Revista del Foro Canario

MINERVA EDITORES. S.L.
Calle Cartago 2. Esc. Dcha. 1º A - Madrid - España
Impreso por Omagraf. S.L.
I.S.S.N.: 0211-0903
Depósito Legal: G.C. 258-1980

"LA CONFORMIDAD EN LOS JUICIOS RÁPIDOS: SU DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD"

Primer Premio del Decimonoveno *Certamen del Premio de Estudios Jurídicos "Foro Canario" 2004-2005, del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas.*

Don Álvaro Campanario Hernández

Abogado

I.- PROLOGO

Nada nuevo se descubre afirmando que una de las notas características de la Administración de Justicia ha sido, y es, la lentitud de su funcionamiento, puesta de relieve en las demoras y dilaciones que ofrecen los procedimientos de cualquier orden jurisdiccional[1] y que se traducen para el justiciable en una acusada sensación de frustración, desconfianza y desamparo respecto a la tutela judicial que proclama, como derecho fundamental, el artículo 24.1 de la Constitución.

Esta situación no ha pasado desapercibida para los medios de comunicación y así, el diario EL PAIS publicaba en Septiembre último y con el título JUSTICIA DE SIEMPRE, una editorial en la que se hacía eco de una macroencuesta encargada por el Consejo General del Poder Judicial y cuyo desarrollo y resultados, una vez publicados, siempre bajo el auspicio del órgano de gobierno de los Jueces, permitían obtener estas inferencias:

La primera, haberse llevado a cabo entre denunciantes, denunciados, testigos y víctimas del delito; es decir, entre aquellos ciudadanos de a pie destinatarios directos de la afirmación proclamada en el artículo 117 de la Carta Magna.

La segunda, y siempre a salvo la fiabilidad de las encuestas, que el conjunto de los sondeados se mostraba abiertamente crítico con el exasperante retraso de la marcha de la Administración de Justicia, confirmando de esta suerte un continuado descenso en la valoración del Tercer Poder del Estado que bajó del 5.5 en el año 2001 al 4.9 en el 2003, sobre una puntuación de 10.

Días después, el 21 de Septiembre, el diario LA PROVINCIA, haciendo también referencia a la citada toma del pulso popular, transmitía, como dato concreto e interesante para nuestra Comunidad, que en el amplio mapa autonómico, Andalucía era la región más conforme con el buen quehacer de la Justicia, mientras que, en una postura claramente proclive a la desconfianza y el recelo, canarios y gallegos eran quienes se sentían amparados con menor eficacia por la tutela, que, a su cargo, tienen Jueces y Magistrados.[2]

En el campo penal, ya procesal bien sustantivo, esta situación no era nueva y las secuelas apuntadas venían siendo, como no podía ser menos, observadas por los legisladores. En el Preámbulo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 Alonso Martínez manifestaba su preocupación por la *"marcha perezosa de la Administración de Justicia"*[3] y, posteriormente, las leyes de 8 de abril de 1967 y de 11 de noviembre de 1980, respectivamente reguladoras del procedimiento de urgencia y de la tramitación para los delitos menos graves y flagrantes[4], aportaron algunas soluciones para llegar a la deseada rapidez, siquiera a través de medios no excesivamente ortodoxos.[5]

Las críticas surgidas en torno a estas desafortunadas innovaciones y las sentencias del TEDH de 1 de Octubre de 1982 (Caso Piersack) y de 26 de Octubre de 1984 (Caso De Cubre), que consideraron que la actuación como Juez sentenciador por quien había sido Instructor de la causa suponía la infracción del derecho al Juez imparcial que consagraba el artículo 6.1 del TEDH, determinaron que el Tribunal Constitucional, al amparo de las citadas Resoluciones, pronunciara la Sentencia 145/1988 de 12 de Julio.

En virtud de este fallo volvía a incorporarse a nuestro ordenamiento procesal penal aquella regla de oro que vedaba que formara parte de un Tribunal Sentenciador quien hubiera intervenido en la fase de instrucción, pues tal presencia activa y preliminar pudiera llevar a su ánimo prejuicios o prevenciones, quedando en definitiva contaminado.[6]

Consecuencia inmediata de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional fue la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de Diciembre, [7] volviendo las aguas procesales penales a su cauce normal, sin perjuicio de reconocer que tal orden de cosas, bendecido por numerosos y reiterados fallos del Tribunal Constitucional, no ha sido obstáculo para apreciar una cierta *"reconducción del clásico y tradicional principio en base a considerar que cualquier actividad instructora no puede, o debe, sin más, reputarse comprometedora de la imparcialidad del Juez que, posteriormente, deviene sentenciador."* [8]

Desde esta perspectiva, el Alto intérprete de la Constitución ha declarado que no es contrario a aquel derecho fundamental, que el juicio, de ser necesaria su repetición, lo sea ante el mismo Juez de lo Penal después de que la Audiencia Provincial, en razón del recurso de Apelación interpuesto y resuelto, haya declarado la nulidad de actuaciones. [9]

En vigor durante más de trece años[10], el procedimiento abreviado nacido de los factores narrados no dejó de recibir la crítica de los medios de comunicación social, como quedó apuntado. Además, la postura de los procesalistas patrios no fue excesivamente indulgente ni, por supuesto, generosa con el nuevo sistema de enjuiciar y, ante este cúmulo de circunstancias pareció a los legisladores que había llegado el momento propicio

para, en primer lugar, modificar el procedimiento vigente procurando una mayor rapidez y agilidad en la tramitación y, en segundo término, pero no por ello menos importante, dar vida a un tipo especial, nuevo, para determinados delitos, superando el leve intento reflejado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/1992 de 30 de Abril.[11]

A la consecución de las finalidades reiteradamente consignadas en su Exposición de Motivos obedecieron las Leyes 38/2002 y Orgánica 8/2002, ambas de 24 de Octubre, que junto con la Ley Orgánica 15/2003, de 23 de Noviembre son las últimas por ahora[12], en materia de reformas procesales, disciplinando con criterios más rápidos y flexibles el nuevo procedimiento abreviado y dando entrada por vez primera y en profundidad al que se ha denominado *"enjuiciamiento rápido de determinados delitos"*.

Se mantienen en la nueva regulación las figuras e instituciones encaminadas al logro de la deseada agilización de la Justicia. Sin embargo, y junto a situaciones que evidencian la puesta en juego de medios coherentes a tal fin, es obligado manifestar que en dos de aquellos expedientes, la calificación de los mismos en punto a imprimir al proceso ritmo y velocidad no puede ser otra que considerarlos no ya disconformes con las disposiciones de nuestro derecho procesal penal sino también, y esto es lo que llama la atención, algunos principios proclamados por la Constitución de 1978 pueden verse seriamente afectados por las reformas señaladas, y no precisamente en sentido favorable a los ciudadanos.

En concreto se ha tornado al sistema, que parecía definitivamente superado, de concentrar en un mismo órgano judicial unipersonal funciones instructoras y decisorias, lo que ha comportado la obligada modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial[13], al tiempo que, por mor de esta unificación de facultades, ha resultado necesario consolidar tal anomalía con la concesión, igualmente nueva e irregular, de atribuir o denegar aspectos penológicos antaño reservados al Juez sentenciador y hogaño, en virtud de una pirueta jurídica, residenciados en el Instructor.

Esta concesión de beneficios de índole penitenciaria referidos a la remisión condicional y, en su caso, a la situación de las penas resultantes de la conformidad, se traduce, y así aparece de la redacción del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con exigencias y condicionamientos diferentes a los tradicionales para su otorgamiento al penado, y este régimen diverso, unido al momento y ámbito procesal en que se desenvuelve la actividad del Instructor-sentenciador, conducen a la afirmación de que el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Carta Magna resulta tocado en la línea de flotación.

La demostración de estas situaciones contrarias al espíritu de la Carta Magna y a la concepción de siempre del proceso penal será la finalidad y contenido de las páginas que siguen.

II.- SISTEMATICA

El presente trabajo se proyecta sobre el contenido del vigente artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que contempla la nueva facultad del Juez de Guardia de dictar sentencia de conformidad, precepto que destaca por la singularidad de su origen y su significado trascendente.

Lo primero, porque la norma que determinó su incorporación al mundo procesal penal, esto es, la Ley 8/2002 de 24 de Octubre, hubo de ser adornada por la nota específica de orgánica ya que, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley "... *se trata de algunos aspectos no susceptibles de modificación por una ley ordinaria, de acuerdo a nuestra Constitución*[14]*, como ocurre con la novedosa posibilidad de que el Juez de Instrucción pueda dictar sentencia de conformidad sin entrar a enjuiciar los hechos.*" [15]

En cuanto al aspecto de fondo y dejando a un lado las peculiaridades del art. 800[16] conducentes, en su caso, al fallo estimando el consenso, basta decir que la tradicional institución de la remisión condicional de la pena, o suspensión como prefiere denominarla la Ley, experimenta una nueva regulación, distinta a los anteriores esquemas que delimitaban la concesión de este beneficio.[17]

Para alcanzar una visión crítica, adecuada y correcta de los temas señalados –sentencia del Instructor estimando la conformidad y concesión de la suspensión o, en su caso, de la sustitución de la pena de privativa de libertad por multa- deviene necesaria una mirada retrospectiva, siquiera sucinta, a las varias fórmulas legales que, a lo largo de los tiempos, han ofrecido una situación de consenso, desde la primitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal hasta el momento vigente, sin perjuicio de unas previas consideraciones acerca de la naturaleza y finalidad de esta especial forma de acuerdo.

III.- NATURALEZA DE LA CONFORMIDAD PENAL

De acuerdo al criterio sistemático acabado de expresar es obligado dibujar un concepto de la

institución de la conformidad que, juntamente con sus notas características y su razón de ser, sirva de guía interpretativa para los diferentes supuestos, en el fondo muy similares, que se encuentran recogidos en la leyes procesales surgidas en el tiempo.

A.- Concepto y finalidad.

Las fórmulas legales y doctrinales difieren, ciertamente, en algunos extremos. Sin embargo y con un sentido lógico y coherente puede sostenerse que la conformidad se manifiesta como *"el reconocimiento por el imputado de los hechos que se le atribuyen: la admisión de la valoración jurídica para aquellos elementos fácticos solicitada, con más la sanción penal interesada y, finalmente y caso de ser exigible y pedida, la aquiescencia asimismo con la responsabilidad civil dimanante del delito imputado."*

Dado que la construcción de esta institución opera principalmente sobre la base de una manifestación del acusado o procesado es clara la preocupación de la doctrina de la Sala Segunda por precisar las notas de que debe aparecer revestida[18] y que se traducen en las siguientes exigencias: *absoluta*, es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación alguna; *personalísima*, emanada de los propios acusados y ratificada por ellos personalmente; *voluntaria*, en el sentido de consciente y libre; *formal*, en cuanto que ha de mostrarse acompañada de las solemnidades requeridas que se presentan como de estricta observancia e insubsanables y, finalmente, *vinculante* tanto para los acusados como para las partes acusadoras.[19]

En este conjunto de los requisitos imprescindibles ha de incluirse, como se apuntó, la forma expresa de la manifestación del consentimiento. No obstante, en alguna ocasión, el Tribunal Supremo, -STS 27 de Diciembre de 1999-, ha indicado la validez del consentimiento tácito que resulta incompatible con la trascendencia del acuerdo negociado.

A la vera de estos puntos de obligado acompañamiento ha de sumarse la intervención del Letrado del acusado o procesado y comprobación de su cumplimiento por el control judicial en la forma que la Ley prescribe, de donde resulta que la naturaleza de la conformidad, controvertida en palabras de la Jurisprudencia, ofrece desde luego el significado de actos procesales de disposición que la Ley admite y consagra, no pudiendo ir las partes contra sus propios actos dispositivos.[20]

Con notable riqueza de matices la Sentencia 1511/1988, de 1 de Marzo proclama que *"el citado acuerdo de voluntades excepciona el principio de oficialidad, al otorgar eficacia a un acto de disposición de las partes que se viene a plasmar, por mor del acuerdo conseguido, en un convenio que vincula al Tribunal en un doble sentido: en cuanto ha de atenerse al título de imputación delictiva aceptado, -vinculatio criminis-, y a imponer la pena solicitada o, al menos, no rebasarla, -vinculatio penae-, importante concesión al principio dispositivo que exige la doble garantía de que en la conformidad concuerden tanto el acusado como su defensa."*[21]

La consecuencia del criterio jurisprudencial expuesto es el rechazo de aquellas tesis que fundamentan en la llamada indisponibilidad del objeto del proceso penal la inadmisibilidad de la conformidad, [22] con olvido de que esa pretendida excepción a la libre disposición del objeto penal no es la única que cabe señalar, [23] pues una cosa es la finalidad de consecución de la verdad material y otra muy distinta la elusión de trámites procesales de inexcusable observancia, o la creación de situaciones de lege ferenda que no son de recibo en nuestro derecho procesal penal.[24]

Tampoco resulta aceptable la equiparación del consenso penal con la figura civil de la transacción, en razón de las acusadas diferencias que una y otra presentan.[25]

Cuestión diferente a la naturaleza, claramente dibujada por la doctrina de la Sala Segunda, es la tocante al fundamento y razón última del acuerdo surgido entre los intervinientes como partes en el proceso penal.

Con opiniones varias se han manifestado los autores patrios y también la Fiscalía General del Estado ha echado su cuarto de espadas en esta materia, siendo denominador común de las manifestaciones vertidas la coincidencia en trasladar la búsqueda del motivo último del consenso a la relación de derechos fundamentales contenidos en el Título Primero de la Constitución.

Así y en el marco de esta relación de criterios[26] se ha residenciado la conformidad en el derecho de defensa que asiste a todo acusado, quien puede coordinar con su dirección legal lo más conveniente a sus intereses, pues no otra cosa cabe deducir de la declaración explícita del artículo 24.2 de la Carta Magna, cuando proclama el derecho "a la asistencia letrada" [27], a cuyo amparo es posible y válido desplegar todo tipo de actuaciones encaminadas al logro de un fallo lo más ajustado a las pretensiones del imputado. [28]

El mismo artículo del texto constitucional expresa el anhelo de los legisladores de terminar con la pesada carga que supone el retraso de los procedimientos penales y su influjo en los senti-

mientos de la ciudadanía y, desde esta perspectiva, el acuerdo negociado puede ser estimado como un instrumento eficaz en aras de alcanzar aquella finalidad.

De manera especial si el consenso se plasma en el momento procesal que acontece cuando se aportan los escritos de acusación resulta evidente el ahorro de trámites, de donde cabe indicar estas consecuencias, claramente favorables a la conservación y favorecimiento de la conformidad: el cumplimiento del imperativo constitucional contrario a la presencia de dilaciones en el proceso; la dedicación del tiempo economizado con la supresión de trámites en otros menesteres que quizá precisen de una mayor atención por parte del órgano judicial y, en especial, contar con un margen temporal bastante para aprobar la asignatura pendiente de los procesos penales y que no es otra que la adecuada formación de la pieza de responsabilidad civil con miras a reparar los perjuicios sufridos por la víctima del delito. [29]

Estas orientaciones apuntadas, y dentro del marco constitucional en que se desenvuelven al buscar la motivación del consenso, ofrecen diferentes aspectos, unos de matiz subjetivo atinentes al derecho de defensa del imputado, y otros de índole objetiva centrados en la agilización de los procedimientos penales y, junto a estas diversas consideraciones, la Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/1989, incorporó una visión global a la luz del artículo 25 de la Carta Magna combinando el interés constitucional de la resocialización del delincuente con la eliminación de conflictos innecesarios a los fines del proceso.

Ello explica que la Circular mencionada señalase la conveniencia de *"buscar zonas de consenso, singularmente para la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por hechos incidentales en la vida de su autor, lo que debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan a la no estigmatización de quien por la ocasionalidad del delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando ya una actitud resocializadora"*. [30]

Una rápida visión de las posturas, tanto doctrinales como institucionales, apuntadas permite llegar a estas conclusiones:

Una primera, que las razones aportadas por los procesalistas patrios en orden a establecer el basamento no pueden ser atribuidas a la aparición del texto constitucional: ya en la más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal los legisladores de la época habían previsto el obligado asesoramiento para el imputado, el ofrecimiento de acciones y mecanismos de protección a las víctimas del delito, consideraban prioritaria la resocialización del delincuente[31] y lamentaban la excesiva duración de los procesos penales, siendo la conformidad una de las soluciones apuntadas para paliar aquellos exasperantes retrasos, [32] por lo que al margen de fluctuaciones doctrinales, es claro que la indagación en el deseo de encontrar el motivo final del consenso debe obtenerse desde una perspectiva pragmática, a través y por medio de la observación simple de la realidad, pura y sencilla.

El inicio del acuerdo en que consiste la conformidad muestra como punto de partida la iniciativa del imputado quien, con el parecer de su director legal, se hace cargo de las escasas posibilidades de defensa que su posición ofrece frente a las pruebas, quizá más que suficientes de la acusación, lo que bien pudiera ser determinante de una sentencia final acorde al escrito de las partes acusadoras.

En esta tesitura se antoja preferible acudir al expediente que le otorga el derecho y que viene a significar la vuelta del antiguo principio romano "do ut des" aplicado a la normativa procesal, equivalente a dar algo para recibir algo, también, a cambio y, en tal trance el ofrecimiento del acusado se traduce en eliminar, en mayor o menor grado, según el momento procesal en que surja el convenio, los trámites del procedimiento.

La contrapartida que brinda la acusación, residenciada en una variedad más o menos amplia de alternativas, puede consistir en una reducción, en cantidad o calidad, de la petición sancionadora, lo que logra fijando como pena el mínimo señalado por la Ley; bien a través de la apreciación de una atenuante o la eliminación de una circunstancia de agravación que exaspere la pena; ya una mutación de la tipificación delictiva, incluso cambiando el grado de desarrollo de la conducta imputada o la entidad de la participación delictiva. Situaciones todas ellas perfectamente posibles circulando con la debida delicadeza por las páginas del Derecho penal, bien procesal ya sustantivo.

Hay, pues, que concluir en el fondo eminentemente práctico que permite construir la institución de la conformidad, sin perjuicio de que a la misma se adicionen, casi siempre con carácter puramente ornamental que no de otra manera, las aludidas notas de resocialización, ausencia de estigmatización, una mayor agilidad en el procedimiento y posibilidades de una pronta y más completa reparación al perjudicado.

Con ello se da satisfacción al aspecto ético y moral que debe encontrarse en toda norma jurídica, armonizándolo con la realidad de las situaciones de conformidad.

B.- Situación y perspectivas futuras.

Tal vez por este fundamento realista y pragmático, bien porque las actuales fórmulas legales completadas por la interpretación jurisprudencial facultan para una más amplia aplicación del consenso, es lo cierto que sube el número de sentencias de conformidad, aunque también sea obligado manifestar que tal proporción puede traer causa del origen irregular y discutible que debe señalarse respecto a los acuerdos tomados en los juicios rápidos al amparo del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su momento se hablará largo y tendido de esta suerte de acuerdo negociado; en el interin es obligado manifestar, en una breve referencia cronológica, que ya la Sala Segunda se había pronunciado sobre la conformidad decantándose sin dudas hacia esta institución, calificándola *"como un mandato legal que crea un estado de hecho y de derecho vinculante".*[33]

Posteriormente, la Recomendación R(87) 18 de septiembre de 1987 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa aconsejaba, en aras de lograr una Justicia más sencilla y rápida aunque sin merma de su eficacia, *"incluir en las legislaciones nacionales procedimientos transaccionales que cumplan estos requisitos: que se realicen en audiencia pública ante un órgano jurisdiccional: presentar como fundamento la conformidad del acusado a la acusación sostenida contra él; finalmente, control judicial previa audiencia de las partes intervinientes en la causa."*

Manifestaciones y condicionamientos lógicos pero que, también, habían sido recogidos, exigidos y aplicados en nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, precursora en consecuencia de estas recomendaciones comunitarias.

Ante ello, no debe extrañar que la Fiscalía General del Estado, en la aludida Circular 1/1989 de 8 de Marzo invitara a los fiscales a buscar y promover situaciones de consenso, utilizando para ello los necesarios márgenes de arbitrio legal, de manera especial en el terreno de las infracciones de menor entidad.[34]

A su vez el órgano de gobierno de los Jueces, en la Memoria de 2002, hace suya la idea de *"aportar cualquier propuesta de reforma judicial que pretenda conseguir una Justicia más rápida y eficaz, evitando dilaciones innecesarias, lo que inevitablemente conduce al planteamiento de reducir el número de litigios que llegan a los Tribunales mediante la creación y el impulso de formas alternativas de resolución de conflictos."*

Se dijo antes que el derecho de defensa es, posiblemente, el argumento mayoritariamente esgrimido para justificar el acuerdo que nace en el proceso penal con miras a conseguir una finalización anticipada. Desde esta perspectiva jurídico-material, el Estatuto de la Abogacía, en sus artículos 1, 19 y 30 manifiesta con claridad su postura de contribución a la paz social y al arreglo de situaciones antagónicas para las partes, máxime con la convicción de que la conformidad no es sino una de las modalidades o alternativas, perfectamente lícitas, del derecho a la asistencia letrada.[35]

Un último punto en favor del asentamiento generalizado del consenso viene de la mano del principio de intervención mínima que contempla el Derecho Penal, en su doble vertiente -procesal y sustantiva- como la cúspide del Ordenamiento Jurídico[36] y al que solamente es dable acudir, al menos teóricamente, como respuesta a los ataques de mayor gravedad a los bienes jurídicos más esenciales del entorno familiar y social.[37]

De ahí que todo aquello que signifique una simplificación del proceso con las diversas al par que favorables consecuencias antes apuntadas debe primar en el pensamiento del legislador, de los órganos judiciales, de los poderes públicos y de cuantos intervienen en la Administración de Justicia.

