

## ¿Por qué se conforman los inocentes?

**Juan Antonio Lascuráin Sánchez**

Catedrático de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Madrid

**Fernando Gascón Inchausti**

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Complutense de Madrid

### *Abstract*

*La conformidad tiende a verse como una institución que ofrece rebajas penales a cambio de agilidad procesal. Sin embargo, no son pocos los supuestos en los que el acusado acepta razonablemente una pena mayor de la que en justicia le correspondería. El artículo pretende detectar y clasificar las razones de esta práctica (evitar el riesgo de una condena injusta mayor, reducir los costes del proceso, evitar costes a terceros), subrayar sus inconvenientes desde la perspectiva de los valores constitucionales, y sugerir alguna estrategia para reducir el número de casos o paliar sus consecuencias para el honor de los conformados.*

*Plea bargaining and guilty pleas tend to be seen as institutions that offer advantages –usually, milder penalties– in return for procedural agility and speedy adjudication of criminal cases. There are, however, situations in which it appears reasonable for the accused to accept a penalty higher than that which would be fair. This article aims, in the first place, to detect and classify the reasons for this practice (avoiding the risk of a higher and unfair sentence, reducing the costs of the process, avoiding costs to third parties); it is also its purpose to highlight the drawbacks of such cases from the constitutional values' perspective, and to suggest possible strategies to reduce the number of cases or to mitigate the consequences for the honour of those who plead guilty.*

*Palabras clave:* procedimiento penal, conformidad, presunción de inocencia

*Title:* Why innocent people plead guilty?

*Keywords:* criminal procedure; plea bargaining and guilty pleas; presumption of innocence

### *Sumario*

- 1. La apuesta del legislador por la conformidad en el proceso penal: razones y sinrazones**
- 2. El contexto normativo**
- 3. ¿Por qué puede ser razonable que un inocente se conforme como culpable?**
  - 3.1. Para evitar el riesgo de una condena grave**
  - 3.2. Para evitar los costes del proceso**
  - 3.3. Para evitar costes a terceros**
- 4. ¿Se pueden paliar estos efectos constitucionales nocivos de algunas conformidades?**
- 5. Reflexión final**
- 6. Tabla de jurisprudencia citada**
- 7. Bibliografía**

## 1. La apuesta del legislador por la conformidad en el proceso penal: razones y sinrazones

Cuando se analiza el funcionamiento cotidiano de la justicia penal estadounidense –uno de los habituales espejos en que se miran los legisladores cuando emprenden reformas procesales penales–, se encuentran unos datos estadísticos rotundos: más del 95% de los procesos penales, tanto a nivel federal como estatal<sup>1</sup>, se resuelven sobre la base de la asunción de culpabilidad del acusado (*guilty plea*), que condiciona en buena medida la pena que debe después imponer el tribunal y que, en general, es el resultado de una previa negociación entre el fiscal y el abogado defensor del acusado (*plea bargaining*)<sup>2</sup>. El juicio con jurado, que tanto impacto mediático genera, es así una *rara avis* en el panorama judicial estadounidense. A este lado del Atlántico las cosas son quizá algo distintas desde el punto de vista cuantitativo, pero no lo son tanto en cuanto a las tendencias. En efecto, la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado correspondiente a 2016<sup>3</sup> señala cómo un 48% de las sentencias condenatorias recaídas en España en procesos por delito fueron sentencias de conformidad, es decir, sentencias en las que el tribunal condenó al acusado no por estar convencido de su culpabilidad a partir de las pruebas practicadas en el juicio oral, sino porque el acusado –normalmente al inicio del juicio<sup>4</sup>– manifestó expresamente estar de acuerdo con la acusación. No se trata, además, de un fenómeno que al legislador parezca desagradarle, sino más bien lo contrario: los dos últimos intentos de reforma global de nuestro proceso penal (un Anteproyecto presentado en 2011 y una Propuesta publicada en 2013<sup>5</sup>) apuntan con claridad en la dirección de fomentar el protagonismo de la conformidad

---

<sup>1</sup> Véanse las diversas estadísticas publicadas por el *Bureau of Justice Statistics* del *U.S. Department of Justice*, accesibles en <https://www.bjs.gov>

<sup>2</sup> La bibliografía sobre el sistema del *guilty plea* y el *plea bargaining* en Estados Unidos es inabarcable. Sin ánimo alguno de priorizar ni de seleccionar, consideramos ilustrativa la lectura de J. LANGBEIN, “Understanding the Short History of Plea Bargaining”, *Law and Society Review*, Vol. 13, 1978-1979, pp. 261-272; M. LANGER, “Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure”, *American Journal of Criminal Law*, Vol. 33, 2006, pp. 223 y ss.; del mismo, “From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, 2004, pp. 1-64.; R.F. WRIGHT, “Trial Distortion and the End of Innocence in Federal Criminal Justice”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, 2005, pp. 79-156. Para una visión más general (y crítica) del sistema de justicia penal estadounidense, véase W.T. PIZZI, *Juicios y mentiras. Crónica de la crisis del proceso penal estadounidense* (trad. C. Fidalgo Gallardo), 2004. De forma mucho más exhaustiva, J.L. Gómez Colomer (coord.), *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, 2013.

<sup>3</sup> Accesible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA_SITE/index.html)

<sup>4</sup> Salvo en los llamados “juicios rápidos”, en que también puede hacerlo ante el Juez de Instrucción (con el beneficio, legalmente reconocido entonces, de una rebaja en un tercio de la pena pedida; y también con la excepción de los “juicios con jurado”, en que esa conformidad resulta posible en cualquier momento del propio juicio, mientras no se haya emitido aún el veredicto).

<sup>5</sup> En 2011, el Ministerio de Justicia (dirigido por el Sr. Caamaño) presentó el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, acompañado del Anteproyecto de Ley Orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales vinculados al proceso penal, que no llegó a ser remitido a las Cortes debido a la convocatoria de elecciones generales. En 2012, el Ministerio de Justicia (dirigido por el Sr. Ruiz-Gallardón) nombró una Comisión Institucional *ad hoc*, que presentó en 2013 una Propuesta de texto articulado de Ley

como desenlace ordinario de un proceso penal y como fórmula para llegar a una sentencia de condena.

Estos datos pueden generar perplejidad, singularmente en el lector profano, cuya imagen de la justicia penal suele asociarse a la solemnidad y a los formalismos del juicio oral, así como a la dialéctica probatoria entre acusadores y acusados. Y es que, al menos *a priori*, parece que el procedimiento penal, que ventila conflictos graves entre individuos y sociedad, debería diseñarse de tal modo que posibilite la búsqueda de la verdad fáctica (o al menos que no haya condena si no se constata la conducta lesiva) y, en su caso, la imposición de la pena justa (dentro de la legal, quizás la mínima que sea eficaz en términos preventivos). En este panorama, prescindir de la confrontación entre las partes y optar por la conformidad puede resultar sorprendente, pero se explica claramente porque –al igual que sucede en Estados Unidos– presupone una previa negociación entre acusación y defensa, que arroja, al menos en apariencia, un saldo positivo para ambas partes.

Gracias a la conformidad del acusado el Estado consigue una condena a un coste menor, en términos económicos y también de “energía”: no habrá de celebrarse un juicio oral, ni cabe esperar la interposición de recursos, pero a todos los efectos –estadísticos incluidos– habrá una sentencia condenatoria. Así se explica, pues, que nuestros fiscales estén abiertos en su quehacer cotidiano a llegar a sentencias de conformidad y que, de cara al futuro, nuestro legislador solo se plantee fomentarla, nunca limitarla<sup>6</sup>. El acusador particular puede encontrar también ventajas en la conformidad, frente a una sentencia posterior que podría ser mayor pero que será en todo caso posterior e insegura, dilatadora de su reparación e indemnización<sup>7</sup>.

El acusado, por su parte, también obtiene ventajas, aunque no siempre estén establecidas de forma explícita en la ley: en escenarios “ordinarios”, en los que el acusado se sabe culpable o, al menos, considera que la acusación puede disponer de pruebas suficientes como para sostener y pretender su condena en un juicio contradictorio, cabe suponer que solo aceptará la conformidad con la acusación formulada en su contra si, de algún modo, ha podido influir en ella y condicionar su contenido, es decir, ha podido negociar en cierta medida el contenido del escrito de acusación con el que está dispuesto a conformarse. Sus monedas de cambio a la hora de negociar son, justamente, su propia conformidad y las

---

de Enjuiciamiento Criminal, a la que tampoco se dio curso ni tramitación normativa (accesible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/comisiones-institucionales>). Véase M.D. Fernández Fustes, “La conformidad en el borrador del Código Procesal Penal”, en MORENO CATENA (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, 2015, pp. 871-889; DOIG DÍAZ, “La potenciación de la conformidad en la propuesta de Código Procesal Penal”, *Revista General de Derecho Procesal*, n.º. 37, 2015.

<sup>6</sup> Recientemente recuerda la STS 422/2017, 2ª, de 13 junio (MP: Berdugo Gómez de la Torre), que ya la STS de 17 de junio de 1991 “consideró la conformidad una institución que pone fin al proceso basándose en razones utilitarias o de economía procesal” (FD 1).

<sup>7</sup> Se han dado supuestos en los que a la acusación le interesaba civilmente una conformidad “a la baja”, por delito imprudente y no doloso, para posibilitar la entrada indemnizadora de la compañía de seguros.

ventajas que de ella obtiene el Estado. Y, por supuesto, la ventaja a que aspira el acusado a cambio de su conformidad es una rebaja de pena (máxime, cuando con ello consigue una pena no privativa de libertad o una pena breve de prisión cuya ejecución sea suspendible).

