como expresión inequívoca del ejercicio de autodefensa, resaltando así su carácter de acto personalísimo” (16).

Otra cuestión importante, es la relativa a las causas en las que concurre más de un acusado. El legislador exige en estos casos que todos ellos muestren su conformidad; en consecuencia, si cualquiera de los coacusados no se conforma con la calificación mas grave, la conformidad prestada por alguno de ellos no surtirá efecto, debiendo ordenar el tribunal la continuación del juicio (art. 697 LECrim).

Consideramos, sin embargo, que la solución a primera vista sencilla, no lo es tanto, exigiendo la distinción de dos tipos de supuestos. De un lado los casos de participación criminal y de otro los delitos conexos.

La solución de la continuidad del juicio es perfectamente aplicable al primer supuesto. Esto es, en los casos de participación de varios sujetos en un mismo hecho delictivo, a tenor del art. 697 LECrim, el tribunal, si la conformidad no es prestada por todos ellos, ordenará la continuación del juicio. Esta solución, evitaría por un lado que se divida la continencia de la causa y por otro, que existan contradicciones entre la sentencia de confor-

---

(15) DE DIEGO DIEZ, (*La conformidad...*, op. cit., págs. 333 y ss.) señala que los defensores de esta postura se apoyan en dos ideas: “a) El juicio oral, con la práctica de pruebas e informes, ofrece, por regla general, mayores garantías de acierto en el fallo (...); b) Pese a que la defensa es un derecho fundamental y personal del imputado, subsiste un cierto grado de autonomía en la actuación del abogado defensor, referida a la articulación y desenvolvimiento de la actividad procesal, por su peculiar cometido técnico”. Igualmente, GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación...*, op. cit., pág. 980; GOMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. (Con Montero, Ortells y Montón), Valencia, 1997, pág. 260.

(16) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., págs. 334 y ss. Añade este autor que debe exigirse siempre que el acusado haya contado “con el debido asesoramiento técnico letrado, quien habrá de informar a su cliente tanto de las eventuales estrategias defensivas en el juicio oral, como de las consecuencias de su conformidad”.

midad y la sentencia que se dicte después del juicio oral (17). Es importante que en estos supuestos se conceda un nuevo plazo a aquella parte que en principio se había conformado, para que pueda presentar un nuevo escrito de defensa y proponer la prueba que a su derecho convenga (18).

Sin embargo, esta solución no debe ser aplicada a los casos de delitos conexos, cuando la conformidad versa sobre una pluralidad de hechos que se pueden atribuir a dos o más imputados. De acuerdo con lo establecido en el artículo 784.7 LECrim, el juez de instrucción puede desacumular los delitos conexos para juzgarlos de forma separada. Por tanto, sería posible que, habiendo manifestado su conformidad algún coacusado, el órgano de enjuiciamiento desacumule los delitos conexos, siempre que “existan elementos que permitan el enjuiciamiento independiente de cada uno de los coimputados” (19), ordene la continuación del juicio únicamente para aquéllos que no manifestaron su conformidad y dicte sentencia para quienes sí lo hicieron (20).

Por último, es importante que nos detengamos en el análisis de la conformidad de los responsables civiles. El art. 692 LECrim establece que “imputándose en la calificación responsabilidad civil a cualquiera otra persona, comparecerá también ante el Tribunal y declarará si se conforma con las conclusiones de la calificación que le interesen”. Este precepto alude de forma clara a aquellos supuestos en los que aparece como responsable civil un sujeto distinto del que cometió el hecho delictivo. Ahora bien, para que la conformidad manifestada por este tercero responsable civil surta efectos, será necesario que el acusado haya aceptado su condición de responsable civil directo (21).

---

(17) AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 83; BUTRON BALIÑA, P. M., *La conformidad...*, op. cit., pág. 186.

(18) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 341.

(19) MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., pág. 373. En el mismo sentido, AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 87; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 343.

(20) AGUILERA MORALES, M., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 87; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 343; MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., pág. 373. En contra, BUTRON BALIÑA (*La conformidad...*, op. cit., pág. 187) señala que “esta posibilidad al margen de su dificultad en la práctica, tiene escasa trascendencia en la finalidad de economía procesal que, a fin de cuentas, es la que preside la institución de la conformidad”.

(21) Así lo señala MIRA ROS, (*Régimen actual...*, op. cit., pág. 365) y añade que “esta exigencia contenida expresamente en el art. 700 de la LECrim obedece a que la responsabilidad civil

Sin embargo, hemos de subrayar que el hecho de que el acusado se conforme con la responsabilidad civil, no determina la conformidad de los restantes obligados, ya que el art. 700 LECrim prevé expresamente que la falta de conformidad de los terceros, provoca la continuación del juicio a los solos efectos de debatir su propia responsabilidad civil. Así, señala expresamente la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/1989, de 8 de marzo (apdo. III c), que los responsables civiles “no pueden quedar afectados por la cuantía específica de una indemnización a determinar a cuyo importe no han colaborado y que no deben quedar privados de su derecho a ser oídos antes de que se determine o fije la indemnización civil a que quedan obligados”, y concluye que “si el acusado se conformara y el responsable civil subsidiario hubiera comparecido en forma, asistido de Abogado y Procurador, y discrepare de la conformidad del responsable penal del hecho, se entenderá aplicable el art. 695, continuando el juicio a los solos efectos de debatir la responsabilidad civil subsidiaria y su alcance” (22).

