

INSTRUCCIÓN 2/2009

SOBRE APLICACIÓN DEL PROTOCOLO DE CONFORMIDAD SUSCRITO POR LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- ASPECTOS ORGANIZATIVOS Y FUNCIONALES. III.- PRESERVACIÓN DE LAS GARANTÍAS. III.1. Legalidad y unidad de actuación. III.2. Tutela de los derechos e intereses de las víctimas y perjudicados por el delito. IV.- MODALIDADES APLICATIVAS DEL PROTOCOLO. IV.1. Ámbito material de aplicación. IV.2. Criterios generales de aplicación del Protocolo. *IV.2.1. Anticipación de la conformidad. IV.2.2. Gestión de las iniciativas de conformidad. IV.2.3. Intervención del Juez o Tribunal.* V. CONCLUSIONES

I

INTRODUCCIÓN

La progresiva consolidación de las reformas organizativas y funcionales que cristalizaron en la Ley 24/2007 de 9 de octubre de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, presididas por los principios de reforzamiento de la autonomía, unidad de actuación especializada y reordenación territorial, permite ahora avanzar un paso más en el decidido impulso modernizador, que, a partir de esos cambios instrumentales, busca mejorar de manera efectiva y tangible el servicio que cotidianamente prestan los Fiscales a los ciudadanos, a espera de un nuevo modelo procesal penal verdaderamente acorde a las exigencias de la Constitución e internacionalmente homologable.

En esa línea, la finalidad de las Instrucciones 1/2008 y 2/2008 de la Fiscalía General del Estado fue identificar y subrayar en la ley vigente las claves de una intervención más dinámica y eficaz del Fiscal en la fase de investigación de los delitos, en su doble faceta de dirección de la Policía Judicial y colaboración activa con la instrucción judicial. Pues bien, esa misma lógica de raíz acusatoria aconseja también favorecer aquellas salidas anticipadas del proceso que, sin menoscabo de ningún derecho, y dentro del estricto marco de legalidad que la Constitución impone, faciliten una resolución más rápida, menos traumática y, en suma, menos costosa en todos los sentidos del conflicto penal.

Entre otros instrumentos idóneos para ese fin, la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente ofrece, ya desde su redacción inicial, y de manera mucho más extendida a partir de las reformas introducidas en el ámbito del procedimiento abreviado y los denominados *juicios rápidos*, la posibilidad de conformidad del acusado, que, en sus diversas modalidades, permite en definitiva evitar la celebración del juicio oral y aun la propia instrucción, generalmente con la contrapartida de una modificación a la baja de la pretensión punitiva. Las cifras de conformidades alcanzadas, crecientes año tras año, constituyen uno de los pulmones de oxígeno que explican y permiten la supervivencia de nuestra maquinaria procesal decimonónica.

Sin embargo, como también es sabido, algunas inercias instaladas en la práctica forense han impedido hasta ahora un aprovechamiento plenamente satisfactorio de esa útil herramienta procesal. El hecho de que en la gran mayoría de los casos se produzca, por expresarlo gráfica y literalmente, a pie de estrados, vacía a la conformidad de buena parte de su potencial eficacia, y además desvirtúa en alguna medida su esencia acusatoria.

Así, desde el punto de vista de la eficiencia concretada en una Justicia más ágil, la conformidad cobra verdadero sentido en la medida en que no sólo sirva para evitar el innecesario enjuiciamiento del acusado que se confiesa culpable,

sino el coste, en términos de trabajo y de tiempo para los diferentes sujetos implicados en el proceso, que puede suponer el cumplimentar todas las actuaciones conducentes a la celebración del juicio. Asignado un tiempo en la agenda del órgano judicial y del Fiscal, citados los testigos y peritos, presentes éstos –igual que el propio Fiscal y los Abogados- en la sede judicial, la conformidad en estrados viene a poner en evidencia la absoluta inutilidad de todo ese esfuerzo, desplegado obviamente en detrimento de otras dedicaciones igual o más prioritarias. Al tiempo que se dilapida el esfuerzo de otros funcionarios públicos (miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, forenses, peritos y técnicos), que malgastan en vanos desplazamientos y esperas su jornada laboral, y perjudica muy especialmente a los testigos, víctimas y perjudicados convocados a la vista que, forzados a alterar su normal actividad cotidiana, acaban experimentando –con explícitas manifestaciones de protesta, en muchos casos- una justificada frustración al conocer que, habiéndose conformado el acusado en el último minuto, su esfuerzo también ha sido baldío.

