

## LA SENTENCIA DE CONFORMIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CUBANO

Mediante Decreto de Ley 151 de 10 de junio de 1994, se introdujo en nuestro sistema procesal penal un procedimiento especial denominado procedimiento abreviado, dirigido esencialmente a agilizar el cauce de los procesos criminales en una determinada clase de delitos, cuando se den las condiciones de flagrancia o cuando se ha reunido una evidencia incontrovertible y el acusado admite su participación y responsabilidad en los hechos, casos en los que, por lo común, el debate penal no necesita concentrarse en las cuestiones de hecho, pero el procedimiento ordinario nos obliga a ello.

A pesar de aprensiones iniciales, después de un inseguro comienzo debido a la novedad, la aplicación de este procedimiento especial ha ido imponiéndose, aplicándose ya durante el año 1995 en alrededor de un 10 por ciento del total de causas radicadas por delitos con sanciones superiores a un año de privación de libertad nacionalmente (proporción que necesariamente sería superior, si pudiéramos obtenerla específicamente en relación con los procesos radicados por delitos con sanciones fijadas en la ley sustantiva entre uno y ocho años de privación de libertad que es la escala sancionadora en la que puede aplicarse este procedimiento).

Junto con este nuevo procedimiento, ha reaparecido en nuestro sistema de enjuiciamiento lo que he llamado antes "principio"<sup>1</sup> (aunque más bien es sólo un mecanismo) de consenso entre las partes y con él lo que la doctrina conoce como sentencia de conformidad.

Exactamente así habría que denominar esta institución entre nosotros, ya que el nuevo artículo 387 de la Ley de Procedimiento Penal en su apartado 4) utiliza este sustantivo para definir la situación:

4. Al comienzo de las sesiones del juicio oral, el acusado o su defensor podrán dirigirse al presidente del Tribunal para exponerle su conformidad con la acusación presentada por el fiscal, solicitando se

<sup>1</sup> Candia Ferreyra, José, *El procedimiento abreviado en el derecho procesal cubano* (ensayo premiado en el concurso anual de la Organización de Bufetes Colectivos de Cuba en 1994, inédito).

dicte sentencia con arreglo a ella. En este caso, el Tribunal podrá declarar el juicio concluso para sentencia sin otro trámite, o continuarlo por el procedimiento establecido.

Aunque no se expresa con exacta claridad en este precepto, resulta implícito que la conformidad en este caso se refiere a todos los puntos del escrito acusatorio del fiscal, por cuanto no se menciona que se acepta algún elemento particular o que pueda hacerse de forma parcial, sino la avenencia con la "acusación".

Anteriormente señalaba que este instituto procesal ha reaparecido en nuestra legislación positiva, basándome en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, puesta en vigor para Cuba en 1888, preveía la posibilidad de truncar el proceso en dos procedimientos diversos y en uno de ellos en dos momentos distintos, pasando directamente en cada caso, del trámite de calificación a la emisión del fallo.

Tales mecanismos quedaron sin aplicación en Cuba, al declararse varios artículos de la LECRIM inconstitucionales por el pleno del Tribunal Supremo, debido a la interpretación de que en tales preceptos, la confesión del imputado subyacía como elemento básico para adoptar decisiones en el proceso, lo que en el criterio de ese alto tribunal pugnaba con la garantía constitucional de no autoincriminación que fue consagrada en la carta fundamental de 1940 (véase sentencia 41 del 2 de junio de 1943, ratificada después con la 190 y la 196 del propio año) y aunque en el quinto considerando de la primera de las sentencias, declarando tal inconstitucionalidad, se define la diferencia entre conformidad con la imputación y la confesión del reo, se entiende que tal conformidad con la sanción (de hecho con la imputación y con la sentencia también) no está basada más que en el testimonio del acusado contra sí mismo.<sup>2</sup>

En las leyes 1251/73 (que sustituyó a la LECRIM en Cuba) y 5/77, ambas de procedimiento penal, no se recogió tal institución procesal, que en definitiva desapareció de nuestro ritual en la esfera criminal.

Sin embargo, en la doctrina española no prevaleció un criterio tan garantista similar al cubano y por el interés que tienen algunas valoraciones doctrinales de derecho comparado, creo conveniente referirme aunque sea brevemente, a los tres casos que se preveían en

<sup>2</sup> Junco y Andre, Alberto del, y José Portuondo de Castro, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, nota al pie de la p. 181.

la LECRIM, todo lo cual nos permitirá una mejor comprensión de nuestro actual "juicio truncado" por la voluntad del imputado, al que, desde su aparición en junio de 1994 no le han faltado detractores, sinceramente desconfiados en algunos casos, con extremas posiciones garantizadas en otros y, en la mayoría de las veces, basados en una notable falta de información acerca de lo que ocurre en estos momentos en el universo del derecho procesal penal.

Para no repetirlo en cada caso, aclararé que en las tres variantes reguladas por LECRIM, se restringía el ámbito de aplicación de la conformidad exclusivamente a los procesos por delitos con penas correccionales, que en general no rebasaban los seis años de privación de libertad.