#### b) De la acusación

Mientras que en la regulación originaria de la conformidad en el proceso penal no era relevante el papel de la acusación, al considerarse ésta como una opción de la defensa, en la actualidad, con la introducción del principio de consenso por la reforma operada por la LO 7/1988, de 28 diciembre, la figura del acusador adquiere gran importancia.

En concreto, será la figura del Ministerio Fiscal la que adquiera mayor protagonismo en la obtención de la conformidad del acusado, al presuponerse en algunas de las formas de conformidad la existencia de una negociación previa entre este órgano público y la defensa (23). Sin embargo, el legislador parece olvidar que en nuestro ordenamiento no existe un monopolio de la acusación en manos del Ministerio Fiscal (24) y que, por tanto, si hubiera

---

del tercero en el proceso penal se fundamenta en el vínculo que legalmente le une al acusado, en cuya virtud se le impone la obligación de responder, conjunta o subsidiariamente, de las consecuencias dañosas directamente imputables al autor material del delito”.

(22) En el mismo sentido, MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., pág. 367.

(23) BUTRON BALIÑA, P.M., *La conformidad del acusado ...*, op. cit., pág. 187.

(24) MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 171. Señala este autor que “esta solución legislativa aparece como la más perfecta, en cuanto permite conjugar todos

otras partes personadas la negociación, para que pueda surtir efectos, no podría llevarse a cabo exclusivamente con el Ministerio Fiscal, sino con todas las acusaciones presentes (25).

En la regulación actual de esta institución, la víctima queda al margen de cualquier acuerdo, a pesar de que, como acertadamente señala SOLE RIERA, "es evidente que la misma no es ajena al acuerdo al que pueda llegarse, sobre todo en aras a la restitución, reparación o indemnización del daño causado" (26). Por tanto, en orden a una adecuada protección de la víctima es importante dar un paso más y, partiendo del art. 781 LECrim en el que se establece que el Ministerio Fiscal "velará por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito", sería adecuado defender que "la reparación de la víctima se erija en el presupuesto para iniciar las negociaciones en torno a la pena imponible" (27). Por tanto, lo más conveniente sería que previamente a cualquier negociación, existieran contactos entre la víctima y el Ministerio Fiscal, de modo que éste tenga conocimiento de los daños causados por el delito y así pueda exigir que el acusado haya reparado a la víctima, antes de iniciarse las negociaciones.

### c) Del Órgano Jurisdiccional

La manifestación de la conformidad debe ser objeto de control por el órgano jurisdiccional. A la hora de analizar la intervención que tendrá éste en la conformidad, habrá que atender a los distintos momentos en los que ésta puede tener lugar.

En aquellos casos en los que la conformidad sea manifestada en el escrito de defensa o conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio

---

los intereses posibles que inciden en un procedimiento penal y la misma protección de la sociedad, corresponsabilizando en alguna medida a todos sus componentes y sirviendo de control a la actuación del Estado".

(25) V. apdo. I.3.

(26) SOLE RIERA, J., *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, 1997, pág. 51. En el mismo sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La entrada en el proceso de la víctima*, en "La Victimología", CDJ núm. XV, 1993, pág. 91.

(27) MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., pág. 421. En el mismo sentido, DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 159; GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación...*, op. cit., pág. 978; MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La entrada en el proceso...*, op. cit., pág. 91.

Fiscal, van a intervenir dos órganos jurisdiccionales, el Juez de Instrucción y el Juez de lo Penal o la Audiencia Provincial (dependiendo del delito de que se trate), mientras que si ésta se manifiesta al inicio de las sesiones del juicio oral, únicamente intervendrá el órgano competente para el enjuiciamiento.

En el primer supuesto, el Juez de Instrucción, controlará que concurren todos los presupuestos y requisitos de la conformidad (28), antes de remitir las actuaciones al órgano competente para el enjuiciamiento. Así, DE DIEGO DIEZ entiende “que la conformidad manifestada en la fase intermedia debería ser controlada en su legalidad y voluntariedad por el propio juez instructor” (29).

Si el Juez de Instrucción considera que concurren todos los presupuestos, remitirá las actuaciones al Juez o Tribunal competente para el enjuiciamiento. Ante el mismo tendrá lugar la ratificación del acusado, en orden a comprobar que éste conoce las consecuencias que se derivan de su conformidad (30). Además, deberá examinar que no existe error en la calificación del hecho (31), ya que si así fuera y procediera aplicar una pena superior al límite dentro del cual es posible la conformidad, deberá ordenar la continuación del juicio. Por último, como señala GIMENO SENDRA, también será necesaria la celebración del juicio “cuando debiendo existir cuerpo del delito, no se hubiera podido asegurar dentro de la fase instructora” (32).

En el segundo supuesto, cuando la conformidad se manifieste al inicio de las sesiones del juicio oral, el órgano competente para el enjuiciamiento será el encargado de llevar a cabo todos los controles; por tanto controlará de un lado, que concurren todos los presupuestos necesarios para que ésta surta efecto y de otro, que no existe error en la calificación jurídica del hecho (33).

---

(28) VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión...*, op. cit., pág. 209. En sentido similar, AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 200.

(29) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 297. Añade este autor que “también debía residenciarse la competencia para dictar sentencia homologando el acuerdo alcanzado por la acusación más grave.”

(30) AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 201; VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión...*, op. cit., pág. 209.