Asimismo, en el plano de las garantías, la materialización de la conformidad en la inmediatez del juicio también constituye una potencial fuente de problemas. No ya únicamente por la dificultad de asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal (entroncada en la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley), que en el momento previo de la formulación del escrito de acusación o calificación provisional se instrumenta a través del visado. Sino también por el riesgo cierto de que la imposibilidad de acceder *in situ* y sobre la marcha a determinados datos pueda inducir a error a la acusación y al propio acusado sobre las consecuencias reales de la conformidad así pactada. No es infrecuente, por ejemplo, que la dificultad para comprobar los antecedentes o determinadas circunstancias personales o patrimoniales del reo genere una errónea expectativa sobre la posibilidad de suspensión condicional de la condena, que al revelarse inviable, ya en fase de ejecución, viene a alterar de modo radical e irremediable el sentido de su decisión de aceptar la pena.

A todo lo cual se añade, además, la propia mecánica y la, por así decirlo, *escenografía* del acuerdo de conformidad, en la sala de vistas y casi siempre a presencia del Juez o Tribunal que, con su sola posición expectante, cuando no con su espontánea –por más que bienintencionada- intervención en las pertinentes conversaciones, *contamina* de manera inevitable su estatus de imparcialidad, o, mejor dicho, de apariencia de imparcialidad, aun cuando sólo sea por el hecho habitual de que en dichas conversaciones, con frecuencia desprovistas de cautelas formales, se ponga abiertamente de manifiesto la mayor o menor fortaleza de las posiciones de la acusación y la defensa.

La imagen que sobre el propio acusado, y más aún sobre los perjudicados y víctimas, puede asimismo proyectar el hecho de que sus intereses se ventilen entre juicio y juicio, en unos minutos, de modo aparentemente –o realmente- improvisado, a puerta cerrada, sin su intervención y con la consiguiente sensación de desconocimiento de lo que en el interior de la Sala están negociando los profesionales del derecho, viene a resultar, en fin, muy negativa desde el punto de vista de la credibilidad y de la dignidad de la función tanto de Jueces y Fiscales como de los propios Abogados defensores.

En atención a todas estas cuestiones, y a iniciativa del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE), la Fiscalía General del Estado ha suscrito con dicho órgano de representación de los Colegios de Abogados un *Protocolo de actuación para juicios de conformidad* (en lo sucesivo *el Protocolo*), que se adjunta a la presente Instrucción y que, de manera sucinta, buscando sobre todo la simplicidad y la agilidad en la ejecución de sus términos, trata de ordenar, aprovechar mejor y desenvolver en condiciones a la vez más eficaces y más garantistas, las distintas posibilidades que la legislación procesal vigente ofrece en este ámbito.

Conviene en este sentido adelantar que el objeto de la presente Instrucción es básicamente organizativo. Se trata de aportar los instrumentos necesarios para

la eficaz aplicación del Protocolo, aprovechando no obstante para agregar algunas cautelas en el plano de las garantías, y aportando, en fin, algunos criterios interpretativos con el exclusivo fin de facilitar la interpretación y aplicación del texto suscrito, que en cualquier caso no puede suponer -como es obvio- alteración alguna del actual marco legal del instituto de la conformidad. A estos efectos cabe simplemente recordar y reiterar el contenido, en parte dedicado a esta cuestión, de la Instrucción 1/1989 de 27 de febrero, así como de la Circular 1/2003 y la Instrucción 1/2003, ambas de 7 de abril, insistiendo con especial énfasis en cuanto ésta última dice sobre la vigencia y alcance de los principios de legalidad y de búsqueda de la verdad material en nuestro modelo de proceso penal.

