

LA DERIVA DEL “PRINCIPIO” DEL CONSENSO

Marien Aguilera Morales
Prof^a Titular de Derecho procesal UCM

RESUMEN: Pese a su velada introducción en nuestro ordenamiento hace ya treinta años, las llamadas conformidades pactadas han ido consolidándose en la práctica forense hasta adquirir una dimensión que desborda las previsiones legales. La deriva atañe esencialmente, aunque no solo, a los límites de la conformidad. En este trabajo se analizan críticamente los términos de esta deriva. El análisis se realiza con la vista puesta en que, a la hora de enfrentar la reforma global de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, se reflexione seriamente sobre la (in)conveniencia de sancionar este tipo de conformidades, permitiéndolas para todos los delitos y para algunos y no todos los acusados.

PALABRAS CLAVE: conformidad pactada; conformidad encubierta; conformidad parcial

ABSTRACT: Despite its introduction into our system thirty years ago, the so-called «*conformidades pactadas*» have been consolidated in forensic practice to the extent that they go beyond legal provisions. It essentially concerns limits of *conformidad*. The analysis is carried out with our eyes on seriously considering the (in)convenience of punishing this type of *conformidades* when dealing with the global reform of our Criminal Procedure Law, allowing them for all crimes and for some and not all accused.

KEYWORDS: *plea bargaining; covert plea bargaining; partial plea bargaining*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS DESVIACIONES DE LAS CONFORMIDADES PACTADAS; 1. Las conformidades encubiertas; 2. Las conformidades parciales; 2.1. La regla legal de la unanimidad y sus excepciones; 2.2. La interpretación de la regla y la extensión de sus excepciones: conformidades parciales y conexidad delictiva; 2.3. Las desviaciones. III. ANTE EL RETO DE DAR UNA NUEVA REGULACIÓN A LAS CONFORMIDADES PACTADAS: LOS FRUSTRADOS INTENTOS DE REFORMA GLOBAL DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL; 3.1. Cobertura legal para las conformidades pactadas y ampliación de su ámbito objetivo; 3.2. El dispar tratamiento de las conformidades parciales. IV. REFLEXIÓN FINAL

I. INTRODUCCIÓN

En una primera aproximación, el «principio del consenso» puede tenerse por un principio procesal de cuño patrio y edad relativamente corta. Fue, en efecto, con ocasión de la reforma operada por la Ley 7/1988, de 28 de diciembre, cuando la Fiscalía General del Estado resaltó que, entre las novedades de la nueva Ley, se hallaba la introducción de aquel «principio» en nuestro ordenamiento; una novedad que, desde la perspectiva del Ministerio Público, implicaba el deber de sus integrantes de promover situaciones de consenso con el acusado y su letrado, sobre todo en relación con las infracciones penales de menor gravedad¹.

Atendido este significado es obvio, sin embargo, que el «principio del consenso» ni es propiamente un principio procesal, ni una originalidad del legislador español, ni nada más o menos novedoso. O, en positivo: que la expresión «principio del consenso» es en realidad un eufemismo utilizado en alusión a una solución pactada de los términos en que ha de dictarse la sentencia penal, tal y como es práctica secular en Estados Unidos.

La literatura jurídica estadounidense, ciertamente, es unánime en señalar que, de aquel otro lado del Atlántico, el *bargain* ya era una práctica asentada a finales del siglo XIX². Fue, con todo, tras la Segunda Guerra mundial cuando las soluciones pactadas del proceso penal y el *plea bargaining* alcanzaron su mayor apogeo. Tanto fue así que, en 1971, el Tribunal Supremo Federal estadounidense llegó a considerar el *bargain* como un «instrumento esencial para la correcta Administración de Justicia», declarando su constitucionalidad con el argumento de que «si todas las acusaciones debieran ventilarse y decidirse a través de un juicio completo, los Estados y el propio Gobierno se encontrarían en la necesidad de multiplicar el número de Jueces y los presupuestos destinados a los Tribunales³».

Por aquel mismo entonces la Justicia penal en Europa se hallaba inmersa en una situación de verdadero colapso. Los elevados índices de delincuencia, la tipificación de nuevos delitos y la insuficiente dotación de medios personales y materiales a los tribunales penales, provocaron en estos una aguda hipertrofia. Ante tan desolador panorama, en nada extraña que las corrientes reformistas emprendidas aquí y allá del viejo continente dirigieran su mirada a las técnicas aceleradoras del proceso penal y, en particular, a las fórmulas de «justicia negociada» que se habían revelado esenciales para el *adversary system* norteamericano. Se entiende así —y en expresión prestada— que el proceso penal italiano comenzara a teñirse con los colores de la bandera

¹ Cfr. Circular 1/1989, de 8 de marzo, apartado III, literal C)

² Por todos, ALSCHULER, A., «Plea bargaining and Its history», *Columbia Law Review*, 1979 (núm. 79), *passim*.

³ Cfr. Santobello v. New York, 404 US.

americana⁴; y que ocurriera otro tanto con el proceso penal francés, belga, alemán, portugués y, por descontado, con nuestro proceso penal.

En el caso de España, no obstante, los colores de aquella bandera adquirieron una tonalidad peculiar. Y es que el legislador del 88, eludiendo reconocer expresamente la posibilidad de recurrir a una negociación entre acusación y defensa, se limitó a sugerirla con ocasión de regular un instituto de honda raigambre en nuestro ordenamiento. Me refiero, claro es, a la conformidad. Así las cosas, previó que, en el marco del entonces nuevo procedimiento abreviado, el acusado podía manifestar su conformidad bien antes de iniciarse las sesiones del juicio oral y a través de un escrito conjunto firmado por las partes acusadoras, por el propio acusado y por su letrado (actual art. 784.3 LECrim), bien en el frontispicio del juicio oral y en relación con el escrito acusatorio que se presentara en ese momento (actual art. 787.1 LECrim). Más aún: vinculó estas manifestaciones sugerentes de la negociación a los tradicionales límites objetivos y subjetivos de la conformidad, cuya regulación, dicho sea de paso, se mantuvo inalterada para el procedimiento por delitos graves.

Tras la reforma del 88, alguna otra reforma procesal siguió el mismo sendero insinuador del *bargain* previo a la conformidad. Tal fue el caso de la LO 5/1995, de 22 de mayo, *del Tribunal del Jurado* (art. 50).

Otras reformas, en cambio, pese a alcanzar a la conformidad, mantuvieron encerrado el *bargain* en torres de silencio. Así ocurrió con la LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (art. 36), y con la propia LO 8/2002, de 24 de octubre, en cuya virtud se dio carta blanca a la vulgarmente conocida «conformidad premiada» característica de los juicios rápidos (art. 801 LECrim).