(31) GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación...*, op. cit., pág. 980; VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión...*, op. cit., pág. 209.

(32) GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación...*, op. cit., pág. 980

(33) V. apdo. I.4.

## 2.2. Objetivos

Tradicionalmente la conformidad en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal aparece limitada a los delitos que lleven aparejada una pena inferior a 6 años de privación de libertad (34). Sin embargo, la LO 7/1988, no hace referencia alguna al límite y naturaleza de la “pena conformada”. Esta grave laguna en la regulación legal ha provocado opiniones doctrinales encontradas.

Por un lado, un sector de la doctrina, partiendo de una interpretación estricta del art. 793.3 LECrim (35), entiende que la falta de previsión por el legislador de un límite relativo a la cuantía de la pena, a efectos de permitir la conformidad, supone la desaparición de dicho requisito. Así, han venido manteniendo que la conformidad es posible en todas las causas que se tramiten por el procedimiento abreviado (36).

En este sentido se ha manifestado también la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/1989, de 8 de marzo (apdo. III c) señalando que “en este procedimiento abreviado no se dan los límites que para la conformidad establece el artículo 655. Aunque el hecho de una conformidad con penas que excedan de los límites de la regla general del artículo 655 puede resultar chocante, es evidente que debe prevalecer la especialidad del procedimiento”.

---

(34) El art. 655 LECrim señala que cabe la conformidad “si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional”. Conforme al texto refundido del Código Penal, de 14 de septiembre de 1973 la referencia a la pena correccional debe entenderse hecha a aquellas penas que no sean más graves que la prisión menor; por tanto a tenor del art. 30 del CP, que no superen los 6 años.

(35) “Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes”.

(36) ORTELLS RAMOS (*El proceso penal abreviado [Nueve estudios]*). Granada, 1997, pág. 13) subraya “la desaparición del límite de pena de prisión menor como condicionante del trámite de conformidad. Una lectura sin prejuicios de los nuevos arts. 791.3 y 793 LECrim revela claramente que ese requisito de admisibilidad no existe y que, por tanto, el trámite de conformidad debe realizarse en todo el proceso abreviado, cualquiera que sea la pena pedida”. En el mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Disponibilidad del objeto, conformidad del imputado y vinculación del Tribunal a las pretensiones en el proceso penal*, RGD, 1992, págs. 9872-9873; FORCADA JORDI, M., *Acerca de la conformidad...*, op. cit., pág. 1025; MALLO MALLO, L.A., *Algunas consideraciones sobre la conformidad en el procedimiento abreviado*, en “El Procedimiento Abreviado”, CDJ, núm. IX, 1989, pág. 400; MUERZA ESPARZA, J., *Derecho Procesal Penal*, (con De la Oliva, Aragoneses, Hinojosa y Tomé), Madrid, 1997, pág. 677.

Otro sector doctrinal, pese a la confusión a la que conduce la defectuosa redacción legal, se muestra partidario de aplicar con carácter general el límite de la pena privativa de libertad inferior a 6 años previsto por el art. 655 LECrim (37).

La situación se complicó aún mas con la entrada en vigor de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se promulgó el nuevo Código Penal, al establecer su art. 33 un nuevo catálogo de penas, distinguiendo entre penas graves, menos graves y leves. Esto ha propiciado nuevas dudas acerca de si la conformidad sólo cabe hasta el límite de los 3 años (equivalente actual de la pena correccional) o si sigue siendo posible hasta el límite de los seis años (38).

A nuestro juicio, pese a la diferencia existente entre los arts. 655 y 793.3 LECrim, debe entenderse que la conformidad sólo será procedente cuando la pena más grave solicitada no exceda de seis años de duración. Esta interpretación parece ser también la acogida por el legislador, ya que la LO 5/1995 del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado prevé en su art. 50 que "la pena conformada no podrá exceder de seis años de privación de libertad, sola o conjuntamente con las de multa y privación de derechos" (39).

---

(37) BARONA VILAR, S., *La conformidad...*, op. cit., pág. 299; ESCUSOL BARRA, E., *El proceso penal por delitos: Estudio sistemático del procedimiento penal abreviado. (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre)*, Madrid, 1992, págs. 126-127; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 335; LÓPEZ LORENZO, V., *La conformidad en el procedimiento establecido por la Ley de 28 de diciembre de 1988*, en "El procedimiento abreviado", CDJ, núm. IX, 1992, págs. 389 y ss.; MARTIN OSTOS, J., *La conformidad en el proceso penal. "La Ley"*, 1996, t. V, pág. 1498; VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión...*, op. cit., pág. 206.

(38) AGUILERA MORALES (*El principio de consenso...*, op. cit., pág. 95) entiende que "la expresión pena correccional equivale, a tenor de lo establecido en la Disposición transitoria undécima del nuevo Código Penal, a pena no más grave que la pena de prisión de tres años. Por consiguiente, quedan excluidas del ámbito objetivo de la conformidad las penas que, comportando privación de libertad, superen aquél límite".  
Por el contrario, para GOMEZ COLOMER (*Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 261) el límite debe seguir siendo de 6 años, ya que de otro modo la solución no sería justa "porque van a quedar fuera de la conformidad muchos delitos que antes sí la podían contemplar, habiendo quedado demostrada su utilidad práctica como medida alternativa a la persecución penal".

(39) Sobre este tema volveremos más adelante.