La primera mención a la conformidad con la imputación, aparecía en el artículo 655 del libro tercero, sobre el juicio oral en el procedimiento ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —precepto bastante largo, con siete párrafos— que en líneas generales establecía que "al evacuar la representación del procesado el traslado de la calificación, podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiese calificado, si hubiere más de una y con la pena que se le pida" expresándose además que debía pronunciarse acerca de si "conceptúa necesaria la continuación del juicio".

Si la defensa no considerara necesaria la continuación del juicio, "el tribunal, previa ratificación del procesado, dictaría sin más trámites la sentencia que procediera, según la calificación mutuamente aceptada" con la única limitación, para ello de que no podría imponer sanción mayor que la solicitada.

La LECRIM daba además la posibilidad de resolver de este modo respecto a uno sólo de los coencausados y continuar el juicio sobre los restantes acusados.

Como se aprecia, en este precepto no se hacía referencia alguna a la confesión del reo, aunque es de inferir que quien se conforma con la calificación y la pena está aceptando su responsabilidad respecto a los hechos imputados.

Pero hay dos notas importantes en esta variante: *a)* La conformidad que se manifiesta antes de comenzar el acto del juicio oral debe ser absoluta, es decir, nunca sobre un elemento parcial del escrito acusatorio y *b)* Debe plantearse respecto a la acusación más grave que, en su caso, se hubiere presentado (recuérdese que podrían concurrir junto con el Ministerio Público los acusadores privados).

Otro elemento importante es que se menciona la "calificación mutuamente aceptada", por lo que infirieron algunos autores, entre

ellos el profesor cubano Ricardo Dolz y Arango, que se trataba de una "transacción" sobre la imputación,<sup>3</sup> de lo cual se objetaba por otros especialistas —en mi criterio razonablemente— que mientras la transacción es un contrato bilateral que supone concesiones mutuas, la conformidad, por el contrario, no registra un convenio o acto bilateral entre acusador y acusado. La calificación no es acordada por las partes, sino propuesta por la acusación de modo autónomo y en este caso aceptada por el acusado, mediante un acto unilateral, de reconocimiento.<sup>4</sup> Esta imprecisa expresión quizá fue usada por los legisladores de la época pretendiendo dar la idea de que la calificación pasaba a ser de ambas partes, al aceptarla el acusado, con lo que surgieron interpretaciones más allá del propósito real del precepto.

Una segunda mención a la conformidad con la imputación aparecía en el artículo 688 de la LECRIM también relativo al juicio en el procedimiento ordinario y en sus inmediatos siguientes, la cual consistía en que, al iniciarse el juicio, el presidente del tribunal preguntaba al procesado si se confesaba reo del delito imputado y responsable civilmente en la medida fijada y si el acusado contestaba afirmativamente, de conformidad con el artículo 694 del propio texto legal referido, el presidente preguntaba al defensor si consideraba necesaria la continuación del juicio, pasando a dictar sentencia, si recibía una respuesta negativa, sin más trámites. En este caso, se exigía como condición para obviar el juicio, que en el sumario constara la existencia del cuerpo del delito, cuando, "de haberse producido el hecho, no pudiera menos que existir aquél", como garantía de que el fallo no se basara exclusivamente en el reconocimiento de la culpabilidad por parte del reo.

Aunque en este precepto se menciona la confesión, evidentemente declararse o no responsable del hecho quedaba en el ámbito de la voluntad del acusado y, si se cumplía con todos los requisitos, la sentencia no se fundaba solamente en tal reconocimiento de culpa, ya que en el artículo 699 se establecía la obligación de continuar el juicio "si en el sumario no hubiese sido posible hacer constar la

<sup>3</sup> Dolz y Arango, Ricardo, "Juicio oral: consideraciones sobre el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", pp. 400-412.

<sup>4</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Ricardo Dolz y Arango (1861-1937)", *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, pp. 725 y 726; Peláez, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, pp. 52 a 54, y Santoro Pasarelli, Francesco, *La transazione*, vol. I, pp. 12 y ss.

existencia del cuerpo del delito [...] aunque hayan prestado su *conformidad* el procesado o procesados y sus defensores”.

Una situación similar a ésta se preceptuaba en el procedimiento especial para casos de flagrante delito previsto también en la LECRIM, consistiendo en que, al evacuarse el trámite de calificación por el fiscal, “se hará saber al procesado para que diga si se conforma o no con ella (la solicitud del fiscal) y en caso afirmativo, el tribunal pronunciará inmediatamente la correspondiente sentencia” (artículo 795 LECRIM).

Aquí, aunque no se señala expresamente que esta acción se verifique al comienzo del juicio, no se especifica que la conformidad sea absoluta (aunque lógicamente debe inferirse) y se indica que la sentencia se ajustará a lo preceptuado en el artículo 655, con lo que se limita la posibilidad de imponer una pena mayor a la solicitada.