Estas "razones", que animan a fiscales y a defensores a abordar negociaciones en función del curso que van tomando las investigaciones, se pueden tornar en "sinrazones" a nada que se analice sobre qué está versando la negociación: nada más y nada menos que la responsabilidad penal de una persona, a la que va asociada la imposición de una pena, que puede ser privativa de libertad y nada desdeñable en su duración (hasta seis años de prisión). Se está convirtiendo así en negociable, en disponible, algo que en realidad no debería serlo; es más, al hacerlo se está "normalizando" –quién sabe si incluso banalizando– un fenómeno que, en realidad, debería ser excepcional<sup>8</sup>. No sobra recordar en este punto lo que como sociedad perseguimos con una institución tan sombría como la pena. A partir de la aflicción de quien ha realizado una conducta gravemente lesiva pretendemos que tal hecho no vuelva a repetirse. Para ello tratamos de imponer una sanción que sea a tal fin eficaz sin que por su magnitud sea axiológicamente ineficiente: sin que, dadas las extensas e intensas maneras que se nos ocurren de castigar, tengamos que ruborizarnos con una pena a espaldas de nuestros valores. Para este delicado equilibrio, para esta delicada función, diseñamos una investigación y un debate equilibrados en los que a partir de la pretensión de las acusaciones (de la pública, en representación de la sociedad, y de la privada, en su caso) y de la defensa decide una institución a la que rodeamos de especiales características de formación jurídica e imparcialidad. Y lo que decide el juez es lo que ha pasado –*rectius*: por el pánico valorativo que tenemos a la condena de un inocente, decide si resulta indubitado o no que el acusado ha realizado la conducta lesiva– y cómo deben interpretarse las siempre lábiles normas penales. Es esta decisión la que por razones de celeridad y de ahorro de recursos públicos sustituimos en algunos casos por el acuerdo entre las partes, vestido en forma de conformidad de la defensa con la acusación.

Lo que está en juego, en definitiva, es la trascendente justicia de la pena y su propia utilidad (el adecuado despliegue de su esencial función), que presuponen la realidad de la conducta legalmente combatida y la elección de la pena legalmente adecuada (la mínima eficaz, como se ha señalado).

---

<sup>8</sup> Sobre los riesgos de la institución de la conformidad advertía ya la STS 529/2009, de 5 de junio, 2ª (MP: Colmenero Menéndez de Luarca) y lo recordaba después la STS 1077/2011, 2ª, de 10 octubre (MP: Varela Castro): "trastoca profundamente la naturaleza del momento jurisdiccional: al hacer disponible la pretensión punitiva; y por abrir la puerta a asentimientos meramente adhesivos fundados en razones pragmáticas, de pura oportunidad, y a ejercicios poco rigurosos del derecho de defensa, a costa, sobre todo, de imputados de escasa capacidad económica, principales beneficiarios del sistema. Además, favorece aplicaciones rutinarias de esa opción, a impulsos de un simple eficientismo procesal; y puede contribuir activamente a la degradación del papel del juez, que, de decisor autónomo con base en la prueba, pasa a ser simple notario, encargado de dar fe de un acuerdo negocial con antecedentes exclusivamente sumariales como presupuesto".

Es por ello, por lo que la conformidad abre la puerta a situaciones no siempre fáciles de explicar. De un lado, que la pena que se imponga a un sujeto sea inferior a la que realmente merece y a la que sería socialmente conveniente, o que dejen de perseguirse determinadas conductas a cambio de conseguir la conformidad respecto de otras: en definitiva, que el criminal obtenga “ventajas”, algo que, según hemos señalado, obedece a la lógica de la negociación cuando se mira desde la perspectiva del acusado y de la fiscalía, pero que puede chocar a la sociedad (especialmente cuando la conformidad se proyecta respecto de delitos en relación con los cuales la sensibilidad se encuentra exacerbada).

La conformidad puede suscitar así pegadas desde la perspectiva social, que es la perspectiva de una de las partes del conflicto que suscita el delito. Pero también puede resultar inconveniente desde la perspectiva del acusado. La atribución de plena eficacia –si se dan ciertas condiciones– a la conformidad del acusado también da cabida a la situación inversa a la insuficiencia de pena: que se conforme con la acusación una persona que es inocente, o que merecería un castigo inferior al que se le acabará imponiendo, o cuya pena concreta resulta parcialmente innecesaria a los fines de prevención pretendidos<sup>9</sup>. En este escenario es en el que nos parece que la legitimidad del sistema de conformidad desde el punto de vista constitucional se podría venir especialmente abajo. En efecto, la sentencia de conformidad puede considerarse un método válido para desvirtuar la presunción de inocencia en la medida en que cabe entender que al conformarse el acusado ofrece al Estado prueba de cargo suficiente de su culpabilidad, esto es, con aptitud para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia<sup>10</sup>: se asume, pues, que es un camino que conduce en todo caso a la condena de quien se considera a sí mismo culpable y así lo proclama. Por eso, el sistema de conformidad –con todas las ventajas que lleva asociadas– podría dejar de ser eficiente, por generar costes excesivos, si se constatará que en algunos casos, por las razones que fuere, personas que son inocentes se ven de algún modo alentadas a declararse culpables: en tal caso, los “costes” serían “excesivos”, pues nuestro modelo penal no debería tolerar el castigo del inocente, ni siquiera aunque este lo haya pedido. Quedaría tocado el andamiaje de nuestro sistema de justicia penal: toleramos una institución tan “intromisiva y cargante como la pena”<sup>11</sup> porque resulta una reacción insustituible para la defensa de nuestro sistema de libertades frente a quien es indudable que ha atentado gravemente contra las mismas. Si el sistema ofrece resquicios o márgenes para que un acusado que se considera a sí mismo inocente –y, sobre todo, que tenga visos de serlo declarado así en sentencia tras un juicio contradictorio– se declare culpable y se conforme con la imposición de una pena, entonces ese mismo sistema estaría dando cobijo y apoyo a lesiones del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y, de forma inevitable, también se vería menoscabado el derecho al honor de ese acusado, en la medida

---

<sup>9</sup> “Los castigos dañan a aquellos que los sufren y una sociedad decente debiera intentar mantener en el mínimo la imposición deliberada del sufrimiento” (A. VON HIRSCH - trad. E. Larrauri -, *Censurar y castigar*, 1998, p. 28).

<sup>10</sup> Véase DE LA OLIVA SANTOS, “Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad”, *Revista de Derecho Procesal*, 2007, pp. 701-708.

<sup>11</sup> A. VON HIRSCH *Censurar y castigar*, 1998, p. 41.

en que sería tenido en la consideración social como culpable de un delito que no cometió. Podría incluso llegar a plantearse la posible lesión del mandato constitucional de resocialización de las penas privativas de libertad, que no tendría fundamento en caso de ejecución de éstas respecto de inocentes –aunque sean periodos breves o aunque no haya privación efectiva de libertad–. Expresado más en general, atenta contra nuestros valores constitucionales penar a quien nada malo ha hecho o penar en exceso a quien algo malo ha hecho. Se trata, en expresivas palabras de nuestro Tribunal Constitucional, de un “derroche inútil de coacción”<sup>12</sup> contrario a la Ley Fundamental y, si se concreta en prisión injustificada o excesiva, vulnerador del derecho fundamental a la libertad.

¿Es realmente posible que se conforme un inocente? ¿Acaso no lo impide la propia lógica de la negociación? Mucho nos tememos que el peligro es real y que puede llegar a materializarse en la práctica en más ocasiones de las deseables –siendo cero la cifra de las ocasiones en que esto pudiera verse como deseable–. Recientes estudios desarrollados en Estados Unidos así lo demuestran: dentro de las coordenadas del proceso penal estadounidense, con una fiscalía poderosa al frente de la policía judicial y un investigado en una situación real de inferioridad, en ocasiones parece preferible declararse culpable de una infracción de menor gravedad que exponerse al riesgo de una acusación en juicio que conduzca, tras el veredicto de culpabilidad de un jurado o la condena de un juez profesional, a la imposición de una pena más onerosa<sup>13</sup>. Podría pensarse, con cierta ingenuidad, que este peligro no puede materializarse en nuestro país, dadas las importantes divergencias que existen entre nuestros respectivos modelos de proceso penal. Es cierto, en efecto, que los modelos son distintos: pero el peligro no deriva solo del modelo –que es diverso–, sino de la posibilidad de someter a negociación la aceptación por el acusado de la culpabilidad que le atribuye el acusador, sin control eficaz por parte del tribunal: y esto es algo que en ambos ordenamientos no resulta tan distinto.

Antes, pues, de seguir avanzando con esta hipótesis (epígrafe 3), resulta conveniente hacer un breve repaso del marco legal en que se ha de desenvolver la conformidad del acusado en nuestra legislación, para verificar si ofrece flancos o huecos de entrada a la conformidad de inocentes (epígrafe 2). Si fuera cierto que por razonable es posible que se conforme con una pena un inocente, convendrá preguntarse por algún tipo de estrategias que disminuyan la probabilidad de que tal cosa ocurra o que palién sus inconstitucionales efectos (epígrafe 4).

---

<sup>12</sup> SSTC 55/1996, de 28 de marzo (MP: Viver Pi-Sunyer), FJ 8; 136/1999, de 20 de julio (MP: Viver Pi-Sunyer), FJ 23; 60/2010, de 7 de octubre (MP: Delgado Barrio), FJ 7.

<sup>13</sup> Véase RAKOFF, *The New York Review of Books*, 2014.