IV.- EVOLUCION LEGISLATIVA

Quedó indicado que este trabajo persigue el estudio del consenso surgido en los juicios rápidos cuando la conformidad prestada en presencia del Juez de Instrucción faculta a este órgano judicial a dictar sentencia, extendiendo además su objeto a la ejecución de las sanciones penales mediante una especial aplicación de beneficios penitenciarios que, proyectados en el citado tipo de enjuiciamiento, ofrecen matices ciertamente anómalos e irregulares.

Para la realización de un examen que justifique los reparos dirigidos a la nueva normativa se antoja necesaria una breve visión de las disposiciones legales que, a través de los tiempos, han hecho acto de presencia en las leyes procesales acogiendo la institución de este acuerdo negociado.

Es pues, lógico, el comienzo tomando como punto de partida la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A.- La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

Llama la atención que la luminosa Exposición de Motivos de la todavía vigente ley procesal penal

guardara silencio en torno a la figura de la conformidad como medio idóneo para satisfacer, entre otras aspiraciones por demás fundadas y legítimas, la reducción temporal de los procesos penales.

Pudiera deberse tal mutismo a la ya entonces previsiblemente escasa utilización de esta figura, o bien al hecho de aparecer recogida en leyes anteriores, lo que igualmente explicaría la ausencia de comentarios en aquel amplio Preámbulo al no ser una innovación fruto de esta Ley.

En este sentido y siquiera de manera resumida[38] es obligado citar la Ley Provisional Reformada de 1850, dictada para la aplicación del Código Penal de 1848. Sus normas sobre este punto del acuerdo se contienen en los artículos 38, 39 y 40 y buscan combinar, mereciendo por ello un elogioso comentario, la rapidez en los procedimientos con el mantenimiento de las garantías de los procesados.[39]

Se explica así que por su breve y correcta redacción, estas disposiciones fueran tenidas en cuenta en leyes posteriores, singularmente la Ley de Orden Público de 20 de Marzo de 1867, y ampliadas por Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872. Consecuencia de los precedentes apuntados fue que vieran la luz en esta última ley los artículos 595 y 610 que, a su vez, desde una perspectiva temporal representan el inmediato de los actuales y todavía vigentes artículos 655 y 688 de la Ley Procesal. [40]

a.- El art. 655.-

> *"Si la pena pedida por las partes acusadoras fuere de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado del escrito de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquélla que más gravemente hubiera calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida: expresándose además por el Letrado defensor si, esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio.*
> *Si no la conceptúa necesaria, 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.*
> *Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.*
> *También continuará el juicio si fueren varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad.*
> *Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad."*

Junto a esta primera manifestación del consenso que, procesalmente, aparece en el denominado período o fase intermedia, la Ley de Enjuiciamiento Criminal consideró necesario abrir una segunda vía a la posibilidad de concluir un acuerdo inter partes, situándola al comienzo de las sesiones del plenario y, como es lógico, con una mayor amplitud dada la trascendencia del momento en que se producía, y en cumplimiento de esta toma de razón así se pronunciaron los artículos 688 y siguientes de los que, en la visión resumida que aquí interesa, deben señalarse en estos términos:

b.- El artículo 688, párrafo segundo

> *"Si la causa que haya de verse fuese por delito para cuyo castigo se pida la imposición de pena correccional, preguntará el Presidente a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito que se le haya imputado en el escrito de calificación y responsable civilmente a la restitución de la cosa o al pago de la cantidad fijada en dicho escrito por razón de daños y perjuicios."*

c.- El art. 694.

> *"Si en la causa no hubiere más que un procesado y contestare afirmativamente, el Presidente del Tribunal preguntará al defensor si considera necesaria la continuación del juicio oral. Si éste contestare negativamente, el Tribunal procederá a dictar sentencia en los términos expresados en el artículo 655".*

d.- Comentarios.

De la lectura de los artículos transcritos es dable obtener una serie de inferencias provechosas a la luz del carácter supletorio que el proceso común tiene en orden a llenar los vacíos que pueda presentar el procedimiento abreviado.

1.- La Ley de Enjuiciamiento Criminal marcó los dos momentos en los que puede manifestarse el acuerdo determinante de una solución final anticipada, más ágil y flexible; bien a lo largo de la fase intermedia o bien al comienzo de las sesiones del juicio oral.

En un y otro caso y al amparo de una común finalidad es obvio que el consenso alcanzado en

base al artículo 655 conlleva una superior eliminación de trámites procesales mientras que con la entrada en juego del 688 ha tenido lugar la apertura física del plenario, con las citaciones y preparativos correspondientes y, lo que se desea es eludir la denominada por las orientaciones doctrinales modernas "pena de banquillo".[41]

2.- Al margen de estas notas diferenciales en orden a la agilización del proceso surgen otros matices que interesa resaltar. Así, la simple observación del articulado evidencia una variedad de términos que conducen, no obstante, a un idéntico fin: el artículo 655 nombra al procesado que manifiesta *"su conformidad"* mientras que en la redacción del artículo 688 la pregunta dirigida al acusado es si *"se confiesa reo"*, fraseología procedente de otras épocas a la que no parece útil que deban buscarse otras connotaciones.

Desde una contemplación objetiva tampoco se antoja igual el contenido de los preceptos que aquí se comentan, lo que no es óbice para reconocer que en ambos el acuerdo habrá de alcanzar y abarcar la totalidad de las cuestiones que, a la manera de conclusiones precisas y numeradas, integran el escrito de acusación, como señala el artículo 650.

No es otro, en consecuencia, el criterio de la doctrina procesalista, claramente orientado en el sentido de que las diferencias entre uno y otro precepto en cuanto a los términos y conceptos, en apariencia distintos que se manejan, fruto de la riqueza del idioma castellano, por desgracia cada día más ignorada, son puramente superficiales y producto de circunstancias extrínsecas de tiempo y forma.[42]

3.- Los momentos que el legislador de 1882 señaló para la puesta en juego del consenso ofrecen un carácter marcadamente preclusivo de suerte que si la conformidad se produce y fuere prestada posteriormente, sería irrelevante, como lo ha entendido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, [43] y así debe ser por cuanto, acertadamente, se ha matizado que, iniciado el trámite del plenario, el Tribunal se sitúa al margen de toda petición consensuada, quedando sujeto en exclusiva al juego del material probatorio que, debidamente valorado, le permitirá resolver en conciencia lo acontecido a lo largo y ancho del juicio oral, tal y como prescribe el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.- El Tribunal Supremo deja claro en reiteradas sentencias cuales son las notas que han de acompañar la aceptación del consenso prestada por el imputado a fin de reputar válida su declaración de voluntad y esto lleva de la mano a la problemática no infrecuente pero casi siempre obviada en aras del atractivo que presenta la consecución del acuerdo: el acusado afectado de alteración o anomalía psíquica grave pero incardinable en el capítulo de las eximentes incompletas plantea la cuestión de si su voluntad y conciencia se pueden considerar aptas, o no, para prestar un asentimiento que, quizá no esté exento de vicios.

En principio entra en el terreno lógico que si los escritos de acusación y defensa se han hecho eco de tal situación mental anómala en el imputado, aunque no de entidad total y absoluta, pudiera darse por buena la respuesta del mismo, en uno y otro sentido, a la proposición del acuerdo. Sin embargo, no estaría más que en las citadas hipótesis, dispusiera el Tribunal un reconocimiento pericial que asegure la presencia de aquellas facultades mentales en situación de admitir o negar la manifestación de conformidad con pleno conocimiento, ya parta del imputado vía artículo 655 bien surja en respuesta a la pregunta del Presidente por mor del artículo 688.

Una enmienda del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés y del Grupo Socialista proponía que *"cuando haya dudas sobre si el imputado se encuentra en condiciones idóneas,, a petición de cualquiera de las partes, o de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, se incorpore un informe forense que valore la capacidad jurídica en ese momento para prestar el consentimiento"*.

5.- Reconocida por el Tribunal Supremo[44] una cierta disponibilidad del proceso al admitirse la negociación entre acusación y defensa, no puede olvidarse que, junto a la acusación, la parte imputada ofrece una manifestación de voluntad dual, al intervenir dos elementos personales cuyo acuerdo no siempre se produce, dando lugar a que no vea la luz el consenso necesario para construir la conformidad.

Cabe, en efecto, que el procesado admita en su totalidad el escrito de acusación y que, sin embargo, su Letrado estime la necesidad de continuación del procedimiento; a la inversa, la dirección legal del acusado puede dar vía libre al contenido del escrito de acusación y no quererlo así el presunto autor de los hechos.

En cierto modo, el control de estas situaciones caracterizadas por la falta de sintonía entre el acusado y su dirección legal se encuentra prevista en la Ley, de manera que la ausencia de reconocimiento por el imputado comporta la continuación del juicio, pese al posible criterio en contra del profesional.

Y si éste, aún manifestando su asentimiento a la total cuestión pretendida consensuar entiende necesaria la continuación del juicio, no menos claro es el espíritu del legislador deducido a contrario sensu del meritado precepto: seguirá adelante el procedimiento.

Algo más, sin embargo, debe añadirse a las aludidas situaciones de falta de acuerdo en razón de las discrepancias aparecidas acerca de puntos de indudable trascendencia: la Constitución concede al imputado el derecho fundamental a la asistencia letrada, con las consecuencias de confianza y ayuda que esto significa, y de ahí que si el parecer consentido de ambas figuras falla, evidente resulta que la solución más acorde y prudente sea proceder a la designación de nuevo Letrado que dirija al acusado disconforme con el punto de vista y la actuación procesal de su primer Abogado.[45]

6.- Dispone el artículo 655 en su párrafo tercero que de no ser procedente la pena consensuada, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.

No obstante, difícil será para el órgano judicial llegar a esta conclusión salvo caso de evidente error en la solicitud de la pena por las partes acusadoras, teniendo en cuenta la duplicidad del equívoco, pues se trata de una aceptación consensuada, aparte de que debe estimarse improbable que llegue a esta estimación el Tribunal sin haberse desarrollado actividad probatoria alguna que conduzca al órgano judicial a la verosimilitud de aquella inferencia.

7.- Llegado el momento de recoger la Ley Procesal Penal de 1882 la figura de la conformidad, sus redactores convinieron en la necesidad de marcar un límite penológico más allá del cual no eran admisibles soluciones judiciales basadas en el consenso. Con estas miras, apuntaron a las penas de carácter correccional, esto es, las de prisión, lo que equivalía a establecer los seis años como tope máximo para el acuerdo negociado, si bien, y a diferencia de lo fijado para la determinación de la competencia objetiva, en que se atiende a la sanción indicada por el legislador en abstracto para la conducta delictiva, en cuanto al instituto de la conformidad tomó como punto de partida la pena solicitada por la acusación. [46]

Este fue el criterio adoptado por la Ley Provisional Reformada a que se hizo referencia, mas no el seguido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872. Esta normativa, cuyos artículos 596 a 610 fueron los precursores de la Ley vigente ofreció una postura singular, pues las conformidades aparecían huérfanas de todas limitación objetiva por un lado y, por otro carecían asimismo de efectos vinculantes. [47]

Frente a esta toma de posición la orientación de los artículos 655 y 688 es clara y, precisamente por esta razón, han surgido dudas doctrinales y jurisprudenciales que traen causa de la notable diferencia cuantitativa de los límites entre el proceso común y el antiguo y actual procedimiento abreviado.[48]

Las dificultades de armonización se ofrecen ahora desde una nueva dimensión dado que, en virtud de la Disposición transitoria undécima del Código Penal de 1995, la llamada prisión correccional ha de entenderse referida a los tres años, lo que aumenta la separación entre ambos tipos de procesos y, consiguientemente, dificulta un posible acercamiento que origine un criterio único en materia de conformidades.

Diversos son ante ello, los puntos de vista mantenidos por la doctrina, que llegan a dudar de la practicidad del consenso que recogen los artículos 655 y 688 pues la praxis y la propia Fiscalía General del Estado han otorgado carta de naturaleza a un acuerdo en

el procedimiento abreviado que alcanza los nueve años de sanción penal.[49]

Este criterio no es compartido por buen número de procesalistas, quienes abogan por dar supremacía al límite establecido en el artículo 655 -tres años-. De contrario, se afirma asimismo la compatibilidad de una y otra disposición, y lo que no parece de recibo es estimar inoperante y trasnochado el criterio del proceso ordinario. Cierto que es mínima la posible aplicación de la conformidad en el mismo, sólo viable en el caso de una conducta delictiva cuyo autor hubiera actuado adornando su quehacer con una eximente incompleta, o bien que por el grado de desarrollo del delito o la entidad de la participación la petición de sanción por la acusación se tradujera en tres o menos años, mas ello no autoriza a eliminar artículos con una presencia reiterada desde la aparición de la primitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal.[50]

Es así que la doctrina más ponderada se decanta por el mantenimiento de uno y otro tipo de acuerdos, sin mayores dificultades de compatibilidad.

Aunque en alguna ocasión el Tribunal Supremo se pronunció en sentido favorable a la fijación del límite del consenso en los tres años para el artículo 793.3: -STS. 2445/2000 de 11 de abril-, y diversos fallos mantuvieron este criterio, lo cierto es que la redacción del vigente procedimiento abreviado ha eliminado todo tipo de dudas, situando los seis años como tope de las posibles situaciones de conformidad.

B.- EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DE 1988

a.- Consideraciones generales.

Los artículos 655 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 dibujaron la figura del consenso como instrumento hábil para.

mediante la aceptación por el imputado de las tesis de la acusación, eludir trámites procedimentales y conseguir la agilización del proceso penal que, desde la Exposición de Motivos de la Ley, se demanda como urgente y necesaria.

La normativa contenida en los indicados preceptos se mantuvo sin alteraciones que incidieran directamente en la fórmula legal. Tampoco los procesos especiales existentes en la primitiva Ley de enjuiciamiento aportaron una concepción de la conformidad distinta de la descrita como resultaba de la persecución de los delitos flagrantes.[51]

La Ley de 8 de Abril de 1967 suprimió el articulado relativo a esta clase de proceso dando entrada en su lugar al denominado procedimiento de urgencia y el nuevo sistema guardó silencio en orden a reinstaurar aquel acuerdo que latía en los artículos eliminados.[52]

Posteriormente la Ley 10/1980 de 11 de noviembre,[53] dedicada al enjuiciamiento de los delitos dolosos, menos graves y flagrantes creyó oportuno subsanar aquella omisión, si bien la fórmula empleada nació tan parecida a la contenida en los artículos 655 y 688 que ninguna innovación supuso sobre este punto.[54]

De esta manera, del devenir legislativo en materia de conformidad se infiere sin esfuerzo que la regulación inicial contenida en la Ley Procesal Penal conserva plena vigencia jurídica y finalista. No obstante justo es reconocer que ha transcurrido más de un siglo desde la publicación de aquélla, y que los acontecimientos de los últimos tiempos han motivado que, por razones de índole social, económica, jurídica y política haya sido necesario otorgar una nueva configuración al proceso penal, en el fondo y en la forma, con modificaciones que han alcanzado a la institución del consenso aquí estudiada y, en algún caso, sustanciales.

Sin embargo, verdad es también que la normativa de la centenaria Ley de Enjuiciamiento continúa proyectando su influencia, siquiera difuminada, en esta materia del acuerdo negociador, que no en otro sentido cabe entender el carácter supletorio del proceso común que antaño declaraba el artículo 780 referido al procedimiento de 1988 y hogaño reitera y conserva el artículo 758 para el sistema instaurado por la Ley 38/2002 de 24 de Octubre.

Razonable es, por tanto, la afirmación de considerar *"acertada la política legislativa de entrar a regular la institución sólo en aquellos extremos en que la reforma suponía novedad respecto de la legislación existente, confiando a la regulación supletoria aquellos aspectos de la misma que ya se encontraban reglamentados."*[55]

Incluso, desde una perspectiva amplia, y aunque ello signifique adentrarse en el siempre delicado terreno de las hipótesis, pudiera afirmarse que el primer procedimiento abreviado ha cumplido la misión, en este punto del consenso, de servir de antesala, puente o como situación transitoria con miras a la presencia del vigente.

b.- <u>Modalidades de la Ley 7/1988.</u>

El profundo cambio operado en materia procesal penal por la L.O. de 28 de Diciembre de 1988 llegó a la institución de la conformidad como postura legal inevitable desde el momento que la Exposición de Motivos de esta norma se hacía eco de las indicaciones contenidas en la Recomendación 18/1987 del Consejo de Europa.[56]

El paso de las puras afirmaciones teóricas al terreno de la realidad práctica se reflejó en la Ley de 1988 en dos manifestaciones:

a) una de ellas, respetuosa con la tradicional concepción del consenso como un acuerdo entre las partes, recogida en los artículos 791.3 y 793.3.

b) otra, innovadora y sin precedentes y que más que una conformidad negociada debía inscribirse en el capítulo de los esfuerzos por dotar al procedimiento abreviado de una mayor rapidez, si bien al amparo de un aspecto consensuado mínimo, no exento de críticas, y que como tal aspiración fue transcrito en el artículo 789-5ª.

Todas estas situaciones serán expuestas con la imprescindible brevedad derivada de su carácter de simples antecedentes, por descontado que valiosos, del principal objeto de este trabajo.

Tomando como punto de partida la definición de este consenso al principio señalada, así como las consecuencias que era dable esperar del acuerdo de voluntades en que consiste, su presencia en el procedimiento abreviado quedó plasmada en dos momentos procesales distintos.

b.1.- <u>En los escritos de acusación y defensa.</u>

Esta era la redacción **del artículo 791.3ª;**

> *"En su escrito, también firmado por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad.... Tal conformidad podrá formalizarse conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal."*

La novedad más destacada de esta primera modalidad del consenso radicaba en adicionar a la fórmula tradicional una posibilidad nueva de alcanzar el deseado acuerdo, que podía lograrse –dice el texto legal- con el escrito de acusación del Fiscal, a lo que es obligado añadir "o con el de la

acusación que, estando personada, lo presentare", y ello equivalía a admitir la válida concurrencia de dos situaciones de idéntica finalidad y separadas por una breve relación temporal. Variaban de esta guisa, y de forma notable, tanto la concepción como las consecuencias del consenso que pasaba, de ser un acto eminentemente personal, a presentarse con la significación de unión de voluntades concordes. En segundo lugar y precisamente por mor de la alteración de su naturaleza, se abría la puerta a una negociación, ausente en el primer supuesto y, por ende, con mayores posibilidades de un acuerdo efectivo productor de eficaces resultados prácticos.[57]

Una segunda nota diferenciadora, por descontado profunda y causa de discusiones, no se deducía directamente de este artículo 791.1 pero sí de su inevitable relación con el artículo 793.3 referido al segundo momento en que aparecía el consenso: al tratar el acuerdo prestado una vez abierto el juicio oral, el límite penológico se situaba en los seis años, como supuesto de conformidad estricta, sin perjuicio de alcanzar el consenso el tope establecido de los nueve años, fijado para el procedimiento abreviado como criterio objetivo competencial. Salvo estos dos apuntes aludidos, la aparición de una nueva forma de acuerdo y la cuestión del límite de la pena, no se registraban otras diferencias en el breve contenido del artículo 791.3. Era preciso entonces buscar el complemento de la escueta fórmula legal en el artículo 655, aplicable sin reparo alguno en virtud de su carácter complementario.

Ahora bien, esta remisión no autorizaba a sobrepasar ciertos límites, pues alguna de las notas en aquel precepto contenidas resultaban de aplicación obligada en el procedimiento ordinario, mas no en el abreviado.

Así ocurría con la extensión de la conformidad a la satisfacción de la responsabilidad civil, de lógico recibo en la Ley de 1988, como también con la necesidad de contar con la aquiescencia del Letrado en punto a la continuación del juicio, o la innecesariedad de su prosecución, e igualmente se imponía como exigible la ratificación del acusado.

Entendía algún sector doctrinal que este artículo 791.3, guardaba silencio sobre una solución concreta para la formalización y remisión del consenso al órgano judicial competente para la celebración del juicio, cuyo núcleo esencial había sido objeto de acuerdo positivo.[58]

Empero tal postura crítica que denunciaba la existencia de una laguna en el procedimiento, no era admisible. De una parte, el artículo 791.5 hablaba claramente *"de remisión por el Instructor al órgano competente para el enjuiciamiento"*, y la Ley 10/1992 de 30 de Abril indicó, en el último párrafo del apartado 6 del artículo 790 que *"... en los supuestos de conformidad con la pena a que se refiere el punto 3 del artículo 791, la citación ante el Juez de lo Penal o la Audiencia Provincial podrá realizarse por el Juzgado de Instrucción de la manera más inmediata posible."* Dos notas, finalmente, para completar el examen del artículo 791.3 si bien ambas de diferente signo en cuanto a la aplicación supletoria del proceso común:

1. De acuerdo al artículo 655, párrafo segundo, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda, lo que significa tener presente la normativa del procedimiento ordinario para su trasvase al abreviado.