Tampoco hay mención expresa en este precepto a la confesión del imputado, que fue lo que en definitiva motivó las aprensiones del alto tribunal de justicia cubano en 1943.

Sin embargo, si es bastante claro el artículo en lo que respecta a que se le hará saber al procesado la pena solicitada por el fiscal e inmediatamente después de ello, de recibirse respuesta afirmativa se pronuncia la sentencia, por lo que no debe inferirse que para este trámite haya alguna comunicación entre las partes.

En forma semejante a esta última, ha sido recogida la conformidad en el actual procedimiento abreviado cubano, como un acto en el que no hay —al menos legalmente— posibilidad alguna para transacciones o concesiones recíprocas y donde la confesión del acusado no es elemento integrante ni condicionante del acto, aunque muchas veces estará presente o será en los restantes casos implícitamente concomitante con aquél.

En nuestro procedimiento se trata, en primer lugar, de un acto unilateral de la parte acusada, que acepta total y exactamente la pretensión de su contrario, sin posibilidad de someterla a modificaciones ni condicionamientos. En segundo lugar, es un acto espontáneo de la parte acusada, que los ejercita facultativamente en función de su interés propio.

En tercer lugar, solamente puede plantearse ante el órgano jurisdiccional, estando éste constituido con las partes para dar comienzo a la vista. Es decir, el planteamiento de la parte acusada no puede hacerse ante la parte acusadora, individualmente o en oportunidad anterior al comienzo de la sesión, ni se requiere acuerdo previo o

consulta con ésta ni puede adelantarse al tribunal la propuesta hasta el momento mismo del comienzo del juicio oral propiamente dicho.

Hay elementos distintivos también en nuestra forma de conformidad con la acusación, en cuanto a los efectos que su planteo produce: para el fiscal y sólo para éste, se produce un efecto vinculante absoluto desde el momento mismo en que se expresa la posición del imputado y, por supuesto, si el tribunal acoge la propuesta, ya que no tendrá oportunidad alguna de introducir modificaciones en las conclusiones que presentó a título provisional y que, pudiera decirse, fueron en cierto modo “elevadas a definitivas” por la parte acusada. Por otra parte, no tiene el fiscal facultad alguna para oponerse, ni siquiera para opinar respecto al planteamiento del acusado o su defensor ni en cuanto a la forma en que deberá acogerlo el tribunal.

Produce también —en el caso de que el tribunal acoja la solicitud del acusado, por supuesto— un efecto vinculante absoluto para éste por cuanto al hacer renuncia al juicio, no podrá plantear nada en su defensa, ni solicitar modificación alguna respecto a lo solicitado por el fiscal, para el fallo que emitirá la Sala.

Para el tribunal no surge de inmediato un efecto de forzosa vinculación, pues puede aceptar la conformidad manifestada y dar por concluido el juicio, o por el contrario, continuarlo según los trámites antes previstos. Sin embargo, si opta por lo primero, no puede imponer sanción mayor que la solicitada por el fiscal (por imperativo del artículo 487, en su apartado 5), porque no habría existido práctica de pruebas<sup>5</sup> por lo que queda relativamente vinculado por la manifiesta conformidad que ha aceptado, a un límite máximo sancionador que está determinado por lo solicitado por el fiscal.

Como el propio apartado 4) del artículo 487 solamente expresa que la parte acusada solicita que se dicte sentencia con arreglo a la petición formulada por el fiscal, pero no se establecen otras condicionantes específicas, habría que dilucidar si —aparte de la ya mencionada limitación del apartado 5— habría alguna otra, esto es ¿cuál es el alcance del arbitrio judicial en estos casos?

Personalmente me inclino a pensar que al expresar que se solicite una “sentencia con arreglo a la acusación presentada”, el legislador pretendió fijar un marco general del que no podría evadirse la Sala

<sup>5</sup> El apartado 5 del artículo 487 de la LPP, plantea textualmente lo siguiente: “Cuando el Tribunal decida prescindir de la práctica de pruebas, en el juicio oral no podrá imponer sanción mayor ni más grave que la solicitada originalmente por el fiscal”.

al dictar su resolución en estas condiciones, pero evitó al mismo tiempo limitar el arbitrio judicial sobre la sanción en este procedimiento, a lo exacta y precisamente aceptado por el acusado.

Se ha pretendido, en mi criterio, elevar a un grado algo más alto que en el procedimiento ordinario la exigencia de la debida congruencia o correlación entre la imputación y el fallo, pero sin disponer la total identidad, que disolvería la facultad arbitral del órgano judicial, la cual, de tal manera, quedaría totalmente determinada por la voluntad de las partes.

Resultaría inevitable, al aceptar la conformidad, la total identidad entre la primera de las conclusiones acusatorias y el primer resultado probado de la sentencia, puesto que al no practicarse pruebas, no puede haber elementos que justifiquen alguna alteración del hecho imputado, pero además ése y no otro, ha sido el aceptado por el acusado. Si el tribunal apreciara —debe tener un criterio antes de abrir a juicio— que el hecho narrado no se corresponde con el material probatorio aportado, total o parcialmente, o que no constituye delito, no podría aceptar la conformidad de la parte acusada —que de alguna manera resultaría viciada— y debería continuar el juicio según lo previsto, luego de lo cual podría exponer su apreciación de las pruebas respecto al hecho y la versión de lo que en definitiva consideró probado en cuanto a lo imputado por el fiscal, al dictar su fallo.