En el polo opuesto, aunque desde una perspectiva más convencional que legal, pasan de diez los años en que la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española suscribieron el «Protocolo de actuación para juicios de conformidad»: un acuerdo animado por el explícito propósito de potenciar «los medios de solución consensuada del proceso penal» y de obtener el mayor rédito posible de la conformidad pactada en términos de trabajo y de tiempo. O, lo que para el caso es igual: de evitar el coste que, para los diferentes sujetos implicados en el proceso penal, supone la «conformidad a pie de estrados».

Pero silencios, sugerencias y propósitos institucionales a un margen, lo que es notorio es que el «principio» del consenso se encuentra plenamente arraigado en nuestra actual práctica forense. Y esto —pienso— se explica por una sola razón: la de que el legislador procesal ha estimado preferible consentir las conformidades pactadas a prohibirlas, habida cuenta de su po-

⁴ Cfr. AMODIO, E., «Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia nordamericana», en *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milán, 1988, p. 7.

tencial agilizador y, más en general, de sus benéficos efectos para el conjunto de la Administración de Justicia.

Prima facie, esta actitud permisiva del legislador no merecería más reproches que los hechos por un importante sector de nuestra doctrina procesalista al principio de oportunidad y a las cada vez más frecuentes manifestaciones regladas de este principio en nuestro ordenamiento.

En cambio, si se pone la vista en las desviaciones que respecto de estas conformidades se producen en la práctica, el «*laissez faire, laissez passer*» del legislador resulta algo más reprochable. Y lo mismo cabe decir desde la perspectiva de una política criminal de decidido apoyo a las víctimas como la que ha informado las últimas reformas procesales en nuestro país.

Dado que me he ocupado de esto último en anteriores trabajos, nada diré aquí del papel de la víctima en las conformidades negociadas⁵. En lo que sí me detendré es en las desviaciones de este tipo de conformidades en la praxis y, más en particular, en algunas de las que se producen en el marco del procedimiento ordinario por delitos graves y del procedimiento abreviado.

II. LAS DESVIACIONES DE LAS CONFORMIDADES PACTADAS

Como acabo de señalar, en el ámbito del procedimiento ordinario y abreviado, las desviaciones que suelen acompañar a la conformidad negociada son varias y de calado.

Una de ellas es que, como consecuencia del rechazo a la oferta realizada por el Fiscal, la situación del acusado resulte finalmente agravada en sentencia. Esta praxis —cuya realidad corrobora la propia doctrina del Tribunal Constitucional⁶— responde a la siguiente filosofía: si debe premiarse a quien se conforma por lo de que de ahorro supone su conformidad para la Administración de Justicia, debe castigarse al que no se conforma por su falta de colaboración a tales efectos.

Otra desviación, conectada con la anterior, es un cierto activismo judicial en favor de las conformidades que llega incluso al extremo de ser el mismo

⁵ Cfr. AGUILERA MORALES, M., «Víctima y conformidad: al encuentro de dos líneas paralelas llamadas a coincidir», en *La víctima del Delito y las últimas reformas procesales penales* (Dir. M. de Hoyos Sancho), Cizur Menor, 2017, pp. 99 a 119; y «Conformidad y reparación», en *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, (Dir. H. Soletto y A. Carrascosa), Valencia, 2019, pp. 291 a 306.

⁶ Cfr. SSTC 75/2007 y 76/2007, ambas de 16 de abril. Obvio decir que estas sentencias estimaron las demandas de amparo promovidas por sendos acusados disconformes a quienes no alcanzó la unanimidad del juzgador. Lo hicieron sobre la base de que el derecho a la defensa que constitucionalmente asiste al acusado le permite «defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constrictión o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable». Y más aún: de que, habida cuenta que la legislación española no sanciona la falta de colaboración del acusado con la Administración de Justicia y no lo somete a la obligación jurídica de decir la verdad, no pueden extraerse para él consecuencias negativas derivadas del ejercicio de su derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Juez o Presidente del tribunal quien toma la iniciativa de ofrecer a la defensa una solución pactada del proceso⁷.

Y otra, tercera, la imposición negociada de medidas de seguridad e incluso de penas a aquellos acusados que, por ser inimputables, no están en condiciones de prestar válidamente su consentimiento⁸.

Pero, estas que menciono no son las desviaciones de las que quiero ocuparme. Antes bien, mi propósito es profundizar sobre aquellas otras desviaciones que atañen a los tradicionales límites de la conformidad o, si se prefiere, a los requisitos objetivos y subjetivos que legalmente condicionan su eficacia:

Hay, en efecto, ciertas prácticas *contra legem* que proliferan en el marco de las conformidades negociadas y que atañen a los tradicionales límites punitivos de la conformidad misma. El propio Tribunal Supremo ha bautizado estas conformidades con el nombre de «conformidades encubiertas».

Otra modalidad de conformidad *contra legem* guarda relación con los casos en que, siendo varios los acusados —personas físicas—, no todos ellos se conforman con los términos del escrito de acusación (o con el más grave de estos escritos, si es que también son varias las partes acusadoras), dando pie con ello a que el juicio oral se celebre y a que se dicte sentencia según lo actuado en él, pero solo respecto de los acusados no conformes. Es lo que se conoce como «conformidades parciales».

1. Las conformidades encubiertas

Como deslizaba en las líneas introductorias, el instituto de la conformidad y su eficacia ablatoria de la prueba resulta ligada por ley a la criminalidad menos grave. Así, tratándose del procedimiento por delitos graves, la eficacia de la conformidad se supedita a que la causa sea por delito para el que se pida pena correccional o, lo que es lo mismo, a una pena concreta que no exceda

⁷ También de esta desviación hay huellas jurisprudenciales. Así, en la STS 767/2013, de 25 de septiembre, se lee: «Ni el titular de un órgano unipersonal, ni el Presidente de un órgano colegiado, pueden adoptar iniciativa alguna tendente a ofrecer un acuerdo de conformidad. El órgano jurisdiccional no puede sumarse a la iniciativa del Fiscal y de las partes en búsqueda de una sentencia pactada. Lo impide su condición de tercero imparcial al que la LECrim reserva el trascendente papel de fiscalizar si los términos en que esa conformidad se produce han sido libremente pactados por acusación y defensa (...). Es posible que ese activismo del órgano jurisdiccional para promover el mayor número de conformidades, no sea ajeno a razones directamente ligadas a la agilización de los procesos a su cargo. Pero ni las cifras estadísticas, ni el mayor o menor grado de entusiasmo profesional en el ejercicio de los deberes del cargo, pueden justificar el grave quebranto del estatuto constitucional del Juez. Las garantías que rigen el proceso penal se difuminan de forma irreparable cuando quien es Juez se convierte en parte, entrometiéndose en la búsqueda de un acuerdo que solo incumbe a las acusaciones y a la defensa».