II

ASPECTOS ORGANIZATIVOS Y FUNCIONALES

El Protocolo diseña en su artículo 7 las bases de un sistema de comunicación entre acusación y defensa, mediante la paralela organización de un servicio de enlace y coordinación en la Fiscalía y el Colegio de Abogados. Conviene por tanto examinar los requerimientos que ese sistema impone a la organización interna de las Fiscalías, y el mecanismo de interacción con el servicio paralelo que han de ofrecer los Colegios de Abogados.

La regla citada se limita a afirmar que *“se designarán uno o varios Fiscales, dotados de los medios humanos y materiales necesarios, para el seguimiento y aplicación de las presentes normas. En consecuencia, dichos Fiscales asumirán por sí mismos o asegurarán de manera coordinada e inmediata la comunicación con los Letrados a los efectos de este Protocolo, así como la negociación y,*

producido en su caso el acuerdo, la efectiva realización de éste por los procedimientos establecidos en la ley (...)”.

La imprecisión y/o versatilidad de ese texto han sido buscadas de propósito, en aras a la flexibilidad y, precisamente, a la eficacia. Al suscribir el Protocolo la Fiscalía General del Estado era consciente de que en varias Fiscalías de España ya existen, en algunos casos funcionando satisfactoriamente desde hace años, mecanismos de coordinación con los Abogados para favorecer las conformidades antes del juicio. No tiene por tanto ningún sentido forzar cambios funcionales donde ya se dan buenos resultados. Al contrario, se trata precisamente de extender esa práctica al resto de los órganos del Ministerio Fiscal. Y a tal fin es preciso huir de cualquier encorsetamiento. Las posibilidades y las necesidades de cada Fiscalía dependen de su volumen de trabajo, del número de sus componentes, de la naturaleza de los asuntos que despachan (no es lo mismo, a estos efectos, una Fiscalía Especial o la Fiscalía de la Audiencia Nacional que una Fiscalía Provincial), de la manera en que tenga organizados otros servicios (existen Fiscalías que concentran en una sección el servicio de asistencia a juicios, otras que los distribuyen por turnos entre todos los miembros de la plantilla, etc....), y de otros factores que, en definitiva, conocen y dominan mejor quienes actúan cotidianamente sobre el terreno.

Por eso la presente Instrucción se limitará a señalar los objetivos que tienen que cumplir los respectivos Fiscales Jefes –ofreciendo, a lo sumo, algunas sugerencias organizativas- dejando a su prudente criterio las medidas concretas que para alcanzar tales fines hayan de adoptar en función de las posibilidades y necesidades del órgano que dirigen. Se trata, como dice la norma transcrita, de que uno o varios Fiscales se instituyan en punto de referencia (el preámbulo del Protocolo los denomina *fiscales de incidencias*), con un triple función: primera, comunicarse directamente con el responsable o responsables del Colegio o Colegios de Abogados para cualquier cuestión relacionada con la aplicación del

Protocolo (*infra*, II.1.1.); segunda, asegurar la comunicación inmediata entre el Fiscal y el Abogado que deban negociar la conformidad, cercionándose de la efectividad de su gestión (II.1.2.); o, en su caso, asumir por sí las actuaciones conducentes a dicha conformidad (II.1.3).

Conviene hacer algunas precisiones:

II.1.1. En el primer apartado debe aclararse que en ningún caso se trata de introducir un cauce burocrático forzoso y formal para la relación entre Abogados y Fiscales, o, dicho de otro modo, que los Abogados tengan que dirigirse a la Fiscalía a través del coordinador de su Colegio, y, viceversa, que cada Fiscal sólo pueda contactar con un Abogado previa intervención del compañero o superior jerárquico que coordine la aplicación del Protocolo. Bien al contrario, la relación entre los coordinadores de ambas instituciones busca precisamente facilitar el contacto directo entre el Abogado y el Fiscal que –con arreglo a las normas de cada Fiscalía- esté encargado de negociar la conformidad. Se pone sencillamente a disposición de unos y otros un mecanismo de localización y enlace.