Sin embargo y además de esta ratificación ante el Instructor, un amplio sector de procesalistas considera que en el procedimiento abreviado aquel asentimiento debe repetirse al llegar la causa a la sede del órgano enjuiciador, y esto por cuanto no puede desconocerse la posibilidad del conformado de tomar una decisión contraria a la que adoptó en la fase en que todavía no se encontraban las actuaciones ante el Juez o Tribunal competente para pronunciar el fallo, lo que sí acontece en el supuesto del artículo 655: la ratificación tiene lugar ante la Audiencia Provincial.[59]

2.- En segundo lugar y por identidad de razones, no cabe atribuir al Instructor, en el procedimiento abreviado la facultad de que goza el Tribunal, siempre de la mano del artículo 655, de ordenar la continuación del juicio si considera que la pena consensuada no es la procedente sino otra mayor.

En cualquier caso, tanto si llegase a dicha estimación, como también si se hubiese producido la conformidad entre las partes, el Instructor remitiría la causa al órgano encargado del enjuiciamiento. Se excluye así una valoración de la calificación jurídica y de la procedencia de la pena, facultad excluida del ámbito de poder del Juez Instructor, cuyas funciones en esta fase intermedia resultan ya de por sí excesivamente amplias. [60]

b.2.- <u>Al comienzo de las sesiones del Juicio Oral.-</u>

La orientación y el espíritu que presidieron los artículos 688 a 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fueron recogidos por los redactores de la Ley de 1988 y pasaron a integrar un solo apartado en un único artículo. Así, el punto 3 del artículo 793 manifestaba:

> *"Antes de iniciarse la práctica de la prueba la acusación y la defensa, con la con-*

formidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación. Si la pena no excediere de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad.

No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado por las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de la pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto.

No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal."

Este tipo de consenso transcrito difería sensiblemente de la redacción empleada en el proceso común, posiblemente mejorando la técnica con innovaciones destacadas, si bien la normativa del sistema ordinario continuó proyectando su sombra supletoria sobre la prestación del acuerdo y sus consecuencias, aunque de manera difuminada en virtud de las novedades plasmadas en el texto de 1988 y que pueden resumirse en tres puntos que suponían otros tantos criterios diferentes respecto de las normas descritas en los artículos 688 y siguientes:

a.- El primero de ellos era, sencillamente, el distinto origen del que partía el desarrollo de la conformidad pues, mientras en el proceso común la Ley encargaba al Presidente del Tribunal indagar acerca de la predisposición en tal sentido del procesado, en el procedimiento abreviado son las partes intervinientes quienes tomaban a su cargo el nacimiento del consenso, por descontado que previa concurrencia de los requisitos exigidos por la ley procesal.

Esta regulación, nueva y eminentemente pragmática, cambió el papel de los partícipes que pasaron de meros comparsas y simples espectadores de la pregunta presidencial, a ser los conductores del acuerdo negociado, y autores de su origen y posterior desenvolvimiento.[61]

La nota anterior es causa de un segundo punto diferencial, pues aquellas conversaciones encaminadas al consenso pudieran necesitar un nuevo escrito de conclusiones diferentes de la provisionales aludidas en los artículos 790 y 791 en el oportuno momento procesal.

En este nuevo, en su doble sentido, escrito concorde se encierra la posibilidad de conjugar la aquiescencia de la parte acusada con las nuevas manifestaciones de las acusaciones.[62] Esta situación ha sido objeto de críticas a través de autores disconformes con la fórmula legal del nuevo sistema, al que estiman extemporáneo y ajeno a las funciones que son propias del escrito de calificación provisional, entre ellas la de interesar la apertura del plenario.[63]

No eran de recibo estas censuras si se piensa que, antes y ahora, la finalidad del acuerdo negociado ha presentado un marcado aspecto pragmático, orientado a la eliminación de trámites que impidieran una solución rápida al par que legal. Ante ello, no se trata de aportar un nuevo escrito de conclusiones con la parafernalia que lleva consigo. Sencillamente, la presencia del consenso tiene lugar sin otra exigencia que la alteración, adición o supresión, en lo necesario, de los diferentes apartados del escrito de acusación, desde el relato fáctico hasta la petición final de la conclusión quinta. Y ésta es, ni más ni menos, la fórmula negociada que permite llegar a soluciones acordes con el deseo de los legisladores.

c.- Finalmente, aun cuando haya perdido aquella actualidad que le acompañó en un principio, es obligada la referencia a la fijación del límite de la sanción penal, a tener en cuenta al tratar de conseguir la conformidad.

Dos cuestiones aparecían sobre el tapete con la expresión legal "sentencia de estricta conformidad": una, si era válida la aceptación de la voluntad concorde de las partes para el caso de que la pena solicitada excediera de seis años; dos si, de otra parte, el sentido adjudicable a la expresión "de estricta conformidad", implicaba una total sumisión al acuerdo negociado con el consiguiente automatismo para el órgano judicial sentenciador. En esta dualidad problemática y con referencia al procedimiento abreviado de 1988, la Fiscalía General del Estado, acompañada de procesalistas varios, sostuvo la posibilidad de construir un consenso aún cuando la pena negociada alcanzara el tope de los nueve años, que fijaba el límite competencial del citado sistema procesal.

Por contra, no fueron pocos los autores contrarios a la existencia de dos clases de conformidad, al tiempo que la expresión "estricta" ofrecía un sentido de elasticidad que no podía desconocerse.[64]

En cualquier caso el silencio de la ley en el novísimo procedimiento abreviado de 2002 ha restado importancia a la problemática surgida en torno al

término "de estricta conformidad". La Jurisprudencia había adoptado una posición clara y sin fisuras: en repetidas sentencias sostuvo que *"la vinculación estricta ha de entenderse como prohibición de imponer pena superior a la acordada por las partes, pero no impide que el Tribunal pueda bajarla dentro de las facultades que la Ley concede..."*[65] *pues de no ser así ... "convertiría al Fiscal en órgano decisorio que impediría al Tribunal incorporar a su resolución las consecuencias del principio de proporcionalidad."*[66]

Como punto y final de este análisis comparativo entre una y otra normativa, el silencio del procedimiento de 1988 en orden a la responsabilidad civil y su inclusión en la conformidad debe considerarse comprendido en la fórmula legal, al amparo del carácter supletorio de los artículos 688 y siguientes: como ya se dijo, la técnica legislativa ha funcionado en base a la idea de aportar aspectos nuevos, que para los tradicionales ya figura el proceso común con carácter supletorio.

V.- LA CONFORMIDAD EN LAS LEYES 38/2002, 8/2002 y 15/2003

A.- Consideraciones generales.

La necesidad evidente de articular medidas legislativas orientadas de manera decidida a lograr una mayor celeridad y rapidez en la tramitación de los procedimientos penales fue recogida en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, de 28 de Mayo de 2001, suscrito por la práctica totalidad de los partidos políticos con representación parlamentaria.

En el punto 17.a), se *proponía "la agilización de los procesos, la mejora de los procedimientos abreviados y el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes", declaración encaminada a conseguir de una vez por todas el cumplimiento por el legislador del imperativo constitucional, no menos que fundamental derecho, de garantizar y procurar a los ciudadanos "un proceso público con todas las garantías y sin dilaciones indebidas."* [67]

Y ello sin desconocer la existencia de otras finalidades, por supuesto igualmente respetables, como era mejorar el maltrecho aspecto de la Administración de Justicia llevando nuevamente la confianza y la estima popular al Tercer Poder, hasta entonces situado bajo mínimos. [68]

Con miras a materializar estas aspiraciones se creó por el Ministerio de Justicia la Comisión especial de Derecho Procesal iniciando así el trámite legislativo que, tras el preceptivo recorrido por el Congreso y el Senado, culminó en las Leyes arriba indicadas: orgánica 8/2002, ordinaria 38/2002, una y otra de 24 de Octubre así como la Orgánica 15/2003, de 23 de Noviembre.

Desde un ángulo distinto, aunque con similares miras, el Tribunal Supremo terció en esta cuestión, no buscando soluciones para corregir la lenta marcha de la Justicia penal sino, más bien tratando de hacer llevaderas en lo posible aquellas sentencias pronunciadas como remate de un proceso irrazonablemente largo, a través de diversos expedientes conducentes a la mencionada finalidad.

De ellos, rechazó la Sala Segunda la concesión de un indulto como paliativo de tales irregularidades, habida cuenta de que no se estimó adecuado que el Ejecutivo pagara los platos rotos del Poder Judicial, aún reconociendo la viabilidad del artículo 4.4 del Código Penal. Tampoco pareció de recibo la concesión de una indemnización, no obstante encontrarse prevista en la LOPJ, en razón principalmente de la secular penuria que caracteriza al Ministerio de Justicia.[69]

Prevaleció en definitiva la tesis de aplicar al fallo una atenuante por analogía, en virtud del artículo 21.6 del Código Penal. [70]

Esta solución ofrece un fondo ético que no cabe discutir, pero sí su bondad jurídica: de una parte, deja fuera de juego al declarado inocente después de dilaciones inexplicables y, por lo que se refiere al imputado condenado parecen olvidar el Pleno y las Sentencias que siguieron este postulado[71], que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de ser anteriores o coetáneas al hecho al que afectan, y no posteriores, en la forma y grado que señalan los mencionados fallos.[72]

Continuando con la regulación del consenso en la nueva normativa procesal, se antoja plausible la postura de sus redactores en lo tocante a la sustanciación del acuerdo en el puro procedimiento abreviado -art. 787-. De diferente matiz serán, sin embargo, las conclusiones que se obtengan del examen del artículo 801.

La regulación vigente contempla, en efecto, los casos tradicionales de aparición del consenso, -en la fase intermedia y al comienzo de las sesiones del juicio oral-, pero, además, el sistema de enjuiciamiento rápido de determinados delitos ha llevado al proceso penal una modalidad nueva de acuerdo negociado, cuya nota más destacada se traduce en la concesión al Instructor, no solamente de la facultad de autorizar el consenso ante él manifestado sino también, de dictar sentencia en los términos establecidos en la Ley.

Junto a estas situaciones, el artículo 779.1.5ª ha desarrollado el originario 789.5.5ª del proce-

dimiento del año 1988, queriendo arreglar un problema que se antoja de difícil solución para la Fiscalía General del Estado, principalmente por cuanto no es posible calificar su construcción como un supuesto de conformidad y sí, más bien, de asentimiento que pudiera no evitar la celebración del juicio,[73] por lo que en definitiva se excluye del objeto de este trabajo.

La Exposición de Motivos de la Ley se muestra parca en comentarios en orden a los tipos de conformidad admitidos de siempre, al limitarse a afirmar que *"para permitir un mesurado y razonable sistema de conformidad del acusado con la pena solicitada en el mismo Juzgado de Guardia, resulta necesario en ciertos aspectos mejorar el marco jurídico de la conformidad en el procedimiento abreviado"*. [74] Nada dice tampoco el referido Preámbulo acerca de la innegable influencia del antiguo sistema en el implantado por la Ley 38/2002. Buena prueba es la casi literal reproducción en el artículo 784.3º de la fórmula del 791.3º precedente.[75]

B.- <u>LA CONFORMIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO</u>

a.- <u>En los escritos de acusación.-</u>

El **punto 3 del artículo 784**, en la redacción otorgada por la Ley 38/2002 de 24 de Octubre se expresa en los siguientes términos:

> *"En su escrito, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con la acusación, en los términos previstos en el artículo 787."*
>
> *Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que, conjuntamente, firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 787.1º"*

Este sistema de consenso, dibujado en el texto legal de 1988, ha servido de criterio orientativo al actual, si bien con innovaciones que suponen una mejora evidente de la técnica; aunque el artículo 784.3º presenta visos de reproducir casi literalmente el anterior 791.3º, les separan notables diferencias, traducidas en estos puntos:

a.- Frente a la conformidad de carácter unilateral del artículo 655, prácticamente huérfana de actividad y voluntad negociadoras, el procedimiento de 1988 introdujo en esta fase, de forma nítida, la novedad del acuerdo consensuado y la vigente legislación lo actualiza y amplía.

De manera que este primer párrafo del artículo 784-3º continúa reflejando la orientación tradicional procedente del proceso común y que bien pudiera denominarse, con más propiedad, asentimiento al no haber sido precedida tal manifestación de voluntad de una mínima fase de intenciones consensuadas.

Por contra, la presentación de un segundo escrito conjunto refuerza la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes intervinientes en el camino de llegar a puntos de coincidencia mediante recíprocas concesiones.

b.- Así, el apartado siguiente al contemplar y admitir la presencia de una calificación en la que se integran todos los partícipes, ofrece una muestra más del talante negociador que es el deseo legislativo y, en aras de esta finalidad ha parecido conveniente conceder un mayor margen temporal para que plasme esta común intención: dicho escrito podrá ser firmado, conjuntamente, en cualquier momento anterior al comienzo del plenario.

Se otorga así la necesaria flexibilidad a esta práctica novedosa, favorecedora del consenso, diferente a la acogida en el antiguo 791.3º, y ello invita a pensar en la conveniencia de encontrar en el órgano judicial una postura receptiva a la voluntad legal; que, por una vez la trayectoria procesal que describen los artículos 784.5º y 785.5º no circule a una velocidad que impida, en ese lapso, el adecuado estudio que pueda finalizar en una armónica conformidad.

c.- Como postrera nota debe indicarse que la mención que el apartado primero del citado 784.3 hace al artículo 787 ha de entenderse en los límites en que puede ser admitida y que no deberán sobrepasarse. Así, todo lo relativo al examen de la corrección de la calificación, o de la procedencia de la pena acordada, son aspectos que equivalen a otras tantas facultades que solamente pueden residenciarse en el órgano enjuiciador, no en quien tiene, o debería tener, como única función la de instruir el procedimiento.

Por lo demás y a semejanza de lo manifestado a propósito del artículo 791.3º, las carencias que pudieran encontrarse en el nuevo procedimiento serán suplidas mediante la remisión que el artículo 758 hace a las normas comunes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

b.- <u>Al comienzo del Juicio Oral.-</u>

Esta segunda modalidad del consenso que surge ya superada la fase de instrucción y, por ende, ante el órgano judicial encargado de pronunciar el fallo, continúa siendo, inexplicable-

mente, la más utilizada y, tal vez por ello, la adornada con una más extensa regulación, sin que una fórmula legal amplia deba significar, necesariamente, una mayor calidad del contenido.

Esta afirmación es aplicable a la, por ahora, postrera modificación del novísimo procedimiento abreviado, fruto de la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de Noviembre que llevó al artículo 787 un apartado 6º nuevo y adicionó un apartado 7º, antes 6º.

Este es el contenido del vigente **artículo 787:**

"Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentare en dicho acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.

Si a partir de la descripción de los hechos libremente aceptada por todas las partes el Juez o Tribunal entendiere que la calificación es correcta y que la pena es procedente, según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

***3.-** En el caso de que el Juez o Tribunal considerase incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso ordenará la continuación del juicio.*

***4.-** Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el Secretario informará al acusado de sus consecuencias y a continuación el Juez o Presidente del Tribunal le requerirá para que manifieste su conformidad. Cuando el Juez o Tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio.*

***5.-** No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.*

***6.-** La sentencia de conformidad se dictará oralmente y se documentará conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el Fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el Juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o sustitución de la pena impuesta.*

***7.-** Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los términos o requisitos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada".*

Cierto es que el objeto de este trabajo viene delimitado desde un principio por el examen del consenso otorgado ante el Juez de Instrucción, en la forma y manera que señala el artículo 801. Como quiera, sin embargo, que el Preámbulo de la Ley 38/2002 toca el tema de la conformidad con las miras puestas en el juicio rápido, parece obligado comentar el contenido del artículo 787, dentro de la lógica brevedad y con la petición de una licencia previa: los legisladores han tomado partido en los últimos tiempos por los artículos largos en demasía, con el doble inconveniente, que ello conlleva, de su difícil síntesis y de la inevitable repetición de términos, en evidente falta de sintonía con las reglas gramaticales; así, y a título de ejemplo, la palabra "conformidad" aparece quince veces en los siete apartados del artículo 787, lo que se antoja excesivo.

c.- <u>Consideraciones.-</u>

En el terreno jurídico y en una crítica lo más constructiva posible se estiman procedentes estas consideraciones:

1.- De primera nota singular debe calificarse el cambio en la iniciación del consenso, previsto en las primeras líneas del apartado 1: frente a la postura del artículo 688 y del artículo 793.3 antiguo, en el nuevo proceso abreviado es la defensa quien da los primeros pasos para interesar una sentencia acorde a la petición más grave de las acusaciones.

Tal situación será infrecuente, salvo que el Letrado del imputado aprecie que a las dificultades del caso que defiende aparecerán y se unirán otras, a lo largo del juicio oral, bien la realización

previsible de alguna o algunas pruebas incriminatorias para su patrocinado, bien el descubrimiento por la acusación de un error en sus propias conclusiones que hubiera pasado inadvertido y cuyo planteamiento, asimismo en el plenario, pudiera tornarse en un nuevo gravamen para el defendido.

Pues bien, para tales casos preferible parece llegar a una situación consensuada que dejará a las acusaciones en fuera de juego, pero que impedirá la continuación del procedimiento y el pronunciamiento de una sentencia que exaspere la responsabilidad del condenado.

A salvo esta situación, en verdad rara, la construcción de la conformidad opera partiendo de una actuación conjunta en la presentación del escrito previsto en la Ley, y que nace de la conjunción de unas intenciones inicialmente contrapuestas pero coincidentes a la hora de valorar las ventajas respectivamente, surgidas de las recíprocas concesiones propias del acuerdo negociado, y ratificado por las partes intervinientes.

2.- Los apartados 2 y 3 del artículo 787 atribuyen al órgano enjuiciador, Juez o Tribunal, la facultad de examinar la situación de asentimiento alcanzada y, en su caso, denegar una sentencia en los términos asumidos, siempre que haya procedido al previo examen de la corrección de la calificación y de la procedencia de la sanción solicitada.

Tal situación no puede considerarse nueva en nuestro Derecho Procesal Penal, pues fue recogida en la Ley Provisional Reformada de 1850, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y en los primitivos artículos de la Ley vigente, en la regulación de la persecución de los delitos flagrantes.[76] Empero existen algunos matices diferenciales que no pueden desconocerse entre la actual regulación y los precedentes señalados.

Así, la aludida Ley Provisional de 1850 afirmaba, y era elocuente en este sentido, *"que el Juez aplicaría la pena conformada si la conceptúa justa"*. Las posteriores reformas prescindieron de este calificativo y se decantaron por la cuantía, estimada inapropiada, de la sanción penal. De esta suerte el Tribunal acordaba la continuación del juicio *"cuando entienda que la pena conformada no es la procedente y sí otra mayor"* y con idéntico criterio de valoración cuantitativa reflejó y mantiene el ya comentado artículo 655 que *"si la pena no fuera procedente según dicha calificación sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del Juicio."*

Por contra, en la nueva regulación cabe la posibilidad de que el órgano judicial disienta del resultado del acuerdo alcanzado por las partes, y no solamente en los casos que enumeraba el antiguo artículo 793.3ª sino también con indiferencia de la naturaleza del resultado del acuerdo para el imputado. Es decir, el perjuicio o beneficio para el presunto reo se considera irrelevante en la nueva regulación.[77]

Sí debe indicarse que en los apartados a que se ha hecho referencia se descubren dos notas claramente acusadas: una, la tendencia del legislador a acentuar un marcado protagonismo en el Juez de Instrucción aumentando sus ya notables facultades. [78]; de otra, la obsesión, igualmente manifiesta, de procurar que la prestación de voluntad del acusado tenga lugar con todas las garantías, buscando aquella coincidencia civilista entre la voluntad interna y la declarada, lo que no resulta de recibo en un proceso penal, regido por principios opuestos al privado.

Por demás, significativo resulta el párrafo que se transcribe del apartado 3... en caso de que *"considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada procedente, y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad.*

En otro caso, ordenará la continuación del juicio."

Aunque huelgan comentarios en torno a esta prepotencia judicial debe, cuando menos, decirse que restaura el superado criterio de *"la tesis"* [79] con una mínima concesión a la parte acusadora que hubiera calificado los hechos con una mayor gravedad. Y no es posible olvidar los términos en que la Ley permite expresarse al Juez o Tribunal, *"requerirá"*, frente a la muy distinta forma de lenguaje del artículo 733: *"el Tribunal desea que el Fiscal y los defensores del procesado le ilustren."*

Facultad que, añade el mentado precepto, es excepcional y deberá usarse con moderación.

La importancia de la postura judicial en torno al consenso, al poder negar su virtualidad o solicitar un nuevo escrito de calificación, conforme al art. 787.3ª, llevan a la lógica consecuencia de que la decisión del Juez o Magistrado deba revestir la forma de Auto, -STS 1602/1999, de 22 de Marzo, *"exponiendo las razones por las que entiende que la conformidad no es procedente."*

3.- Novedad trascendente por las consecuencias de que puede ser causa es la relativa al ámbito objetivo de aplicación del consenso.