Pero en lo que se refiere a las demás demandas del fiscal, el tribunal tiene mayor libertad de apreciación, aun en la modalidad de la conformidad y, particularmente en lo que se refiere a la adecuación de la sanción que en definitiva llegue a imponerse, que está determinada por los marcos legales con vigencia superior a la voluntad —incluso coincidente— de las partes, aunque como señalamos antes, con la expresa condición de no exceder el límite superior de lo pedido por la acusación.

Algunos especialistas han considerado que es posible incluso que el tribunal dicte una sentencia absolutoria a pesar de la conformidad de la parte acusada, y en este sentido se manifiestan en nuestro país Moreno Carpio, Calderón Quevedo y otros, lo cual sin embargo parece estar más allá de lo posible legal y lógicamente.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Moreno Carpio, Miguel A., J. Calderón Quevedo e Y. Savina Rodríguez, *Hacia una concepción dialéctica del procedimiento abreviado* (versión mimeografiada de abril de 1995), exponen en varias oportunidades el criterio de que el tribunal, ante la conformidad del acusado, podría dictar una sentencia absolutoria.

Si el hecho imputado es realmente constitutivo de delito y no ha sido objeto de debate entre las partes y, por tanto, no se ha variado nada sustancial en él, al aceptar la conformidad del acusado, el tribunal no podría dictar una sentencia absolutoria, que resultaría incongruente con el hecho dado por probado.

Más improbable que esto suceda, lo hace además el hecho de que al prescindirse de la práctica de pruebas, el tribunal para dictar su resolución tiene que "tomar en cuenta los medios de prueba acumulados en las actuaciones" (apartado 3) artículo 487 LPP) y no habiéndose probado en el juicio nada distinto a lo consignado en las actuaciones, no existiría la posibilidad de dar por probadas circunstancias diferentes que justificaran la absolución, sin haberse practicado siquiera la audición de la declaración del acusado.<sup>7</sup>

La sentencia dictada con arreglo a la conformidad manifestada por la parte acusada puede parecer a algunos la expresión de la subordinación de la verdad histórica, material (basada en evidencias objetivamente obtenidas y apreciadas directamente por el juzgador) a la verdad formal (constituida por el hecho narrado que, por su conveniencia, el acusado haya aceptado). Si esta eventualidad o peligro puede existir en los sistemas procesales, donde hay posibilidades de negociar la calificación de los hechos y con ella la posible sanción a imponerse, en nuestra fórmula no tiene cabida, por cuanto el hecho narrado debe basarse en las pruebas obtenidas y, como no hay acuerdo previo, no debe ser alterado —salvo una actuación negligente o delictiva— el resultado material de la investigación y, de ocurrir esto (incongruencia entre pruebas y hecho imputado) el tribunal lo advertiría y podría actuar para su rectificación.

Aunque el proceso penal se caracteriza por debatirse en él intereses públicos e indisponibles y el juez está obligado a buscar la verdad material mediante el examen directo e inmediato de la prueba —a diferencia del proceso dispositivo, característico de los negocios civiles— el procedimiento abreviado ha dado cabida a cierta facultad dispositiva de la parte acusada respecto al objeto del proceso y a partir de conformidad con la acusación o de la renuncia a la práctica de pruebas, ha incluido también un elemento de mediatez entre la prueba y el juzgador.

<sup>7</sup> El profesor español Ruiz Vadillo, sin embargo, arremete contra el arbitrio judicial en tal caso, en su artículo "El principio acusatorio en la jurisprudencia", cuando plantea que en el caso de la conformidad absoluta no le parece "que el tribunal pueda moverse ni un ápice del punto de la conformidad misma, porque al hacerlo, si agrava la pena lo hace sin oír a la defensa y si la reduce, omite la audiencia a la acusación".



En lo que respecta a la naturaleza jurídica de nuestra conformidad, no cabe menos que asimilarla al allanamiento en lo civil, es decir, la aceptación plena y llana de la pretensión del contrario, lo cual no constituye un medio de prueba (aunque repito, implica una aceptación de la responsabilidad) sino un acto que puede poner fin al proceso, a través del cual se llega a la sentencia de modo acelerado, sin previo juicio oral y público.

La doctrina más autorizada en España ha venido tradicionalmente entendiendo que la conformidad del acusado referida en los artículos 655 y 688 y siguientes de la LECRIM constituyen modalidades de allanamiento, con particularidades propias de la esfera penal.