### 3. Momentos procesales para prestar la conformidad

En su regulación originaria, la LECrim de 1882 preveía que la conformidad podía prestarse en dos momentos distintos: en el escrito de la defensa contestando a la calificación de las acusaciones, conformándose con la pena más grave (art. 655) y al inicio de las sesiones de juicio oral (art. 688) (40). Sin embargo, con la nueva regulación de la figura introducida por la LO 7/1988, se amplían las posibilidades de conformidad, como se verá seguidamente.

#### 3.1. Antes del juicio oral

##### *a) En el escrito de defensa*

Esta modalidad de conformidad aparece recogida en el art. 655 LECrim en donde se establece que “al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquélla que más grave hubiera calificado”, siendo necesario que a continuación el procesado ratifique su conformidad ante el Tribunal.

En la LO 7/1988 se vuelve a hacer referencia a esta modalidad de conformidad (art. 791.3 LECrim), con una única diferencia, relativa a que ahora el escrito de defensa deberá ir firmado por el abogado y por el procesado, evitando así, como hemos adelantado, los problemas derivados de la divergencia entre ambos.

##### *b) Conjuntamente con el escrito de acusación.*

Esta modalidad de conformidad aparece prevista en el art. 791.3 LECrim. En palabras de GOMEZ COLOMER “revela la intencionalidad de introducir en nuestro Ordenamiento una tímida posibilidad de la institución

---

(40) DE LA OLIVA SANTOS (*Disponibilidad del objeto...*, op. cit., pág. 9864) subraya que “pese a presentarse legalmente como confesión, los autores han considerado también como un fenómeno de conformidad”.

anglosajona del *plea bargaining*" (41). Efectivamente, este precepto supone la introducción en nuestro ordenamiento del principio de consenso, en cuanto la presentación conjunta de acusación y defensa de un escrito donde se plasme la conformidad presupone la existencia de contactos y conversaciones previas entre ambas partes (42), de las que surge el correspondiente acuerdo. Sólo de este modo puede explicarse que se pueda formular conjuntamente el escrito de acusación.

Estas negociaciones previas entre el Ministerio Fiscal y la defensa son miradas con cierto recelo por la doctrina, ya que se producen "extramuros" del proceso (43) y las partes tienen una posición desigual en la negociación (44).

Además, como ya hemos señalado con anterioridad, el legislador parece haber olvidado que en nuestro ordenamiento el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio de la acción penal. De este modo "la calificación conjunta de la defensa y del Ministerio Fiscal se tornará inútil si cualquier acusador particular solicita pena de mayor gravedad" (45), ya que en este caso sólo cabría la conformidad con esta última.

Lo más adecuado hubiese sido que las negociaciones se realizaran con todas las partes personadas (46). Sin embargo, esta solución que a primera vista parece la más conveniente, presenta graves inconvenientes, ya que como señala AGUILERA MORALES "aunque en teoría nada impide la presentación

---

(41) GOMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 256. Igualmente, BARONA VILAR, S., *La conformidad...*, op. cit., pág. 274; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 336; MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., pág. 406.

(42) BARONA VILAR, S., *La conformidad...*, op. cit., pág. 274; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado*, "La ley", t. III, 1991, pág. 1055.

(43) DE LA OLIVA SANTOS, A., *Disponibilidad del objeto...*, op. cit., pág. 9884.

(44) MIRA ROS, (*Régimen actual...*, op. cit., pág. 322) señala que "la situación estratégica que ocupa el Ministerio Fiscal, ha permitido a algún autor atribuir, en relación con la conformidad negociada, la naturaleza de contrato de adhesión". En el mismo sentido, ORTELLS RAMOS, M., *El Proceso Penal...*, op. cit., pág. 13; SANCHIS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal...*, op. cit., pág. 593.

(45) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 292

(46) MARTIN OSTOS (*La conformidad...*, op. cit., pág. 1499) entiende que "cabe igualmente la posibilidad de formalizar conjuntamente la conformidad con las acusaciones particular y popular, si las hubiera".

de la conformidad con el escrito de acusación particular, la consecución de tal acuerdo deviene en la práctica realmente improbable (...) por cuanto exigiría mantener contactos con todas las partes acusadoras, a fin de averiguar cuál de ellas instará en su escrito de acusación pena de mayor gravedad” (47). Por ello, podemos concluir que esta modalidad de conformidad sólo será viable en aquellas causas en las que la única parte acusadora es el Ministerio Fiscal.

### **3.2. Al comienzo del juicio oral**

Dentro de esta modalidad encontramos dos supuestos: de un lado, la conformidad a iniciativa del órgano jurisdiccional, prevista en la regulación originaria de la institución (art. 688 LECrim) y de otro, la conformidad por iniciativa de las partes, introducida por la LO 7/1988 para el procedimiento abreviado (art. 793.3 LECrim).

En el primer supuesto, de acuerdo con el art. 688 LECrim, el Presidente preguntará al acusado si se conforma con la petición más grave de pena, siendo necesario además que su abogado defensor no considere necesaria la continuación del juicio oral.

En el segundo caso, regulado en el art. 793.3 LECrim, antes de comenzar la práctica de la prueba, la acusación y la defensa con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de acuerdo con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presente en ese acto.