La nueva redacción permite en este punto anotar un doble cambio consistente en la adición del término *"prisión"* para designar la naturaleza de la pena a que alcanza la conformidad, y la supresión del calificativo de *"estricta"* que acompañaba a la conformidad. El primero de estos aspectos novedosos no parece aportar otro significado que el deseo de indicar lo que era evidente: que las sanciones de privación de libertad, aparte de ser las más frecuentes, constituyen el eje de nuestro sistema penitenciario. En cuanto a la eliminación de la calificación "estricta", su mención devenía innecesaria desde el momento que ya había reiterado la Jurisprudencia que no obstaculizaba el arbitrio judicial acerca de la pena a imponer, no obstante la conformidad.

Desde esta perspectiva, uno y otro cambio se antojaban irrelevantes aisladamente considerados; sin embargo, una apreciación conjunta pudiera llevar a la conclusión que en el derecho procesal vigente, y en concreto, en este procedimiento abreviado, el techo para la conformidad se sitúa en los seis años, sin que este límite pueda ser franqueado hasta alcanzar, como ocurría antaño, el límite de los nueve.

Este es el actual criterio de la Fiscalía General del Estado, al que acompaña la lógica falta de unanimidad en la doctrina procesalista patria.

4.- Una vez más, el apartado 4 de este artículo estimula el celo del órgano judicial en orden a si la conformidad ha sido libremente prestada, con la alternativa, caso de albergar dudas en tal sentido, de acordar la continuación del juicio.

No obstante, este carácter imperativo decae para cuando, y así lo proclama el párrafo siguiente, el acusado manifieste su conformidad y, no obstante, el Letrado estime necesaria aquella continuidad.

Punto en el que cabe observar una notable discrepancia entre tal párrafo y el artículo 696 del proceso común; en éste prima el parecer del profesional sobre la aquiescencia del imputado, y la decisión del órgano judicial es categórica, pues ordenará que siga adelante el procedimiento.

En el sistema abreviado, en consecuencia, el empleo de la expresión *"podrá"* deja un margen lo suficientemente amplio al Juez o Tribunal para optar por aquella decisión o, de contrario, asentir a la postura del imputado y dictar en consecuencia un fallo de conformidad.

5.- Seis meses después de su entrada en vigor pareció conveniente a los legisladores alterar, siquiera no en profundidad, el sistema del consenso y, desde una órbita puramente formal. De su contenido resalta que la expresión oral de la sentencia será posible sólo si se dicta por el Juez, no el Tribunal, pues así se deduce del artículo 789.2º. Al mismo tiempo, la firmeza es factible y procesalmente económico recabarla de las partes; dudoso es, en cambio, exigir una decisión sobre la sustitución o suspensión al tratarse de situaciones que, primero, han de encajar en el marco temporal de las penas a las que puede llegar el correspondiente beneficio y cumplir las restantes exigencias legales.

6.- El punto último de este artículo recoge la orientación tradicional de la Jurisprudencia en torno a la posible impugnación de las sentencias dictadas de conformidad: el criterio de la Sala Segunda permitía, con toda lógica, recurrir aquellos fallos que, no plasmaban con exactitud los términos fijados por los intervinientes en el acuerdo, de manera que la nueva fórmula legal aporta un atisbo de flexibilidad a aquellos fallos que, al estimar la conformidad equivalente a una confesión, negaban a estas sentencias incluso el acceso a la casación, y así y entre otras, lo entendían los fallos de 4 de junio de 1984, de 7 de Mayo de 1992 y 9 de Octubre de 1997.

7.- Una puntualización final debe añadirse sobre la base de la comparación de las modalidades del consenso recogidas en ambas fases del procedimiento abreviado, esto es, con el escrito de acusación, y al inicio de las sesiones del juicio oral. Una y otra ofrecen una naturaleza similar, igual intervención personal y finalidad idéntica, pero difieren en el momento procesal en el que aparecen. Y es este distinto marco temporal en que se mueven que marca diferencias entre el artículo 784.3 y 787 desde una perspectiva pragmática.

La aparición de la conformidad regulada en el artículo 787 requiere el señalamiento del juicio, el llamamiento a las partes, testigos y, en su caso, a peritos, sin olvidar que se produce también la denostada pena de banquillo. Toda esta tramitación procedimental es eludible en el acuerdo negociado del 784.3.

En efecto, al amparo del artículo 655.2º, y del artículo 784.3-2º, el órgano judicial procederá a dictar sentencia dentro de los límites que las partes fijaron y que admitió el Instructor, y sin que puedan ser de aplicación las normas acerca del minucioso examen de la conformidad y su validez que contiene el artículo 787, puntos 2, 3, y 4.

De no ser así, carecería de razón de ser un consenso que, posteriormente, puede ser dejado sin efecto por el órgano enjuiciador.

Se produce, por tanto, una evidente rapidez con la prestación de aquella conformidad, que explica el amplio número de procesalistas que se decantan por el sistema del artículo 784-3º.

C.- La conformidad en los juicios rápidos

a.- Consideraciones generales.

La Ley 38/2002 de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 8/2002 complementaria de la anterior, ambas surgidas del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, han llevado sensibles novedades a nuestro Derecho Procesal Penal desde una doble perspectiva: primero, modificando el sistema abreviado surgido de la Ley Orgánica de 28 de Diciembre de 1988, singularmente en razón de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales aparecidas durante los trece años de vigencia del mismo. En segundo lugar y como auténtica innovación, por la introducción de un proceso rápido para enjuiciar aquellas infracciones que, debida y previamente seleccionadas, pueden y deben tramitarse con arreglo a las nuevas normas que se promulgan.

Como indica la Exposición de Motivos de la Ley, *"la experiencia cotidiana de muchos Juzgados de Instrucción demuestra que un amplio número de conductas, aparentemente delictivas, es susceptible de una investigación relativamente sencilla, llegando con cierta rapidez y facilidad al sobreseimiento o a la celebración del Juicio Oral."*

De manera coherente la institución de la conformidad también se ha visto afectada en sus requisitos y consecuencias en el procedimiento abreviado y, junto a ella, se ha creado un nuevo modelo que se ha comenzado a denominar "privilegiada" por sus especiales características y aplicable no solamente en la forma descrita en el artículo 801, sino igualmente en el procedimiento de la Ley 38/2002, cuando el reconocimiento de los hechos se produzca en la etapa o fase de las Diligencias Previas.

Esta situación actual es claramente reveladora de que el nuevo estilo de enjuiciamiento español marca puntos de coincidencia con otros diversos sistemas procesales, dentro y fuera de nuestro entorno tradicional.

El Codice de Procedura Penale italiano de 1988 permite en el artículo 444 una posibilidad de negociación de la pena, acompañada de una reducción legal de ésta, pudiendo interesar las partes una sustitución de la sanción penal, que no debe superar los dos años de prisión. Por su parte, el nuevo Código Penal portugués contempla en el artículo 281 la llamada suspensión provisional del proceso, -equivalente en cierto modo a nuestra remisión condicional-, que faculta, con la intervención del Ministerio Fiscal y el acusado más la conformidad del Juez, para la suspensión del procedimiento mediante la imposición de ciertos deberes o reglas de conducta, de manera que transcurrido un plazo no superior a dos años, y atendidas aquellas exigencias, se proceda al archivo de la causa.

Sin salir de la vieja Europa, el sistema alemán admite ampliamente las negociaciones consensuadas en aras del logro de mayor rapidez en la tramitación, con la lógica reducción de costes, si bien dando entrada en buen número de casos al principio de oportunidad, secuela inevitable de ser el Ministerio Fiscal quien tiene a su cargo la fase investigadora en el proceso penal.

Así, es factible archivar causas ya incoadas y, como novedad no conocida en nuestro derecho procesal, buscando alcanzar por omisión el acuerdo del imputado ausente, quien sería luego informado de su derecho a oponerse.

Situación que, pese a lo antes manifestado, bien pudiera incorporarse a nuestro enjuiciamiento al amparo del artículo 793 de la Ley procesal que contempla la posibilidad de celebración del juicio en ausencia del acusado siempre que se hubieren cumplido las exigencias del art. 775 en relación con el 786.

En el marco del Derecho anglosajón se mantiene la primacía en orden al número de fórmulas de consenso recogidas y posibles. De ellas, la más destacada y puesta en práctica con mayor frecuencia es la conocida como *"guilty plea. A* raíz de la formulación de cargos contra el acusado, puede éste dar el primer paso en la audiencia preliminar y, a requerimiento del Juez, declararse culpable, con la inmediata consecuencia de quedar el procedimiento visto para sentencia. Y es interesante manifestar que, de entrada, la contraprestación a este reconocimiento, facilitador de los fines de rapidez y agilidad, es la reducción de la sanción penal, si bien con la peculiaridad de no existir límites previamente fijados.

Ante ello, la acusación se aviene, en efecto y en virtud de este trato, a formular una acusación más benigna o renunciar, de modo parcial, a alguno de los puntos que serían objeto de acusación.

Se da, pues, una incorporación a nuestro sistema procesal, ya anunciado en los artículos 655 y 688 y siguientes del proceso común y reiterado en el proceso vigente, a la práctica generalizada del acuerdo negociado entre las partes. Sin embargo, bueno será no perder de vista las manifestaciones que, a propósito de las instituciones mencionadas señalaba I.J. SUBIJANA ZUNZUNEGUI:

> *"La implantación de reglas legales que limitan al máximo el lapso temporal entre la comisión y la fecha del juicio, si bien aleja el fantasma de las dilaciones inde-*

bidas, genera un debate profundo desde la perspectiva del derecho de defensa del propio acusado, debido a la necesidad de conciliar garantías y defensa. Pues se estima que la pretendida celeridad máxima en la instrucción y la concentración de la denominada fase preliminar conlleva la presencia de situaciones deficitarias en los derechos del imputado."

b.- <u>Supuestos de conformidad normal.-</u>

"Las reformas que se introducen en el procedimiento son de muchos tipos: modificaciones meramente sistemáticas o de redacción en unos casos y, en otros, de mayor calado y contenido, como en la regulación del régimen de la conformidad en el que, para permitir un razonable y mesurado sistema de consenso del acusado con la pena solicitada en el mismo Juzgado de Guardia, resulta necesario reformar en ciertos aspectos el marco jurídico de la conformidad en el procedimiento abreviado."

Estas palabras del Preámbulo de la Ley 38/2002 anticipaban los cambios que el acuerdo negociado entre las partes intervinientes en los denominados juicios rápidos iba a recibir de los redactores de la nueva normativa, y que marcan distancias con las fórmulas de siempre, tanto del proceso común como del abreviado.

El consenso en este tipo de enjuiciamiento aparece dibujado en los artículos 800.2, 801.1 y 802, de cuyo contenido resulta una regulación que se aparta de manera clara de las anteriores, presentando aspectos de forma y de fondo innovadores, pero que al mismo tiempo ha de calificarse de parca e insuficiente para otorgar solución a las dudas y los problemas planteados por la especial conformación del texto legal.

Bueno será señalar que, no obstante la remisión permitida y aconsejada de los artículos 758 y 795.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,[80] con más la aplicación del sentido analógico, salvará las dificultades nacidas de la deficiente regulación y al amparo de la utilización de estos criterios es posible pasar al análisis de los puntos siguientes.

b.1.- <u>Con el escrito de acusación.-</u>

El artículo 800 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal y como llegó al Congreso procedente de la Proposición de Ley que lo alumbró, fue objeto de enmiendas varias por los diferentes Grupos Parlamentarios [81], sin apenas trascendencia en el texto definitivo. Por contra, en el Senado diversos apartados del artículo en cuestión sí se vieron alterados, entre ellos el señalado con el número 2, siendo la razón de ser de la nueva redacción otorgada al mismo la necesidad, en palabras de la Cámara Alta, de *"agilizar el procedimiento de manera radical, permitiendo al Fiscal formular su acusación de forma oral y al acusado prestar su conformidad de idéntica forma, e incluso, su defensa también oralmente."*

Esta fue la redacción definitiva del **apartado 2 del artículo 800:**

"Abierto el juicio oral, si no se hubiese constituido acusación particular, el Ministerio Fiscal presentará de inmediato su escrito de acusación o formulará ésta oralmente. El acusado, a la vista de la acusación formulada podrá en el mismo acto prestar su conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente. En otro caso, presentará inmediatamente su escrito de defensa o formulará ésta oralmente, procediendo entonces el Juez de Guardia, sin más trámites, a la citación de las partes para la celebración del juicio oral.

Si el acusado solicitara la concesión de un plazo para la presentación de escrito de defensa, el Juez fijará prudencialmente el mismo dentro de los cinco días siguientes, atendidas las circunstancias del hecho imputado y los restantes datos que se hayan puesto de manifiesto en la investigación, procediendo en el acto a la citación de las partes para la celebración del juicio oral y al emplazamiento del acusado y del responsable civil, en su caso, para que presenten sus escritos ante el órgano judicial competente para el enjuiciamiento."

Varias son las singularidades que la norma transcrita presenta y, por ende, los comentarios que origina:

La "conformidad" así prestada y que mejor pudiera llamarse simple asentimiento que no acuerdo negociado, tiene un ámbito de aplicación claramente determinado en función de la sanción penal de las infracciones a las que puede extenderse: por imperativo legal no abarca los delitos castigados con pena superior a cinco años, al ser éste el límite del enjuiciamiento rápido; por otra parte, quedan también fuera del consenso aquellas conductas delictivas cuya sanción sea igual o inferior a los tres años pues, para tales ocasiones, entra en juego la denominada conformidad privilegiada a la que alude expresamente, y con carácter preferente, el artículo 801.[82]

Las formalidades concurrentes en esta conformidad quedan, en principio, sensiblemente reducidas al permitirse que tanto la que pudiera llamarse oferta como la presunta aceptación se practiquen de forma oral.

Parece así que se otorga cumplimiento al precepto constitucional contenido en el artículo 120

punto 2 de la Carta Magna, expresivo de que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, pero muy posiblemente sean mayores los inconvenientes que las ventajas: las manifestaciones orales carecen de la fijeza de las escritas y serán fuente de situaciones dotadas de incertidumbre y creadoras de inseguridad.

Si a estas consideraciones se añade que el traslado del pensamiento acusador al teclado del ordenador conlleva un tiempo mínimo, es claro que los redactores buscaron una ahorro temporal inapreciable y que por ello, conduce a un sistema de ausencia de elementos formales escritos que no es de recibo.

c.- Una primera visión del apartado 2 del artículo 800 no deja de causar sorpresa al observar que el único partícipe del acuerdo, juntamente con el acusado, es el Ministerio Fiscal, apareciendo el precepto huérfano de toda preferencia al acusador particular.

Una explicación que se antoja lógica pudiera residir en la premura que el legislador ha querido imprimir a este tipo de procedimiento en el que, por la anheladas razones de celeridad, no resta tiempo para una citación del presunto perjudicado que le permitiera personarse cumpliendo con el plazo preclusivo que marca el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Con esta postura se alcanza una situación similar y un parecido trato a lo que acontece con el acusador popular quien, al amparo de los artículos 101 y 270 de la Ley Procesal Penal, le pareciera conveniente hacer acto de presencia en este proceso rápido, y al que, sistemáticamente, el legislador relega al olvido.

En este sentido crítico escribe FUENTES DEVESA que *"la ley tiende a limitar, por su extremada celeridad, la posibilidad de la víctima de decidir, de forma sosegada, si va a ejercitar la pretensión penal o civil"* [83] y, con mayor rigor entiende GONZALEZ CUELLAR que la *"víctima no resulta favorecida por la reforma: su derecho a constituirse en parte del proceso y sus posibilidades de defensa quedan menoscabadas en el juicio rápido, como consecuencia de la precipitación de los actos procesales."* [84]

Sin embargo, y sin buscarle tres pies al gato, parece que la razón de no ser mencionado en este apartado el interesado en la acción penal, debe, sencillamente calificarse de puro y simple olvido del legislador. Basta comprobar que unas líneas más abajo, en el apartado 4 de este mismo artículo, subsana aquella preterición haciéndose eco de la presencia del acusador particular, y señalando que en tal evento *"si se hubiere constituido, hubiera solicitado la apertura del juicio oral y así lo hubiera acordado el Juez de Guardia, éste emplazará en el acto a la acusación particular y al Ministerio Fiscal para que presenten sus escritos dentro de un plazo improrrogable y no superior a dos días. Presentados dichos escritos ante el mismo Juzgado, procederá éste de inmediato conforme a lo dispuesto en el apartado 2."*

Queda pues, clara la cuestión: la concurrencia de acusación particular conjuntamente con el Fiscal determina que reaparezcan las normas del sistema clásico de conformidad, debiendo el acusado prestarla con la más grave de las solicitadas.

En uno u otro caso, con acusación particular o bien con la sola del Fiscal, difícil es que el acuerdo alcanzado deba calificarse de conformidad en el sentido que esta institución tiene y que aparece diáfano a través de las distintas etapas legales transcritas: se trataría de un mero asentimiento pero sin posibilidades de discusión y controversia con recíprocas concesiones, y que produce la impresión penosa de carecer el acusado de alternativas: lo toma o lo deja.

Para evitar o cuando menos paliar, esta situación que desconoce el lugar del derecho de defensa, estimado por la Constitución como fundamental en el artículo 24.2, se impone volver la mirada hacia el artículo 784.3 del procedimiento abreviado, perfectamente aplicable en razón de la expresa declaración del 795.4 y llenar el vacío que la ausencia de norma legal en este punto concreto produce, concediendo a las partes que, mediante un nuevo escrito de acusación, incluso conjunto con la defensa, se restablezca un paralelismo lógico al par que obligado y pueda, en puridad de principios, estimarse que, caso afirmativo, nace una verdadera conformidad.

Ocurre además que, al margen de la actuación supletoria del proceso abreviado que faculta para aquella solución, el factor tiempo no cabe estimarlo como un obstáculo incompatible con la celeridad que obsesiona al legislador. Basta observar que el propio apartado 2 del artículo 800 otorga atribuciones al Juez para la concesión de un plazo a la defensa con miras a "la presentación de su escrito". Con mayor razón deberá habilitarse el marco temporal preciso para la posible toma de acuerdos que conduzcan al deseado desenlace de dictar sentencia eliminando la tramitación del plenario.

b.2.- <u>Al inicio del juicio oral.-</u>

Esta segunda modalidad del consenso se proyecta sobre el artículo 802, integrante en solitario del Capítulo Quinto del enjuiciamiento rápido, y

que ofrece al intérprete un contenido sumamente breve, en contraste con la extensión que tanto el proceso común como el abreviado dedican al decisivo momento procesal del plenario.

Así lo reconoce el legislador cuando manifiesta en su Preámbulo que *"la clave del nuevo procedimiento consiste en una instrucción concentrada ante el Juzgado de Guardia"*, lo que se traduce en una visión distinta de las funciones y de la finalidad de los restantes procesos penales[85]: la razón de ser del sumario es la preparación del juicio oral, y la del sistema abreviado fundamentar en lo necesario la acusación.

Por el contrario, en el enjuiciamiento rápido y en palabras de la Ley, el propósito es reducir al mínimo la actividad del plenario, y esta inclinación no resulta admisible pues pugna frontalmente con las declaraciones reiteradas de la Jurisprudencia:[86] salvo excepciones, son la diligencias de prueba que tienen por marco el juicio oral [87] las que sirven para llevar al ánimo de Jueces y Magistrados la convicción necesaria a la que se refiere la ley Procesal en el artículo 741.

De esta forma se expresa el **artículo 802:**

1.- *"El juicio oral se desarrollará en los términos previstos en los artículos 786 a 788."*

Tal fórmula, concisa en extremo, impone acudir a las normas supletorias, principalmente a las contenidas en el artículo 787, si bien con la flexibilidad necesaria en un sistema procedimental en el que prima la celeridad sobre cualquier otra consideración.

Dos apartados, que ofrecen sólo algunos leves matices diferenciales, pueden distinguirse sobre este punto de la conformidad ante el Juez de lo Penal: uno, relativo a aquellas manifestaciones del consenso procedentes de lo acordado por las partes en la fase de Diligencias Previas, y que llegan al órgano enjuiciador vía Juzgado de Instrucción de Guardia; otro, cuando el asentimiento se produce ya iniciado el plenario, de forma que el acuerdo surge ex novo, sin precedentes reintegrables en la fase anterior.

En ambos casos, el silencio de la Ley Procesal es total, por lo que las normas reguladoras de esta cuestión han de tomarse de los artículos correspondientes del proceso común y del procedimiento abreviado, y de ellos se infiere:

a.- Recibidas por el Juez de lo Penal las diligencias acreditando la conformidad de acusación y acusado, comprensiva de los diferentes extremos que ha de ser abarcados en ella, aquel órgano dictará sentencia en los términos del consenso sin que, por las razones expuestas en el proceso abreviado, sea dable acudir a un examen determinante de la correcta valoración jurídica y de la procedencia de la sanción penal propuesta y aceptada. No podría admitirse más excepción a esta obligada postura de absentismo del Juez de lo Penal que una evidente falta de sintonía en aquellos puntos citados que llevará al órgano judicial al rechazo del acuerdo procedente del Juzgado de Guardia.