⁸ Esta desviación deja igualmente rastro en la jurisprudencia. Así, p.ej., la STS 690/2018, de 21 de diciembre, y las Sentencias de la AP de Murcia (Sección 3ª) 2/2008, de 26 de diciembre; de la AP de Valencia (Sección 2ª) 267/2013, de 6 de mayo; y de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) 397/2017, de 30 de noviembre.

de seis años de prisión (art. 655 y art. 688. II LECrim). Idéntico límite penológico rige para la conformidad en el procedimiento abreviado (art. 787.1 LECrim).

Basta, empero, atender a la jurisprudencia más reciente e incluso a los titulares de los periódicos para corroborar que las previsiones legales en este punto son ampliamente superadas en la práctica; y, además, de manera no ocasional. Así, en efecto, es relativamente frecuente que nuestros Juzgados y Audiencias permitan que la conformidad y su eficacia característica operen respecto de hechos delictivos tan graves como el terrorismo, el asesinato o las agresiones sexuales. La fórmula: simular la celebración de un juicio oral contradictorio y el dictado de una sentencia fundada en él, cuando lo que en realidad sucede es que el reconocimiento de hechos o confesión del acusado prestada al inicio de las sesiones del juicio oral da paso a prescindir del resto de la prueba y a que el Fiscal modifique sus conclusiones definitivas en términos coincidentes con los previamente conformados⁹.

Como no podría ser de otra manera, el Tribunal Supremo no está entre los tribunales a los que esta fórmula no suscita reparos. Al contrario: son varias las ocasiones en que la Sala Segunda ha reprobado estas conformidades exorbitantes y lo que califica de «artificio» para eludir las limitaciones penológicas de la conformidad¹⁰.

«El principio de legalidad procesal —se lee, por ejemplo, en una de sus sentencias¹¹— no puede ser soslayado, máxime en una materia que puede fácilmente generar indefensión. La conformidad no puede ser clandestina o fraudulenta, encubierta tras un supuesto juicio, puramente ficticio, vacío de contenido y que solo pretende eludir las limitaciones legales. Ha de ser transparente y legal, porque con independencia del criterio más o menos favorable que se sostenga respecto de los beneficios que puede aportar el principio de consenso aplicado al proceso penal, este objetivo no puede obtenerse a través de procedimientos imaginativos o voluntaristas, sino que exige en todo caso el estricto respeto de los cauces y limitaciones legales».

⁹ Valga por todo ejemplo el resultado del reciente macrojuicio celebrado en la Audiencia Nacional contra cuarenta y siete abogados del denominado «frente de cárceles» de ETA, del que todos los medios de comunicación se han hecho eco. En este proceso las penas solicitadas inicialmente —que oscilaban entre ocho y veinte años de prisión por integración en organización terrorista, enaltecimiento, quebrantamiento de medidas cautelares y colaboración y financiación del terrorismo— sufrieron una importante reducción tras reconocer los acusados su participación en los hechos al inicio de las sesiones del juicio oral. La rebaja, ciertamente, fue sustancial, pues las penas finalmente impetradas por el Ministerio Público no superaron en ningún caso los cuatro años de prisión.

¹⁰ Cfr. SSTS 58/2006, de 30 de enero; 291/2016, de 7 de abril; y 808/2016, de 27 de octubre.

¹¹ V. STS 291/2016, de 7 de abril.

2. Las conformidades parciales

2.1. La regla legal de la unanimidad y sus excepciones

Como ocurre con los límites objetivos de la conformidad, la redacción original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dejó también claros cuáles son los límites subjetivos del instituto.

En sede de procedimiento ordinario por delitos graves son los artículos 655, 697.2 y 698 los que procuran solución explícita a los casos en que, siendo varios los acusados, alguno o algunos de ellos no contesten a las preguntas que les formule el Presidente del tribunal sobre su responsabilidad en los hechos objeto del proceso o no se conformen con los contenidos del escrito de calificación provisional que les conciernen. Y la solución es que «continuará el juicio».

Bajo esta expresión —«continuará el juicio»— lo que tradicionalmente se ha entendido es que el juicio oral debe celebrarse para todos los acusados (conformes y disconformes), fallando el tribunal respecto de ellos «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 LECrim). O, con otras palabras: que, en el caso de pluralidad de acusados y en lo que a la conformidad hace, lo imperado es la regla de la unanimidad, de modo tal que cuando esta unanimidad falta ni puede dictarse sentencia de conformidad para los acusados conformes ni ordenarse la continuación del juicio oral únicamente para los acusados disconformes. El juicio, por el contrario, debe celebrarse para todos¹².

Como se ha deslizado, esta es la exégesis defendida desde antaño por nuestro más insignes procesalistas¹³ y la que sostuvo la Fiscalía del Tribunal Supremo en su ya lejana Memoria de 1883¹⁴. Y no les faltaba razón porque, más allá del sentido propio de sus palabras, el espíritu y finalidad de los preceptos arriba citados era conjurar el riesgo de sentencias contradictorias; eliminar la posibilidad de que, en sentencia, se produzca contradicción en lo relativo a

¹² Aunque con menor claridad y en términos menos rotundos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal también apunta a que la regla de la unanimidad alcanza a los terceros civilmente responsables. Del tenor del artículo 692 LECrim cabe inferir, en efecto, que a la conformidad del acusado no acompañada de la de los terceros civilmente responsables ha de seguir la continuación del juicio, toda vez que los pronunciamientos que afecten a estos últimos y los acusados de quienes trae causa su subsidiariedad son inescindibles.

¹³ Así, y entre otros, AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo V, Madrid, 1923-1925, pp. 87 a 90; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *El allanamiento en el proceso penal*, Buenos Aires, 1962, p. 86; JIMÉNEZ ASENJO, E., *Derecho procesal penal II*, Madrid, p.158; y SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, p. 695.

¹⁴ «Desde el momento —rezaba la Memoria del 83— en que el juicio se ha continuado, no hay por qué recordar la conformidad de unos y la no conformidad de otros, pues todos los procesados han de ser objeto de una sola sentencia en que ha de resolverse, según las pruebas que se hayan practicado, todas las cuestiones del juicio y, por consiguiente, el que estuvo antes conforme con sufrir determinada pena correccional, ahora ha de pasar por el resultado que ofrezca el juicio, afectándoles las pruebas que se practiquen a instancias suya o de los restantes procesados o de las otras partes intervinientes».

la existencia y valoración de hechos comunes a las diversas personas que los coprotagonizaron¹⁵.

En sede de procedimiento abreviado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal es más críptica sobre si, cuando los hechos son comunes a los acusados, son admisibles —o no— las conformidades parciales. Con todo, la regla de la unanimidad también puede inferirse de la exigencia de supeditar los efectos de la conformidad a que esta se proyecte a «la descripción de los hechos aceptada *por todas las partes*» (art. 787.2 LECrim) y, por descontado, de la aplicación supletoria a este procedimiento de las normas del procedimiento ordinario (art. 758 LECrim)¹⁶.