Se presupone, por tanto, la existencia de una negociación previa entre la acusación y la defensa, con la finalidad de conseguir una sentencia de conformidad (48). Así se desprende de nuestra ley procesal penal, que permite

---

(47) AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 200. En sentido similar, DE DIEGO DIEZ (*La conformidad...*, op. cit., pág. 293) señala que es “ciertamente improbable el caso de que un defensor formule conjuntamente con el Fiscal el escrito de acusación cuando exista otra u otras acusaciones personadas”.

(48) DE DIEGO DIEZ (*La conformidad...*, op. cit., pág. 303) señala “que puesto que entre ambas calificaciones no se ha practicado prueba alguna, no se aprecia otra razón, para que existan diferencias entre los dos escritos, que la de que haya habido alguna negociación, algún

a las partes acusadoras modificar su escrito de calificación en orden a invocar un título de condena más favorable al acusado (49), siempre y cuando se respete la identidad del hecho, permitiéndose además que ambas partes, acusación y defensa, pidan al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia (art.793.3 LECrim). Sólo de este modo puede explicarse el hecho de que se pueda presentar un nuevo escrito de acusación, cuando aún no se ha llevado a cabo actividad alguna que permita a la acusación modificar sus conclusiones. Como señala GOMEZ COLOMER "aquí es donde más clara se ve la influencia americana de la *bargaining*, porque ante la calificación desfavorable, la defensa acude a la fiscalía para obtener una rebaja a cambio de la conformidad" (50).

En el mismo sentido, la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado (apdo. III c), entiende que se trata de "una nueva manifestación del principio de consenso. La ley prevé aquí una nueva oportunidad para el acuerdo entre el Fiscal y la defensa, permitiendo incluso al primero presentar un nuevo escrito de calificación, con la limitación de que la acusación no pueda ser más grave, pero autorizando, en cambio, a suavizar las peticiones de forma que sean más aceptables para el acusado".

Sin embargo, es importante subrayar que el Ministerio Fiscal está sujeto en su actuación al principio de legalidad, por lo que no podrá solicitar en su escrito de acusación una pena menor de la que correspondería imponer al hecho delictivo. De esta forma, la negociación está sujeta a ciertos límites.

### 3.3. Reconocimiento de hechos

El reconocimiento de hechos fue introducido por el legislador en 1988 en el art. 789.5.5ª LECrim. Algún sector de la doctrina entiende que se trata

---

*bargaining* entre las partes". En el mismo sentido, GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 336; GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 258; VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión...*, op. cit., pág. 212.

(49) BARONA VILAR, S., *La conformidad...*, op. cit., pág. 299.

(50) GOMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 258. Añade este autor que "vuelve a verse con cierto recelo esta "negociación solapada", ya que de este modo "sale reforzada la posición del Ministerio Fiscal, porque, de no obtener la conformidad, ¿no puede amenazar a la defensa con pedir una pena mayor en la calificación definitiva?".

de una tercera modalidad de conformidad (51). Sin embargo, debe tenerse presente que el reconocimiento se limita a los hechos y no comprende ni la calificación jurídica de los mismos ni la pena, de tal forma que no trae consigo la finalización del proceso, sino únicamente su abreviación, provocando la finalización de la instrucción, eliminando la fase intermedia, pasándose directamente al juicio oral (52). En consecuencia, es más adecuado calificarlo como una modalidad acelerada de procedimiento (53).

Para que el reconocimiento de hechos surta sus efectos será necesario que los hechos reconocidos constituyan delito cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal (art. 789.5.5ª LECrim); en consecuencia el límite del reconocimiento de hechos está en los cinco años de privación de libertad (54).

Por otra parte, de acuerdo con el art. 789.5.5ª LECrim es preceptivo que el imputado reconozca los hechos que se le imputan, en cuanto el recono-

---

(51) BARONA VILAR, S., *La conformidad* .... op. cit. , pág. 267; GOMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 254.

(52) Para GIMENO SENDRA (*Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 333), se trata de una "confesión-allanamiento, que permite obtener una tramitación acelerada del procedimiento (...). Desde un punto de vista procesal el principal efecto que ocasiona es evitar la realización de la fase instructora, así como la adopción de medidas cautelares".

(53) Así MORENO CATENA (*Derecho Procesal Penal...*, op. cit. pág. 797) subraya que "cuando el imputado reconozca los hechos que se le atribuyen, contempla la ley un acortamiento notable de la fase de instrucción preliminar y de la fase preparatoria del juicio oral". Igualmente AGUILERA MORALES (*La conformidad con los hechos y la petición conjunta de pase a enjuiciamiento inmediato ex artículo 789.5.5 LECr*, RDP, núm. 3, 1998, pág. 540) señala que el artículo 789.5.5 "no contempla otra modalidad de conformidad (...). El legislador introduce una modalidad de abreviación procedimental, un procedimiento sumarísimo o abreviadísimo que toma como presupuesto el reconocimiento de los hechos (...) y como fin u objeto: el acortar la fase del procedimiento preliminar y el excluir la fase intermedia o preparatoria del juicio oral". En el mismo sentido, DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., págs. 87 y 88; PALACIO SANCHEZ-IZQUIERDO, J.R., *Las garantías del reo en el procedimiento abreviado: aspectos problemáticos*, en "El procedimiento abreviado", CDJ, núm. IX, 1992, págs. 150 y ss.

(54) De acuerdo con la reforma del art. 14 LECrim operada por la Ley 36/1998, de 10 de noviembre, que establece que el Juez de lo Penal será competente "para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza".