La rapidez de los trámites posiblemente impida a los intervinientes en el proceso entablar negociaciones acerca de un nuevo escrito en los términos previstos en el artículo 787. No obstante si llegado el momento de la obligada ratificación ante el titular judicial manifestaran las partes la confección de una nueva propuesta, es lógico que debería ser admitida sin el menor inconveniente, ya que la posibilidad de un nuevo escrito presentado al inicio del juicio y sustitutivo del provisional, y que cumpla los condicionamientos del artículo 787, transforma la conformidad espontánea en un acuerdo negociado y constituye una situación claramente aceptada por la doctrina mayoritaria.

Sólo a título de ejemplo, CACHON CADENAS sostiene que "... no hay inconveniente en obtener una conformidad pactada o negociada", solución aplicable en los dos momentos procesales que en el enjuiciamiento rápido puede presentarse la aparición del consenso.[88]

b.- La segunda modalidad de asentimiento aparece sin que se registren precedentes en torno a una voluntad concorde de las partes. Es decir, el intento negociador se presenta huérfano de antecedentes que permitieran suponer un acercamiento al comienzo de las sesiones del juicio. Rige, en consecuencia y ante el silencio del texto legal la remisión al contenido del artículo 787, suficientemente explicitado al comentar el mencionado precepto, si bien es obligado reiterar dos consideraciones a propósito de la cautela judicial que la ley concede al órgano sentenciador que va, previamente, a pronunciarse en orden al acuerdo manifestado: la flexibilidad necesaria acerca de la valoración de los términos integrantes de la conformidad y la adecuada rapidez sobre la comprobación de la autenticidad de la voluntad del acusado.

Hasta aquí se ha contemplado la prestación por el acusado de la conformidad referida al supuesto normal que cae en la competencia del Juez de lo Penal y que excluye, por imperativo legal, el conocimiento en trámite de conformidad de aquellas situaciones que en razón de las exigencias del artículo 801, pasan a poder del Juez de Instrucción.

Ninguna regla, sin embargo, es absoluta y de ahí que las denominadas conformidades privilegiadas, y a las que alude de manera expresa el artículo 801 en su primer apartado, puedan pasar a conocimiento y subsiguiente fallo del Juez de lo Penal en determinadas circunstancias, en especial en los dos casos que, a continuación, se mencionan.

c.- A la luz del artículo 800.2 es factible la ausencia de consenso aunque la solicitud acusadora se proyecte sobre los parámetros que señala el legislador para la situación especial prevista en el artículo siguiente. Incluso, y pese al atractivo reclamo que supone la disminución de la penalidad en un tercio, acusado o defensor, o ambos pueden mostrarse coincidentes en asumir el riesgo que comporta la celebración del juicio, rechazando un posible acuerdo negociado.

Sin embargo y al comienzo de las sesiones del plenario, un cambio de opinión común puede llevar al planteamiento de un acuerdo que devendrá de inevitable sometimiento a la competencia del Juez de lo Penal. No hay inconveniente en tal caso para dictar sentencia. El obstáculo, o la duda que pudiera presentarse, radicaría en si este órgano judicial puede además, y cumpliéndose los requisitos exigidos a la ley, conceder aquella reducción que, en principio, se estima sólo merecedora para quien ha mostrado su aquiescencia desde un principio y no para el imputado que ha originado, con su oposición al trámite negociador, la celebración del juicio oral.

Sin embargo, esta solución negativa es totalmente rechazable por la discriminación que supone atribuir a un retraso de días –pocos, desde luego-, y de trámites –eludidos ciertamente- una variación trascendente en la sanción a imponer y en las consecuencias de ello derivadas.

Curiosamente, algún sector doctrinal se muestra proclive a una interpretación rígida de la ley que desvirtúa la posibilidad de una negociación consensuada; así, CID MOLINE entiende [89] que *"para que el acusado pueda beneficiarse de la reducción de un tercio de la pena solicitada ha de manifestar su conformidad inmediatamente de tener conocimiento de la acusación, es decir, en la primera oportunidad procesal de que disponga"*.

Si tal punto de vista conduce a una exagerado automatismo, no siendo por tanto de recibo, menos admisible es la toma de posición de la FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, cuando intenta fundamentar la inaplicación de beneficios al imputado tardío en aceptar la pena porque *"la delimitación de la conformidad especial revela que uno de los fundamentos del beneficio de la reducción de penda radica, precisamente, en la temprana manifestación por el imputado de su voluntad de conformarse y de su disposición a simplificar el proceso."*

Se antoja que, con estas palabras, se intenta debilitar por la Fiscalía el sagrado derecho de defensa que la Constitución atribuye al imputado, ya que éste puede considerar más conveniente a sus intereses, al menos a priori, ir a la celebración del plenario.

d.- El mutismo que guardan las normas del nuevo procedimiento abreviado y las dictadas para el enjuiciamiento rápido sobre la interesante al par que tradicionalmente olvidada cuestión de la responsabilidad civil debida a la víctima del delito, no impiden su lógica exigencia[90] y que, nuevamente, deba acudirse al articulado correspondiente del proceso común, en virtud de su carácter supletorio.

Admitido pues que el consenso o acuerdo debe comprender entre sus diversos extremos la reparación civil correspondiente, no será infrecuente y por esta razón lo ha previsto la Ley, que el obligado a aquella satisfacción privada rechace su aceptación o, admitiendo su aspecto obligacional en este punto, disienta de su cuantía; referencia obligada será la regulación prevista en los artículos 655-5º y 695: uno y otro son claramente expresivos de la necesidad de que el consenso abarque la responsabilidad civil y, a falta de acuerdo en este aspecto continuará el juicio, siquiera la producción y discusión de pruebas se concretarán al aludido extremo de dicha responsabilidad, y el artículo 700, como los anteriores de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recoge la orientación manifestada en el artículo 695.

Es claro que ahora no se está planteando una cuestión en el ámbito del procedimiento ordinario, sino en el rápido, lo que conlleva a un traslado de competencias: el Juez de Guardia remitirá las Diligencias al Juez de lo Penal y este órgano judicial, en virtud del expediente de la analogía, dictará sentencia de conformidad en los términos establecidos por las partes, resolverá en la misma sentencia acerca de los extremos y puntos necesarios para resolver la cuestión relativa a la responsabilidad civil y, desde la perspectiva penal, se pronunciará sobre los temas de ejecución relativos a la posible suspensión o sustitución de la pena, si ésta fuere de privación de libertad.

La aludida Circular 1/2003 apunta sin reparos este criterio al manifestar que el Juez de lo Penal puede aplicar analógicamente la reducción de pena en un tercio *"cuando el truncamiento de la sentencia de conformidad por el Juez de Instrucción sólo vino motivado por el rechazo de un tercero responsable civil"*, lo que deja en la sombra

si también vale este criterio cuando el propio imputado, no un tercero, sea quien rehúsa hacerse cargo de la reparación civil exigible.

c.- La conformidad privilegiada.-

1.- Precedentes.

En el marco de la Reforma para la modernización de la Justicia el Boletín de las Cortes Generales llevó al Congreso el artículo 801 con un contenido similar al que posteriormente fue aprobado, y cuyo aspecto más interesante se centraba en la facultad concedida al Juez de Guardia Instructor de pronunciar sentencia en casos concretos y determinados.

Innecesario es resaltar que esta concesión fue desde el premier momento blanco de las enmiendas procedentes de los diversos partidos políticos[91] ante la presencia en nuestro derecho procesal de una norma que revivía situaciones que se consideraban superadas y a las que parecía haber puesto punto y final el procedimiento abreviado de 1988, de la mano de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Julio de aquél año.[92]

No prosperaron las consideraciones apuntadas por la fuerzas políticas parlamentarias, de forma que el Senado recibió el texto inicial sin apenas novedades, limitándose la Cámara Alta a exponer, sencillamente, *"la admisión de la posibilidad de que el Juez de Instrucción pueda, en determinados casos, dictar sentencia de conformidad sin entrar a enjuiciar los hechos"*.

Con posterioridad a su entrada en vigor y aprovechando la coyuntura ofrecida por la Ley Orgánica 15/2003 de Reforma del Código Penal, el legislador puso manos en este artículo 801 tratando de aligerar la tramitación al permitir la sentencia oral, luego documentada, como también la declaración oral de la firmeza del fallo si las partes personadas manifestaren su intención de no recurrir.

Así queda la actual redacción del **artículo 801:**

> *"**1.**- Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el Juzgado de Guardia y dictar éste sentencia de conformidad cuando concurran los siguientes requisitos:*
>
> ***1°.** Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el Juez de Guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación.*
>
> ***2°.**- Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa, cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de diez años.*
>
> ***3°.**- Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.*
>
> ***2.**- Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el Juzgado de Guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará de acuerdo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite previsto en el Código Penal. Si el Fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el Juez, en el mismo acto declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuere privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución.*
>
> ***3.**- Para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3° del Código Penal con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubiesen originado en el plazo prudencial que el Juzgado de Guardia fije. Asimismo, en los casos que de conformidad al artículo 87.1.1° del Código Penal sea necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado, debidamente acreditado u homologado, de que el acusado se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo que el Juzgado de Guardia fije.*
>
> ***4.**- Dictada sentencia de conformidad y practicadas las actuaciones a que se refiere el apartado 2, el Juez de Guardia acordará lo procedente sobre la puesta en libertad o ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de ella se deriven, remitiendo las actuaciones junto con la sentencia redactada al Juzgado de lo Penal que corresponda, que continuará su ejecución.*

> ***5.-*** *Si hubiere acusador particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones según lo previsto en los apartados anteriores".*

El carácter innovador que presenta el artículo transcrito por la rebaja de sanción penal que procede en determinados casos, y la vuelta al sistema de atribuir al Instructor facultades enjuiciadoras dotan a esta norma de un significado, que justifica considerarla como punto central de este trabajo, y con ello la necesidad de proceder a una sistematización del contenido del artículo 801.

La novedad que encierra este tipo de consenso que, en cuanto a sus consecuencias, se separa radicalmente de sus precedentes ha llevado a la doctrina a presentar calificativos diversos para designar este especial acuerdo. FUENTES DEVESA [93] entiende que se trata de una conformidad "premiada o privilegiada" y GIMENO SENDRA se pronuncia en idéntico sentido.[94] La FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, con diversidad de fórmulas, prefiere aludir a este supuesto con los calificativos de beneficiada y normativa[95] y, por nuestra parte, y sin perjuicio de considerar aplicables en mayor o menor medida estas valoraciones, sería quizá también adecuado hablar de consenso discutible, sobre todo a la luz de la inusitada rapidez que el artículo 801 desea imprimir a la formalización del acuerdo, lo que se traduce en escasas posibilidades de negociación caso de seguirse literalmente el contenido del mencionado precepto.

2.- <u>Modalidades del consenso.</u>

Dos momentos de prestación de la conformidad dibuja el artículo 801, en función de la presencia única del Fiscal o para el caso de que el acusador público aparezca acompañado de una acusación particular. Son los aspectos recogidos en los apartados 1 y 5; diferencia interesante, dado que para el segundo punto se desprende que, al amparo del artículo 800.2 será necesaria la concesión de un plazo que facilitará un posible acuerdo, alejado del automatismo que parece desprenderse de la Ley.

Pese a ello no cabe descartar que, precisamente por cuanto este artículo comienza con una referencia al 787 –"sin perjuicio"- sea consecuencia obligada la posible presentación de un nuevo escrito conjunto, que amplíe y permita un consenso efectivamente negociado.

3.- <u>Límites objetivos de la conformidad privilegiada.</u>

Sobre la base de que este tipo de consenso debe recaer necesariamente en alguna de las infracciones delictivas que menciona el artículo 795[96] para recibir los efectos beneficiosos del acuerdo a través de la sentencia dictada por el Juez de Guardia, la primera nota a considerar estriba en la fijación de una doble exigencia objetiva para llegar a aquella situación consistente en un doble límite sancionador: en abstracto y en concreto.

a.- <u>Pena abstracta.</u>

La letra de la Ley es clara y no parece posible que surjan dificultades de interpretación en torno a este primer requisito: la expresión legal, ciertamente infrecuente, de "delito castigado" aleja cualquier duda acerca del pensamiento del legislador.

Será la sanción en abstracto señalada para el delito la que determine la sumisión a la sentencia de conformidad, por supuesto al margen de toda circunstancia o factor que por vía atenuatoria pueda situar la infracción dentro de los parámetros legales.

Aún así y en un deseo de buscar problemas donde no existen se han formulado por algún sector doctrinal situaciones aparentemente equívocas y que, por descontado, no ofrecen esta nota de incertidumbre.

Tal sería el caso de posibles subtipos atenuados; sin embargo su inclusión como figuras aptas para recaer sobre ellos un fallo en el sentido comentado sólo sería posible si el caso en cuestión gozara de autonomía, no cuando aquel aspecto atenuado procediera de una valoración en el juicio oral, que es precisamente la tramitación que se trata de eludir. Valga como ejemplo por todos el artículo 242.3 del Código Penal relativo al robo con violencia o intimidación.

Por idénticas razones debe rechazarse la admisión de una participación en concepto de complicidad, cuando por razón de la atenuación legal prevista en el artículo 63 resulta disminuida la sanción penal con relación al autor de un tipo delictivo cuya responsabilidad criminal superase el tope de los tres años, rebajado lógicamente para los incluidos en el ramo de la complicidad.

No otra puede ser la solución si el *iter criminis* queda incompleto en virtud de una interrupción determinante de la aparición de la tentativa: el juego combinado de los artículos 16 y 62 no permite llegar a una sentencia de conformidad si la penalidad del tipo básico supera el trienio admitido por la Ley.

Por último, igualmente rechazable es la posibilidad de existencia de eximentes incompletas o

atenuantes calificadas.[97] Su presencia con los efectos que señalan los artículos 66 y 68 no es posible sino después de su acreditación y consiguiente valoración por el Juez en el Juicio oral, cuya celebración es incompatible con la esencia del acuerdo negociado.

b.- <u>Pena en concreto.</u>

La segunda parte de la exigencia sancionadora establecida en la Ley, en punto a fijar el límite objetivo del fallo consensuado y posterior reducción, nace de la sanción interesada por las acusaciones. En palabras del texto del artículo 801, y con referencia a la privación de libertad, *"que la pena solicitada, o la suma de las solicitadas, no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión."*

En relación con esta clase de pena, la más frecuente y utilizada, sí se presentan algunos problemas de cierta enjundia que pueden considerarse solucionados, a la luz de la doctrina, de los textos legales y de las orientaciones del Tribunal Supremo y el criterio de la Fiscalía General del Estado.

La redacción legal se refiere a penas privativas de libertad, lo que lleva a la observación del Código Penal en cuanto a determinar cuales poseen este significado. El artículo 35, todavía vigente señala como tales, la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad subsidiaria por impago de multa; trilogía de la que hay que descartar el arresto de fin de semana pues aunque ostenta aquel carácter, su desaparición es inminente, si bien en su momento era correcto afirmar que no presentaba una estructura heterogénea que impidiera su aceptación como pena a tener en cuenta en orden a las sentencias de conformidad.

Para el día 1 de Octubre está anunciada la entrada en vigor de las copiosas reformas ya publicadas con sede en la Ley 15/2003 de 25 de Noviembre y en ella se mantienen como sanciones que privan de la libertad la multa y la prisión. Por el contrario, a cambio del arresto suprimido aparecerá la nueva sanción de localización permanente, cuya entrada en juego para completar el cuadro de penas privativas de libertad no ofrece signos de viabilidad por ser aplicable a las faltas, de duración especial, equivalente al antiguo arresto domiciliario y, por todas estas razones no debe ser considerado como apta para formar parte del cortejo de penas que pueden verse reducidas en un tercio en la sentencia dictada por el Juez de Guardia.

Queda la cuestión de la pena de multa cuyo impago se transmuta en días de prisión en la conversión estipulada en el artículo 53 y que plantea el problema de la estimación del arresto sustitutorio en el cómputo del tiempo a reducir incluido en el tercio, y que no cuenta con asentimiento unánime.

En sentido negativo se manifiesta FUENTES DEVESA y por el mismo camino marcha el criterio de la FISCALIA GENERAL DEL ESTADO[98] aun reconociendo que antes y ahora, a partir del 1 de Octubre, sigue figurando el impago de multa como pena de privación de libertad.

Quizá la nota decisiva para decantarse hacia un criterio lógico o, cuando menos coherente, lo da la nueva y futura regulación de la remisión condicional, precisamente uno de los elementos básicos que forman parte del entramado organizado en el artículo 801 para la sentencia de conformidad dictada por el Juez de Guardia: el límite fijado en la remisión o suspensión condicional para otorgar su concesión es que "la pena impuesta, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa". Luego, la aplicación de la analogía, en este caso, in bonam partem explica el criterio negativo antes manifestado.

CACHON CADENAS y CID MOLINE avisan del posible riesgo de que un acusador particular,[99] a fin de privar al acusado de los beneficios de la conformidad, pida una pena superior a tres años de prisión que no sea la correspondiente. La consecuencia será simplemente, un alargamiento del enjuiciamiento por cuanto el Juez de Guardia goza de la facultad de examinar la conformidad y, de apreciar la dicha anomalía y de no ser corregida, ordenará la continuación del procedimiento que pasaría al Juzgado lo Penal, y aquí su titular, si estima que la sanción penal procedente no debió exceder de los tres años dictará sentencia y, a renglón seguido, aplicará los beneficios que, en la letra de la Ley, parecen corresponder al Juez de Guardia, en exclusiva.

No parece que sea solución para estas ocasiones hipotéticas que el Juez Instructor haga caso omiso de la pena exorbitante solicitada y pronuncie un fallo de conformidad; aparte de dar lugar al correspondiente recurso, una actuación en este sentido iría contra las prescripciones del artículo 787, claramente expresivas de cual sea el camino procesal a seguir en estos casos.

4.- <u>El control judicial.-</u>

La controvertida naturaleza del consenso surgido en el proceso penal movió al legislador a situar a la vera del acuerdo negociado entre las partes la intervención del órgano judicial, con miras a garantir la pureza del consentimiento prestado y

lograr la adecuada sintonía entre los intereses particulares y la realidad social y jurídica de las normas legales.

Esta dualidad participativa se ha mantenido desde la aparición de la institución de la conformidad, a través de las distintas fórmulas presentes en el tiempo. Incluso la intervención judicial se ha visto incrementada en la redacción del actual artículo 787, amplia y detallada como observan FAIREN GUILLEN y DE DIEGO DIEZ[100], si bien la doctrina aboga por una intervención flexible a fin de evitar que el consenso pueda fracasar por mor de una demasiado meticulosa supervisión del Juez.

El enjuiciamiento rápido mantiene la citada función del órgano judicial, aunque se considera que todavía debía reducir al mínimo su actuación y ello al amparo de estos razonamientos: de una parte, el tipo de proceso descrito en los artículos 795 y siguientes sólo debe sufrir aquellas dilaciones que sean indispensables; de otra, la concreción material de la sanción penal, en abstracto y en concreto en este proceso, será determinante de que la posible vigilancia del Juez deba trasladarse al consentimiento estricto y, en tal hipótesis, siempre con la debida cautela.

Eso sí, no deberá olvidarse que la legalidad y la justicia no permiten las condenas improcedentes, aunque sean aceptadas por el acusado, que no es otro el criterio del Tribunal Supremo.[101]

Es claro que, a la luz de los puros principios, podrá el Juez pronunciarse en sentido absolutorio si estima que los hechos consensuados carecen de tipicidad penal, pero no podrá fallar en el indicado criterio de exención de la responsabilidad criminal si rechaza que los elementos fácticos sobre los que ha pivotado el acuerdo no resultan acreditados.

En todo caso constituye un punto de vista orientativo del Tribunal Supremo en orden a la conformidad como terminación anormal del proceso que *"el Tribunal no puede hacer una valoración sobre la prueba de los hechos conformados que vinculan al Tribunal, precisamente porque no se ha celebrado juicio oral"*.[102]

5.- La reducción en un tercio de la pena.

El artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nacido de la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de Octubre, ha montado un dispositivo de medidas gratificantes y situaciones ventajosas encaminadas a incentivar el consenso del acusado con la alternativa que le concede el mencionado artículo, facilitando con ello la aparición de conformidades al atribuir al imputado unas ventajas superiores a las que derivan de los simples acuerdos negociados, a los que se hizo oportuna referencia.

Se aproxima de esta suerte nuestro derecho procesal a algunas legislaciones[103] tratando al mismo tiempo conseguir los diversos fines que, desde antiguo, se han asignado a la obtención del consenso. Empero, no puede desconocerse, aunque la Ley guarde un prudente silencio, que con esta maniobra se busca presentar a la opinión pública la realización de los juicios rápidos como un evento pleno de éxitos, y mejorar la imagen maltrecha que ofrecía la Administración de Justicia en el criterio popular.

La actual redacción del vigente texto no se consiguió sin dificultades ante las críticas adversas procedentes de entidades diversas: a modo de ejemplo y desde la perspectiva parlamentaria, el Grupo Vasco[104] indicaba que *"no se comprende bien por que razón de índole material un reo deba beneficiarse de la imposición de la pena por el simple de hecho de conformarse con ella"*, y el propio Consejo General del Poder Judicial formuló un criterio nada favorable a esta reducción que, incluso, se intentó suprimir: *"en caso de que se preste conformidad, la pena privativa de libertad que se imponga será la solicitada rebajada en un tercio, lo que debería suprimirse," pues plantea problemas de compatibilidad con las normas del Código Penal respecto de las fijaciones de los límites de las penas"*.