## 2. *El contexto normativo*

Los requisitos y los límites legales para la conformidad los establece el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 688 a 700 del mismo cuerpo legal, al menos para los procesos por delitos que han de perseguirse por los cauces del procedimiento abreviado y del procedimiento ordinario por delitos graves, que son los más habituales en la práctica<sup>14</sup>. De forma sintética, son los siguientes:

a) *Conformidad con la acusación más grave*. Es necesario que la conformidad se haya manifestado respecto del escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, si hubiera varios –y que esa pena no exceda de seis años de privación de libertad, según se ha apuntado ya antes–. Se pretende ofrecer con ello cierta apariencia de control frente a un excesivo ventajismo por parte del acusado; en esa misma medida, esta exigencia podría también servir como freno para que un inocente llegara a declararse culpable y para la espuria estrategia, denunciada en el sistema estadounidense, de generar temores para forzar acuerdos a partir de peticiones exageradas de pena<sup>15</sup>. Por otro lado, con esta regla se abre la puerta a que la presencia de un acusador particular –o de un acusador popular– “desbarate” las negociaciones entre fiscal y acusado, en la medida en que se solicite por aquél una pena más elevada, cuya aceptación no aportara ventaja alguna al acusado<sup>16</sup>. Debe señalarse, sin embargo, que una gran mayoría de los procesos penales que se ventilan ante nuestros tribunales solo cuentan, como acusador, con el Ministerio Fiscal: la acusación particular es infrecuente –mucho más lo es la popular, salvo en casos mediáticos–. Por eso mismo, la noción de “pena más grave” se diluye en contextos en que existe negociación y en los que la negociación, de hecho, concierne solo al fiscal y al acusado: la “conciencia de inocencia del acusado” será, posiblemente, la variable determinante del margen de negociación aceptable para este; pero no será por sí misma un freno suficiente, si se enfrenta a otros estímulos que apunten en la dirección contraria.

b) *Unanimidad de los acusados*. Si fueran varios los acusados en la causa, será preciso que todos ellos presten igual conformidad, al menos respecto de las acusaciones que versen sobre hechos comunes. En caso de no ser así, la conformidad prestada por uno o varios de los acusados, pero no por todos, carecerá de eficacia y el juicio habrá de proseguir respecto

---

<sup>14</sup> La conformidad del acusado con la acusación es una materia a la que la doctrina española ha dedicado una atención singular, de forma llamativa en la década de los 90 del siglo pasado. Sin pretensión de exhaustividad, véase AGUILERA MORALES, *El "principio de consenso": la conformidad en el proceso penal español*, 1998; BARONA VILAR, *La conformidad en el proceso penal*, 1994; BUTRÓN BALIÑA, *La conformidad del acusado en el proceso penal*, 1998; De Diego Díez, *La conformidad del acusado*, 1997; MIRA ROS, *Régimen actual de la conformidad*, 1998; PUENTE SEGURA, *La conformidad en el proceso penal español*, 1994; RODRÍGUEZ GARCÍA, *El consenso en el proceso penal español*, 1997.

<sup>15</sup> Véase nuevamente RAKOFF (*The New York Review of Books*, 2014), quien destaca su éxito en acusados jóvenes, poco inteligentes o aversos al riesgo

<sup>16</sup> Aunque, como hemos señalado antes, puede haber supuestos en que una conformidad ventajosa para el acusado también sea de interés para el acusador particular.

de todos (art. 697 LECrim)<sup>17</sup>. Este requisito de la unanimidad aspira a evitar un resultado difícilmente explicable a la sociedad: que la conformidad de uno o varios determine su condena, mientras que aquél o aquellos que no lo hicieron pudieran salir absueltos del juicio<sup>18</sup>. Pero también encierra el germen para forzar la conformidad de quien se considera inocente: ¿puede uno solo de los varios acusados, negándose a prestar su conformidad, “privar” a los restantes de las ventajas que la negociación podría brindarles? La respuesta afirmativa, claro está, permite aventurar presiones de todo tipo, sobre todo cuando se trata de la persecución de delitos de tipo continuado o permanente, en que concurren acciones y omisiones de diversos sujetos, de distinta intensidad y cualificación, tal vez dolosas unas e imprudentes otras, y que, de llegar a juicio, podrían conducir a desenlaces distintos para los diferentes acusados<sup>19</sup>.

c) *Asunción de responsabilidad civil*. La conformidad, en principio, habrá de proyectarse también respecto de la responsabilidad civil, «por la cantidad mayor que se hubiese fijado» (art. 689 LECrim). En caso de que el acusado se conforme sólo con la responsabilidad penal, pero no con la responsabilidad civil, ya sea en su existencia o únicamente en su cuantía, el juicio proseguirá, pero a los solos efectos de alegar y probar acerca de esta cuestión (art. 695 LECrim).

En consecuencia, al término del juicio se dictará una sentencia que respecto del objeto penal habrá de acoger la conformidad y respecto del objeto civil del proceso habrá de resolver en virtud de las pruebas practicadas en el juicio. Así, un eventual mayor temor a las consecuencias civiles de la conformidad no supone freno alguno para quien, a pesar de considerarse inocente, estima “razonable” conformarse penalmente: obtendrá la ventaja en el terreno penal, pero conservará aún cierto margen para la defensa en el plano de lo civil.

---

<sup>17</sup> Al respecto, SSTS 88/2011, 2ª, de 11 febrero (MP:); 422/2017 de 13 junio. Recuérdese, no obstante, que esta regla presenta una excepción en caso de que resulten acusadas al mismo tiempo personas físicas y personas jurídicas: la persona jurídica podrá conformarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, aunque el precepto aclare a renglón seguido que el contenido de su conformidad no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos (art. 787.8 LECrim).

<sup>18</sup> “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” (STS 971/1998, 2ª, 27 de julio, MP: Prego de Oliver y Tolivar). Recientemente: “La unanimidad entre los acusados constituye una exigencia que algún tratadista clásico justificó ante la necesidad de preservar la continencia de la causa, evitando la posibilidad de sentencias contradictorias. Incluso, desde una perspectiva inspirada en el más absoluto pragmatismo, carece de sentido que el desenlace de la conformidad, en aquellos casos en los que no está compartida por todos los imputados, implique la continuación del juicio para los no conformes, eludiendo los beneficiosos efectos que el legislador asocia a la evitación del juicio oral” (STS 422/2017 de 13 junio, FD 1).

<sup>19</sup> Sobre este requisito, véase de forma específica también DÍAZ PITA, *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, 2006; LOZANO EIROA, “Conformidad y pluralidad de acusados”, *Revista de Derecho de la UNED*, nº 10, 2012, pp. 347-365.

d) *Calificación correcta de los hechos y pena legalmente procedente.* Para que la conformidad resulte admitida es preciso que, a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el tribunal considere que la calificación efectuada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación. En caso contrario, debe rechazar la conformidad, aunque puede ofrecer antes a las partes la posibilidad de subsanar el defecto<sup>20</sup>.

La Ley se contenta así con que el título de la condena y la condena en sí resulten coherentes con los hechos objeto de la conformidad. Pero el tribunal no puede controlar si efectivamente son ciertos los hechos contenidos en el escrito de acusación o de nueva calificación respecto del que se preste la conformidad. La sentencia de conformidad, por tanto, no encierra un juicio de hecho similar al que contiene una sentencia dictada al término de un juicio oral convencional: el juez no proclama en ella su convicción acerca de la culpabilidad del acusado, extraída de pruebas practicadas en un juicio justo; se limita a constatar que el acusado se ha conformado con la acusación y que, dado que se cumplen los requisitos legales, debe dictar sentencia de condena en los términos conformados, sin pronunciarse sobre los hechos. Esta regla es la que mejor define el tablero de juego para la negociación que, se reconozca abiertamente o no, subyace a día de hoy a las conformidades: cabe llegar a acuerdos en relación con los hechos y con su descripción en el escrito de conformidad, acuerdos que tendrán por objeto llegar a una versión común de los hechos que, correctamente calificada, conduzca de forma también legal a una pena y a una responsabilidad civil con las que el acusado esté dispuesto a conformarse. Y, por supuesto, también cabe negociar la calificación de los hechos, dentro de los límites que permitan las reglas de calificación del delito, así como la concreta petición de pena que se formule –nuevamente, sin cruzar hacia abajo los umbrales legales–. Esta ausencia de control respecto del relato de hechos no constituye un filtro para evitar las conformidades de inocentes, sino más bien lo contrario: el inocente que llega a conformarse reconoce su autoría de hechos punibles, aunque no sea cierta. Y tampoco sirven de filtro las normas penales sustantivas, que ofrecen márgenes amplios para la calificación y para la determinación de la pena, esto es, que ofrecen un hábitat propicio a la negociación, en el que la conformidad del acusado inocente puede llegar a hallarse justificada –al menos, desde la óptica del propio acusado.

e) *Conformidad prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.* El Juez o el Presidente del Tribunal, al que se anuncia la intención del acusado de prestar su conformidad, informará al acusado de las consecuencias que tendrá esta, garantizándose con ello la existencia de un consentimiento «informado»; hecho esto, el Juez o el Presidente del Tribunal requerirá al acusado para que, de forma ya definitiva, manifieste si presta su conformidad. Se mandará la prosecución del juicio, y no valdrá la conformidad, cuando el Juez o Tribunal alberguen dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad. El consentimiento del abogado defensor no es un requisito imprescindible para que resulte eficaz la conformidad del acusado, aunque tiene una gran influencia: en el

---

<sup>20</sup> En concreto, ofrecerá a la acusación la posibilidad de que rectifique en el acto su escrito, de modo que la calificación sea correcta y/o la pena sea procedente. Si la acusación lo hace así, entonces se preguntará al acusado si mantiene su intención o no de conformarse.

momento de procederse a la «ratificación» de la conformidad en el acto del juicio, el abogado defensor habrá de ser oído por el tribunal; y si discrepa de su cliente podrá solicitar la continuación del juicio, lo que permitirá al tribunal desvincularse de la conformidad. Debe advertirse, sin embargo, que este trámite, en la práctica, tiene mucho más de formalismo que de verdadera indagación por parte del juzgador acerca de los motivos por los que el acusado se conforma y no se erige, por ello, en mecanismo adecuado para evitar la conformidad de quien se considera a sí mismo inocente<sup>21</sup>. De hecho, ha de tenerse igualmente en cuenta la regla en materia de recursos: las sentencias de conformidad solo serán recurribles cuando no hayan respetado sus requisitos o términos, “sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada”; en otros términos, el recurso contra la sentencia no es una vía válida para “desdecirse” o para “retirar” la conformidad, aunque se alegue la inocencia propia, a no ser que se pretenda demostrar que la conformidad no fue libre en el sentido estricto en que lo requiere la ley, no en el sentido de que quien acepta la condena lo hace impelido por razones diferentes a la propia existencia de su culpabilidad.