Gimeno Sendra, por ejemplo, señala que la unilateralidad del acto diferencia la conformidad de los denominados sistemas de transacción penal,<sup>8</sup> mientras que Francisco V. Peláez expone que si la "concesión se hace sólo por una parte, por ejemplo, si todo se limita a reconocer o extinguir la relación jurídica, no hay transacción, sino un reconocimiento o una renuncia".<sup>9</sup>

También la consideraron así Salvador Viada y Vilaseca quien en el siglo pasado se refirió a la conformidad como "allanamiento formal y absoluto a la demanda" y Aguilera de Paz cuando escribió que:

tanto la representación del procesado, al expresar la conformidad de dicha parte con las conclusiones de la acusación, como el mismo procesado al ratificar la conformidad expresada, bien claramente demuestran que no tienen razón alguna que oponer a la imputación que se le hace y a la acusación contra él formulada y excusado es advertir que en tal caso la mejor defensa que puede hacerse del acusado es allanarse a dicha acusación para evitar las eventualidades que en su contra pudieran surgir en el acto del juicio (por supuesto, Aguilera de Paz estaría pensando al hacer esta afirmación tan rotunda en una petición acusatoria justa y razonable).<sup>10</sup>

Similar criterio sostienen más recientemente Niceto Alcalá-Zamora, Víctor Fairén Guillén, Miguel Fenech y Víctor Moreno Catena.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Gimeno Sendra, Vicente, "Derecho procesal", en Varios autores, *Proceso penal*, 1991, t. II.

<sup>9</sup> Peláez, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, p. 53.

<sup>10</sup> Viada y Vilaseca, Salvador, "Dos cuestiones interesantes", *Revista de los Tribunales*, 1884; Aguilera de Paz, Enrique, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, p. 67.

<sup>11</sup> Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, *El allanamiento en el proceso penal*, pp. 114 y ss.; Fairén Guillén, Víctor, "La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema

Pero no existe la misma apreciación en cuanto a la conformidad en el procedimiento abreviado que en ese país sustituyó al procedimiento de urgencia a partir de 1988, ya que en el procedimiento abreviado español sí parece que el legislador trató de introducir una vía para la negociación o al menos la coordinación entre las partes, según lo establecido en dos artículos próximos entre sí, ambos referidos a distintos momentos en que puede manifestarse la conformidad con la acusación:

Art. 791.3 En su escrito firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. *Tal conformidad podrá también formalizarse conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.*

Art. 793.3.I Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, *podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación. Si la pena no excediera de seis años, el juez o tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.*

Con independencia de otros elementos interesantes de estos preceptos, es evidente que en ambos momentos se incluyen modos de "conformidad", que se manifiestan *conjuntamente* por la acusación y la defensa y no vemos otra posibilidad de llegar a esta actuación coincidente y simultánea, que la previa coordinación entre tales partes, aun cuando simplemente fuera para que la defensa informe al fiscal o acusador el propósito de aceptar la imputación, tal cual ha sido hecha.

Incluso, en el precepto del artículo 791.3 se percibe que necesariamente ha de producirse una comunicación entre partes para que la defensa pueda conocer el escrito acusatorio antes de que sea presentado al tribunal o juez, a los efectos de que "conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal" se pueda manifestar la conformidad con la imputación.

El criterio del necesario convenio bilateral —o multilateral— según esta regulación, es sostenido en España, entre otros por Almagro

Nosete,<sup>12</sup> De Diego Díez,<sup>13</sup> Gimeno Sendra,<sup>14</sup> Fernández Entralgo<sup>15</sup> y Fairén Guillén. Éste último se refiere a la posibilidad de que, antes de iniciarse la práctica de pruebas, el acusador modifique su escrito de calificación (artículo 793.3.I), en los términos siguientes: "No se ve otra razón para que haya diferencias entre los dos escritos que la de que [...] haya habido alguna negociación, algún *bargaining* entre las partes y sobre la pena".<sup>16</sup>

Aunque no está a nuestro alcance valorar cómo se está manifestando tal mecanismo en la práctica procesal española, no cabe duda de que se produjo una apertura a la verdadera disponibilidad sobre el objeto del proceso y a la transacción entre las partes con esta regulación del procedimiento abreviado en España.

En nuestro procedimiento abreviado no existe la posibilidad de transacción porque al acusado no se le concede facultad de disposición sobre los dos derechos fundamentales que entran en juego en las causas criminales: el de acusar y el de penar.

Ambos derechos o atribuciones los asume en el moderno derecho procesal penal el Estado, en cuanto acusa por medio del Ministerio Público, y juzga, de modo exclusivo, a través de sus órganos jurisdiccionales. Sin embargo, hay que tener presente que en el proceso penal concurre un tercer derecho fundamental, respecto al cual sí tiene el acusado poder dispositivo, pues como señala Nicola Carulli "si bien el derecho a la defensa es en sí y por sí indisponible e inviolable, no puede de ello deducirse una obligación de defenderse por parte del imputado, sino que se trata en realidad de un derecho a la defensa en abstracto indisponible, aún cuando después, en concreto, el acusado pueda no ejercerlo".<sup>17</sup>

Pudiera decirse entonces que, de la forma en que se ha regulado la conformidad en nuestro procedimiento abreviado, hay en cierto modo, al menos una reducida posibilidad de disponibilidad de la

<sup>12</sup> Almagro Nosete, José *et al.*, *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*.