Y añadía el órgano de gobierno de los Jueces, y esto es igualmente importante, que *"parece injusto" beneficiar con un tercio de la condena al delincuente que se conforma en el Juzgado de Guardia, mientras que no se establece beneficio alguno a quien, por las razones que sean, siempre ajenas a él, no ha podido acogerse a este procedimiento"*.

Al margen de estas matizaciones sí conviene dejar constancia de un espectacular cambio en el consenso tal y como hasta entonces venía siendo admitido; en algunos casos y de no llegarse a una segunda ronda negociadora, el acusado aparecía poco menos que obligado a la aceptación, sin alternativas, debiendo resignarse a la pena solicitada.

Ahora se produce un giro de ciento ochenta grados y la situación se torna anómala para el acusador, puesto que la sanción penal se reduce en una tercera parte, totalmente al margen de su voluntad: este tercio de rebaja lo concede el Juez de Guardia con independencia de las intenciones del ejerciente de la acción penal, ya sea el Fiscal o el acusador particular, a quien en esta ocasión le toca el papel de convidado de piedra.

La contemplación de la fórmula legal permite inferir estas consideraciones:

a) La reducción de la pena se aplica a todo tipo de sanciones penales al margen de su naturaleza, siempre que aparezcan señaladas en el tipo descrito por el legislador.

b) Esta disminución es obligatoria, no es potestativa, para el órgano judicial y así se desprende de la inequívoca expresión "impondrá", que elimina para el órgano judicial toda facultad de libre discrecionalidad. [105]

c) El texto del artículo 801 ha sido modificado en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 23 de Noviembre, con dos alteraciones de trascendencia, de las que aquí procede recoger una de ellas: la reducción de penas para la que se encuentra facultado el Juez de Guardia no se puede ver limitada *"aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite previsto por el Código Penal"*.[106]

Esta anomalía o antinomia, advertida en su momento y por ello no inserta en la redacción original, ha vuelto al texto legal dando pie a problemas que, a priori aunque no de manera definitiva, pueden solucionarse en base a la estimación de que siendo la Ley 15/2003 de carácter orgánico y posterior al Código Penal, su contenido debe prevalecer en este punto sobre las disposiciones del texto punitivo, concretamente acerca de lo establecido en el artículo 71.2.[107]

La cuestión a resolver es si la normativa del Código se aplicará para los casos restantes no incluidos en el enjuiciamiento rápido del artículo 801, o si este precepto, modificado, presenta carácter general; la doctrina, lógicamente, se decanta por la primera de estas soluciones.

d.- De una manera generalizada, los procesalistas patrios muestran su preocupación por la incorrección de tipo técnico, acusada y de difícil comprensión:[108] que la reducción de la pena comentada haya encontrado su sede en la Ley procesal cuando con una visión más adecuada debería haberse aposentado en el Código Penal, eliminando problemas de cierta importancia que surgirán a la luz de la redacción legal.

La cuestión así planteada no puede calificarse de baladí ante las posibles secuelas que pudieran traer causa de ella por el hecho de que una norma de derecho material y sustantivo se enmascare bajo una cubierta procesal.

Y es que con la citada sistemática las reglas procedimentales pueden resultar más trascendentes que las contenidas en el texto punitivo, y desembocar en diversas consecuencias dependientes de la oportunidad, no en función de la voluntad del acusado: sencillamente, de encontrarse imputado en una u otra clase de proceso pudieran ser diferentes las sanciones a imponer y a recibir, pese a la igualdad de conductas delictivas imputables.

Al hilo de esta problemática resulta difícil sustraerse a la tentación de incorporar un breve texto del Consejo General del Poder Judicial, surgido como informe a la proposición de Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En él se tocan dos cuestiones, una la referente a la situación correcta de la reducción de pena: otra, en cuanto a la opinión que merece al Consejo esta disminución, y que se aporta ante la abismal diferencia de opinión sustentada por el órgano de los Jueces, en un breve espacio de tiempo: ..."*no parece criticable el sistema de reducción de penas (¡¡), mas para ello es preceptiva la modificación, tanto del Código Penal como de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus normas generales que establezcan la posibilidad de imponer pena inferior a la señalada por el tipo penal cuando dicha reducción conlleve la rebaja por debajo del mínimo de la pena tipo*".

e) Finalmente, el sistema ideado por los redactores de la Ley para, incentivando el consenso, procurar el mayor número de conformidades, presenta serios inconvenientes, y no sólo prácticos y legales; incide también en algunos puntos rozando, cuando no conculcando, derechos fundamentales.

Esto, sin embargo, se aspira a que sea la conclusión final y, por ende, la última parte del trabajo.

6.- <u>La ejecución de la sentencia de conformidad.-</u>

El artículo 117.3 de la Constitución Española proclama el principio de la potestad jurisdiccional, residenciándolo, en exclusiva, en los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado y que, unido al dogma de la unidad de jurisdicción en el apartado 5 del mismo artículo, constituye la esencia del Poder Judicial.

Pues bien, el traslado de este imperativo al terreno del artículo 801 de la Ley Procesal Penal ha dado lugar a situaciones paradójicas que ponen de relieve, aún con una crítica benévola, el desconcierto de los legisladores.

Tal y como fue aprobada, y consiguientemente entró en vigor, esta norma indicaba que una vez dictada por el Juez de Guardia sentencia de conformidad *"se remitirían todas las actuaciones al*

Juzgado de lo Penal que corresponda para la ejecución de la sentencia."

No fue éste el pensamiento inicial de la Proposición de Ley presentada al Congreso que, siguiendo fielmente el mandato del artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no disociaba las funciones de enjuiciar y ejecutar. Aquí fue la enmienda presentada por Coalición Canaria la fuente de donde vino la que, en su momento, se convirtió en norma obligatoria, y se aducía por el Partido Político autor de la misma que su fundamento era *"evitar la sobrecarga de los Juzgados instructores pues, de no adoptarse medidas como las previstas en la enmienda propuesta podrían colapsarse estos Juzgados"*.

Pese a los buenos deseos del citado Grupo Parlamentario no fueron las cosas como se pensaba: la redacción legal, es cierto, impone la remisión del Juez Instructor al Juez de lo Penal de las actuaciones *"para la ejecución de la sentencia"*, olvidando el legislador que buena parte de los trámites ya habían ocupado la atención y la actividad del Instructor-Sentenciador: determinar la concreta sanción aplicable, resolver sobre la concesión o denegación de los subsiguientes beneficios de cumplimiento que la ley concede a los condenados por la sentencia de la que es autor el Juez de Instrucción, aplicar las exigencias que los concordantes artículos del Código Penal señalan, así como el plazo de suspensión, en caso de remisión condicional y, finalmente, recibir y considerar bastantes tanto la promesa de satisfacer las responsabilidades civiles como la suficiencia del certificado de deshabituación o sumisión a tratamiento.

De resultas de lo anterior se aplicaba un sistema híbrido, carente de justificación, lo que explica que siete meses más tarde de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2002, que tuvo lugar en Abril de 2003, la Ley 15/2003, de 23 de Noviembre alterase el sistema de ejecución en materia de sentencias dictadas por el Juez de Guardia, mediante la sencilla fórmula de trasladar al número 4 del art. 801, la norma de remisión contenida en el número 1 de dicho artículo, con lo cual resulta que quedan ya residenciadas en el Juez de Guardia la práctica totalidad de la fase ejecutoria.

El remanente de la fase ejecutoria, escaso ciertamente, es la materia que pasa a la competencia del Juez de lo Penal y que se reduce al control del cumplimiento del plazo de suspensión de la pena.

7.- <u>Modalidades de la ejecución de la sentencia.</u>

En el conjunto de medidas arbitradas por el legislador en el artículo 801 y encaminadas a lograr el consenso del imputado favoreciendo la aparición de sentencias de conformidad, a una primera fase en la que el Juez de Guardia disminuye en un tercio la sanción solicitada sucede un segundo momento en que, por el mismo órgano judicial ha de resolverse sobre lo procedente en orden a la suspensión y/o sustitución de la pena rebajada, finalizando con la concesión o denegación de una u otra el breve recorrido del imputado por los trámites del enjuiciamiento rápido.

Aunque comprendidas en el Código Penal, el sabor penitenciario de estas instituciones es evidente, pues nacieron para remediar el problema de las penas cortas de privación de libertad, de estancia en prisión por breve tiempo pero en absoluto favorecedoras de la resocialización del delincuente, incumpliendo así el imperativo constitucional del artículo 25.2º de la Constitución Española. [109]

También en este punto el artículo 801 ha procurado que estas situaciones beneficiosas sean asequibles a los condenados con sentencia de conformidad y para ello ha orillado uno de los factores que podían obstaculizar su otorgamiento, concretamente la duración de las sanciones a las que pueden ser aplicadas, en base a un sencillo mecanismo: la pena en abstracto para el delito a conformar tiene un límite de tres años; su reducción en un tercio sitúa la sanción a aplicar en dos años cualquiera que fuere la petición acusadora. Se abre, en consecuencia, la puerta a la obtención de aquellos beneficios.

Previamente al examen pormenorizado aunque breve de las figuras jurídicas a que se ha hecho referencia deben señalarse estas notas de carácter general:

1.- La reducción de la pena presenta carácter obligatorio para el Juez de Guardia; por el contrario, la concesión de los beneficios derivados de la suspensión o sustitución de las sanciones penales ofrece un significado claramente discrecional a la luz de la fórmula legal "resolverá lo procedente".

En la proposición de Ley era preceptivo acordar la suspensión, exigencia que desapareció a instancias del Grupo Parlamentario Catalán al considerar que *"la conformidad está rodeada de suficientes garantías como para que el acusado pueda conformarse a una pena que le pueda suponer una privación de libertad."*

2.- La disminución del tercio opera sobre toda clase de penas; sin embargo su peculiar naturaleza puede determinar un tratamiento diferente para el caso de la remisión condicional, en la que se suspende la ejecución de la privación de libertad, mas no de las penas de inhabilitación o suspensión. [110]

3.- De acuerdo a la normativa legal, la tramitación prevista requiere, como una exigencia necesaria, que la pena, o la suma de las penas impuestas no superen, una vez reducidas, los dos años. Si excedieran del límite, no sería posible la conformidad ni, por ende, las secuelas de ella derivadas: el Juez de Guardia remitirá la causa al Juez de lo Penal quien pronunciará el fallo sin que fuera posible apreciar reducción alguna.

Señaladas estas consideraciones procede examinar la aplicación de una y otra de las medidas establecidas en la Ley para paliar aquellos efectos, estimados perniciosos, de las penas cortas de privación de libertad.

7.a.- La sustitución de las penas.

Esta situación apareció en nuestro derecho positivo por obra del Código de 1995, para aquellas ocasiones en las que no era factible el otorgamiento de la remisión condicional, en razón principalmente a la existencia de antecedentes en el imputado y que rechazaban su consideración de delincuente primario, indispensable, de conformidad al artículo 81.

El artículo 801 se limita a una simple mención de la sustitución sin más comentarios, lo que comporta que la presencia de este medio de cambio de la penalidad impuesta se lleve a cabo a través de la observación y cumplimiento del artículo 88, y de aquí nacen las dificultades para la entrada en juego del procedimiento sustitutorio: las sanciones que pueden imponerse en lugar de la privación de libertad.

En el texto todavía vigente juegan aquel papel de recambio los arrestos de fin de semana, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. De estas tres posibilidades, el arresto se encuentra en vías de extinción y desaparecerá en primero de Octubre próximo, y los trabajos en beneficio comunal, en virtud de su carácter estrictamente voluntario, se antojan escasamente proclives para una sustitución, pues no parece serio que se haga depender de la voluntad del reo una institución de Derecho Penal.

Queda, en consecuencia, la multa como modalidad que permita reducir los riesgos que comporta el cumplimiento de una sanción privativa de libertad. Resta por determinar si se estima admisible el abono aplazado siempre que la imposición de esta pena pecuniaria se complemente con la advertencia de que su impago se resolverá ejecutando la pena que sustituyó en su momento.

Notas al margen, hay un problema común a la sustitución y la remisión condicional, ya que la previa audiencia de las partes es exigible para el cambio propuesto, pero no parece que esta exigencia vaya más allá de un simple detalle protocolario: pudiendo el juez rebajar la pena en los términos indicados, queda relegado a un segundo plano una posible negativa de los interesados a esta concesión.

El inconveniente serio que presenta la transmutación de la sanción de privación de libertad es la existencia, juntamente con la responsabilidad criminal, de una responsabilidad civil, traducida en indemnización de daños y perjuicios o que, en cualquier caso, suponga un pago económico a cargo del penado y a favor de la víctima o víctimas del delito. Ante esta posibilidad, el Juez no puede aceptar que la cantidad entregada por el responsable se aplique a la conmutación de la pena de privación de libertad antes que a la satisfacción de las responsabilidades civiles. En este punto es claro el contenido del artículo 126 del Código, como igualmente diáfana es la doctrina del Tribunal Constitucional.[111]

7.b.- La suspensión condicional.

La segunda modalidad descrita en el texto del artículo 801 como situación en la que puede desembocar la reducción de la sanción penal por mor de la disminución operada, es la remisión condicional de la pena, o suspensión como prefiere denominarla el legislador.

Institución antigua y considerada como el medio idóneo para evitar los nada recomendables efectos de la estancia en un Centro Penitenciario para el cumplimiento de una sanción breve, ha recibido mayor actualidad al figurar en el nuevo enjuiciamiento rápido en el sentido de complemento de la repetida reducción de pena que, al situar en dos años el máximo, ya disminuido, de la solicitada, parece que puede contribuir eficazmente a otorgar visos de realidad al mandato del artículo 25-2º de la Constitución, ya mencionado.

La referencia a esta institución es parca en el texto del artículo 801, y por ello determinante de la aplicación de los artículos 80 y siguientes del texto penal de 1995, de los que resultan objeto solamente de suspensión las penas privativas de libertad y no las sanciones de diferente naturaleza.

La solicitud a los penados del compromiso serio de satisfacer las responsabilidades civiles nacidas del delito o, en su caso, aportar la necesaria certificación acreditativa de su deshabituación a la droga es, dice FUENTES DEVESA, demostrativa de la *"confianza del legislador en los condenados, a los que únicamente exige un compromiso personal para la concesión de un importante beneficio."*[112]

Aspecto anímico importante para la resocialización de los penados pero que, de ser incumplido,

deberá desembocar en la revocación del preferente trato penitenciario.

Desde otra perspectiva resulta forzoso tocar el delicado tema de si los imputados reincidentes pueden verse atendidos en el otorgamiento de la remisión condicional, duda inevitable si se piensa que, de siempre, la existencia de antecedentes proscribía la suspensión de la pena.[113]

Tal fue el criterio de la Proposición de Ley; sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial entendió que no era de recibo la remisión al total articulado del Código Penal, que hacía inaccesible a los reincidentes el conjunto de ventajas señalado, incluso la posibilidad de prestar conformidad ante el Juzgado de Guardia, aduciendo en pro de su tesis, un razonamiento cuando menos original:

"de poco realista debe calificarse esta postura legislativa que ignora la realidad de un Juzgado de Guardia y de las personas que, habitualmente, son puestas a su disposición".

Como ya se indicó, mientras la reducción de la pena en un tercio es obligatoria, la suspensión es enteramente discrecional, por lo que el Juez de Guardia pudiera negar al condenado reincidente la concesión de aquel beneficio. Ante el silencio que acompaña en este punto a la actual redacción; es claro que la correcta postura judicial no será otra que la negativa a su concesión a los reincidentes.

Una corriente contraria significaría incorporar un punto más de crítica al sistema de enjuiciamiento rápido de ciertos delitos.

7.c.- <u>El incumplimiento y sus consecuencias.</u>

La dualidad de instituciones a que puede acogerse el beneficiado con la sentencia de conformidad da lugar a diversas causas de incumplimiento y, por ende, a diferentes consecuencias.

1.- En la sustitución de las penas no se plantean problemas ya que la conducta del penado se sujeta a una alternativa: cumpla o no la pena que ha sustituido a la inicial reducida. En el segundo caso renacerá la sanción primera que deberá cumplirse, ciertamente disminuida; y si el condenado delinquiera, esta nueva incursión en el campo penal significaría, sencillamente, una nueva sanción a cumplir, al margen de la primitiva.

2.- Más complejas son las situaciones que pueden aparecer en el caso de la remisión condicional, si bien la normativa legal es clara y permitirá su solución sin mayores inconvenientes.

Las razones que puedan motivar la atención del Juez se contraen al incumplimiento de los condicionamientos fijados de manera preferente por el texto del artículo 801, cuales son la satisfacción de la responsabilidad civil y la presentación oportuna del certificado previsto. Una y otro conllevan un significado trascendente, de forma que su insatisfacción o no aportación derivarán en el cumplimiento de la sanción suspendida que, se repite, es exclusivamente de privación de libertad.

Las restantes posibles causas de revocación del beneficio están claramente descritas en el Código Penal; siempre con la motivación precisa, puede el Juzgador optar por la solución marcada en la Ley y que se contienen en los artículos 83 y 84 del texto actual, y de futuro a entrar en vigor.

Tanto en caso de la suspensión como de la sustitución, la vuelta al cumplimiento de la pena inicial debe entenderse referida a la sanción reducida en una tercera parte; beneficio del que no se verá privado el reo aunque no era éste el criterio de la proposición de ley, que no fue recogido en el texto definitivo.

Este es parecer unánime de la doctrina y así lo ha entendido la Circular 1/2003 de la Fiscalía: *"el incumplimiento de los compromisos traerá consigo la revocación de la suspensión condicional de la pena y la ejecución de la misma reducida en un tercio, ya que la Ley ha convertido la reducción de la sanción penal en un beneficio que funciona con estricta autonomía de la suspensión de la sustitución"*. Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial había matizado, si bien no de manera rotunda, que *"la posibilidad contemplada en el artículo 801 de ser privado el condenado del beneficio de la reducción de la pena en un tercio cuando no verificase el cumplimiento de sus compromisos, debería reservarse sólo para el caso de que el impago de la responsabilidad civil hubiera sido precedido de la declaración de insolvencia del penado."*

Con criterio más lógico y, si se quiere, hasta más jurídico procesal era, y es opinión doctrinal que la proposición inicial de la Ley quebrantaba el artículo 161 de la Ley Procesal Penal y 267 de la LOPJ relativo a la intangibilidad de las sentencias; de ahí la conservación del beneficio de la disminución "terciada" aun cuando aquel o aquellos hubieran sido revocados.

VI.- <u>CONCLUSIONES FINALES</u>

Este último Capítulo recoge diversos aspectos del enjuiciamiento rápido, algunos de ellos ya esbozados en anteriores páginas, y, especialmente, de la conformidad que en él se produce, completando una crítica imparcial de aquellas situaciones.

a.- <u>El silencio sobre la reincidencia.-</u>

Un primer motivo de censura surge a consecuencia de la postura del artículo 801 a propósito de la circunstancia agravante de reincidencia, al prescindir el Juez de su estimación no obstante presentar el delincuente conformado un currículo en que conste acreditada la comisión de anteriores hechos delictivos, subsumibles en la agravante octava del artículo 22 del Código Penal.

De ahí que la conducta del reo, calificada anteriormente como delictiva, se pase limpiamente por alto, y no sólo en la imposición de la pena, sino también en el otorgamiento de la suspensión condicional.

Precisamente esta situación se produce en un momento legislativo caracterizado por un retorno a situaciones pasadas, que han sido devueltas al Código Penal, y que son reveladoras de la aceptación de un sistema claramente represivo, que no otra cosa cabe deducir del nuevo texto del artículo 66 en cuanto a función penológica de las circunstancias agravantes y de los artículos 234 y 244, de próxima entrada en vigor, que permiten transmutar las simples faltas en delitos.

Tal régimen sancionador que, traía causa del texto de 1944, reformado en 1973, fue sustancialmente alterado por la Reforma parcial y Urgente de 25 de Junio de 1983 que redujo los efectos agravatorios de la reincidencia a una simple exasperación dentro del límite en abstracto fijado por el legislador, aduciendo en su Preámbulo un razonamiento tan sencillo como lógico y eficaz: *"la elevación del castigo del delito futuro se antoja contraria al principio non bis idem; se ha mostrado esta agravación como solución poco eficaz en el tratamiento de la profesionalidad o habitualidad delictiva y, a todo ello, se une la intolerabilidad de una regla que permite llevar la penalidad más allá del límite legal del castigo previsto para la concreta figura del delito, lo que pugna con el cabal entendimiento del significado del principio de legalidad en un Estado de Derecho"*.

Sorprende, pues, que retomado un sistema fuertemente sancionador se establezca una excepción a este criterio moderno sin otra justificación que una mayor rapidez en la solución de un proceso penal. Se olvida en consecuencia que un imputado, cuya responsabilidad se juzga en un procedimiento abreviado y que posea antecedentes encajables en la reincidencia, no tendrá acceso a la suspensión por la simple aplicación del artículo 81 y por el mero hecho de verse su causa en un determinado tipo de proceso, lo que en dos palabras es una postura que choca frontalmente con el principio de igualdad del artículo 14.