Puede apreciarse, en definitiva, que la regulación legal vigente no impide que lleguen a darse casos en que un inocente se conforme y sea, en consecuencia, condenado. Es obvio que es un desenlace que el ordenamiento no fomenta y frente al que ofrece un control expreso: la necesidad de que la conformidad se preste formalmente frente al juez. Pero este filtro solo resultaría realmente operativo en casos extremos, de conformidad forzada<sup>22</sup>. En la mayoría de las situaciones en que suceda, el inocente que se conforme lo hará de forma aparentemente voluntaria y a sabiendas de sus consecuencias, de modo que no estará el juez en condiciones de detectar óbice alguno. Sería posiblemente ingenuo sostener que existen fórmulas legales que permitan descartar de forma certera este riesgo: por muchos controles que se impusieran, la conformidad de un inocente seguiría siendo posible e imaginable. La cuestión, en definitiva, se desplaza a determinar cuáles pueden ser las razones para que un sujeto, que se considera a sí mismo inocente y que podría contar con una expectativa razonable de ser absuelto tras un juicio oral, opte por manifestar su conformidad<sup>23</sup>. Y, detectadas esas razones o motivos, puede tener sentido ya plantearse posibles remedios o mejoras, tanto a nivel legislativo como aplicativo, que traten de desalentar el acuerdo en la condena injusta o al menos paliar algunas de sus consecuencias.

---

<sup>21</sup> En relación con los riesgos de conformidades forzadas y con la insuficiencia de los controles judiciales formales, cfr. BACHMAIER WINTER, “Justicia negociada y coerción. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.

<sup>22</sup> Cfr., entre las más recientes, la STEDH de 1 de junio de 2017, *Mindadze y Nemsitsveridze c. Georgia* (as. 21571/05). Pero ni siquiera en esos casos su eficacia está garantizada, como sucedió en la STEDH de 29 de abril de 2014, *Natsolishvili y Togonidze c Georgia* (as. 9043/05), comentado de forma crítica por BACHMAIER WINTER, *Revista General de Derecho Procesal*, *passim*.

<sup>23</sup> La “expectativa razonable de ser absuelto en un juicio oral” es un elemento clave cuando se trata de someter a análisis crítico la situación en nuestro sistema de justicia penal. Obviamente, cuando el sistema judicial no ofrece las mínimas garantías, el análisis ha de ser necesariamente distinto, pues la coerción hacia el pacto es intrínseca al modelo (y este es, de hecho, el eje sobre el que se centran las críticas de BACHMAIER WINTER, *Revista General de Derecho Procesal*, pp. 23 y 26-27.

### 3. *¿Por qué puede ser razonable que un inocente se conforme como culpable?*

Antes de tratar de responder a esta pregunta debemos detenernos y contestar a otra que constituye su precuela y que hasta estas líneas hemos dado por supuesta: ¿qué entendemos por “inocente”?; ¿quién es “inocente”?

Permítanos el lector realizar al menos tres distinciones. La primera hace al “inocente fáctico” versus el “inocente jurídico”. Lo más habitual es referirse al inocente como la persona que no ha realizado la conducta lesiva que se le atribuye y que se enjuicia. Pero también podría catalogarse de inocente aquel que no discute los hechos, sino que los mismos sean subsumibles en un tipo penal. Por ejemplificar con un debate reciente pero ya clásico: A es inocente no porque no haya firmado un contrato mercantil que refleja una operación inexistente, sino porque tal tipo de falsedad ideológica no puede entenderse constitutiva de falsedad<sup>24</sup>.

Cuasiimplícita en la anterior distinción está la segunda, atinente a un concepto objetivo de inocencia (en relación con lo fáctico: no lo hizo) o subjetivo (cree que no lo hizo): inocente es el que es inocente o, menos y distinto, el que se cree inocente<sup>25</sup>. Y todavía hay una tercera clasificación, que repara en la distinción entre la verdad fáctica y la verdad procesal, por mucho que en el proceso penal la segunda busque coincidir con la primera: inocente puede ser el que no ha realizado el hecho lesivo o aquel del que no se puede probar que haya realizado el hecho lesivo. Resulta expositivo de esta distinción el caso real de una conformidad anulada por el desconocimiento de la nulidad de unas intervenciones telefónicas que constituían prueba esencial de cargo<sup>26</sup>.

Operamos aquí de partida con el concepto más intuitivo y doloroso respecto a una conformidad “falsa”, aunque nuestras reflexiones puedan valer para otros inocentes: inocente es el que no ha realizado la conducta lesiva, y por ello cree que es inocente. Es un inocente fáctico, objetivo y verdadero.

En cualquier negociación, y la conformidad no es sino el fruto de una, entendemos que es razonable la aceptación de consecuencias negativas como coste o precio de la obtención de consecuencias positivas, entre otras cosas porque nuestros bienes y males comportan simétricos males y bienes de la otra parte y generan su aprobación al pacto. Forma parte de la razonabilidad evaluar costes y beneficios no solo en sí sino en términos de probabilidad, de modo que resulta razonable aceptar un pequeño mal seguro si con ello se evita un improbable mal muy superior. El problema con que un inocente se conforme con una pena

---

<sup>24</sup> Sobre este debate, STS 1/1997, 2ª, de 28 de octubre (MP: José Augusto de Vega Ruiz) y STC 123/2001, de 4 de junio (MP: González Campos).

<sup>25</sup> El inocente objetivo será casi siempre inocente subjetivo, pero podría no ser lo segundo y sí lo primero (no lo hizo pero cree que lo hizo) y viceversa, en una especie de error de tipo posterior (lo hizo pero cree que no lo hizo).

<sup>26</sup> STS 422/2017, de 13 junio, FD 4.

no reside en que tal opción no sea razonable sino precisamente en que termine siéndolo: el que lo sea algo que no debería serlo, el que termine siendo sensata la aceptación de una consecuencia que en principio debería ser innegociable, y el que tal sensatez proceda de los propios defectos del sistema. Por avanzar ahora un ejemplo extremo: resulta sensato aceptar una pena menor injusta si con ello se evita un procedimiento gravoso y eterno o una pena mucho mayor y por ello aún más injusta que fuera el fruto probable de una errónea desvirtuación de la presunción de inocencia del acusado.

En lo que sigue pretendemos, sin afán alguno de exhaustividad, identificar algunas situaciones en que, dada la regulación legal o dada la realidad que rodea en la práctica la persecución de los delitos –al menos, de ciertos delitos–, cabe imaginar que un acusado inocente considere conveniente conformarse.

### 3.1. Para evitar el riesgo de una condena grave

Están, en primer término, los supuestos en que a través de la conformidad se aspira a evitar algunos de los riesgos e incertidumbres que se asocian al carácter por definición impredecible de los juicios penales y de las sentencias que dicten a su término los tribunales, asumiendo en todo caso que nos movemos en el contexto de un sistema de justicia penal garantista, que reconoce el derecho de defensa y en el que la absolución no es un desenlace imposible o improbable.

En efecto, no es habitual que un inocente se proclame como culpable al inicio del proceso penal –en fase de instrucción, por ejemplo<sup>27</sup>–. La ley, diversamente, asume que la conformidad solo tiene sentido cuando la investigación preliminar ha arrojado datos o elementos que han permitido a un juez decretar la apertura del juicio oral, al considerar que existían indicios suficientes de criminalidad contra uno o varios acusados. Es obvio que este es el escenario en el que se encuentra quien se considera a sí mismo inocente –en muchos casos porque lo es–: ante la perspectiva de un juicio oral al término del cual existe la posibilidad de que se dicte una sentencia de condena. Si es así, ¿por qué conformarse –algo que conduce a una condena cierta– en vez de defenderse en juicio –con la esperanza de una sentencia absolutoria–? Todo depende, por supuesto, de aquello que esté dispuesta a ofrecer la contraparte en la negociación previa a la conformidad. Si la *expectativa cierta* –la pena conformada que resulte de la negociación con el fiscal– es preferible a la *consecuencia posible* –la pena que pedirá el fiscal si no hay conformidad y que es la que puede imponer el juez–, puede ser racional conformarse, máxime cuando el juicio oral está ya en ciernes. Esto es lo que puede suceder si, a resultas de la negociación, el acusado consigue conformarse con una acusación que se limite a solicitar una pena de multa, en vez de una pena de

---

<sup>27</sup> La ley permite el reconocimiento de hechos ante el juez de instrucción, que puede desembocar en una conformidad premiada (art. 779.1.5ª LECrim, en relación con el art. 801). Pero es más improbable imaginar que ese reconocimiento lo protagonice quien se considera inocente, dado que aún conserva la expectativa de que tras la investigación la causa se sobresea o al menos se archive respecto de él. Desde el punto de vista del ahorro de recursos públicos es obvio que la conformidad es tanto más ventajosa cuanto antes se produzca.

prisión: si el acusado tiene capacidad económica para afrontar la multa, elimina el riesgo de prisión y el estigma social que genera una pena privativa de libertad, sensiblemente mayor por su intensidad y por su mayor cognoscibilidad al ya relevante que genera la propia condena penal. También puede obedecer a esta lógica la conformidad de quien, gracias a la conformidad, aun sabiéndose inocente, se asegura la imposición de una pena privativa de libertad que, por ser inferior a dos años (y por concurrir los demás requisitos establecidos en el artículo 80 del Código Penal), le genera la expectativa razonable de que se decrete a su favor la suspensión de la ejecución: se evita, en definitiva, el ingreso en prisión<sup>28</sup>.

A esta misma dinámica de la “ventaja penológica” pertenecen, igualmente, la llamada “conformidad en la guardia” que regula nuestro ordenamiento en los juicios rápidos por delito<sup>29</sup> o la más reciente novedad del procedimiento por aceptación de decreto<sup>30</sup>: la diferencia es que en estos dos casos no hace falta negociar con la parte acusadora para obtener la ventaja, sino que es el legislador quien se la ofrece directamente al encausado.