Sentado, en definitiva, que en el procedimiento ordinario y en el abreviado la conformidad solo puede truncar el proceso si procede del total de quienes conforman la su posición pasiva, importa reparar en que la propia Ley invierte la regla de la unanimidad y permite las conformidades parciales en tres supuestos:

El primero se liga a la circunstancia de que sea una persona jurídica la que ocupe la posición pasiva del proceso. En este caso, en efecto, la conformidad de la persona jurídica se desvincula de la estrategia defensiva que adopten los demás acusados. La desvinculación opera, además, en un doble sentido: en el de que el juicio oral se celebra solo respecto de los acusados (personas físicas) disconformes y en el de que los términos de la conformidad expresada por el representante de la persona jurídica no resultan vinculantes para los disconformes (art. 787. 8 LECrim)¹⁷.

¹⁵ En esto mi opinión ha cambiado respecto de lo que sostuve en otro momento. Cfr. *El principio de consenso. La conformidad en el proceso penal español*, Barcelona, 1988, pp. 82 y ss.; y en «La conformidad en la propuesta de Código Procesal Penal: *ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius*», en *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, (Dir. Moreno Catena, Coords. Ruiz López y López Jiménez), Valencia, 2014, p. 855.

Defendí entonces una lectura diferente de la expresión «continuará el juicio», en la creencia de que la *ratio essendi* de la norma no era tanto soslayar pronunciamientos contradictorios, cuanto garantizar el derecho de defensa de todos los acusados (conformes y disconformes) en los términos en que unos y otros manifestaban querer ejercerlo. Fue en esta consideración que entendí posible celebrar el juicio oral solo para los acusados disconformes, de modo que la sentencia que pusiera fin al proceso se fundara respecto de ellos en la apreciación judicial de las pruebas practicadas, y respecto de los acusados disconformes en los términos de su conformidad. Hoy, como digo, considero errada esta lectura, pues amén de abrir el portillo a la contradicción interna de la sentencia respecto de unos mismos hechos y restringir la plenitud de la función jurisdiccional (art. 741 LECrim), presenta —como se dirá— el serio riesgo de provocar indefensión a los acusados disconformes.

¹⁶ De hecho, esta es la inferencia hecha en las SSTS 88/2012, de 11 de febrero; 13/2017, de 30 de octubre; 422/2017, de 13 de junio, y 539/2018, de 8 de noviembre, entre otras.

¹⁷ En opinión de ZARZALEJOS NIETO y GASCÓN INCHAUSTI el propósito del artículo 787.8 LECrim es permitir que la persona jurídica se libere del proceso penal y del daño reputacional asociado mediante la aceptación del pago de multas. Cfr., respectivamente, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales* (con Banacloche Palao y Gomez-Jara Díez), Madrid, 2011, pp. 273 y ss; y *Proceso penal y persona jurídica*, Madrid, 2012, pp. 147 y ss.

A las arcas públicas —escribe GASCÓN— la solución puede convenirles, aunque la coherencia interna del sistema se resiente si finalmente las demás personas que no se conformaron resultan ab-sueltas.

Los otros dos supuestos se vinculan al caso de demencia sobrevenida a la comisión del delito y al de ausencia o declaración de rebeldía de algún acusado. Para ambos casos, en efecto, lo legalmente previsto es que el proceso se suspenda para el acusado enajenado, ausente o rebelde y que continúe para el resto de acusados, lo que a su vez implica que el juicio puede celebrarse respecto de estos últimos e incluso prescindirse de él si es que se conforman (art. 383 y arts. 786 y 842 LECrim, respectivamente)¹⁸.

2.2. La interpretación de la regla y la extensión de sus excepciones: conformidades parciales y conexidad delictiva

Tanto la exigencia de unanimidad en la conformidad como el sostén legal de la regla y su *ratio essendi* cuentan con el respaldo mayoritario de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En este sentido, resulta clásica la cita de la STS 971/1998, de 27 de julio, cuyo FJ 3 reza como sigue:

«En efecto, una sentencia de conformidad viene siempre condicionada por la unánime prestación de la conformidad por todos los acusados de un delito: el artículo 691 exige que, si los procesados fueren varios, se pregunte a cada uno sobre la participación que se le haya atribuido, de modo que únicamente podrá el Tribunal dictar sentencia de conformidad en los términos expresados en el artículo 655 si todos se confiesan reos del delito o delitos que les hayan sido atribuidos en los escritos de calificación y reconocen la participación que en las conclusiones se les haya señalado, no considerando los defensores necesaria la continuación del juicio (artículo 697, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero si cualquiera de ellos no se confiesa reo del delito que se le haya imputado, o su defensa considera necesaria la continuación, se procederá a la celebración del juicio (artículo 673, párrafo segundo, y 696 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Que un hecho se considere al mismo tiempo cierto por conformidad, e incierto por el resultado de las pruebas, es un contrasentido evitado con la exigencia de la unanimidad de los acusados al conformarse con la calificación, y la necesidad de celebrarse el juicio oral para todos cuando la conformidad sólo es dada por algunos. Tal hipótesis conducirá a una determinación de los hechos probados, no en razón de esa especie de disponibilidad «sui generis» del objeto procesal, presente en cierto modo en la figura de la conformidad, sino sobre la base de la subsiguiente actividad probatoria desarrollada

¹⁸ Con ocasión de la Consulta 1/2000, de 14 de abril, *sobre declaración del ya condenado en el enjuiciamiento posterior de otros partícipes*, la Fiscalía General del Estado matizó que, siendo varios los acusados por unos mismos hechos, si alguno de ellos no se presenta a juicio, solo es posible aceptar la conformidad de los acusados comparecidos si consta que los acusados ausentes han sido citados correctamente o han sido declarados rebeldes. Por el contrario, si el ausente no fue citado a juicio o, siendo citado, consta una causa justificativa de la incomparecencia, la conformidad del resto de acusados no es admisible. A juicio de la Fiscalía esta «excepción a la excepción» viene avalada por el tenor del actual artículo 746.6º LECrim, así como por alguna Sentencia del Tribunal Supremo, a cuyo albur el reconocimiento por los coacusados conformes con la imputación fáctica tiene cierta repercusión en la situación de los coacusados no conformes, habida cuenta de que aquel reconocimiento es valorable por el tribunal que ha de juzgar a estos en lo que se refiere al acaecimiento de lo sucedido y, al menos indiciariamente, a la participación de los acusados disconformes en ellos.

en el juicio oral con observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad. *De modo que una conformidad expresada por sólo parte de los acusados resultará irrelevante para determinar el sentido de la sentencia que en tal caso habrá de ser para todos los acusados, incluso para los que expresaron la conformidad, el resultado de un juicio contradictorio exactamente igual que si la conformidad no se hubiese manifestado por ninguno; y así las conformidades expresadas sólo por algunos devienen intrascendentes si faltan las de los demás, diluyéndose aquéllas en el ámbito de la actividad probatoria total, a valorar en conciencia por el Tribunal de instancia (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)»¹⁹.*