Cierto que en el texto del artículo 801, aquella concesión es potestativa pero, incluso en esta hipótesis, el consenso prestado por el imputado puede aparecer subordinado a que el subsiguiente otorgamiento de la suspensión sea positivo, lo que restaría a aquella conformidad las notas de espontánea y, sobre todo, de incondicionada y limpia, lo que igualmente debería tenerse en cuenta a la hora de su valoración.

Como dato curioso, ya quedó apuntado que la Proposición de Ley presentada al Congreso vedaba la aplicación de estos beneficios a los reincidentes, reservándola a los delincuentes primarios. Empero, la enmienda 9 del Senado presentada por el Grupo Parlamentario Catalán dio al Texto la actual redacción definitiva.

b.- <u>La reducción de la pena en un tercio.-</u>

La disminución de la sanción penal solicitada en la cuantía fijada en el artículo 801 es uno más, aunque importante, de los mecanismos utilizados por los redactores del enjuiciamiento rápido para lograr sentencias de conformidad y poner fin, si bien de manera un tanto ficticia, a la exasperante lentitud de la Justicia penal, lo que constituye una auténtica novedad en nuestros procedimientos penales, siendo esta situación innovadora una de las razones que han dado lugar a controversias en torno a esa actuación judicial.

No parece, en efecto, muy ajustado a Derecho, que la simple circunstancia material de encontrarse el presunto delincuente sometido a un determinado tipo de enjuiciamiento, con conformidad incluida, sea fuente de un beneficio que, por el contrario, se niega a quien comparece y es enjuiciado en un procedimiento distinto.

Quiebra así el sistema legal al fundamentarse la conformidad tanto en la culpabilidad del acusado sancionada con la pena que se disminuye como, sobre todo, por la inclusión para dictar el fallo en un proceso especial, ajeno a la voluntad del imputado. Basta observar que un presunto autor, sometido al procedimiento abreviado, con una idéntica fase instructora en la que se practicaron similares diligencias y con prestación del consenso de manera igual a la prescrita en el artículo 801, como presunto responsable de una infracción sancionada con pena de no más de tres años, quedaría excluido de la aplicación beneficiosa que dibuja el artículo 801, con la consecuencia que, también en este punto, se resiente el principio de igualdad que proclama el artículo 14.

La fórmula legal permite que, en la operación de disminución en un tercio de la pena, puedan quedar rebasados los límites establecidos en el Código Penal, lo que llevaría, singularmente en casos de sanciones privativas de derechos, a la aplicación de penas no previstas por el legislador

penal, creando una situación paradójica al sancionar un delito con penas que son propias de las faltas, de acuerdo al artículo 33 del Código.

En esta tesitura y aun cuando se justifique, posiblemente con razón, que la L.O. 15/2003 es posterior al Código Penal y por tanto posee virtualidad para dictar la disposición que se comenta, no es menos indudable que el principio de proporcionalidad que recogen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, (SSTC. 65/986, de 22 de Mayo; 55/1996, de 28 de Marzo;1613/1997, de 2 de Octubre y, especialmente, la sentencia de 20 de Julio de 1999, pronunciada en orden al caso de la Mesa Nacional de H.B.) resulta seriamente tocado, al aplicar una sanción inferior a la correspondiente, que no sólo se conculca aquel principio fundamental cuando el castigo es desproporcionado por arriba, también cuando se infravalora el bien jurídico protegido.

Al margen de lo manifestado, cabe recordar lo que por un amplio sector de la doctrina se considera ausencia de una sistemática adecuada al situar en una ley procesal una materia cuya ubicación debe ser una norma sustantiva, como reconoció el Consejo General del Poder Judicial, en el sentido más arriba mencionado.

c.- <u>La satisfacción de las responsabilidades civiles.-</u>

Esta asignatura pendiente del Derecho Penal aparece en la tramitación de los juicios rápidos, de forma suavizada si se la compara con otros artículos del Código en los que se hace referencia a esta materia, preceptos que se hallan diseminados por el texto punitivo y que se concretan en situaciones de trato de favor para el imputado si bien, para gozar de las mismas, ha de cumplimentar determinados requisitos entre los que destaca, como exigible en todos los supuestos, la satisfacción de las responsabilidades civiles debidas a las víctimas del delito. Con este carácter se pronuncian los artículos 81, 90 y 136, –remisión condicional, libertad condicional y cancelación de antecedentes penales- de los que resulta, a diferencia de la fórmula del artículo 801 de la Ley procesal, que en los preceptos mencionados el condicionamiento para aquel otorgamiento habla de *"tener satisfechas las responsabilidades civiles"*, expresión harto diferente de la explicitada en el artículo 801: *"el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado, en el plazo prudencial que el Juzgado de Guardia fije"*.

Notable distinción que lleva aparejada una nueva situación de desigualdad de trato: el sentenciado en este enjuiciamiento del artículo 801 entra de lleno en el goce de la suspensión de la pena aun sin haber satisfecho aquella reparación privada; para el imputado sentenciado fuera de este proceso, la exigencia es haber cumplido con aquella obligación de resarcimiento de donde nace un nuevo golpe al principio de igualdad recogido en el artículo 14.

Las posibles dudas para el caso de ausencia de medios del imputado pueden nacer de dos fuentes: la insolvencia declarada del responsable, o la convicción formada por el Juez acerca de la imposibilidad del pago, ya en dicho momento o en un próximo futuro. Tanto en uno como en otro caso la conclusión lógica será el impago de la indemnización fijada y, por ende, la negativa a la concesión del beneficio.

Y aunque parezca indicar lo contrario la aplicación por analogía del inciso último del artículo 81.3 de la normativa penal, debe recordarse que la Ley procesal ha situado en primera fila el compromiso de satisfacer aquella reparación, y si existe una insolvencia clara, obvio es que no podrá cumplirse aquella exigencia y quedará fuera de toda posibilidad la aplicación de la suspensión de la pena.

No deja, por tanto, de ser preocupante que la reparación de daños y perjuicios quede a expensas de un compromiso, más o menos serio, susceptible de cumplimiento que, en ocasiones puede frustrar las expectativas de cobro que ansía la víctima del hecho punible sancionado, todo lo cual guarda una notable semejanza con la ausencia de tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Carta Magna.

Así, podría concluirse en este punto que también este derecho fundamental resulta afectado, y ello debido a que la rapidez, obsesiva del legislador, lleva en ocasiones a que no encuentre el presunto perjudicado momento hábil y oportuno para personarse en el proceso rápido.

Decía la luminosa Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que *"la pena debe seguir a la culpabilidad"*; sin embargo, en el sistema del enjuiciamiento rápido la sanción casi precede a la culpa, lo que desemboca en los serios inconvenientes señalados.

Esta agilización y rapidez son también, en buena parte, causa de la última y más trascendente cuestión que constituye el punto central de este trabajo y que se expone a continuación.

d.- <u>La sentencia dictada por el Juez de Guardia.-</u>

La cuestión relativa a la posible actuación del Juez Instructor pronunciando sentencia en los

juicios rápidos fue una de las cuestiones más debatidas al entender, tanto los parlamentarios como la doctrina, que en ello se encerraba una flagrante conculcación al principio del Juez imparcial reflejado en la Constitución y proclamado desde la STS de 12 de Julio de 1988. En consecuencia era opinión que el Juez de Guardia debía remitir en tales casos la conformidad de las partes al Juez de lo Penal quien dictaría el fallo correspondiente.

Incluso el Consejo General del Poder Judicial, en su preceptivo aunque no vinculante informe consideró que *"... dicha posibilidad puede suponer una quiebra del principio básico de separación de funciones: de instrucción y enjuiciamiento, y de la garantía constitucional al Juez imparcial conforme a la doctrina sentada por el TC"*.

d.1.- Jurisprudencia del TS. y del TC.

Reconocido este derecho en el artículo 10 de la DUDH, de 10 de Diciembre de 1948, en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los DH y las LPF de 4 de Noviembre de 1950 y en el artículo 14.1 del PIDCP, de 19 de Diciembre de 1996, la dilatada doctrina del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirman que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías tiene su esencia en *"la imparcialidad del Juzgador", sin la que no existe proceso debido ni juicio justo"*.

Era obvio, sin embargo, que esta declaración refrendada por la categoría de las entidades de las que traía causa no podía ser entendida en base a rigidez y ausencia de flexibilidad. Para llegar a consecuencias justas, preciso era descender a casos concretos y matizar adecuadamente las diversas situaciones que pudieran presentarse, determinando el contenido y las acepciones del Juez "Instructor" y de "actividades instructoras", aclarando que ofrece significado fundamental el concepto de imparcialidad objetiva –SSTS de 15 de Octubre de 1999 (7176), y 11 de Diciembre de 2001 (1792) y pudiéndose afirmar que se produce aquella merma de imparcialidad objetiva si se ha exteriorizado previamente un juicio de culpabilidad –SSTC 8 de Noviembre de 1993 (320) y 18 de Diciembre de 2000 (310), pero no cuando de resoluciones de ordenación procesal se trata o de simples medidas cautelares. –SSTS 2 de Marzo de 1998 (1757) y 19 de Septiembre de 2000 (7125).

Así, proyectados estos conceptos sobre las funciones que lleva a cabo el Instructor, es dable determinar si ha existido aquella quiebra del concepto de órgano judicial imparcial que constituye la razón del repetido derecho fundamental.

d.2.- Consideraciones doctrinales.-

La orientación de la Jurisprudencia, pacífica y armónica, sirve de punto de partida para encontrar una respuesta correcta a la debatida cuestión de la posible actuación inconstitucional del Juez de Guardia decidiendo la causa en el enjuiciamiento rápido, comparando los diversos criterios de la doctrina procesalista en la seguridad que, del examen de las opiniones aportadas, es posible conseguir matices claros de interpretación que contribuyan al esclarecimiento de una situación que lo necesita.

URBANO CASTRILLO manifiesta coincidir con el resto de la doctrina que conoce, de manera que *"sólo si la sentencia de conformidad se dicta tras la previa actividad del Juez que adopta decisiones valorativas de hechos que permitan presumir que se ha producido un juicio de culpabilidad, cabría acudir a un recurso por falta de imparcialidad objetiva, aunque sería posible, pero desde un ángulo distinto, acudir al amparo por violación del principio de igualdad, para el caso de la reducción del tercio"*.

URIARTE VALIENTE destaca la trascendencia de la innovación de conceder al Juez de Guardia la facultad de dictar sentencia pero sin que por esta atribución surjan dudas de adecuación a la Carta Magna, pues el Juez de Instrucción, en tal caso, no juzga sino que se limita a controlar la legalidad y la bondad jurídica del acuerdo alcanzado, respecto del que viene a ser un extraño".

Cuida, sin embargo, de añadir que preferible habría sido *"no acercarse a la delgada línea que delimita la constitucionalidad de la norma, ya que la nueva regulación no guarda la apariencia requerida"*.

Coincidente con las manifestaciones anteriores, CONDE PUMPIDO ve la ausencia de inconstitucionalidad en la falta de valoración de prueba alguna, aunque reconoce que los temores de alejamiento de la Constitución están justificados.

Interesante es la posición de GONZALEZ-CUELLAR SERRANO; después de exponer las razones diversas de la doctrina, aduce como propios, y contrarios a esta facultad del órgano judicial, no sólo el quebrantamiento del principio acusatorio sino también que el repetido control judicial presenta una trascendencia que va más allá de la sanción meramente formal de un acuerdo.

Para CACHON CADENAS y CID MOLINE aparece en la actividad sentenciadora del Juez un dato cuya importancia no puede desconocerse: *"si al llevar a cabo la instrucción el Juez de Guardia se ha formado un juicio determinado, es muy difícil evitar el riesgo de que esa opinión previa no repercuta de algún modo la decisión que él mismo adopte sobre la conformidad"*.

"En definitiva y desde el punto de vista del respeto a la garantía relativa a la imparcialidad obje-

tiva del Juez, habría sido más adecuado atribuir al Juez de lo Penal y no al de Guardia la competencia para dictar sentencia en caso de conformidad".

El enfoque que sustenta SOSPEDRA NAVAS se antoja acertado, pero no llega a las últimas y lógicas consecuencias de esta cuestión; a semejanza de la mayoría de los autores contempla la adecuación de la norma en cuanto que el Juez realiza una actividad de enjuiciamiento limitada a la propuesta de aprobación que le presentan las partes, careciendo de potestad para dirimir la discrepancia que, entre ellas pudiera surgir.

Mas como observa que tal apreciación no resulta acertada a la luz del mismo artículo 801, cuida de añadir que *"el Juez de Guardia, en el caso extremo del artículo 787, aprueba la propuesta modificada a su instancia, pero también aceptada por las partes".*

Y ante esta evidencia, tiene que convenir con el amplio parecer doctrinal que *"las posibles dudas de inconstitucionalidad pudieran haberse salvado mediante la aparición de una infraestructura adecuada: uno o varios Juzgados de lo Penal que dieren respuesta inmediata a las sentencias de conformidad aceptada en los Juzgados de Guardia."*

Como último punto de referencia, FUENTES DEVESA, aboga por *"una más completa investigación, con activa participación de la Policía Judicial y del Ministerio Fiscal, para lograr, en base a lo manifestado, que el órgano judicial se trasmutase de Juez inquisidor en Juez de garantías, evitando así cualquier actuación que prejuzgue su comportamiento a la hora de dictar sentencia".*

Al amparo de estas ideas llega a la conclusión que *"con arreglo al artículo 5 de la LOPJ y con las lógicas reservas que supone esta problemática cuestión, se debe excluir de plano la inconstitucionalidad de la nueva regulación".*

Eso sí, sin perjuicio de apuntar los riesgos evidentes que en la práctica diaria la atribución de funciones enjuiciadoras e instructoras a un mismo órgano pueden derivar en resultados contrarios al artículo 24.2 de la Constitución, por lo que, de lege ferenda, hubiese sido preferible la atribución del pronunciamiento de la sentencia de conformidad en todo caso, a los Juzgados de lo Penal, como ya realizó el Proyecto de 1988 y mantuvo el informe del CGPJ de 5 de Junio de 2000.

d.3.- <u>Apunte final crítico</u>.-

El enjuiciamiento rápido para determinados delitos ha supuesto un cambio trascendente en nuestro sistema procesal, cuyas principales consecuencias, desde una perspectiva aparente, se han traducido en la resolución de una serie de juicios que, estando abocados hasta ahora a un procedimiento lento, han sido juzgados y sentenciados en un tiempo sensiblemente inferior.

Esta rapidez es incuestionable y así debe ser estimada; sin embargo, no es oro todo lo que reluce y por ello es obligado poner de relieve inconvenientes del nuevo sistema toda vez que la celeridad, que para los legisladores es fundamental, ha sido acompañada de algunos serios defectos que deben señalarse.

En el terreno procedimental resalta la escasa atención dispensada a los perjudicados por el delito, quienes en ocasiones pueden perder el momento de personarse, sobre todo, para el caso de la acusación vertida oralmente y no por escrito; curiosa es también la concentración, -así lo dice la Exposición de Motivos- de las pruebas en la fase de instrucción, lo que obligará a repetirlas en el plenario, con la inevitable pérdida de tiempo, si se sigue la doctrina del Tribunal Supremo de otorgar la validez únicamente a aquellas diligencias realizadas en el juicio oral; finalmente, el sistema de oralidad reporta una ventaja mínima de tiempo que no compensa la inseguridad que deriva de la ausencia de escritura.

Esto, en cuanto a los aspectos procedimentales se refiere; también quedó indicado que los principios de igualdad y tutela judicial no salen bien parados por la aplicación de las normas de este enjuiciamiento rápido, según se dijo unas páginas más arriba, y de manera especial, hay que concluir con el calificativo adecuado al pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Guardia.

Problema principal de este trabajo, como en su momento se señaló.

Este punto es de importancia notable; si se considera que el Juez de Instrucción, al dictar el fallo, quiebra el sistema de garantías establecido y consistente en la neta separación de las funciones de instruir y enjuiciar, las inevitables consecuencias se traducen en declarar igualmente inadmisibles la conformidad aprobada, la reducción de la pena operada y los beneficios penitenciarios concedidos.

A la luz de la doctrina pacífica y armónica, no menos que reiterada, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es posible examinar los criterios de la doctrina patria y llegar a valoraciones lo más ajustadas posibles a la letra y el espíritu de la norma legal, siempre con la mirada puesta en el respeto a las garantías y derechos fundamentales, y de las manifestaciones doctrinales se pueden indicar estos aspectos:

1.- Por regla general, la postura de los procesalistas españoles es de valorar positivamente la posibilidad descrita en el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y estimar que el Juez de Guardia no traspasa los límites constitucionales al fallar en los supuestos de conformidad que se le someten.

2.- Para llegar a esta conclusión, se ofrece una amplia partida de razones a las que hay que someter a un rápido examen en orden a su validez y fuerza suasoria.

3.- Y, finalmente, resta a la doctrina una sensación de inseguridad cuando afirma que, preferible, más adecuado, mejor, habría sido, acudir con la sentencia en cuestión a un Juez de lo Penal, que de seguirse este criterio no derivarían críticas ni inconvenientes.

De estos puntos requiere especial atención el número dos, valorando la fundamentación que aduce la doctrina y que permite, a su juicio, mantener la postura del Juez de Guardia dentro del cauce de las garantías fundamentales.

Los razonamientos más destacados para sostener aquella afirmación se encuentran en estas consideraciones: el Juez de Instrucción no lleva a cabo una valoración de las pruebas; no entra a juzgar la culpabilidad del presunto autor y permanece al margen de la aparición, o no, de la conformidad siendo en cierta manera extraño a la misma.

Ninguna de tales argumentaciones puede considerarse de recibo:

La valoración de los medios de prueba practicados es connatural al Juez de Instrucción; basta la lectura de los correspondientes artículos para comprobar la inexactitud de esta primera afirmación, pues el artículo 797 contiene una enumeración de diligencias cuya finalidad es, de acuerdo al artículo 798-2-1º, llegar a considerar suficientes, o no, las diligencias practicadas pues, de no decantarse en sentido positivo –y se entiende porque no está clara la suficiencia de las pruebas- ordenará el Juez seguir por la vía de las Diligencias Previas, abandonando las urgentes.

Puede, además, acordar la práctica de una prueba anticipada que luego, en el plenario, será él mismo quien vuelva a valorar.

La culpabilidad del presunto autor la considera el Instructor en cuanto decide si la estimación de los hechos es correcta, y adecuada la solicitud de pena, función que equivale a prejuzgar la situación del imputado a efectos de su determinación de imputabilidad. Y en cuanto a que permanece extramuros de la cuestión de la conformidad, esta afirmación es un puro sofisma: queda al arbitrio del Juez de Guardia declarar la validez de la conformidad, que requerirá un previo examen de los hechos y de la pureza del consentimiento prestado por el acusado, y si lo considerarse necesario dejará de lado el consenso y mandará seguir la tramitación sin acuerdo negociado.

Al amparo de todo lo anteriormente acabado de exponer se desprende que la actuación del Instructor pronunciando el fallo acorde a las pretensiones conformadas de las partes, lleva implícita la facultad enjuiciadora que, unida a las funciones instructoras determinan una acumulación en el Juez de Guardia que contraviene la norma del órgano judicial imparcial y que por tal motivo, debe rechazarse.

No parece que sea suficiente argumento a contrario que la sentencia recaiga sobre hechos y sanciones incluidos en el acuerdo negociado, como se intenta por algún sector doctrinal, dada la influencia y la intervención del Juez en el repetido consenso.

En cualquier caso, es lástima que un exceso injustificado de rapidez haya conducido a una situación proclive, cuando menos, al desconcierto y a la duda, máxime si se calibra el posible tiempo que hubiera tardado el Juez de lo Penal en hacerse cargo y resolver sobre el consenso que, procedente del acuerdo, le remitiera el Juez de Guardia.

Y hablando de posible tardanza en el tiempo, bueno será consignar que la Proposición de Ley de los juicios rápidos fue presentada al Congreso en Marzo de 2002, y aprobada en Octubre del mismo año. Seis meses más tarde, entraba en vigor, con una total carencia de medios que, entonces, se pensó en aportar mediante la puesta en marcha de nuevos Juzgados y personal, es decir, ya con la Ley en plena vigencia.

Sabiendo que la aprobación de la Ley era cosa hecha, dada la mayoría parlamentaria, bien pudieron los elementos personales y materiales encontrarse previstos al 28 de Abril y no iniciar en dicho momento su creación.

NOTAS

1 Situación reconocida por el Consejo General del Poder Judicial en el Libro Blanco de la Justicia. Madrid. 1997. Curiosamente, se cifra el retraso en la resolución de recursos contencioso-administrativos en algo más de veinticuatro meses, dilación hoy mantenida en la Sala de lo Contencioso de Las Palmas de Gran Canaria.

2 El completo reconocimiento de esta tutela se encuentra recogido, entre otras muchas, en la SSTC. 54/1985 de 18 de Abril; 57/1987 de 18 de Mayo; 17/1988 de 16 de Febrero; 36/1996 de 11 de Marzo y 181/1998 de 17 de Septiembre.