Es obvio –y puede contraargüirse– que, en cualquiera de estos contextos, el acusado que se considera inocente tiene siempre la posibilidad de defender su inocencia en juicio; pero puede ser razonable –desde su óptica– eliminar la incertidumbre y el riesgo, dado que el proceso penal ha llegado ya a una fase en que no resulta en absoluto descartable una sentencia de condena, por muy injusta que pudiera considerarla el acusado que se sabe o se cree inocente<sup>31</sup>. Es sin duda al acusado, asistido de su letrado, a quien corresponde apreciar y valorar el riesgo de que pueda llegarse a una sentencia de condena injusta. A priori,

---

<sup>28</sup> En el sistema ordinario son suspendibles las penas privativas de libertad cuando en su conjunto no exceden los dos años (art. 80.2.2<sup>a</sup> CP). Si se dan ciertos requisitos se podrán suspender todas las penas que individualmente no excedan de dos años (art. 80.3 CP) o, en el caso de penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos análogos, las que no excedan de cinco años (art. 80.5 CP).

<sup>29</sup> En concreto, en el art. 801 LECrim, introducido en la reforma de 2002, y que comporta una rebaja de un tercio sobre la pena pedida por la acusación. Véase AGUILERA MORALES, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre* (con GASCÓN INCHAUSTI), 2003, pp. 371-402; CACHÓN CADENAS, CID MOLINÉ, “Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos”, *La Ley*, 2003-3, pp. 1827-1853; GIMENO SENDRA, “La conformidad «premiada» de los juicios rápidos”, *La Ley Penal*, 2004-5, pp. 5-14; DOIG DÍAZ, “La conformidad «premiada» en los Juicios Rápidos”, *La Ley*, 2004-5, pp. 1686-1700; LÓPEZ JIMÉNEZ, “La conformidad ante el Juzgado de Instrucción de Guardia”, *Revista Penal*, n<sup>o</sup> 15, 2005, pp. 67-84.

<sup>30</sup> El procedimiento por aceptación de decreto, introducido en la reforma de 2015, se funda en la aceptación por el encausado del decreto de propuesta de imposición de pena que puede formular, si se cumplen ciertos requisitos, el Ministerio Fiscal, y que admite igualmente la posibilidad de una rebaja de un tercio en la pena (art. 803 bis c 5<sup>o</sup> LECrim). Véase DOIG DÍAZ, “El proceso por aceptación de decreto”, en *El proceso penal. Cuestiones fundamentales* (coord. O. Fuentes Soriano), 2017, pp. 525-551; ASENSIO MELLADO, *El proceso por aceptación de decreto*, 2016; LÓPEZ SIMÓ y CAMPANER MUÑOZ, *El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal*, 2017.

<sup>31</sup> La percepción del riesgo puede incrementarse si por falta de recursos el imputado no ha elegido a su abogado defensor y no confía plenamente en él (sobre este factor, en la experiencia estadounidense, véase RAKOFF, *The New York Review of Books*, 2014).

quien se considera inocente debería poder confiar en la profesionalidad y el saber hacer de los jueces, en su capacidad de discernir las acusaciones fundadas de las que no lo son: el porcentaje de sentencias total o parcialmente absolutorias<sup>32</sup> pone de relieve que es posible defenderse con éxito en un juicio oral y evitar así una condena que habría sido injusta<sup>33</sup>; y también es indicativo de que, en muchos casos, se decreta la apertura del juicio oral por los instructores a pesar de que el acervo probatorio contra todos o algunos de los acusados no es excesivamente sólido. El inocente, por tanto, debería poder confiar en que tiene opciones reales de defenderse con éxito en el juicio oral. Pero a pesar de las garantías que rodean el proceso penal el riesgo de una condena errónea siempre existe<sup>34</sup> y la institución de la conformidad –en su regulación y en la praxis cotidiana– se ha convertido en una herramienta alternativa a la defensa en juicio para la gestión de ese riesgo, también por parte de quien es o se cree inocente. Esta es tal vez la explicación de que en los juicios ante el Tribunal del Jurado el legislador haya permitido que el acusado se conforme en cualquier momento del juicio oral, y no solo antes de que empiece la práctica probatoria<sup>35</sup>: puede pensarse que la percepción del riesgo de un veredicto injusto es mayor cuando los jueces son legos y, en consecuencia, tiene sentido ofrecer la vía de escape de la conformidad con algo más de holgura temporal. Y así se explica igualmente que quien inicialmente había anunciado su intención de conformarse pueda después negarse a ratificarla ante el tribunal sentenciador: se trata de una actitud que, siendo ventajoso el pacto, solo se explica por la convicción personal del acusado en su inocencia o –lo que debería ser lo mismo– en su convicción de que la acusación carece de soporte fáctico/probatorio y/o jurídico<sup>36</sup>.

En definitiva, puede decirse que en estos casos el acusado inocente llega a la conclusión de que es preferible una pena leve y personalmente asumible, que el riesgo –aunque no sea elevado– de una pena más grave y difícil de asumir.

---

<sup>32</sup> A partir de los datos generales sobre sentencias condenatorias y absolutorias ofrecidos por la Fiscalía General del Estado en su Memoria de 2017 respecto del año 2016, la “tasa de absolución” ante los Juzgados de lo Penal fue de un 26,2% y ante las Audiencias de un 19,08% (nótese, en todo caso, que los datos ofrecidos son muy poco matizados y no permiten desglosar, por ejemplo, si fueron absueltos solo uno o algunos de los varios acusados).

<sup>33</sup> Como señala BACHMAIER, “si acudir al juicio no le ofrece al acusado suficientes garantías de que siendo inocente será absuelto, y de que si es culpable sólo se le impondrá la sentencia que corresponde a los hechos que realmente cometió, prácticamente no le queda otra opción que escoger el mal menor, esto es, el acuerdo de conformidad” (BACHMAIER WINTER, *Revista General de Derecho Procesal*, p. 26).

<sup>34</sup> El estudio de RISINGER sobre los casos de pena de muerte por violación y homicidio en Estados Unidos arroja un porcentaje de error entre el 3,3 y el 5% (“Innocent Convicted: An Empirically Justified Wrongful Conviction Rate”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 97, núm. 3, 2007, pp. 761-806). NASH sitúa el porcentaje entre el 1 y el 2% de los presos en Estados Unidos (*I am Innocent!*, 2008, p. 16).

<sup>35</sup> Cfr. art. 50 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

<sup>36</sup> Puede verse, a modo de ejemplo con trascendencia mediática, el caso de un conocido empresario acusado de delito fiscal que, tras alcanzar un acuerdo ventajoso (que excluía la prisión), decidió en el último momento no ratificar su conformidad (cfr. la noticia publicada en el diario El Confidencial el 18 de diciembre de 2017, accesible en [https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-18/jaime-botin-rectifica-y-ya-no-acepta-un-delito-fiscal-por-evadir-impuestos-de-su-jet-privado\\_1494663/](https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-18/jaime-botin-rectifica-y-ya-no-acepta-un-delito-fiscal-por-evadir-impuestos-de-su-jet-privado_1494663/)).

### 3.2. Para evitar los costes del proceso

En estrecha conexión con lo anterior, la conformidad también puede ser una herramienta razonable a los ojos del acusado inocente para evitar los costes de verse sometido al proceso penal en sí mismo, al margen de su posible desenlace. Nos explicamos. Aunque el acusado inocente pueda confiar lógicamente en el éxito de su defensa si finalmente llegara a celebrarse el juicio, lo que no quiere es arrostrar las cargas asociadas directamente a la pendencia del propio proceso. Puede tratarse de costes de índole más bien "moral": la tensión y el sufrimiento propio de quien se considera injustamente acusado y quiere eliminar cuanto antes la perspectiva de un proceso largo; o las repercusiones sobre la vida familiar y social de quien es percibido como "imputado" o "acusado", con las connotaciones exageradamente negativas que en el momento presente llevan aparejadas estas situaciones procesales. Pero, asociados a los anteriores, pueden producirse también perjuicios de dimensión económica: ser sujeto pasivo de un proceso penal suele tener repercusiones de tipo profesional para muchas personas físicas, singularmente a través de daños reputacionales que pueden mermar la capacidad de negociar, de atraer clientes o de obtener financiación; sin olvidar tampoco, por supuesto, los costes en sí de la defensa penal que, recuérdese, no serán de ordinario objeto de reembolso a pesar de que la sentencia sea absolutoria.

Estos inconvenientes asociados a la pendencia del proceso penal son difícilmente evitables, por sí mismos, dado que se producen al margen de la voluntad legal, que proclama –a menudo en vano– que la presunción de inocencia no es una regla de enjuiciamiento, sino también una regla de tratamiento de los encausados en procesos penales. Pero lo que importa subrayar es que el deseo de poner fin del modo más rápido posible a estos inconvenientes puede actuar como estímulo a la hora de negociar y acceder a una conformidad, a una condena injusta, especialmente si esta no comporta privación de libertad (porque se acuerde una pena más leve o una pena de prisión cuya ejecución sea suspendible). Y no puede descartarse que a este estímulo sucumban también quienes son o se consideran a sí mismos inocentes.

De forma singular, no puede olvidarse que la pendencia del proceso penal puede haber comportado también la adopción de medidas cautelares personales sobre el encausado inocente: al fin y al cabo, aunque sea o se crea inocente, la existencia de indicios de criminalidad puede legitimar restricciones a su libertad personal que se conviertan por sí mismas en cargas especialmente difíciles de sobrellevar para el encausado. Piénsese, v.g., en la posible exigencia de fianza como medida accesoria a la libertad provisional, que puede limitar de forma severa la capacidad económica del encausado o de quienes le hayan ayudado a financiarla. Piénsese también en posibles medidas de comunicación o alejamiento que perturben la vida personal, familiar, universitaria o laboral del investigado. Piénsese en fin en la retirada del pasaporte y en la prohibición de abandonar el territorio nacional para el encausado que resida habitualmente en el extranjero, o que sea ciudadano extranjero, o que necesite desplazarse al extranjero para desarrollar plenamente

su vida personal o su actividad profesional. Este riesgo, de hecho, fue criticado expresamente por el Tribunal Constitucional alemán cuando tuvo que pronunciarse sobre el funcionamiento de nuestro sistema de juicios rápidos en su sentencia de 23 de enero de 2017<sup>37</sup>: se trataba de un proceso en que se impugnaba la negativa de las autoridades alemanas a cancelar los antecedentes penales que pesaban sobre un aficionado del Borussia de Dortmund por un delito cometido en Sevilla con ocasión de un encuentro de fútbol; según el relato del condenado, prefirió conformarse ante el Juez de Guardia en el marco de un juicio rápido a soportar el riesgo de que se decretara su prisión preventiva; esta apreciación sirvió de base al Tribunal Constitucional alemán para insinuar que tal vez el propio sistema impuso al detenido demasiada presión para renunciar a su defensa.