Cuestión distinta es que, como ya se ha anticipado, la organización de la Fiscalía atribuya en determinados casos a este *Fiscal de incidencias* encargado del seguimiento de las conformidades no sólo esa tarea de mediación o enlace, sino también la función de llevar a cabo la negociación de la conformidad. Es claro que en tal supuesto el Fiscal originariamente encargado del asunto deberá, en los términos que establezca el Fiscal Jefe, canalizar la iniciativa de conformidad a través del compañero que esté al cargo de esa tarea específica, y cederle igualmente su conocimiento cuando éste lo reclame ante la iniciativa del correspondiente Abogado.

En todo caso, junto a esas funciones, el Fiscal o Fiscales encargados de la aplicación del Protocolo asumirán la responsabilidad de detectar y resolver

cualquier incidencia que pueda observarse en su aplicación. En caso de que el problema planteado sea de tal entidad que pueda llegar a impedir o dificultar seriamente el funcionamiento del sistema protocolizado, y no sea posible solventarlo mediante el contacto directo con el servicio de coordinación del correspondiente Colegio de Abogados, el Fiscal o Fiscales responsables deberán informar por conducto del Fiscal Jefe a la Inspección Fiscal, para que la Fiscalía General del Estado pueda examinar las posibles soluciones con el Consejo General de la Abogacía.

II.1.2. Ya se ha indicado que los Fiscales Jefes deberán modular las condiciones organizativas concretas de ejecución del Protocolo según las posibilidades y las necesidades de cada Fiscalía. En cualquier caso, deberán comunicar al Decano o Decanos de los Colegios de Abogados correspondientes a su territorio los pormenores de ese esquema organizativo, así como identificar al Fiscal o Fiscales que servirán de puntos de contacto, y facilitar a éstos últimos los medios de comunicación y asistencia necesarios para el desempeño de sus funciones. Deberán, obtener recíproca información de los Decanos, asegurando de este modo la efectiva puesta en marcha del servicio de comunicación entre ambas instituciones.

Las posibilidades que ofrece ese diseño organizativo interno son muchas.

Ciertamente, en Fiscalías de mediano o gran tamaño parece recomendable que el encargo de organizar y sostener esa vía de enlace entre Fiscales y Abogados se atribuya a más de un Fiscal, tratándose de un servicio que la Fiscalía debe prestar en régimen de cotidiana disponibilidad, estableciendo a tal fin unas pautas horarias –a diario en todo caso- lo suficientemente amplias como para que los Abogados y los propios Fiscales puedan acceder a él fácilmente. Por ello, aparte de la imprescindible dotación de medios, los Fiscales Jefes deben procurar la suficiente difusión de su

existencia, así como del contenido del Protocolo, entre todos los miembros de la plantilla de la Fiscalía.

II.1.3. Sin perjuicio de esas facultades organizativas de los Fiscales Jefes, éstos deberán procurar, no obstante, que en los supuestos más sencillos los propios Fiscales encargados del contacto inicial con los Abogados (los *Fiscales de incidencias*, en la terminología del Protocolo) tengan facultades para pactar directamente la conformidad, una vez recabada y estudiada la causa y consultado en su caso el Fiscal que lleva el asunto, sin necesidad por tanto de que éste último intervenga materialmente en las conversaciones. Será así posible una actuación más rápida y sencilla de cara al Abogado y menos perturbadora de la normal actividad de los Fiscales, que podría verse continuamente interrumpida o condicionada por los requerimientos de encuentro o conversaciones con los Letrados.

Incluso cabe establecer la misma mecánica para los supuestos en que el Abogado plantee directamente la conformidad al Fiscal del caso. Éste, en lugar de negociarla él mismo, podría derivar el asunto al Fiscal o Fiscales encargados de coordinar las conformidades.