<sup>13</sup> Diego Díez, Luis A. de, *El procedimiento abreviado para varios delitos: una puerta abierta a la transacción en el proceso penal*.

<sup>14</sup> Gimeno Sendra, Vicente, "Derecho procesal", en Varios, *Proceso Penal*, t. II.

<sup>15</sup> Fernández Entralgo, Jesús, *La reforma del proceso penal*, p. 38, plantea entre otros argumentos que "la negociación, a todas luces, habrá de preceder para que la conformidad pueda formalizarse conjuntamente con el escrito de acusación de aquél (se refiere al fiscal NA) y, en su caso, del acusador particular".

<sup>16</sup> Fairén Guillén, Víctor, "Las conformidades del sujeto pasivo en el procedimiento de la Ley de 28 de diciembre de 1988".

<sup>17</sup> Carulli, Nicola, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Nápoles, 1967, pp. 67 y ss.

parte acusada sobre el objeto del proceso, una vez delimitado éste, ya que aceptando llanamente la pretensión de la parte contraria se puede truncar el juicio penal en su comienzo mismo y agilizar la conclusión del proceso.

Ante la "novedad" de la conformidad e incluso la transacción penal, hay que recordar no obstante, que no siempre el *jus puniendi* fue un privilegio absoluto del Estado: cuando por influjo de la concepción privatista del delito se consideró su reparación por medio de la composición pecuniaria, prácticamente las partes tenían total disposición sobre el proceso, limitada en cierto modo por algunas normas que vinieron de esta forma a sustituir o moderar la venganza privada donde la voluntad de las partes era casi absoluta.

En nuestro modelo de sentencia de conformidad, existiría si acaso solamente una posible fórmula de transacción "pasiva" o tácita, cuando el inculpado, ante una solicitud de pena más leve que la que era normal y racionalmente posible que recibiera, decidiera renunciar a sus derechos de defensa y principalmente al de presunción de inocencia, liberando al órgano jurisdiccional de comprobar mediante el juicio la medida en que el material probatorio recopilado demuestra o no su culpabilidad. Es decir, que la conformidad podría resultar facilitada mediante una previa concesión del órgano acusador, al requerir al órgano jurisdiccional una sanción mínima o cercana al mínimo legal —o por debajo de éste si existieran circunstancias que lo justificaran—, como si invitara a la otra parte a acogerse a tal favorable oportunidad.

La conformidad con la imputación, al decir de Alcalá-Zamora, sugiere "la ausencia de un verdadero planteamiento de contienda o conflicto ante el órgano jurisdiccional reclamando su solución [...] los poderes jurisdiccionales se reducirían a la comprobación o control de los presupuestos de la conformidad y a la homologación de tal acto de parte, para investirlo de imperatividad".<sup>18</sup> Es decir, que aunque esté presente el juicio de culpabilidad, éste pasa a un segundo plano al plantearse la conformidad, entrando a desempeñar un papel prioritario la evaluación por parte del tribunal de la existencia o no de los presupuestos legales que permitirían adoptar una resolución sobre la base del consenso manifestado.

<sup>18</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *El allanamiento en el proceso penal*, 1962, pp. 195-196.

Pero como el tribunal tiene la posibilidad de continuar el juicio, incluso en contra de la voluntad de las partes, el propio autor señala que el ejercicio de tal potestad viene siendo

un recurso de casación, ya que se procura, como en éste, asegurar la exacta observancia de la ley, solo que es una casación al revés, no de una o más partes contra la sentencia del Tribunal que consideran contraria a derecho, sino de éste contra una conformidad que pudiera vulnerar la Ley.<sup>19</sup>

Aunque de manera limitada, el ofrecer a la parte acusada algún poder dispositivo, refuerza elementos del sistema acusatorio en nuestro procedimiento, reduciendo la activa intervención del órgano jurisdiccional en la definición del objeto del proceso.

Pero tales poderes se manifiestan aún, cuando la Sala estima que el hecho aceptado por las partes carece de tipicidad o concurren circunstancias eximentes o atenuantes o agravantes importantes o simplemente considera que la sanción solicitada es desproporcionadamente baja o alta, en cuyos casos debería disponer la continuación del juicio, aunque si sólo se tratara de la proporcionalidad de la sanción que se le requiere, podría disminuirla, con independencia de aceptar la conformidad.