3 "... no es raro que un Sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos."

4 La primera tuvo su precedente en la Ley de 8 de junio de 1957, y fue incorporada a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882; la segunda figuró aparte, fuera del texto de la Ley Procesal Común.

5 Ciertamente al haber eliminado, aunque fuera a los solos efectos del logro de una mayor rapidez, la causa 12 de recusación del artículo54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6 "... la causa 12 del artículo 54 busca prevenir la llamada imparcialidad objetiva, cuyo posible quebrantamiento no deriva de la posible relación que el Juez tenga con las partes, sino su relación con el objeto del proceso, ... pero la actividad instructora puede llevar al ánimo del Instructor prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado ..."

7 Decía la Exposición de Motivos de esta Ley que "... el TC y el TEDH han considerado que la imparcialidad del Juzgador es incompatible o queda comprometida con su actuación como instructor de la causa penal."

8 MONTERO AROCA, Juan. Derecho procesal, pag. 29. Tirant lo Blanch. Valencia. 2001.

9 SSTC. 157/1993 de 6 de Mayo; 142/1997 de 15 de Septiembre; 47/1998 de 2 de Marzo y 162/1999 de 27 de septiembre.

10 Esta referencia al tiempo transcurrido es denominador común en las Exposiciones de Motivos para justificar la reforma introducida, y así lo repite el Preámbulo del nuevo Procedimiento Abreviado.

11 Su aparición debe relacionarse con los dos acontecimientos multitudinarios del aquel año: los Juegos Olímpicos de Barcelona y la Exposición Universal de Sevilla.

12 Por citar algunas solamente, las señaladas disposiciones finales primera y segunda de la L.O. 15/2003 de reforma del Código Penal. De ellas, el artículo 801, centro de este trabajo. También la al parecer, definitiva regulación de la prisión provisional, L.O. 13/2003 ha visto sus preceptos alterados solamente un mes más tarde.

13 Por un segundo párrafo adicionado a la letra a) del artículo 87 de la LOPJ 6/1985 de 1 de Julio.

14 Las exigencias para la aparición de una ley orgánica se describen en el artículo 81 de la Constitución, en orden a la materia que pueden y deben regular y los requisitos de la mayoría parlamentaria para su aprobación.

15 Totalmente inciertas estas dos afirmaciones: de una parte, ya las leyes de 1967 y 1980 habían facultado a los Jueces de Instrucción en este sentido; de otra, la referencia al artículo 787 equivale a un completo examen por el Instructor del fondo y la forma del consenso, luego sí entra a enjuiciar.

16 Particularmente, el apartado 5 de este artículo ha sido severamente criticado,

17 Reformada la remisión condicional por la L.O. 15/2003 de 25 de Noviembre, cuya entrada en vigor está fijada para el 1 de Octubre de de 2004.

18 SSTS de 1 de Marzo de 1988 (1511); 27 de Diciembre de 1999 (999); 14 de Febrero de 2000 (482) y 1774/2000 de 17 de Noviembre.

19 En la Exposición de Motivos de la Ley de 1882 se atribuye a los escritos de conclusiones de las partes *"un carácter semejante a lo que son la demanda y la contestación en el proceso civil", lo que parece equiparar la conformidad penal al allanamiento civil."*

20 Autos de 12 de Marzo de 1970 y de 1 de Marzo de 2000 (2268). Y SSTS de 27 de Marzo de 1999 (1602).

21 Discutida es esta afirmación, no obstante las sentencias de 18 de septiembre de 1991; 19 de Julio de 1996 y 4 de Febrero de 1997. Basta, para dudar de plenos efectos vinculantes, la posibilidad de que el Tribunal pueda rechazar el consentimiento si no considera la calificación correcta y la pena procedente; imponer pena inferior a la acordada e, incluso absolver si estima errónea la calificación acusatoria, y así lo entendió la Consulta de la Fiscalía del TS de 31 de Mayo de 1898, la Exposición Fiscal de Noviembre de ese año y la Memoria Fiscal de 1899.

22 Domina, en cambio, la postura favorable a la consideración del allanamiento, como señala L.A. DE DIEGO DIEZ. "La conformidad del acusado", páginas 144 y siguientes. Tirant Lo Blanch. Valencia.1997. Interesante es la afirmación de LOPEZ LORENZO, V. cuando sostiene que "la conformidad no opera sobre el objeto del proceso sino sobre el desarrollo del procedimiento, buscando obviar el trámite del juicio oral., citado por URIARTE VALIENTE, L. (BOMJ. Junio 2003).

23 La persecución de los delitos privados en virtud de denuncia del perjudicado, y el perdón en los casos admitidos por la ley son excepciones a la pretendida indisponibilidad del proceso.

24 La equiparación a estas situaciones del principio de oportunidad "no es sino un craso error penal", señala PUENTE SEGURA, Leopoldo. "La conformidad en el Derecho Penal Español." (páginas 8 y ss. Colex. Madrid. 1994.

25 La simple lectura de los artículos 1809 y concordantes del Código Civil aleja cualquier posible semejanza. Sin embargo, de esta opinión es SOSPEDRA NAVAS, F.J.. "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". (páginas 28 y ss.) Civitas. Madrid. 2002.

26 PUENTE SEGURA, .L. cita a ANDRES IBAÑEZ, DE DIEGO DIEZ y GIMENO SENDRA como representantes de diversos criterios, todos ellos sostenibles (ob. cit. Pags. 22 y 28).

27 SSTC. 30/1981 de 24 de Julio y 216/1989 de 14 de Noviembre.

28 No cabe olvidar que, conforme al artículo 24 del texto constitucional, es un derecho del acusado no declarar contra sí mismo.

29 La tradicional insolvencia de los delincuentes, con la paralela ausencia de todo tipo de resarcimiento, ha llevado al legislador a intentar paliar esta asignatura pendiente mediante la Ley 36/1995 de 11 de Diciembre.

30 Cabe preguntarse por que no se aplica este criterio a las infracciones graves, posiblemente tan necesitado o más su autor de una resocialización.

31 Conocida a frase de CONCEPCION ARENAL, "odia el delito, compadece al delincuente".

32 Es curioso que esta interesante institución del consenso no fuera mencionada en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

33 STS de 9 de Junio de 1978.

34 Curiosa esta recomendación que parece admitir que los Fiscales puedan actuar fuera de las vías legales.

35 A modo de complemento de lo anterior, cita URBANO CASTRILLO, Eduardo, el artículo 436 de la LOPJ. "La conformidad en el procedimiento abreviado". Pag. 542. Sepin. Madrid 2003.

36 La breve Exposición de Motivos del Código Penal de 1995 sitúa al Derecho Penal ocupando "un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico del Estado."

37 Pese a estas manifestaciones, el propio Código reconoce que, en ocasiones, es inevitable el olvido de este principio, explicándolo al amparo de la elegante fórmula de "afrontar la antinomia entre este principio y las nuevas necesidades de tutela de una sociedad cada vez más compleja."

38 DE DIEGO DIEZ señala en "Noticia Histórica" una escueta aunque interesante referencia a los avatares legislativos de la conformidad. Ob. Cit. Pag. 20 y siguientes.

39 El artículo 38 indicaba que "si en la acusación se pidiere la imposición de alguna de las penas correccionales y el reo se conformare, el Juez la aplicará sin más trámites si la conceptúa justa, y consultará el fallo con el Tribunal Superior remitiendo el original del proceso", y el artículo 39 añadía que si el Tribunal Superior conformare la sentencia, "se llevará desde luego a ejecución."

40 Los citados artículos, sin perder por ello su significado de precursores, fueron suprimidos por una "Compilación General de las disposiciones vigentes", de 16 de Octubre de 1879.

41 GONZALEZ-CUELLAR SERRANO. Nicolás. La Ley nº 5895 18 de Noviembre de 2003.

42 FAIREN-GUILLEN, Víctor. Citado por DE DIEGO DIEZ. Ob. Cit, pag. 58.

43 La STS de 7 de Febrero de 1994 (717) expresa que la "conformidad con las conclusiones definitivas deviene ineficaz por haberse producido fuera de los momentos procesales previstos a tal fin por el legislador". En idéntico sentido, STS 9 de octubre de 1997, 27 de Noviembre de 2000 y 2 de Enero de 2001.

44 STS. 27 de Junio de 1981 (2826) y 7 de Mayo de 1986 (2426).

45 Una solución adecuada puede ser la pretensión de insostenibilidad que permiten los artículos 32 y ss de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 de 10 de Enero.

46 Así resulta de la simple observación de las expresiones legales; por todas, "la pena pedida."

47 Resultaba sí de los artículos 601 y 602 de la mencionada Ley.

48 Prisión correccional, equivalente en principio a seis años de prisión.

49 A favor de este criterio, ORTELLS RAMOS, ZARZALEJOS NIETO; DE LA OLIVA SANTOS y MUERZA ESPARZA. En contra ESCUSOL BARRA; PORTERO, REIG y MARCHENA; FAIREN GUILLEN, todos ellos citados por MUERZA ESPARZA, JJ. El proceso Penal Abreviado. Pag. 104. Aranzadi. Navarra. 2002.

50 En pro de los seis años, como pena unificadora con el Procedimiento Abreviado, puede sostenerse que tal límite aparece fijado en la actual Ley del Jurado. L.O. 5/1995 de 22 de Mayo.

51 Decía el artículo 795 antiguo que "si el Fiscal pidiere la imposición de prisión correccional se preguntará al procesado si se conforma con ella y, caso afirmativo, dictará sentencia, fallo que causará ejecutoria y contra el que no se admitirá recurso alguno."

52 En este sólo sentido indicaba el artículo 800 de aquel procedimiento que "... a falta de conformidad del procesado y del tercero responsable civil el Presidente preguntará a las partes si tienen que aportar nuevas pruebas."

53 Calificado por L.A. DE DIEGO DIEZ de "especial y extravagante". Ob. Cit. Pag. 38.

54 Conforme el art. 7 "si el acusado y su defensor mostraren su conformidad con la calificación más grave, se procederá en cualquier momento del procedimiento a dictar sentencia sin más trámite", y añadía el artículo 10, regla 2ª que, ya abierto el juicio oral, "el acusado podrá también manifestar su conformidad y si fuera ratificada por su defensor, se procederá conforme al artículo 7."

55 URIARTE VALIENTE, L.M. "La conformidad en el proceso penal". Ob. Cit. BMJ. Pag. 1939.

56 "La Constitución Española y los convenios Internacionales en materia de derechos humanos suscritos por España reconocen, con el carácter de fundamental, el derecho a un juicio público con todas la garantías, entre las que figura el derecho a un Juez imparcial."

57 URIARTE VALIENTE, L.M. , Ob. Cit. Pág. 1937.

58 Así lo consideraba MUERZA ESPARZA, JJ. "El proceso penal abreviado" pag. 105. Aranzadi. 2002.

59 VARELA CASTRO, L. y ASENCIO MELLADO, J.M., citados por URIARTE VALIENTE, L.M. ob. Cit. Pags. 1929 y 1937.

60 Tal amplitud, incluso objetada por el Tribunal Constitucional, ya había sido puesta de relieve por PORTERO, REIG y MARCHENA. "Comentarios a la reforma procesal de la L.O. 7/1988. pag. 69 y siguientes. Didot. Bilbao. 1989.

61 Aumentarían, en efecto, las posibilidades de un acuerdo negociado y con ello ahorro de trámites, aproximando nuestro sistema procesal a los modelos alemán e italiano.

62 DEL MORAL GARCIA, A. y MORENO VERDEJO, J. denuncian el origen del nuevo escrito de conclusiones, fruto de una enmienda en la Cámara Alta, correctora de la desafortunada redacción del artículo 790.6º. Citados por URIARTE VALIENTE, ob. cit. pag. 1939.

63 MUERZA ESPARZA, JJ. ob. cit. Pag. 130.

64 Desde aquella perspectiva unitaria, se pronunciaron ESCUSOL BARRA, PORTERO, REIG y MARCHENA; GIMENO SENDRA y BARAHONA VILAR. Por el contrario y junto a la Fiscalía General del Estado fueron de su opinión ORTELL RAMOS, ZARZALEJOS NIETO, DE LA OLIVA SANTOS y FORCASA JORDI.

65 SSTS 19 de Julio de 1989. 17 de Junio de 1991.

66 SSTS. 4 de Diciembre de 1990; 12 de Septiembre de 1991; 30 de Octubre de 1992.

67 Acudiendo a diversos factores, el TEDH entiende las dilaciones indebidas como el desconocimiento del derecho a que el proceso se culmine en un plazo razonable.

68 Evitar la reiteración en ciertas conductas delictivas, la impunidad y desterrar la sensación de inseguridad y desconfianza son razones aducidas por la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002.

69 En teoría, los artículos 292 y siguientes de la LOPJ intentan garantizar el resarcimiento por el funcionamiento normal y anormal de la Administración de Justicia.

70 Criterio del Pleno no jurisdiccional de 21 de Mayo de 1999.

71 STS de 28 de Mayo de 2000 y 1 de Diciembre de 2001.

72 La reiterada y pacífica orientación de la doctrina de la Sala Segunda libera de enumerar los fallos que contemplan la exigencia de ser las causas modificativas anteriores o concomitantes al hecho presuntamente delictivo.

73 La F.G. del Estado señala en su Circular 1/2003 de 7 de abril "la parca e insuficiente regulación de este punto; incluso superflua". Dice el art. 779.1.5ª: *"Si en cualquier momento anterior el imputado, asistido de su abogado, hubiere reconocido los hechos a presencia judicial y estos fueron constitutivos de delito castigado con pena dentro de los límites previstos en el art. 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801"*.

74 Manifestación innecesaria por cuanto el artículo 795.4º declara el carácter supletorio del procedimiento abreviado respecto al rápido.

75 Como manifiesta González Cuellar Serrano. Nicolás: "Una serena reflexión sobre la conformidad que introduzca coherencia en su regulación ha sido dejada por el Legislador para mejor ocasión." La Ley nº 5895 de 18/11/2003.- Citada. En el mismo sentido URBANO CASTRILLO, Eduardo, al entender que la conformidad reclama la promulgación de una Ley general sobre la conformidad penal. Pag. 547.

76 Respectivamente, artículos 38 de la Ley Provisional de 1850, 596 y siguientes de la LECrim. de 1872 y 795 y siguientes de la primitiva LECrim. de 1872 sobre persecución de los delitos flagrantes.

77 URIARTE VALIENTE. Luis Mª. Ob. Cit. Pag. 1956.

78 Culminado en la concesión de dictar sentencia. de acuerdo al artículo 801.

79 Indispensable, para que pueda prosperar *la tesis*. es que las acusaciones asuman su contenido y la hagan suya. conforme continua. armónica y pacífica doctrina del TC y del TS. Este es el sentido que ha guiado al órgano judicial a interesar un acuerdo con la parte acusadora que varía su calificación. llegando así a un posible acuerdo negociado.

80 El art. 758 establece la aplicación supletoria de las normas del proceso común y el 795.4 señala la aplicación supletoria de las normas del procedimiento abreviado al enjuiciamiento rápido.

81 Enmiendas 27 a 31 de Izquierda Unida; 93 y 94 del Grupo Mixto; 129 del Grupo Socialista y 192 del Grupo Popular.

82 Preferencia que resulta de la rapidez que la misma genera y que marcha de acuerdo con los deseos legales.

83 FUENTES DEVESA, Rafael. LA LEY núm. 5794, 3 de junio de 2003.

84 GONZALEZ CUELLAR, SERRANO, Nicolás. LA LEY, núm. 5895, 18 de Noviembre de 2003.

85 El concepto del sumario que señala el artículo 299 revela el fin de la investigación instructora.

86 Carecen de valor probatorio. reitera el Tribunal Supremo, las pruebas que no sean las practicadas en el plenario.

87 Son las llamadas pruebas preconstituida y anticipada.

88 CACHON CADENAS, Manuel. LA LEY Nº 5819, 8 de Julio de 2003.

89 CIDE MOLINE, José. Ob. Cit. LA LEY nº 5819, 3 de Julio de 2003.

90 La responsabilidad civil debe ser abarcada en el ámbito de la conformidad reiteran las normas del proceso ordinario.

91 Enmienda 45 de Coalición Canaria; Partido Nacionalista Vasco, enmiendas 71 y 72; Grupo Mixto, 95 y Partido Socialista, 130.

92 Reiterados sus puntos de vista posteriormente. Por todas, STS de 29 de enero de 2001.

93 FUENTES DEVESA, Rafael. LA LEY. Cit.

94 GIMENO SENDRA, Vicente. Los nuevos juicios rápidos. Pag. 220. Editorial Ramón Areces. Madrid. 2003.

95 MORENO VERDEJO, Jaime. La nueva Reforma del proceso penal. Pag. 74. Abril 2003. Madrid. Inspirador de las tesis de la FGE.

96 La Ley Orgánica 15/2003 adicionó a la relación de infracciones, los delitos de daños del artículo 263 y de tráfico de drogas en su modalidad de sustancias no nocivas del artículo 368.

97 Es pues, evidente que a priori no cabe reducción de la pena al amparo de situaciones todavía no acreditadas.

98 "nos encontramos ante una sanción de privación de libertad que no se impone directamente sino como medio de realización subsidiaria de una pena pecuniaria". C. 1/2003 ya citada.

99 CACHON CADENAS y CID MOLINE, LA LEY; ya citados, núm. 5819.

100 FAIREN GUILLEN, Víctor. LA LEY. Año XIX. Número 447.

101 SSTS: 17 de Julio de 1992; 11 de Marzo de 1993; 8 de Marzo de 1995; 19 de Julio de 1996 y 4 de Febrero de 1997.

102 Por todos, Auto del TS de 20 de Marzo de 2001.

103 Una interesante referencia al Derecho Comparado se encuentra en MARTIN OSTOS, J. Diario LA LEY. Año XVII. Número 4137.

104 Enmienda número 72.

105 SSTS: 17 de Julio de 1991; 12 de Septiembre de 1991 y 17 de Julio de 1992.

106 A partir de primero de Octubre de 2004, este límite mínimo se fijará en tres meses.

107 La Ley Orgánica 15/2003, de 23 de Noviembre atribuye este carácter a la disposición final primera, que incluye el artículo 801, tal y como señala la Disposición Final Cuarta de la mentada Ley.

108 URIARTE VALIENTE, Luis. Ob. Citada. Pag. 1964 Y CACHON CADENAS, M., ob. Cit. Pag. 4.

109 No es sólo la resocialización; también entiende el TC que el correcto entendimiento de este imperativo no es otro que "un mandato dirigido al legislador para orientar la política penitenciaria, mandato del que no derivan derechos subjetivos."

110 Expresamente decían las anteriores redacciones de la suspensión que "no se aplicaría a las penas de suspensión ... ni alcanzará a las responsabilidades civiles." Hoy, de forma no menos clara, la suspensión sólo puede tener por objeto penas de privación de libertad. Art. 97 del Código Penal de 1973.

111 STS 54/1986 de 7 de Mayo, primera en pronunciarse sobre este punto

112 FUENTES DEVESA, Manuel. La Ley cita. Pag. 9.

113 En efecto el art. 81 del Código Penal decía y dice que será requisito necesario para obtener la remisión condicional de la pena la carencia de antecedentes penales, salvo su cancelación o que el delito primero fuere de imprudencia.

BIBLIOGRAFIA

CACHON CADENAS, Manuel y CID MOLINE, José. Diario LA LEY. Números 5819 y 5820 de 7 y 9 de julio de 2003.

CONDE-PUMPIDO TOURON, C. "Los juicio rápidos." Pags. 26 y ss. Bosch,. Barcelona. 2003.

DE DIEGO DIEZ, L.A. "La conformidad del acusado". Páginas 140 y ss. Tirant lo Blanch. Valencia 1997.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. Circulares 1/1989, de 8 de Marzo y 1/2003, de 7 de Abril.

FUENTES DEVESA, Rafael. Diario LA LEY. Número 5794, de 3 de junio de 2003.

GONZALEZ-CUELLAR, Nicolás. Diario LA LEY. Número 5895, 18 de Noviembre de 2003.

MONTERO AROCA, Juan. "Derecho Procesal Penal." Pag. 29. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

MORENO VERDEJO, Jaime. "La nueva Reforma del Proceso Penal". Pág. 74. Madrid. 2003.

MUERZA ESPARZA, JJ. "El proceso penal abreviado". Pags. 104 y ss. Aranzadi. Navarra. 2001. 2003.

PORTERO, REIG y MARCHENA, "Comentarios a la Reforma procesal de la Ley de 1988. pags. 69 y siguientes. Didot. Bilbao. 1989.

PUENTE SEGURA, Leopoldo. "La conformidad en el Derecho Procesal Español". Págs. 8, 38 y siguientes. Colex, Madrid. 1994.

SOSPEDRA NAVAS, F.J. "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". Págs. 139 y ss. Civitas. Madrid. 2002.

URBANO CASTRILLO, Ed. "La conformidad en el procedimiento abreviado". Pags. 542. Sepin. Madrid. 2003.

URIARTE VALIENTE, L.Mª. "La conformidad en el proceso penal abreviado". B. del Ministerio de Justicia, de 15 de Junio de 2003. pags. 1921 y ss.