Todo ello queda, como queda dicho, al razonable criterio organizativo de cada Fiscal Jefe, reiterando de todos modos que este sistema de asunción directa de las conformidades por parte de determinados Fiscales específicamente encargados de ello debe reservarse a aquellos casos sencillos que no exigen el estudio y el conocimiento exhaustivo de una causa compleja. En esos otros supuestos, dicho Fiscal o Fiscales realizarán fundamentalmente la descrita labor de contacto y enlace entre los Abogados y el Fiscal encargado del caso, sin perjuicio de cuanto se dirá más adelante acerca de las medidas que deben adoptarse para garantizar la unidad de actuación.

III

PRESERVACIÓN DE LAS GARANTÍAS

Como ya se anticipó en la introducción, desde la Fiscalía General del Estado se contempla la puesta en marcha del Protocolo suscrito con el Consejo General de la Abogacía como una ocasión idónea para revisar y fortalecer la actuación del Fiscal en el plano de la legalidad y las garantías, en especial la unidad de actuación que rige constitucionalmente la actuación del Ministerio Público. En concreto, las conformidades producidas después de haberse formalizado el escrito de acusación –y por tanto de su visado- presentan algunas dificultades a la hora de controlar y asegurar, frente a cualquier error o disfunción, la plena aplicación de esos principios. También es imprescindible atender al interés de las víctimas y perjudicados por el delito, que, salvo que estén personados en la causa, ordinariamente quedan al margen de las negociaciones y del acuerdo de conformidad.

III.1. LEGALIDAD Y UNIDAD DE ACTUACIÓN

Como es sabido, el ordenamiento jurídico español no permite –a diferencia de otros modelos procesales, y con la excepción del proceso de reforma de menores- ejercicios de oportunidad aparejados a la terminación pactada del proceso. Sólo es legalmente admisible la aproximación de las posturas de la acusación y la defensa en el terreno de la calificación jurídica del hecho y de las consecuencias punitivas dentro de un estricto marco de legalidad. Dicho de otro modo -como lo hacía la Instrucción 1/1989-, el Fiscal *“deberá promover esas soluciones facilitadoras de la sentencia, no ciertamente apartándose de la legalidad, pero sí utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso con el acusado y su defensa (...)”*.

En consecuencia, los Fiscales Jefes deberán, al tiempo que organizan la aplicación del Protocolo adjunto, evaluar y, si es preciso, reforzar los mecanismos necesarios para asegurar el efectivo control de legalidad y unidad de actuación de las conformidades.

Ello no plantea problemas en aquellos supuestos en que las conclusiones provisionales sean producto de la propia conformidad. En tal caso, el escrito de acusación resultante habrá de pasar el filtro de *visado*, de manera que si el visador formula objeciones o sugerencias el Fiscal que haya negociado y pactado los términos de la conformidad se encargará de trasladarlas a los demás partícipes en el acuerdo, a los efectos de llevar a cabo las modificaciones oportunas si las aceptan, o dejar sin efecto en otro caso -cuando la objeción fuera de entidad suficiente para ello- la conformidad provisionalmente pactada. Es por ello necesario que, al cerrar tales acuerdos, el Fiscal advierta con claridad a las demás partes que su confirmación está sujeta al sistema de control o visado que la Fiscalía tenga establecido.

El mismo régimen deberá también aplicarse, en la medida en que resulte materialmente posible, a aquellos casos en que, formulada una inicial acusación, la posterior conformidad da lugar a un nuevo escrito de calificación consensuado (como expresamente se prevé en el párrafo segundo del art. 784.3, dentro del procedimiento abreviado: *“Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral...”*).

Cabe señalar que a los efectos de agilizar las funciones derivadas de la presente Instrucción, nada impide que el Fiscal Jefe delegue la función de visar las calificaciones conformadas a alguno de los Fiscales responsables de la coordinación o prestación del servicio que deriva del Protocolo.