Se entiende por esto que la propia Sala Segunda haya reconocido el derecho a impugnar las sentencias recaídas en el marco de aquellas causas en que se infringe la regla de la unanimidad; y que lo haya hecho tanto respecto de quienes optaron por la celebración del juicio oral como de quienes decidieron prescindir de él y conformarse. Respecto de estos últimos, no obstante, la viabilidad del recurso se condiciona a que el incumplimiento de la regla adquiera entidad material, esto es, a que la sentencia o sentencias que se dicten acojan un relato contradictorio fruto de las conformidades y las pruebas practicadas en juicio. Dicho más claramente: a juicio del Tribunal Supremo, el solo incumplimiento de la regla de unanimidad no garantiza que el recurso promovido por quien se conformó prospere, al considerar el incumplimiento en sí como una «mera formalidad, carente de contenido material» y entender que lo contrario equivaldría a consumir un fraude a la ley, como sería conseguir ciertos beneficios penológicos gracias a la conformidad y asegurarse a un tiempo, y vía recurso, aquellos otros beneficios resultantes de la celebración del juicio oral que pudieran resultar más favorables que la conformidad²⁰.

En otro orden de cosas, aunque en relación también con el modo en que la regla de la unanimidad viene siendo interpretada por nuestros tribunales, debe llamarse la atención acerca de que los supuestos excepcionales en los que esta regla cede se han visto ampliados por mor de la jurisprudencia. La ampliación se asocia a las causas en que se investigan y enjuician distintos hechos delictivos atribuibles a su vez a varios acusados, esto es, a los procesos por delitos conexos. Así pues —y con base en que el artículo 762.6^a LECrim permite la formación de piezas separadas cuando existan elementos que permitan el enjuiciamiento independiente de aquellos hechos y de cada uno de los acusados en aras a simplificar y activar el procedimiento—, no han faltado las ocasiones en que nuestros tribunales han permitido ese enjuiciamiento independiente y, por lo mismo, que respecto de algunos de los hechos objeto del proceso recaiga sentencia de conformidad y respecto de otros una

¹⁹ Las más recientes SSTS 1014/2005, de 9 de septiembre; 260/2006, de 9 de marzo; 88/2011, de 11 de febrero; 457/2013, de 13 de abril; 422/2017, de 13 de junio; 713/2017, de 30 de octubre; y 744/2017, de 16 de noviembre hacen suyo este mismo criterio; en su mayoría, con reproducción literal del párrafo transcrito en texto.

²⁰ Cfr. STS 713/2017, de 30 de octubre.

sentencia fruto de la convicción alcanzada a tenor de las pruebas practicadas en juicio²¹.

Una de esas ocasiones fue la conocida «causa de los trajes de Camps». Como habrá quien recuerde, esta causa salpicó a varios altos cargos de la Generalitat valenciana frente a quienes se formuló acusación por su respectiva participación en un delito continuado de cohecho pasivo impropio. Pues bien, en este proceso se dio la circunstancia de que, en el momento inmediatamente anterior a la apertura del juicio oral, dos de los cuatro acusados decidieron conformarse mientras que los otros dos no llegaron a ningún acuerdo con el Ministerio Fiscal. El tribunal que conocía de la causa decidió entonces «desacumular» el enjuiciamiento de los acusados, en la idea de que cada uno de ellos lo había sido por hechos distintos y de que tal forma de proceder no comportaba ruptura de «la continencia de la causa²²». Dictó así sentencia anticipada de conformidad para los acusados que optaron por el *bargain*²³ y ordenó la continuación del juicio para los acusados disconformes, quienes finalmente, y a la luz de las pruebas practicadas en el juicio, resultaron absueltos²⁴.

Además de ilustrar la inflexión jurisprudencial a la regla de la unanimidad, la «causa de los trajes de Camps» puede tomarse también como ejemplo de la dificultad que representa discernir cuándo se está ante una pluralidad de hechos delictivos que permiten un enjuiciamiento separado y cuándo, por contra, ante un único hecho delictivo común a una pluralidad de acusados²⁵.

²¹ Poco después de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Tribunal Supremo preconizó esta misma fórmula. Así, en su Sentencia de 26 de junio de 1885 ya se leía que, si a través de un mismo procedimiento se persiguen dos o más hechos distintos atribuidos independientemente a dos o más acusados, y uno de ellos se conforma y el otro no, el tribunal puede decretar la continuación del juicio oral para aquel que no se conformó y dictar una sentencia independiente para quien mostró su conformidad. En el mismo sentido se pronuncia la más cercana STS 25/2017, de 25 de enero.

También la mayoría de la doctrina procesalista se posiciona en favor de inaplicar la regla de la unanimidad en los casos de conexidad delictiva. Cfr., en este sentido, LOZANO EIROA, M., «Conformidad y pluralidad de acusados», *Revista de Derecho UNED*, núm. 10, 2012, pp. 352 y ss., así como la bibliografía citada por ella. Y otro tanto cabe decir de la Fiscalía General del Estado a tenor de los términos en que se expresa la ya mencionada Consulta 1/2000, de 14 de abril.

²² Sobre el origen, significado y *ratio iuris* de esta expresión, traducción del brocardo latino *continentia causae dividi non debet*, v. DE LA OLIVA SANTOS, A., *La conexión en el proceso penal*, Pamplona, 1972, pp. 74 y ss.

²³ Cfr. STSJ 11/2011, de 16 de septiembre. En esta resolución el razonamiento seguido fue el siguiente: «los hechos constitutivos de delito que se imputan a los acusados en este proceso, aun cuando sean de las mismas características fácticas —fundamentalmente la aceptación del regalo de prendas de vestir en consideración del cargo público que desempeñaban—, sean dádivas entregadas desde el mismo grupo de personas y entidades, y se integren en una misma calificación jurídico penal de las acusaciones formuladas —el delito continuado de cohecho impropio—, es lo cierto que vienen referidos a contenidos distintos —aceptación de diferentes prendas y objetos, en número y tipo—, producidos en fechas diferentes, y en su caso realizados por autores diferentes, y por tanto a hechos, autores y delitos distintos, cuyo enjuiciamiento en definitiva aunque se celebre conjuntamente ha de venir referido a cada uno de ellos».

²⁴ Cfr. STSJ 2/2012, de 30 de enero.

²⁵ De hecho, hay quien pone en tela de juicio el acierto de emplear la técnica de la «desacumulación» en este caso, e incluso quien considera que su utilización fue claramente errada. Cfr., respectivamente, SANZ CASTILLO, S., «La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿se basará

Como se viene diciendo, a efectos de admitir —o no— las conformidades parciales la distinción es del todo relevante, pues mientras las conformidades parciales se permiten en aquel primer caso si es que se entiende que el enjuiciamiento independiente de los diversos delitos no rompe la continencia de la causa, ocurre lo contrario de considerarse que el enjuiciamiento separado de hechos y acusados puede afectar a esa continencia o de que se está ante un único hecho común a diversos sujetos.