En estos casos, por tanto, el razonamiento que puede mover al acusado inocente a conformarse sería que resulta preferible una pena impuesta con rapidez –a ser posible leve y personalmente asumible– a un proceso todavía largo y costoso.

### 3.3. Para evitar costes a terceros

En la práctica, finalmente, también puede cobrar la máxima relevancia para el aliento de la conformidad inocente un factor adicional, que se deriva de la propia regulación legal de la institución: la necesidad de que, si son varios los acusados, todos ellos se conformen. Este factor se revela tanto más influyente en los últimos tiempos cuanto más se tiende a la agrupación en una sola causa de conductas diversas realizadas por diversos sujetos: cuando más frecuente es el fenómeno de la coacusación y el de la coacusación asimétrica, con atribución muy distinta y de muy distinta gravedad a los distintos coacusados.

En efecto, ya apuntamos antes que el hecho de que sean varios los acusados no determina necesariamente que se imputen a todos las mismas conductas ni que su grado de participación en conductas comunes sea el mismo. Antes bien, existen determinados ámbitos delictivos en los que los hechos objeto de investigación y enjuiciamiento son complejos y vienen integrados por la concurrencia de una pluralidad de conductas imputadas a sujetos diferentes desarrolladas tal vez a lo largo de espacios temporales prolongados: piénsese, v.g., en delitos fiscales o de blanqueo de capitales. Existe cierta tendencia a agrupar en un solo proceso el enjuiciamiento de una pluralidad de hechos a los que se otorga una etiqueta penal única, a pesar de que los sujetos a quienes las autoridades de persecución penal atribuyan las conductas que integran el objeto del proceso puedan ser distintos, de modo que la culpabilidad de unos no es óbice para la inocencia de otros. Téngase en cuenta, además, que en estos asuntos complejos, por desgracia, las investigaciones preliminares no suelen ser proclives a los matices y no es habitual hallar en ellas análisis jurídicos especialmente singularizados e individualizados: la tendencia a abrir juicio oral y a remitir al tribunal sentenciador las cuestiones que puedan requerir un análisis dogmático más elaborado explica que, con más frecuencia de la deseable, resulten al final absueltas varias de las muchas personas acusadas. Esto se debe a que, a pesar de

---

<sup>37</sup> 2 BvR 2584/12.

que en abstracto los hechos atribuibles a cada sujeto podrían individualizarse y separarse, en la práctica tiende a presentarse el objeto del proceso penal como único, aunque con varios coautores y/o copartícipes (un delito continuado de blanqueo de capitales, un delito continuado de defraudación tributaria). Y esto, a su vez, provoca la entrada en juego del artículo 697 LECrim en caso de que se ponga sobre la mesa la posibilidad de llegar a algún tipo de acuerdo con la fiscalía que pueda permitir una conformidad: es precisa la conformidad de todos los acusados. En este escenario, aquel o aquellos de los acusados que sean o se creen inocentes no deberían conformarse, si consideran, lógicamente, que sus opciones de absolución en juicio son muy superiores a las de que sean condenados. El problema es que su negativa arrastra al resto de acusados, tal vez culpables, para quienes la conformidad podría resultar claramente ventajosa<sup>38</sup>. En estos casos, los vínculos personales entre los acusados (amistad, parentesco, cooperación profesional o empresarial), u otro tipo de circunstancias menos explicables, pueden acabar constriñendo a conformarse a aquel o aquellos que podrían esperar una decisión favorable en caso de juicio, para no perjudicar a los demás. Cuantos menos sean quienes se saben o se creen inocentes, o cuanto más fuertes sean los vínculos, mayor será la presión.

Nos hallamos, pues, ante situaciones en que la conformidad del inocente constituye una suerte de sacrificio personal en beneficio de otros. Puede que este tipo de sacrificios no sean fácilmente explicables desde una lógica estricta de derechos e intereses privados, pero en el ámbito de la aplicación del derecho penal y en el de las relaciones personales las reglas no son las mismas. El legislador procesal penal, de hecho, asume con claridad la posibilidad de que inicialmente se confiese culpable quien no lo sea, porque puede haber motivos que justifiquen ese proceder a los ojos de quien obra así. Por eso, el artículo 406 LECrim establece expresamente que “[l]a confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito”. Y, entre esos motivos, se encuentra el deseo de favorecer o de no perjudicar a familiares y personas cercanas: cuesta imaginar, v.g., que un hijo no culpable, investigado y acusado junto a su padre -tal vez responsable-, se niegue a aceptar un pacto global de conformidad que podría permitir a este eludir la imposición de una pena privativa de libertad, o viceversa<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Así se ha puesto de manifiesto, en fechas muy recientes, con un caso de evidente proyección mediática - el llamado “caso ITV” -, cuyo titular de prensa es más que elocuente (Diario EL PAÍS, 14 de diciembre de 2017, accesible en [https://elpais.com/ccaa/2017/12/14/catalunya/1513244961\\_604614.html](https://elpais.com/ccaa/2017/12/14/catalunya/1513244961_604614.html)): “La justicia anula el pacto entre el fiscal y Oriol Pujol y le envía a juicio. La Audiencia de Barcelona rechaza la conformidad en el ‘caso ITV’ porque no ha sido firmada por todos los acusados”.

<sup>39</sup> Podrían apreciarse este tipo de relaciones en el caso resuelto por la SAN - Sección Cuarta - 33/2016, de 12 de septiembre (MP: González Pastor,) en el que se imputaban varios delitos fiscales a un empresario, de 86 años en el momento del juicio. Tras prestar su conformidad con el escrito de acusación, la condena lo fue a penas privativas de libertad sustituibles por penas de multa. Esta conformidad fue posible por la conformidad de su hijo, también acusado, cuya defensa tenía mayores posibilidades de éxito en cuanto que se entendiera que la participación necesaria que se le atribuía en algunos de los delitos de su padre lo era en delitos omisivos (sobre la imposibilidad de esta figura, con mención de este caso, BACIGALUPO

Es más, tampoco cabe excluir la posibilidad de que la propia fiscalía, consciente de que los diversos acusados pueden tener percepciones muy diversas acerca de su culpabilidad y expectativas igualmente diferentes en relación con el desenlace del juicio oral, se aproveche en cierto modo de esta exigencia legal de solidaridad entre acusados para imponer el desenlace de la conformidad a aquellos que, en principio, habrían de ser más reacios a aceptarla. Tanto la actuación de la fiscalía como el propio control judicial pueden padecer una especie de sesgo de pragmatidad, y venir inconscientemente determinados por la, por lo demás legítima, aspiración de resolver causas complejas en menor tiempo y con una aplicación menor de recursos personales y materiales<sup>40</sup>.

Resulta paradójico, en este sentido, que la reforma de la LECrim operada en 2011 para dar cierto reflejo procesal a la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>41</sup>, las liberara de la regla de la comunidad y les permitiera conformarse, aunque no lo hicieran las personas físicas: "Dicha conformidad [la de las personas jurídicas] (...) podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos". Puede pensarse que con ello se permite a la persona jurídica librarse de la carga del juicio y del daño reputacional asociado, al que la persona física no podrá ya arrastrarla contra su voluntad. Pero las cosas también pueden verse desde el ángulo opuesto: se permite la desvinculación para evitar el riesgo de que la persona jurídica, deseosa de librarse del proceso penal, presione a su directivo o empleado para conformarse y para renunciar con ello a sus posibilidades de ser absuelto en juicio.

Esta reflexión nos conduce a otra. El beneficio de la conformidad inocente puede serlo, no para un coimputado, sino para la reputación y la buena marcha de la empresa que dirige el que se conforma y que en la opinión pública se identifica con él y que bien puede no resultar acusada. Ante el coste reputacional empresarial que puede tener una causa penal mantenida en el tiempo y alimentada por el debate público puede resultar sensata una conformidad que acorte en el tiempo el proceso y el eco mediático negativo que daña la operatividad de la compañía o su cotización en bolsa.

Un apunte final de este apartado relativo a los beneficios de la conformidad para terceros. Tales beneficios no solo despiertan razones morales para el que se conforma (por ejemplo,

---

ZAPATER, "¿Es posible la participación necesaria en el delito fiscal?", en *El Derecho.com*, 14.09.16: [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Participacion-delito-fiscal-omision\\_11\\_998305003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Participacion-delito-fiscal-omision_11_998305003.html).

En la SAN - 1ª - 3/2017, de 23 de febrero (MP: Echarri Casi), llegan al acuerdo de conformidad los cuatro acusados de corrupción de transacciones económicas internacionales (uno de ellos, persona jurídica), con la peculiaridad de que el acuerdo excluye la condena de uno de ellos, cónyuge de uno de los condenados, y la de la persona jurídica, de la que era administradora única dicha cónyuge. Otro ejemplo de conformidad de varios acusados de blanqueo "ligados por lazos familiares o por estrechas relaciones personales" es el de la SAN- 2ª - 8/2011, de 10 de marzo (MP: López López).

<sup>40</sup> Véase al respecto, RAKOFF, *The New York Review of Books*, 2014.

<sup>41</sup> A través de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que introdujo un nuevo apartado 8 en el artículo 787 LECrim.

evitar un largo proceso a un padre anciano<sup>42</sup>) sino que resulta evidente que pueden suscitar presiones más o menos incómodas y más o menos legítimas de tales terceros beneficiados. No resulta ocioso comparar el mercadeo al que puede llegarse en estos casos a ese otro que tanto ha preocupado recientemente a la opinión pública relativo a la mercantilización de la interposición o de la retirada de querrelas derivadas de acciones populares.