Por último, cuando en casos excepcionales razones de urgencia o de agotamiento de los plazos procesales impidan materialmente el visado previo a la presentación de la calificación, se aplicará, con arreglo a las pautas que el propio Fiscal Jefe señale, un sistema de control ulterior -en todo caso previo al juicio- similar al que ya establecía la Instrucción 1/2003 para los supuestos de *enjuiciamiento inmediato* del art. 801 LECrim. Debiendo igualmente aplicarse un control *a posteriori* -como en la práctica existe ya en algunas Fiscalías- cuando la conformidad se lleve a cabo, si ha sido imposible hacerlo antes, al inicio del juicio oral.

Lo que en definitiva y en cualquier caso ha de asegurarse es que, mediante una u otra modalidad de control y con independencia del momento concreto en que, de acuerdo con los criterios expuestos, éste se lleve a cabo, todas las conformidades sin excepción estén sujetas a alguna fórmula de comprobación similar a la que rige tradicionalmente respecto del contenido de los escritos de acusación.

III.2. TUTELA DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LAS VÍCTIMAS Y PERJUDICADOS POR EL DELITO

Otra de las tareas esenciales que el Fiscal debe asumir en el marco de la resolución consensuada del procedimiento es la protección de la víctima y del resto de los perjudicados por el delito. Esa misión específica del Ministerio Público ha de ser particularmente cuidada a la hora de cerrar el acuerdo de conformidad. La víctima se ha encontrado históricamente ausente y desinformada –cuando no perpleja- acerca del resultado pactado del proceso, sobre todo cuando no está personada en él.

Por ello, de cara a la negociación de la conformidad el Fiscal procurará oír previamente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa,

siempre que sea posible y lo juzgue necesario para ponderar correctamente los efectos y el alcance de tal conformidad, y en todo caso cuando por la gravedad o trascendencia del hecho o por la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos los intereses en juego, así como en todos los supuestos en que víctimas o perjudicados se encuentren en situación de especial vulnerabilidad. Igualmente deberá asegurarse en lo posible que éstos sean informados de la existencia y los términos de la conformidad, una vez pactada, y de sus consecuencias procesales.

A tal fin, los Fiscales Jefes dispondrán los medios necesarios, en los términos establecidos por la Instrucción 8/2005, de 26 de julio de 2005, sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal.

IV

MODALIDADES APLICATIVAS DEL PROTOCOLO

Examinadas las exigencias que plantea el Protocolo en el plano de la organización y de los principios constitucionales que rigen la actuación del Ministerio Fiscal, conviene, como se advirtió al comienzo, añadir algunas precisiones interpretativas en relación con su texto.

De entrada, y como ya se ha advertido, dicho Protocolo trata sólo de facilitar las gestiones y los trámites que conducen a la solución consensuada del proceso, y no de someter a revisión el régimen jurídico de la conformidad, ya examinado por la Fiscalía General del Estado en las Circulares e Instrucciones reiteradamente citadas.

Así delimitada la cuestión, los detalles que, en ese terreno meramente práctico, pueden merecer un comentario aclaratorio en orden a la aplicación del Protocolo, son los siguientes:

IV.1. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN

El Protocolo dedica sus artículos 2 y 3 a delimitar su campo objetivo y funcional de aplicación, aunque en realidad dicha delimitación resulta del conjunto de sus normas. La consideración integral de todas ellas lleva a concluir que se excluyen con carácter general de su ámbito:

- Los juicios rápidos en el Juzgado de guardia (*o juicios inmediatos*), mencionados expresamente en el art. 4 del Protocolo. Es obvio que el art. 801 LECrim, al contemplar un trámite específico de conformidad en el acto, impone *ex lege* el insoslayable contacto directo y personal entre Fiscal y partes, que es precisamente lo que el Protocolo busca establecer para aquellos otros casos en que ese contacto es viable, pero no forzoso, en un momento anterior al juicio.
- Los juicios ante el Tribunal de Jurado. Nada impide sin embargo que los mecanismos de contacto y enlace que el Protocolo pone en marcha puedan aplicarse en ese ámbito. La razón de su exclusión –o, mejor dicho, de su omisión- ha sido preservar la sencillez aplicativa del Protocolo, que podría haberse visto comprometida por el complejo régimen jurídico de la conformidad en la Ley del Jurado, que como es sabido incluye normas específicas reguladoras de la terminación consensuada del proceso, extendiéndola incluso más allá de la apertura de la fase de enjuiciamiento.
- Los juicios ante los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo. La excepcionalidad de los procedimientos contra aforados no hace necesaria la organización estable y formal en las respectivas Fiscalías