2.3. Las desviaciones

Cuanto ha sido expuesto hasta aquí pone sobre la pista de las desviaciones que, en la práctica forense, rodean a las conformidades parciales que traen causa del consenso.

Una primera desviación es que, allí donde los acusados son muchos, el Fiscal se ve obligado a redoblar esfuerzos para obtener la conformidad de todos ellos, lo que habitualmente se traduce en el ofrecimiento, de un lado, de sustanciales rebajas para aquellos acusados reacios a conformarse —rebajas que, apostillo, llegan al extremo de la retirada la acusación frente a ellos—; y, de otro lado, en que la apertura de las sesiones del juicio oral se retrase hasta la clausura de lo que en el foro se conoce como «ventanilla de las conformidades». Se da así la paradoja de que, lejos de acelerar la causa, el *bargain* se erige en causa de dilación.

Una segunda desviación guarda relación con los casos en que el *bargain* fructifica en acuerdo y este alcanza a algunos pero no a todos los acusados. Cuando tal cosa sucede dicho está que lo prescrito es celebrar el juicio oral para todos los acusados «igual que si la conformidad no se hubiese manifestado por ninguno». En la práctica, no obstante, las cosas ocurren de distinto modo, toda vez que los miembros del Ministerio Fiscal suelen mantener los pactos de conformidad oficiosamente trabados con parte de los acusados. Naturalmente el carácter oculto, clandestino y, en lo que importa, no formalizado de estas conformidades no impide la celebración del juicio oral. Sin embargo, no hay duda de que, para los acusados conformes, el desarrollo de este juicio estará condicionado por los términos (oficiosamente pactados, insisto) de la acusación y, por lo mismo, abocado a una sustancial rebaja de la pena. Siendo esto así, no cabe duda tampoco de que tal forma de proceder representa una burla a las exigencias legales, un fraude procesal²⁶.

la sentencia en la prueba o en el acuerdo?», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 50-2018, p. 123; y LOZANO EIROA, M., «Conformidad y pluralidad de acusados», cit., p. 356. En términos generales también BUTRÓN BALIÑA, P.M., se muestra crítico con la técnica de «desacumulación» en los supuestos de conexidad delictiva, subrayando la dificultad práctica que acompaña al empleo de esta técnica en tales supuestos, así como su escasa trascendencia en términos de utilidad y economía. Cfr. *La conformidad del acusado en el proceso penal*, Madrid, 1998, p.187.

²⁶ Absurdo y necio sería ocultar que, en este punto, la opinión del Tribunal Supremo y la de alguna Audiencia Provincial es otra. Así, para el Alto Tribunal, nada hay de fraudulento en las conformidades oficiosas, viniendo a razonar en tal sentido que «una cosa es que la Ley no permita prescindir del jui-

A mayor abundamiento, importa reparar en que estas conformidades oficiosas pueden situar al acusado o acusados disconformes en una situación de verdadera indefensión. A la sazón, en estos casos el juicio y la sentencia se ven mediatizados por la actitud adoptada en él por el acusado o acusados conformes; actitud que por lo general consiste en prestar declaración reconociendo los hechos y la participación que en ellos tuvo tanto el propio declarante (el conforme) como el resto de acusados (los disconformes), y en negarse a responder a las preguntas formuladas por la defensa de estos últimos²⁷, escudándose en el haz de garantías que constitucionalmente se atribuye al estatus de coacusado.

En íntima conexión con lo anterior, una tercera desviación consiste en instar (y acordar) el enjuiciamiento fraccionado de aquellos hechos que, por ser considerados conexos, dieron lugar a la incoación de una única causa. En este sentido también ha sido dicho que tal modo de proceder entraña el riesgo de pronunciamientos contradictorios sobre hechos siquiera parcialmente comunes a una pluralidad de acusados; la «causa de los trajes de Camps» era el ejemplo. Añado ahora otro riesgo, este relativo al derecho de defensa de los acusados disconformes, que indudablemente puede verse comprometido no tanto por el signo condenatorio de la sentencia previa de conformidad, cuanto por la declaración que en el juicio seguido frente a ellos presten los acusados conformes. A la postre estos últimos siguen conservando su derecho a no declarar y a prestar declaración que, aunque no se ajuste a la verdad, no les hace incurrir en falso testimonio.

En este último orden de cosas —permítaseme el excurso—, interesa recordar que, si bien en un principio el Tribunal Supremo abogó por conferir naturaleza y valor de prueba testifical a la declaración prestada en juicio por los coacusados que ya juzgados en un proceso anterior²⁸, de un tiempo a esta parte el estatus de esta clase de coacusados ha sido matizado, predicándose de ellos un régimen jurídico híbrido, a caballo entre la figura del acusado y la del testigo.

Así las cosas, son reiteradísimas las sentencias que sostienen que, si bien la incomparecencia del coacusado ya juzgado en un proceso posterior provoca iguales consecuencias que la incomparecencia de un testigo (art. 420

cio cuando uno de los acusados o de sus defensores se muestre disconforme con la acusación; y otra, bien distinta, que exista un juicio en que el debate respecto de algunos acusados esté ya materialmente condicionado en la medida en que se ha producido un allanamiento». Cfr. SSTS 636/2012, de 13 de julio; y 457/2013, de 30 de abril. En este mismo sentido se expresa la SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 542/2018, de 29 de noviembre.

²⁷ Nótese, con todo, que la negativa a responder a las preguntas formuladas por las defensas de los coacusados disconformes resta valor probatorio a la declaración prestada por los acusados conformes. Tal es, al menos, la tesis sostenida en la STS 279/2000, de 3 de marzo, en la idea de que «la ausencia de contradicción se erige en obstáculo para la valoración incriminatoria de tal declaración, máxime cuando la negativa a declarar a las preguntas de las defensas no pueda basarse en el temor a ver comprometido su derecho de defensa o su posición en el proceso puesto que previamente hubiera reconocido paladinamente la propia participación en los hechos».

²⁸ Cfr. Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 16 de diciembre de 2008.

LECrim), aquel está exento de prestar juramento o promesa de decir verdad, y que igualmente conserva los derechos a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

En cuanto al valor de las declaraciones prestadas por esta clase de coacusados, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo convergen en la idea de reconocerles valor probatorio, al tiempo que advierten de las cautelas que deben seguirse a la hora de atribuir credibilidad a tales declaraciones. Así las cosas, ambos Tribunales ponen el acento en la necesidad de comprobar si existen razones de enemistad, enfrentamiento, venganza o afán de autoexculpación que puedan restar credibilidad a dichas declaraciones, así como en que, de ser la única prueba de cargo, el contenido de estas declaraciones debe estar mínimamente corroborado por circunstancias, hechos o datos externos a ellas mismas²⁹.