En resumidas cuentas, muchas de las ventajas que explican por qué los acusados que se saben culpables promueven las negociaciones con la fiscalía y las conformidades pueden verse también como incentivos para que, en determinadas circunstancias, lleguen a conformarse los acusados que se consideren inocentes. Y aunque lo más lógico debería ser que el acusado inocente confiara en el buen funcionamiento del sistema judicial, lo cierto es que, en determinadas circunstancias, condicionadas de forma inevitable por las deficiencias de tal sistema, por la personalidad de cada sujeto y en especial por el modo en que prefiera gestionar los riesgos del proceso y sus relaciones familiares o sociales, pueden conducir a que resulte explicable la conformidad de quien se sabe o se cree inocente, con la consiguiente renuncia a una defensa que tendría perspectivas razonables de éxito. Y lo importante –queremos insistir en ello– es que los motivos y razones que explican esta conducta no son objetivamente ilógicas, irrazonables o inatendibles, sino que en determinadas situaciones serían probablemente compartidas o comprendidas por un observador imparcial.

La conclusión anterior es grave: todo sistema de conformidad penal, sea “a la americana”, sea “a la española”, puede dar cabida a la condena de inocentes y a sus considerables costes constitucionales (condenas inútiles, daños públicos al honor y a la libertad injustificados); serán presumiblemente pocos, pues cabe confiar en que no se produzcan con demasiada frecuencia las situaciones en que, según acabamos de esbozar, resulte “razonable” renunciar a una defensa penal que tenga elevadas probabilidades reales de éxito. Pero, por muy pocos que puedan llegar a ser desde el punto de vista de la estadística<sup>43</sup>, no cabe duda de que son intolerables, desde todos los puntos de vista, incluido, singularmente, como acabamos de subrayar, el constitucional.

#### ***4. ¿Se pueden paliar estos efectos constitucionales nocivos de algunas conformidades?***

¿Se puede hacer algo para paliar esta situación? ¿Cabe pensar en alguna medida normativa o aplicativa que desincentive la conformidad inocente o palíe sus efectos nocivos en el honor o en la situación jurídica del conformante? Analicemos si existen fórmulas para poner algún tipo de remedio a los efectos constitucionalmente lesivos de aquellas

---

<sup>42</sup> Véase supra nota 39.

<sup>43</sup> Cfr. los datos que, para el sistema estadounidense, se atreve a ofrecer RAKOFF a partir de los estudios de “los pocos criminólogos que hasta el momento han investigado el fenómeno”: entre un 2 y un 8 por ciento de las condenas de conformidad (RAKOFF, *The New York Review of Books*, 2014).

conformidades que encajan en las situaciones descritas. Si nuestro análisis anterior responde básicamente a la realidad tenemos que la conformidad inocente viene impulsada por el miedo a una decisión final errónea del proceso, o a la excesiva duración del mismo y de los costes anudados a su pervivencia, o a generar daños en terceros, singularmente una pena superior a la que depararía una conformidad.

a) En el primer caso, en el que la conformidad del inocente se usa como herramienta de gestión del riesgo del posible desenlace del proceso poco puede hacer el legislador, o mucho, visto de otra manera, en la línea de seguir esforzándose en la mejora generalizada de las garantías del proceso penal, que son las que deberían minimizar los errores graves de fallo, que son aquellos en los que un inocente es declarado culpable<sup>44</sup>.

En todo caso, en una estrategia diferente pero convergente de actuación, bueno sería combatir las acusaciones exageradas o infundadas, generadoras de miedos exagerados o infundados en el imputado. El juicio de acusación debe ser estricto y la apertura del juicio oral no puede ser una suerte de conclusión automática tras una investigación incompleta. Aunque no sea este el lugar adecuado para extenderse en este punto, encomendar la dirección de la investigación penal al Ministerio Fiscal puede resultar, también desde este punto de vista, un paso en la dirección equivocada, en la medida en que, de cara a eventuales negociaciones, la posición de ventaja de una de las partes quedará reforzada.

No sobra señalar, y algún aprendizaje debemos aquí a la experiencia estadounidense, que para este sano objetivo de evitar las conformidades inocentes no son buenas consejeras ni las imputaciones y acusaciones exageradas - te imputo mucho y ese miedo te abocará a acordar lo poco - ni las cada vez más frecuentes normas penales con muy amplios marcos penales. Piénsese no ya en lo exageradamente difuso de una imputación por delito agravado de sedición militar (la pena posible de prisión va de los dos a los dieciocho años<sup>45</sup>) sino ya en delitos tan frecuentes como el blanqueo o la imposición de condiciones gravemente irregulares a los trabajadores (de seis meses a seis años<sup>46</sup>). Estos dos últimos ejemplos, de tipos además cuyos preceptos son bastante difusos, pueden mostrar lo tentadora que puede ser una conformidad ahora del inocente "jurídico": "creo que lo que he hecho no es delictivo, pero mira en qué pena puedo incurrir".

b) Del mismo modo que la insistencia en las garantías del proceso, la mejora de la celeridad del proceso constituye un desiderátum tan obvio como complejo de alcanzar, pues el

---

<sup>44</sup> DUCE organiza en seis apartados los que serían los principales factores que incidirían en la producción de estos resultados: (1) problemas con la identificación de imputados; (2) uso de prueba pericial de baja calidad o fiabilidad; (3) uso de confesiones falsas; (4) uso de testigos mentirosos o poco confiables; (5) visión de túnel (sesgo de confirmación de la hipótesis inicial) y, en general, defectuoso trabajo de las agencias de persecución penal (fiscalía y policía) y, (6) inadecuada representación legal de los condenados ("¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile?", *Revista Ius et Praxis*, núm. 1, 2013, pp. 90 y ss.).

<sup>45</sup> Art. 38 del Código Penal Militar.

<sup>46</sup> Arts. 301 y 311 CP.

tiempo de instrucción y de enjuiciamiento no es frecuentemente sino consecuente con la complejidad de la causa, con la limitación de los recursos de la administración de justicia, y precisamente con la exigencia de garantías. Tampoco es fácil combatir el ruido mediático que acompaña el proceso y que es fuente de desprestigio para el imputado: nos topamos aquí con las esenciales libertades de información y expresión en asuntos nítidamente de interés público<sup>47</sup>.

c) El área más nítida de combate de la conformidad inocente es el de la impulsada por el bien de terceros.

Se puede pensar, en primer lugar, en imponer un control judicial más severo y estricto, que arroje al juez la carga de ser más incisivo al recibir oralmente la conformidad del acusado; un paso en esta línea, sin duda, lo ofrece el artículo 803 bis h LECrim en relación con la comparecencia para aceptar el decreto que contiene la propuesta de imposición de pena formulado por el fiscal en el llamado proceso por aceptación de decreto, que exige (i) que el juez, en presencia del letrado, se asegure de que el encausado comprende el significado del decreto de propuesta de imposición de pena y los efectos de su aceptación; y (ii) que la comparecencia sea registrada íntegramente por medios audiovisuales<sup>48</sup>. Ahora bien, como ya apuntamos antes, no se trata de una garantía infalible, pues es obvio que el acusado que se sabe o se cree inocente y, a pesar de ello, ha optado por conformarse hará lo necesario para superar con éxito el filtro legal. Por otro lado, un exceso en la indagación judicial puede acabar adquiriendo tintes paternalistas, que se compadecen mal con la configuración general de nuestro ordenamiento procesal penal, con la imparcialidad de la labor judicial y con la imposición de la defensa letrada en la inmensa mayoría de las causas penales. En definitiva, tiene todo el sentido que un juez de instrucción siga investigando en fase de instrucción a pesar de la confesión del investigado (art. 406 LECrim), pero una vez cerrada la instrucción la lógica ya no es la misma.

Una medida legal más eficaz sería, sin duda, en segundo lugar, eliminar la regla que impone la solidaridad, de modo que resulte posible disociar las conformidades de unos acusados de la voluntad de otros de defenderse en juicio. La regla de la solidaridad consagrada en el artículo 697 LECrim tenía todo su sentido en el régimen legal de 1882, porque en ese momento la conformidad era realmente percibida como una genuina prueba de confesión, de modo que la sentencia dictada tras la conformidad del acusado no dejaba de ser una sentencia fundada en la prueba practicada en el juicio, con la peculiaridad de

---

<sup>47</sup> En numerosas sentencias ha destacado el Tribunal Constitucional que “el postulado que subraya la extraordinaria importancia de la opinión pública libre, dado el carácter esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, se aplica también en el ámbito de la Administración de Justicia, que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8).

<sup>48</sup> Para el sistema estadounidense RAKOFF ha propuesto un sistema bastante más incisivo de intervención judicial en la negociación, con un magistrado ajeno al procedimiento que estudie este, se reúna con las partes y recomiende o no que se negocie e incluso sugiera líneas para el acuerdo (RAKOFF, *The New York Review of Books*, 2014).

que esa prueba era una prueba de valoración legal o tasada. En estas coordenadas, sería ilógico que la convicción judicial respecto de hechos comunes pudiera ser distinta para unos acusados frente a otros<sup>49</sup>. Ahora bien, en el momento actual la conformidad ya no obedece al paradigma de la confesión, sino al de la negociación. Si el sistema de persecución penal ha decidido dar pasos en la dirección de la negociación, entonces deben asumirse las consecuencias de lo anterior y debe aceptarse que la voluntad de los acusados puede justificar sentencias penales distintas en relación con hechos comunes: al fin y al cabo, en la sentencia de conformidad los jueces no proclaman su convicción acerca de la certeza de la culpabilidad del acusado, de modo que difícilmente puede decirse que puedan llegar a darse las contradicciones que pretenden evitarse. En otros términos, se asume en el presente que la sentencia de conformidad ya no se funda en la convicción del juez, ni encierra una proclamación judicial de certeza de hechos, sino la aceptación individual de una responsabilidad que, por definición, también es siempre individual. Siendo así, no debería haber motivos para reservar la regla de desvinculación del artículo 787.8 LECrim a las personas jurídicas, sino que debería generalizarse. Con ello, desde luego, se acabaría con uno de los focos de conformidades potencialmente injustas: si el origen está en la regulación legal, su modificación puede bastar.

d) Al margen de lo anterior –y dada su insuficiencia–, puede tener sentido explorar opciones diversas para tratar de paliar los efectos de esas conformidades en el honor de los conformados.