En relación a este límite cuantitativo la doctrina no es unánime, para DE DIEGO DIEZ (*La conformidad...*, op. cit., pág. 99) este límite no debería existir. En cambio, BARONA VILAR (*La conformidad...*, op. cit., pág. 271) considera este límite excesivo.

cimiento de hechos es un acto propio y personalísimo del imputado, aunque se exija la asistencia de su abogado.

A diferencia de lo que ocurre con la conformidad en la que es necesaria la concurrencia de dos voluntades, la del defensor y la del acusado, aquí el abogado lleva a cabo una labor de mera asistencia (55).

Sí se exige, en cambio, la voluntad concurrente del Ministerio Fiscal, en cuanto la solicitud de remisión de las actuaciones al Juez de lo Penal debe ser solicitada conjuntamente por el Ministerio Fiscal y el imputado. Estamos, por tanto, ante una actuación judicial rogada, al no permitirse al juez instructor acordar de oficio el pase inmediato a juicio oral pese al reconocimiento de los hechos por el imputado.

No obstante, el reconocimiento de hechos y la solicitud conjunta de juicio inmediato no parece tener carácter vinculante para el Juez Instructor, puesto que el art. 789.5.5ª LECrim utiliza el verbo “podrá”, del cual se desprende su carácter facultativo, de ahí que el Juez de Instrucción no está obligado necesariamente a remitir las actuaciones (56), ante la petición del Ministerio Fiscal y del imputado.

Nuevamente, el legislador vuelve a olvidarse de las otras acusaciones no oficiales. Sin embargo, pese a esta omisión legal, debemos entender que, de existir otras acusaciones personadas, será necesario que la solicitud de remisión de las actuaciones al Juez de lo Penal sea realizada por todos los intervinientes (57).

---

(55) DE DIEGO DIEZ (*La conformidad...*, op. cit., pág. 85) señala que es una “expresión del derecho a la defensa privada... Es el propio inculpado quien, al reconocer espontáneamente los hechos que se le imputan, ejercita por sí mismo una opción defensiva activa”. En el mismo sentido se manifiestan, AGUILERA MORALES, E., *La conformidad...*, op. cit., pág. 550; BARONA VILAR, S., *La conformidad...*, op. cit., pág. 268; SANCHIS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal y el reconocimiento de hechos*, RDP, núm. 1, 1996, pág. 83. En contra de esta opinión, GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 254.

(56) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 115.

(57) AGUILERA MORALES, E., *La conformidad con los hechos...*, op. cit., pág. 552.; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 107; SANCHIS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal...*, op. cit., pág. 87.

Tampoco el parecer de las víctimas del delito es tenido en cuenta por el legislador (58). En este sentido, DE DIEGO DIEZ señala que “la aplicación de este procedimiento a espaldas de la víctima puede cercenar su derecho a la tutela judicial efectiva”, por tanto “si hubiera perjudicados, debería asegurarse el Ministerio Fiscal de que se haya reparado previamente a las víctimas y en todo caso se les ofrecerá la oportunidad de constituirse en parte” (59).

Finalmente, no podemos dejar de plantearnos la razón de que el Ministerio Fiscal acepte el pase inmediato a juicio oral sin fase previa de instrucción; quizás la justificación pueda venir de la existencia de una solapada negociación entre el Ministerio Fiscal y el imputado para propiciar una futura conformidad que ponga fin al proceso. Sólo de esta forma podría explicarse esa actitud del órgano público aceptando entrar en el juicio oral cuando no se han practicado previamente diligencias de investigación (60).

#### **4. Efectos derivados de la conformidad**

##### **4.1. La exclusión de los debates en el juicio oral**

El primer efecto que produce la conformidad, de acuerdo con el art. 655 LECrim, es hacer innecesaria la continuación del procedimiento, debiendo pasar el juez o tribunal a dictar sentencia, siempre que en la misma concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos legalmente (61).

Por tanto, producida la conformidad ya sea en el escrito de calificación de la defensa, en el escrito conjunto de acusación y defensa o al inicio de las sesiones del juicio oral, el efecto común será precisamente la supresión

---

(58) SANCHIS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal y el reconocimiento de hechos*, RDP, núm. 1, 1996, pág. 86.

(59) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 107

(60) AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...* op. cit., pág. 169; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 86; VARELA CASTRO, L., *Para una reflexión...*, op. cit., pág. 192.

(61) CABAÑAS GARCIA, J.C., *El proceso penal español ante una perspectiva de justicia penal negociada*, RDP, núm. 2, 1991, pág. 234; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 494.

de los debates del juicio oral, prescindiéndose de la práctica de la prueba. Esta circunstancia ha llevado a un sector de la doctrina a calificar a la conformidad como un procedimiento especial "mucho más rápido por la eliminación de ciertas fases procesales" (62).

## 4.2. Vinculación del órgano jurisdiccional

### a) Sentencia de estricta conformidad

En la regulación originaria de la conformidad en el proceso ordinario, el art. 655 LECrim señala que, producida la conformidad, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Por tanto, del tenor literal de este precepto parece desprenderse que si el legislador sólo hace referencia a la imposibilidad de condenar con una pena superior, es perfectamente posible que el juez o tribunal pueda imponer una pena menor o incluso absolver al acusado (63), haciendo uso de la potestad jurisdiccional de individualización de la pena (64).