En nuestro procedimiento, como consecuencia del planteamiento de la conformidad con la imputación al comenzar la vista, se pueden dar entonces, tres posibles situaciones:

- a) El truncamiento del juicio, pasándose directamente a la emisión del fallo sin otros trámites; la sanción a imponer no podrá ser nunca superior a la solicitada por la parte acusadora, no sólo por oponerse a un importante principio del sistema acusatorio ni tampoco solamente porque no resulta lógico si no hubo debate contradictorio ni práctica de pruebas ante el órgano jurisdiccional, de la cual pudiera surgir una nueva apreciación de los hechos y circunstancias, sino porque como apuntamos antes, la propia ley (artículo 487.5) lo prohíbe expresamente cuando no se produce práctica de pruebas en la vista.
- b) La continuación del juicio según la variante que previamente se hubiere acordado por el tribunal (con o sin práctica de pruebas), a pesar del consenso que se produce entre la parte

<sup>19</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, *supra* nota 18.

solicitante y la que se allana, sin necesidad de fundar tal decisión, que lógicamente puede basarse en la inseguridad del tribunal para adoptar un fallo, sin producir algún análisis del caso basado, cuando menos, en los respectivos alegatos.

- c) La continuación del juicio por divergencia de voluntades entre los distintos acusados, de haber varios.

En cuanto a esta última situación, hay que decir que en nuestro criterio, dado que la ley no es expresa al respecto, no podría en el procedimiento cubano aceptarse la conformidad de alguno y continuar el juicio respecto a otro cuando hay varios acusados, pero ésta hubiera sido una alternativa lógica con el fin de aligerar el proceso, que en modo alguno podría dañar los intereses de quien haya manifestado la conformidad, mientras que ser sometido a juicio sí podría resultarle perjudicial.

Por otra parte, en el caso de que existiera en el proceso un tercero civil responsable —lo cual es bastante excepcional en la situación actual de nuestras regulaciones sustantivas al respecto— pudiera éste resultar arrastrado procesalmente por la decisión del acusado o los acusados, debido a la subsidiariedad de su propia presencia y de la responsabilidad civil con respecto al hecho material.

En los dos casos en que el tribunal debería decidir la continuación del juicio, la facultad dispositiva de éste se entiende derivada de su función de garante del exacto cumplimiento de la ley.

Una nota que distingue nuestra fórmula para truncar el juicio en el procedimiento abreviado de otras formas similares de conformidad en algunas legislaciones procesales (por ejemplo, los casos de Guatemala y Colombia) es que el allanamiento a la imputación formulada no da lugar obligatoriamente a una rebaja de la sanción que el tribunal pudiera imponer dado el delito y las circunstancias concurrentes, la ventaja que puede significar en la modalidad cubana del procedimiento abreviado para el acusado asumir sin modificaciones la petición del fiscal, estriba solamente en evitar las desventajas que pudiera acarrearle, dado el mayor arbitrio por parte del tribunal, someter a debate tal solicitud, cuando se trata de una sanción que, razonablemente no puede esperarse que dé lugar a una imposición de pena mucho menor.

Igualmente, como el ejercicio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio está monopolizado por el fiscal en nuestro procedimiento, no existe la posibilidad siquiera de que se inicie un

procedimiento abreviado por otro actor y por tanto, no puede darse la conformidad con la imputación que, en su caso, formule un acusador privado. Tampoco es posible que se aplique este procedimiento especial en una querrela criminal, por cuanto sólo el fiscal está legitimado para solicitar la aplicación de esta variante procesal al tribunal, al presentar la acusación.

En lo que se refiere a la forma de regular este instituto procesal dentro del procedimiento abreviado en nuestra legislación, solamente quedaría añadir que hubiera sido conveniente lograr una mejor redacción en cuanto al sujeto que puede plantear la conformidad, ya que al establecerse que pueden hacerlo el acusado o su defensor, se ha dejado espacio para que este último actúe de por sí, sin la obligación de que conste la voluntad del acusado, que supuestamente está debidamente representado por quien hace la manifestación, pero que pudiera ignorar lo que está ocurriendo.

Como hemos dicho en otras ocasiones, sería recomendable que ante tal planteamiento hecho en la sala por el abogado, el órgano jurisdiccional siempre compruebe si el acusado está o no realmente de acuerdo con ello.

A modo de resumen, podemos decir que la conformidad con la imputación en nuestro procedimiento abreviado, tiene las características siguientes:

- a) Adopta la forma y naturaleza de un allanamiento absoluto e incondicional, excluyéndose la posibilidad legal de algún tipo de transacción o convenio.
- b) Es un acto espontáneo y totalmente voluntario de la parte acusada.
- c) Consiste en un acto unilateral (de una de las partes, aunque la parte acusada puede ser múltiple), recepticio, de adhesión o admisión.
- d) La parte acusadora no puede oponerse a la manifestación de voluntad de su contraparte.
- e) Aunque la ley establece la alternativa de que se plantee por el acusado o defensor, debe ser considerado un acto complejo, pues se supone que aun cuando lo plantee éste, cuenta sin falta con la anuencia de su representado.
- f) La manifestación de voluntad produce un inmediato efecto vinculante para el acusado y para el fiscal, ya que ninguno de ellos podría rectificar su posición a partir del propio plantea-