III. ANTE EL RETO DE DAR UNA NUEVA REGULACIÓN A LAS CONFORMIDADES PACTADAS: LOS FRUSTADOS INTENTOS DE REFORMA GLOBAL DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

3.1. Cobertura legal para las conformidades pactadas y ampliación de su ámbito objetivo

En vista de la deriva que el «principio» de consenso ha tenido en la práctica forense, importa ir algo más allá y meditar sobre qué pasos conviene dar en el futuro, cuando se enfrente la tan demorada reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Reflexionar sobre este aspecto no es, como apunto, cuestión menor o secundaria. Muy al contrario: en la tarea de diseñar el futuro modelo de nuestro proceso penal, parece clave decidir si dar cobertura legal —o no— a las llamadas soluciones transadas o negociadas del proceso y, caso de ser así, con qué alcance y con qué cautelas.

Los últimos —y frustrados— intentos de reforma de nuestra Ley procesal penal pueden tomarse como indicadores de cuál pudiera ser la política criminal en tal sentido. Y es que, pese a las diferencias que separan la regulación de la conformidad en el Anteproyecto de LECrim de 2011 y en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013, ambos textos nonatos presentan notables coincidencias, comenzando por la de dar marchamo de legalidad a las soluciones consensuadas.

Así se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2011 y en la del Borrador de Código Procesal Penal de 2013. Y así

²⁹ Cfr. SSTS 260/2006, de 9 de marzo; 781/2017, de 30 de noviembre; y 283/2018, de 13 de junio, así como la jurisprudencia y doctrina constitucional citada en esta última. En el mismo sentido, v. también la Consulta 1/2000, de la Fiscalía General del Estado.

se infiere de sus respectivos articulados, salpicados de continuas y reiteradas alusiones a los acuerdos previos a la conformidad³⁰.

Todo apunta, en suma, a que en el futuro la opción del legislador será sancionar las fórmulas negociadas del proceso, dándoles la cobertura que hoy no tienen o que solo se vislumbra.

Junto a lo anterior, de la lectura conjunta de ambos textos se extrae asimismo la decidida inclinación de potenciar el «principio de consenso». En lo que interesa, la fórmula propuesta para lograr este objetivo es suprimir los actuales límites penológicos de la conformidad, permitiendo que esta y su eficacia ablatoria operen respecto de cualquier hecho delictivo, independientemente de su gravedad y de la pena concretamente pedida.

También en esto, por tanto, lo previsible es que se sancione *ex lege* lo que, *de facto* y a través de artificios varios, sucede hoy en la práctica; que se legisle —dicho en palabras ajenas— «desde el realismo³¹», bien sea con garantías, bien sin ellas.

Este última fue la opción del pre-legislador en 2013. Su homónimo de 2011 fue, sin embargo, algo más precavido:

Así, en efecto, el «Anteproyecto Caamaño» distinguía según que la pena acordada con las acusaciones fuera o no superior a cinco años. En este último caso, disponía el deber del letrado de informar a su cliente de los acuerdos ofertados; de las razones que, en su caso, aconsejaban su aceptación; y de las consecuencias de esta última. Para el caso, en cambio, de que el acuerdo lo fuera con pena de prisión superior a cinco años, imponía el deber del letrado de proporcionar toda aquella información a su defendido pero por escrito (art.139).

Por otro lado, este mismo Anteproyecto preveía un plazo preclusivo para la conformidad, transcurrido el cual el tribunal debía de resolver a tenor de las pruebas practicadas en juicio, pero —importa subrayarlo— sin que la confesión del acusado o la adhesión de la defensa a la pretensión de la acusación pudiera producir los efectos de la conformidad o comportar algún beneficio penológico (art. 144). Excuso decir que el propósito de esta previsión era soslayar la denominada «conformidad en estrados» dada su falta de utilidad. No obstante —y en esto radica la importancia del subrayado—, también puede tomarse como ejemplo de cómo con algunos resortes legales pueden evitarse cierto tipo de corruptelas (*i.e.*, las conformidades encubiertas).

³⁰ Cfr. apartado XXV de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2011 y sus artículos 137, 139, 140.2, 141.2, 143, 145.2 y 146; así como el apartado III, B) de la Exposición de Motivos del Borrador de 2013 y sus artículos 147, 113.2, 270.1 y 444.2.

³¹ Las palabras pertenecen a la Exposición de Motivos del texto de 2011, también conocido como «Anteproyecto Caamaño». «Se ha optado —se señala en ella— por acabar con el sistema actual de limitación del juego de la conformidad en función del criterio de la gravedad de la pena. Esta limitación no ha tenido un reflejo real en la práctica y ha llevado a que proliferen las conformidades encubiertas. Este recurso solapado a la conformidad en las hipótesis de penas graves no viene acompañado, por tanto, de cautelas legales que aseguren su correcto ejercicio. *Legislando, pues, desde el realismo, el nuevo modelo opta por admitir una salida consensuada en los casos de penas superiores (...)*».

3.2. El dispar tratamiento de las conformidades parciales

Si, pese al diverso signo político de los Gobiernos que las inspiraron, las propuestas de reforma coincidieron en no sujetar a límites objetivos a la conformidad, en lo relativo a cuáles debían ser sus requisitos subjetivos, aquellas marcharon por caminos distintos.

El Anteproyecto de 2011 apostó por seguir una línea continuista con lo previsto hoy para la conformidad en caso de pluralidad de acusados, e incluso más garantista si cabe. Así las cosas, supeditó la viabilidad de la conformidad a su prestación por todos los sujetos investigados o acusados por el mismo hecho punible o por hechos conexos si es que estos no podían ser juzgados separadamente sin detrimento del derecho de defensa³². Se decantó, en otras palabras, por la regla de la unanimidad, con dos solas excepciones:

(i) La de que los diversos investigados o acusados lo fueran por hechos conexos, si es que se apreciaba la posibilidad de juzgarles de modo independiente sin que padeciera por ello su derecho de defensa³³; y

(ii) La de que, entre los investigados o acusados se hallara una persona jurídica, supuesto para el que se admitía la conformidad de esta independientemente de la posición adoptada por el resto de acusados; y para el que se contemplaba además, si bien para el caso inverso (esto es, para de que el resto de acusados se conformara pero no la así persona jurídica), la posibilidad de que los acusados conformes prestaran declaración en el juicio seguido frente a la persona jurídica en calidad de testigos³⁴.

³² A ojos, por tanto, del pre-legislador de 2011, la regla de la unanimidad se imponía no tanto para evitar pronunciamientos contradictorios, cuanto para soslayar la indefensión que para ellos podía representar su enjuiciamiento independiente.