Sin embargo, tras la reforma operada por la LO 7/1988, con la introducción del principio de consenso, el art. 793.3 LECrim prevé que si la pena no excediera de 6 años, el Juez o Tribunal dictará "sentencia de estricta conformidad" con la aceptada por las partes.

La interpretación de este precepto ha dado lugar a posturas doctrinales y jurisprudenciales encontradas. La cuestión estriba en determinar si el tribunal debe atenerse a la pena conformada o si por el contrario puede,

---

(62) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 495. En el mismo sentido, GOMEZ COLOMER (*Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., págs. 298-299) lo califica de procedimiento acelerado, como una segunda modalidad de procedimiento abreviado.

(63) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 445.

(64) Para MIRA ROS (*Régimen actual...*, op. cit., pág. 500) "la individualización de la pena se presenta como la adecuación a la persona del acusado de la pena tipo que en abstracto establece el CP".

haciendo uso de su potestad individualizadora, imponer una pena inferior o incluso absolver.

Un sector mayoritario de la doctrina entiende que “el legislador ha querido vincular férreamente al juzgador a los términos del convenio entre las partes” (65) y, como afirma DE DIEGO DIEZ, “acabar de una vez por todas con la lamentable interpretación que venía haciéndose del tenor del art. 655.II LECrim”, que permitía la “desvinculación del órgano jurisdiccional respecto de la petición concorde de las partes, sin audiencia de éstas, moviéndose libremente dentro de la pena o grado previsto para el delito” (66).

De este modo, para este sector doctrinal, una vez producida la conformidad el órgano jurisdiccional viene obligado a imponer la pena prevista en el escrito de calificación y carece de facultades para la individualización de la pena (67), ya que “si el hecho se encuentra bien calificado y la pena aplicada es la correspondiente a su configuración jurídica, ninguna razón asiste al tribunal para hacer uso de dicho arbitrio” (68).

Como señala MIRA ROS “es el carácter negociado de la conformidad la razón que justifica la estricta sujeción del Juez o Tribunal a la pena conformada, con exclusión de las facultades de individualización judicial” y añade que “es el Ministerio Fiscal quien, por su proximidad y contacto con el acusado, se encuentra en perfecta disposición para valorar la gravedad del delito, así como las circunstancias personales del autor” (69).

---

(65) FERNANDEZ ENTRALGO, J., *Justicia a cien por hora...*, op. cit., pág. 45.

(66) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 442.

(67) Así lo entienden, AGUILERA MORALES, E., *El principio de consenso...*, op. cit., pág. 238; BUTRON BALIÑA, P.M., *La conformidad...*, op. cit., pág. 253; CABAÑAS GARCÍA, J.C., *El proceso penal...*, op. cit., pág. 261; DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 443; GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 259; FORCADA JORDI, *Acerca de la conformidad...*, op. cit., pág. 3; MALLO MALLO, L.A., *Algunas consideraciones sobre la conformidad...*, op. cit., págs. 404 y ss.

(68) DE DIEGO DIEZ, L.A., *La conformidad...*, op. cit., pág. 447.

(69) MIRA ROS, C., *Régimen actual...*, op. cit., pág. 507. Para MARTINEZ ARRIETA (*Significado de la estricta conformidad*, “Actualidad Jurídica Aranzadi”, núm. 13, 1991, pág. 2) “cuando las partes han pedido al juez o Tribunal que dicte Sentencia de estricta conformidad, el Órgano sentenciador carece, dado el momento procesal en el que se produce la petición, de dato alguno relativo al hecho, sus circunstancias o la personalidad del acusado, que permita el ejercicio de esas facultades de individualización”. En sentido similar, BARONA VILAR, S., *La conformidad...*, op. cit., pág. 323.

La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/1989 (apdo. III c) niega también al órgano jurisdiccional las facultades individualizadoras de la pena, pero distingue entre la conformidad cuando la pena impuesta exceda de seis años y la conformidad que no supere ese límite. En el primer caso, el Tribunal “podrá imponer la pena en cuantía inferior a la pedida, como se deduce a *contrario sensu* del último inciso del art. 793.3, párrafo 1º”. Por el contrario en el segundo supuesto, “la sentencia de conformidad, hasta el límite de petición de pena de seis años, habrá de ser de estricta conformidad con la aceptada por las partes (art. 1973.3, 1º in fine). No cabe al Tribunal modificar la pena pedida, por imperativo del principio acusatorio, consagrado en el artículo 793.3, párrafo 1º”.

Frente a esto, otro sector de la doctrina procesalista mantiene una interpretación distinta de la expresión “estricta conformidad” entendiendo que “la conformidad vincula estrictamente, en calidad de fijación de un límite máximo; pero no vincula, en calidad de límite mínimo” (70). Por tanto, el órgano jurisdiccional podría imponer una pena inferior e incluso absolver al imputado.

Esta última postura es la que ha mantenido de manera reiterada y constante el Tribunal Supremo. Así señala “que si entendiésemos la estricta conformidad como intención legal de exclusión de todo arbitrio judicial, constreñido el juzgador a la aceptación de la pena propuesta en su literal significado y duración, aquél se vería privado de una de las facultades más destacadas y significativas, que asisten a todo Juez y Tribunal, la de establecer la debida adecuación o proporción entre la acusación y la pena” (71). Subraya por tanto que “la vinculación estricta debe entenderse pues como prohibición de imponer pena superior a la acordada por las partes, pero ello no ha de impedir que el Tribunal pueda bajarla dentro de las facultades que la ley le concede, dentro de los límites de la misma y dentro por tanto de las reglas del art. 61 CP, naturalmente con un deber, igualmente inexcusable, de razonar los motivos de esa aplicación discrecional a fin de que públicamente quede soslayada la arbitrariedad” (72).