- miento y mucho menos después que el tribunal lo acepte, así como una vinculación parcial o relativa para el tribunal, por cuanto, aunque no está obligado a aceptarla, de hacerlo, no puede imponer sanción mayor que la admitida por el acusado, aunque pudiera disminuirla.
- g) Ante el planteamiento de la conformidad de la parte acusada, el tribunal debe resolver en primer orden la cuestión de si se dan o no realmente los presupuestos para tal conformidad y si la voluntad de las partes expresada en ese acto, no resulta viciada, incluyendo la valoración de posible error o dolo de la parte acusatoria en el ejercicio de la acción.
  - h) La conformidad no es acto de prueba —más aún, puede manifestarse aunque no hubiera existido “confesión” previa— sino un medio de poner fin al proceso de manera acelerada.
  - i) A pesar de la vinculación de las partes, cualquiera de ellas podría recurrir el fallo, lo que aunque resultaría ilógico en cuanto al acusado, porque de haberse acogido su conformidad, su situación no puede haber empeorado, no lo sería para el acusador cuando la medida de la sanción impuesta o su calidad resulte muy inferior a lo solicitado y no tuvo oportunidad de oponerse a ello, al no existir debate alguno en el juicio.
  - j) La sentencia de conformidad descansa, en fin, sobre dos pilares fundamentales:
    1. La adhesión de la parte acusada a la pretensión del contrario con el efecto de eliminar la contradicción entre partes, que es el elemento clave para la intervención jurisdiccional, y
    2. El material probatorio acopiado durante la fase preparatoria, que debe ser considerado por el tribunal como suficiente y, al aceptarlo el acusado, como irrefutable.
  - k) Cualquier intento de convenio entre partes antes del juicio sería, cuando menos extralegal, ya que expresamente solo puede plantearse una conformidad total (es decir, respecto a todo el contenido de la imputación) e incondicional con la pretensión de la contraparte, ante el órgano jurisdiccional.

Hasta aquí este breve análisis de la sentencia de conformidad en el procedimiento abreviado cubano, tema que indudablemente puede considerarse de mucha actualidad, pero sobre el cual resulta necesario que nuestros especialistas continúen profundizando, descubriendo



nuevas facetas de esta institución procesal y preparando las condiciones para su futuro perfeccionamiento, convencidos de que es un mecanismo provechoso para el conveniente desenvolvimiento del proceso y que, adecuadamente concebido y correctamente empleado, no debe producir merma alguna de las garantías procesales.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA DE PAZ, Enrique, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1924, t. V.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Ricardo Dolz y Arango (1861-1937)", *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944.
- , *El allanamiento en el proceso penal*, Buenos Aires, EJEA, 1962.
- ALMAGRO NOSETE, José et al., *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- CANDIA FERREYRA, José, *El procedimiento abreviado en el derecho procesal penal cubano*, La Habana, 1994 (inédito).
- CARULLI, Nicola, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Nápoles, 1967.
- Circular 1/89, Fiscalía General del Estado, España.
- Decreto Ley 151/94 —modificativo de la Ley de Procedimiento Penal— *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, núm. 6 (extraordinaria) de 10 de junio de 1994.
- DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de, "El procedimiento abreviado para varios delitos: una puerta abierta a la transacción en el proceso penal", *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, núm. 41, 1990.
- DOLZ Y ARANGO, Ricardo, "Juicio oral: consideraciones sobre el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", *Revista General del Ilustre Colegio de Abogados de la Habana*, La Habana, año VI, t. VI, 1989.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español", *Temas del ordenamiento procesal*.
- , "Las conformidades del sujeto pasivo en el procedimiento de la Ley de 2 de diciembre de 1988", *Justicia 89*, Madrid, 1989.
- FENECH NAVARRO, Miguel, *Derecho procesal penal*, vol. II.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús, *La reforma del proceso penal*, Madrid, Tecnos, 1990.
- GIMENO SENDRA, Vicente, "Derecho procesal", en Varios, *Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, t. II.
- JUNCO Y ANDRE, Alberto del, y JOSÉ PORTUONDO DE CASTRO, *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentada y anotada*, La Habana, 1946.

Ley Orgánica núm. 7/88, de 28-12-88, España.

MORENO CARPIO, Miguel A., J. CALDERÓN QUEVEDO y Y. SAVINA RODRÍGUEZ, *Hacia una concepción dialéctica del procedimiento abreviado*, Cuba, Sancti Spiritus, 1995. Ponencia presentada en el Primer Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, Santiago de Cuba, 1995 (mimeografiado).

MORENO CATENA, Víctor, *La defensa en el proceso penal*.

PELÁEZ, FRANCISCO J., *La transacción. Su eficacia procesal*, Barcelona.

RUIZ VADILLO, J., "El principio acusatorio en la jurisprudencia", *Revista de Jurisprudencia LEDICO*, España, núm. 18 de 1991.

SANTORO PASARELLI, FRANCESCO, *La transazione*, Nápoles, 1963, vol. I.

VIADA Y VILASECA, SALVADOR, "Dos cuestiones interesantes", *Revista de los Tribunales*, Madrid, t. IX, 1884.

José CANDIA FERREYRA