³³ «Solo será posible la conformidad —disponía el apartado 1 de su artículo 140— la conformidad cuando se refiera a todos los sujetos investigados o acusados por un mismo hecho punible o por hechos conexos que no puedan ser juzgados separadamente sin detrimento del derecho de defensa». Se especificaba así lo que, más abstractamente pero en el mismo sentido, anticipaba el apartado 2 de su artículo 137: «La conformidad de *todas las partes* sobre estos extremos (*i.e.*, sobre los hechos punibles, la calificación jurídica y las penas solicitadas o acordadas con las acusaciones) podrá dar lugar a una sentencia condenatoria con los requisitos y a través del procedimiento previsto en este capítulo».

Es de advertir, con todo, que la regla de la unanimidad solo se contemplaba para el objeto del proceso penal, no para la acción civil *ex delicto*. Tanto es así que, de no alcanzarse un acuerdo sobre las cuestiones civiles, se entendía reservada la acción civil *ex delicto* y se permitía hacerla valer en un posterior proceso civil (art. 141.2).

³⁴ Disponía el artículo 140 de este Anteproyecto en su apartado 2: «Podrá, no obstante, dictarse sentencia de conformidad para quienes presten su consentimiento cuando solo queden fuera del acuerdo las personas jurídicas investigadas o acusadas».

En este último caso, la valoración de las declaraciones testificales que se realicen en el juicio oral por las personas físicas que hayan sido condenadas mediante sentencia de conformidad se realizará conforme a la regla establecida para la declaración de los coacusados en el artículo 603 d) de esta ley».

Respecto de esta última remisión al artículo 603, hago notar que este precepto nada decía en verdad sobre la declaración de los coacusados. Es más, su tenor no recogía ningún literal d). Pese a lo erróneo de la remisión, de la literalidad del propio artículo 140.2 bien puede inferirse que lo pretendido era mantener la condición híbrida, a caballo entre la condición de testigo y acusado, de la declaración prestada por los acusados conformes en el juicio seguido frente a la persona jurídica disconforme. Obvio es decir que, de estar en lo cierto, el mismo régimen sería aplicable a la primera de las excepciones, esto es, al caso de enjuiciamiento separado de los diversos acusados por hechos distintos pero conexos entre sí.

El Borrador de Código procesal penal de 2013, sin embargo, se decantó por la opción contraria, es decir, por admitir *lato sensu* las conformidades parciales y reconocer su eficacia, aunque sin precisar cómo debían operar estas últimas y con qué alcance. Guardo silencio, más claramente, sobre si en los casos de conformidades de solo parte de los acusados (fueran estas personas físicas o jurídicas) lo procedente era dictar sentencia para los conformes y seguir el proceso para los disconformes, o si lo procedente en cambio era dictar una única sentencia al final del juicio en términos acordes con los acuerdos trabados por los acusados conformes y con la prueba practicada para los disconformes. Y el mutismo fue más allá, pues el texto de 2013 tampoco contemplaba la posibilidad de que los acusados conformes prestaran declaración en el juicio seguido para los disconformes ni, por supuesto, el valor que debía conferirse a tal declaración³⁵.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Hablando en primera persona, y a modo de conclusión, solo puedo manifestar mi desacuerdo con mucho de lo que legalmente parece avecinarse.

Así, y en primer lugar, no comulgo con la idea de sancionar legalmente el *bargain*, y menos aún con la de extender el «principio» de consenso a cualquier tipo de delito o a cualquier clase de pena. Claudicar al *bargain* —pienso— supone aceptar que quienes son acusados por su presunta implicación en un hecho delictivo puedan recibir un trato diferenciado y no estrictamente basado en el Derecho penal, así como ignorar lo que de previsible tiene esta rama del ordenamiento jurídico. Permitir el *bargain* sin límites —o «legislar desde el realismo», como señalaba el Anteproyecto Caamaño—, doblegarse a lo que, bien mirado, son simples y deleznable corruptelas.

Cabe que alguien tilde esta opinión mía de retrógrada e incluso de naïf. Tengo para mí, sin embargo, que supeditar ciertas conquistas patrias (como son las garantías que rodean a nuestro proceso penal) a lo que en otros sistemas procesales se presenta también como conquista (la celeridad de la respuesta estatal frente al crimen resultante del *bargain*) puede tener más de retroceso que de avance. A la sazón, decantarse por esto último comporta el nada desdeñable riesgo de que el juicio oral se convierta en una entelequia; de que lo ordinario, como he dicho en alguna ocasión, se convierta en excepcional³⁶.

Ser contraria al *bargain* y a su admisión sin límites no equivale, lejos de lo que pudiera parecer, a rechazar cualquier vía apta para imprimir celeridad

³⁵ «La conformidad — establecía, sin mayores especificación, el artículo 103, en su apartado 2— es admisible aunque sean varios los encausados y no todos se conformaren. Su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con los no conformes».

³⁶ Cfr. «La conformidad en la propuesta de Código Procesal Penal: *ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius*», cit., 853.

al proceso penal. De hecho, creo que la conformidad podría ser una de esas vías siempre, eso sí, que se regule el instituto de modo que sea impermeable a los acuerdos y siga ligado, como hasta ahora, a la criminalidad menos grave. Lo que postulo no es ningún imposible. Tampoco es una originalidad. Al contrario: coincide con la forma en la que, allá por 2002, se reguló la llama «conformidad premiada» en el marco de los juicios rápidos; por cierto, con más que notable éxito³⁷.

En segundo lugar, y en cuanto a las «conformidades parciales», no se me escapa que su admisión, se haga a título de regla o de excepción, permitirá sacar mayor provecho a las utilidades que hoy se anudan a la conformidad. No obstante, conviene no dejarse deslumbrar por los réditos y precaverse en su lugar de los riesgos que, en términos de defensa, puede entrañar este tipo de conformidades. Estaría conforme, por tanto, con dar carta de naturaleza a las conformidades parciales, siempre que, como hacía el Anteproyecto de 2011, se establezcan los resortes necesarios para evitar que la declaración prestada por los acusados conformes en el juicio seguido frente a los disconformes merme las posibilidades de defensa de estos últimos. Lo que no me parece de recibo es sancionar las conformidades parciales sin prever cuáles son sus repercusiones tanto para los acusados conformes y disconformes.

En conclusión: no al *bargain*; no a las soluciones pactadas del proceso para cualquier delito o pena; y no a las conformidades parciales, a menos que su regulación deje incólume el derecho de defensa de todos los acusados y se detalle el modo y alcance con que este tipo de conformidades ha de operar.

³⁷ Según fuentes estadísticas del Consejo General del Poder Judicial (Justicia dato a dato, años 2004 a 2018), la media porcentual de los juicios rápidos concluidos por conformidad en este tramo de quince años superó el 45 % de las diligencias urgentes incoadas. A tenor empero de las Memorias de la Fiscalía General del Estado, aquel porcentaje podría haber sido mucho mayor, toda vez que, en el trienio 2016-2018, el 75% de los casos incoados como diligencias urgentes concluyeron por conformidad.