---

(70) ORTELLS RAMOS, M., *El proceso penal abreviado...*, op. cit., pág. 14. En el mismo sentido, SANCHIS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal...*, op. cit., pág. 585.

(71) STS (2ª) 30 de octubre de 1992 (RA 8560).

(72) STS (2ª) 17 de junio de 1991 (RA 4735). En este mismo sentido, entre otras, SSTS (2ª) 15 de febrero de 1990 (RA 1934), 5 de julio de 1990 (RA 6235), 4 de diciembre de 1990 (RA 9404), 18 de abril de 1991 (RA 2809), 17 de junio de 1991 (RA 4728), 12 de septiembre

A nuestro juicio, producida la conformidad, el órgano jurisdiccional carece de facultades discrecionales para la individualización concreta de la pena; no sólo por el tenor literal del precepto, con la utilización de la expresión "sentencia de estricta conformidad", sino también porque de un lado, la conformidad implica la aceptación del contenido íntegro del escrito de acusación, es decir de los hechos, de la calificación jurídica y de la pena y de otro, al haberse prescindido de los debates del juicio oral y de la práctica de la prueba, carece el órgano jurisdiccional de datos que le permitan el ejercicio de su facultad de individualización.

*b) Inadmisión de la conformidad y continuación del juicio*

El órgano jurisdiccional puede acordar la continuación del proceso a tenor de lo establecido en el art. 699 LECrim cuando no se haya podido hacer constar la existencia del cuerpo del delito en la instrucción, cuando éste debiera existir. Como señala GIMENO SENDRA "presume el legislador que el imputado ha podido oscurecer las fuentes de prueba, razón por la cual dicha conducta, obstruccionista y contraria al deber de probidad, debe ser sancionada con la pérdida del beneficio de la conformidad" (73).

Igualmente podrá acordar la continuación del juicio oral cuando la pena solicitada sea inferior a la que corresponde a la calificación mutuamente aceptada (art. 655.3 LECrim).

*c) Desvinculación del órgano jurisdiccional.*

El órgano jurisdiccional podrá desvincularse de la petición de conformidad propuesta por las partes, bien absolviendo o bien condenando a pena inferior.

---

de 1991 (RA 6176), 30 de septiembre de 1991 (RA 6653), 23 de diciembre de 1991 (RA 9587), 17 de julio de 1992 (RA 6657), 30 de octubre de 1992 (RA 8560), 1 de diciembre de 1992 (RA 9892), 11 de marzo de 1993 (RA 2144), 7 de abril de 1993 (RA 3060), 28 de febrero de 1996 (RA 1331). SAP de Madrid, de 20 de mayo de 1997 (RA 770), SAP de Avila, de 22 de enero de 1998 (RA 275).

(73) GIMENO SENDRA, V., *La nueva regulación de la conformidad...*, op. cit., pág. 2. Por otra parte BUTRON BALIÑA (*La conformidad...*, op. cit., pág. 222) entiende que "este rechazo de la conformidad supone una apuesta en favor del principio de búsqueda de la verdad real o material que debe presidir todo proceso penal".

De acuerdo con el art. 793.3, 2º LECrim, el órgano jurisdiccional podrá dictar sentencia absolutoria en dos supuestos concretos: de un lado, cuando partiendo de la descripción del hecho aceptado por las partes, estime que el mismo carece de tipicidad penal; de otro, cuando resulte manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena (74).

Por otra parte, el órgano jurisdiccional puede también desvincularse del consenso e imponer una pena inferior cuando concurra una causa de preceptiva atenuación de la pena (art. 793.3 LECrim).

En estos supuestos en los que el órgano jurisdiccional se aparte de la conformidad, imponiendo pena menor o absolviendo, será necesario oír previamente a las partes, garantizándose de este modo los principio de defensa y contradicción (75).

---

(74) Señala BARONA VILAR (*La conformidad...*, op. cit., pág. 321) que "las circunstancias extintivas de la responsabilidad criminal que podrían desvincular al órgano decisorio de la conformidad del acusado se apoyarían en el indulto, la amnistía, el perdón del ofendido y la prescripción del delito". En el mismo sentido, SANCHIS CRESPO (*El Ministerio Fiscal...*, op. cit., pág. 588) añade que "la concurrencia de una excusa absolutoria opera como causa específica de exclusión de la pena".

(75) Como pone de relieve DE DIEGO DIEZ (*La conformidad...*, op. cit., pág. 456) "esto es importante pues se reconoce de modo expreso, el derecho de la acusación a ser oída antes de que se opere *ex officio* a favor del reo". Distinta interpretación de este precepto es realizada por BARONA VILAR (*La conformidad como manifestación de la justicia negociada y la tutela judicial efectiva*, Justicia, núm. I, 1997, pág. 59) que entiende que "tal audiencia constituye una oportunidad para la acusación de rectificar posibles errores materiales que hayan sido puestos de manifiesto por el juez o tribunal. Si la nueva calificación jurídica derivada de la rectificación no se acepta por el acusado, se continuará con el juicio, y la decisión judicial será producto del resultado de la actividad probatoria".