En términos generales, el Estado y la sociedad tienen que asumir que la apuesta por la negociación y la conformidad como técnicas para una gestión eficaz de la persecución penal ha de llevar asociadas, irremediabilmente, consecuencias en relación con el valor que ha de atribuirse a las sentencias dictadas en estas condiciones. Cabe plantearse, por ejemplo, si es conveniente excluir en todo caso posibles efectos positivos de cosa juzgada material para las sentencias de conformidad; y también la conveniencia de excluir que se les pueda asignar algún tipo de eficacia probatoria respecto de los hechos objeto de conformidad –aunque la tendrán, indudablemente, sobre la existencia del proceso, de la conformidad y de la sentencia en sí-. Y ello, precisamente, porque el fundamento de estas hipotéticas vinculaciones se halla en el previo enjuiciamiento judicial sobre el objeto del proceso, algo que aquí no sucede.

Si el principal daño constitucional que comportan las conformidades de inocentes es el daño en el honor del conformado, que tiene que pechar injustamente con la estigmatización

---

<sup>49</sup> Pero ni siquiera desde esa perspectiva puede sostenerse que la indivisibilidad de los pronunciamientos sea un dogma inatacable: el sistema no ha tenido más remedio que asumir, desde siempre, que se pueden dar enjuiciamientos separados de personas coautoras de un mismo delito, en caso de que alguno de ellos esté en rebeldía y sea detenido y juzgado con posterioridad a los demás; negada una eficacia vinculante de la primera sentencia firme –la dictada respecto de uno o varios acusados– sobre el segundo proceso –en que se enjuicia a quienes fueron detenidos más tarde–, es admisible que acaben emitiéndose pronunciamientos contradictorios.

social propia de la condena penal, y si sabemos por las razones que hemos expuesto en este artículo que un porcentaje no irrelevante de conformidades lo son de inocentes, no sería quizás descabellado operar sobre la institución que trata de poner freno temporal a esa estigmatización, que es la de la cancelación de antecedentes penales. Las penas conformadas podrían generar un plazo más breve de rehabilitación, lo que por una parte no supondría sino la suma de una ventaja al paquete de la oferta de las acusaciones, y por otra tendría cierta coherencia con la realidad del modo menos incisivo de desvirtuación de la presunción de inocencia: la asume el acusado, pero no la constata de primera mano el órgano judicial.

Mayores pegas suscitaría el lenitivo que pasara por permitir la exteriorización en la sentencia de conformidad de la razón subjetiva del acusado que procede a la misma. Que, siquiera como mera expresión de parte, se permitiera alegar una causa distinta al propio reconocimiento de la culpabilidad, puede resquebrajar el mito que sostiene a la propia institución, y con ello la institución misma, cual es que solo se conforman los culpables.

Habría en todo caso que fomentar de algún modo una percepción social diversa de cómo funciona la institución de la conformidad, para evitar dos efectos perniciosos que se están produciendo en relación con estas sentencias: de un lado, el *ritornello* de que los ricos se libran de la cárcel gracias a que tienen dinero y buenos abogados; de otro, que el acusado que se conforma es no solo quizás menos o nada culpable sino realmente más culpable de lo que admitió, de modo que no habría rendido todas las cuentas que debía.

## 5. Reflexión final

Debe insistirse en el mensaje de que la sentencia de conformidad no se funda en la convicción de culpabilidad por parte del juez, y de que el margen de negociación, aunque a veces permita sospechar que el acusado era más culpable de lo que reconoció, también permitiría sostener la sospecha de que, a pesar de no ser tan culpable como reconoció, o incluso nada culpable, se vio compelido a hacerlo por razones explicables y no controlables fácilmente. Debe trasladarse a la sociedad que las sentencias de conformidad son sentencias en que se ha llegado a la declaración formal de culpabilidad por cauces distintos a la convicción judicial y a las pruebas practicadas en un juicio con plenas garantías, y que ello, reiteramos, no supone una desvirtuación más sólida sino precisamente menos sólida de la presunción de inocencia. Con esta estrategia comunicativa se persigue establecer diferenciaciones en una cuestión tan sensible socialmente como la condena penal y su comunicación, y posibilitar con ello que en alguna medida padezca menos el honor de algunos investigados inocentes que se ven compelidos a asumir una culpabilidad en todo o en parte inexistente.

Sugerir alguna reforma legal para aminorar el número de casos en que se produce tal compulsión y, como parte de la mencionada estrategia comunicativa, coadyuvar a transmitir la naturaleza de la conformidad y sus ocasionales deficiencias para constatar

culpabilidades reales, eran los objetivos de este trabajo. No solo predicar, sino también dar trigo.

## 6. Tabla de jurisprudencia citada

### Tribunal Constitucional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC 55/1996, de 28 de marzo	Viver Pi-Sunyer
STC 136/1999, de 20 de julio	Viver Pi-Sunyer
STC 123/2001, de 4 de junio	González Campos
STC 60/2010, de 7 de octubre	Delgado Barrio

### Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS 1/1997, 2ª, de 28 de octubre	José Augusto de Vega Ruiz
STS, 2ª, 971/1998, 27 de julio,	Prego de Oliver y Tolivar
STS, 2ª, 529/2009, de 5 de junio	Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 88/2011, 11 de febrero	Marchena Gómez
STS, 2ª, 1077/2011, de 10 octubre	Varela Castro
STS, 2ª, 422/2017, de 13 junio	Berdugo Gómez de la Torre

### Audiencia Nacional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAN, 2ª, 8/2011, de 10 de marzo	López
SAN, 4ª, 33/2016, de 12 de septiembre	González Pastor
SAN, 1ª, 3/2017, de 23 de febrero	Echarri Casi

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Partes</i>
STEDH de 29 de abril de 2014 (as. 9043/05)	Natsolishwili y Togonidze c Georgia
STEDH de 1 de junio de 2017 (as. 21571/05)	Mindadze y Nemsitsveridze c. Georgia

## 7. Bibliografía

Marien AGUILERA MORALES (1998), *El "principio de consenso": la conformidad en el proceso penal español*, Cedecs, Barcelona.

Marien AGUILERA MORALES y Fernando GASCÓN INCHAUSTI (2003), *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre*, Civitas, Madrid.

José María ASENCIO MELLADO (2016), *El proceso por aceptación de decreto*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Lorena BACHMAIER WINTER (2018), "Justicia negociada y coerción. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.

Enrique BACIGALUPO ZAPATER (2016), "¿Es posible la participación necesaria en el delito fiscal?", *El Derecho.com*, 14.09.16 [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Participacion-delito-fiscal-omision\\_11\\_998305003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Participacion-delito-fiscal-omision_11_998305003.html)

Silvia BARONA VILAR (1994), *La conformidad en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Pedro M. BUTRÓN BALIÑA (1998), *La conformidad del acusado en el proceso penal*, McGraw-Hill, Madrid.

Manuel Jesús CACHÓN CADENAS y José CID MOLINÉ (2003), "Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos", *La Ley*, 2003-3, pp. 1827-1853.

Luis Alfredo DE DIEGO DíEZ (1997), *La conformidad del acusado*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS (2007), "Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad", *Revista de Derecho Procesal*, 2007, pp. 701-708.

María Paula DÍAZ PITA (2006), *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Yolanda DOIG DÍAZ (2004), "La conformidad «premiada» en los Juicios Rápidos", *La Ley*, 2004-5, pp. 1686-1700.

Yolanda DOIG DÍAZ (2015), "La potenciación de la conformidad en la propuesta de Código Procesal Penal", *Revista General de Derecho Procesal*, nº. 37.

Yolanda DOIG DÍAZ (2017), "El proceso por aceptación de decreto", en Olga FUENTES (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 525-551.

Mariano DUCE (2013), "¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile?", *Revista Ius et Praxis*, núm. 1, 2013, pp. 77 -138.

María Dolores FERNÁNDEZ FUSTES (2015), "La conformidad en el borrador del Código Procesal Penal", en Víctor MORENO (dir.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal* Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 871-889.

José Vicente GIMENO SENDRA (2004), "La conformidad «premiada» de los juicios rápidos", *La Ley Penal*, 2004-5, pp. 5-14.

José Luis GÓMEZ COLOMER (2013), *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia.

John LANGBEIN (1978), "Understanding the Short History of Plea Bargaining", *Law and Society Review*, Vol. 13, 1978-1979, pp. 261-272.

Máximo LANGER (2004), "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure", *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, pp. 1-64.

Máximo LANGER (2006), "Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure", *American Journal of Criminal Law*, Vol. 33.

Raquel LÓPEZ JIMÉNEZ (2005), "La conformidad ante el Juzgado de Instrucción de Guardia", *Revista Penal*, nº 15, pp. 67-84.

Francisco LÓPEZ SIMÓ y Jaime CAMPANER MUÑOZ (2017), *El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal*, Reus, Madrid.

Marta LOZANO EIROA (2012) "Conformidad y pluralidad de acusados", *Revista de Derecho de la UNED*, nº 10, pp. 347-365.

Corazón MIRA ROS (1998), *Régimen actual de la conformidad*, Colex, Madrid.

Jay Robert NASH (2008), *I am Innocent!*, Da Capo Press, Cambridge.

William T. PIZZI (2004), *Juicios y mentiras. Crónica de la crisis del proceso penal estadounidense* (trad. Carlos Fidalgo), Tecnos, Madrid.

Leopoldo PUENTE SEGURA (1994), *La conformidad en el proceso penal español*, Colex, Madrid.

Jed S. RAKOFF (2014), "Why innocent people plead guilty?", *The New York Review of Books*, noviembre de 2014 (<http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>).

D. Michael RISINGER (2007), "Innocent Convicted: An Empirically Justified Wrongful Conviction Rate", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 97, núm. 3, pp. 761-806.

Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA (1997), *El consenso en el proceso penal español*, J. M. Bosch, Barcelona.

Andrew VON HIRSCH (1998) (trad. Elena Larrauri), *Censurar y castigar*, Valladolid, Trotta.

Ronald F. WRIGHT (2005), "Trial Distortion and the End of Innocence in Federal Criminal Justice", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, pp. 79-156.