de un sistema de actuación como el que diseña el Protocolo. Ello no quiere decir tampoco que en tales casos no sean de aplicación los principios y la filosofía que lo inspiran, y no puedan adoptarse soluciones prácticas en la línea de las que aquí se apuntan. Pero no tendría ningún sentido práctico, y sí sería una engorrosa fuente de formalidades, tratar de articular por ejemplo un sistema de relación institucionalizada entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y todos los Colegios de Abogados de España, en previsión de una eventual conformidad en una causa con aforado.

Por el contrario, desde un punto de vista cualitativo, no debe inducir a engaño la aparente distinción que el Protocolo parece sugerir entre los procedimientos seguidos ante los órganos de la Audiencia Nacional y el resto de Juzgados y Tribunales, al mencionar aquéllos de manera explícita. Por el contrario se trata, justamente, de subrayar que la Fiscalía de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales que actúan ante ella *también* están incluidas en el ámbito de aplicación del documento suscrito por el CGAE y la Fiscalía General del Estado, aun cuando tal aplicación presente algunas singularidades.

Singularidades como las que derivan de su ámbito territorial estatal, a cuyos específicos problemas podrá seguramente aportar soluciones complementarias el sistema de localización de los Letrados que contempla el Protocolo, sea accediendo directamente al servicio del Colegio que corresponda o mediante la colaboración de las distintas Fiscalías Provinciales.

O, en otro sentido, peculiaridades como la intrínseca complejidad de la mayor parte de los asuntos de los que conocen estas Fiscalías centrales, que naturalmente reducen, si no excluyen, el que la conformidad sea negociada o acordada por un Fiscal diferente de aquél o aquéllos que tienen asignado el despacho del asunto que se trata de conformar.

Tales especialidades no excluyen, en todo caso, que dichas Fiscalías deban asegurar la prestación del servicio que exige el cumplimiento del Protocolo, para dar debido curso a las iniciativas de los Letrados que actúen en los asuntos de los que esos órganos conocen, y canalizar igualmente las iniciativas de los Fiscales en la línea que se apuntará en el siguiente apartado, así como para fortalecer los controles de legalidad y unidad de actuación de las conformidades en virtud de las indicaciones que agrega la presente Instrucción.

IV.2. CRITERIOS GENERALES DE APLICACIÓN DEL PROTOCOLO

IV.2.1. Anticipación de la conformidad

Hay que insistir de modo enfático en que el núcleo esencial del Protocolo, y el objetivo fundamental que persigue la Fiscalía General del Estado al firmarlo, es anticipar las conformidades a un momento previo al juicio oral. En ese sentido, por tanto, deben interpretarse las reglas del documento suscrito con el CGAE, y a esa finalidad han de orientarse todos los esfuerzos del Ministerio Fiscal en la aplicación de la presente Instrucción. Como se verá al estudiar con más detalle algunos aspectos concretos de la aplicación del Protocolo, es en el procedimiento abreviado donde esa pretensión tiene un mayor campo de acción. Pero ello no exige descartar el mismo objetivo en el procedimiento ordinario, en los supuestos y con los requisitos que limitadamente establece la Ley.

IV.2.2. Gestión de las iniciativas de conformidad

Las solicitudes dirigidas al Fiscal por los Abogados defensores deberán atenderse con la máxima rapidez y diligencia, ofreciendo el contacto personal y directo que el Protocolo exige en el tiempo mínimo imprescindible. Con ese propósito, si conforme al sistema organizativo de cada Fiscalía la negociación de la conformidad no corresponde al Fiscal o Fiscales encargados de recibir y atender la solicitud, sino al que está asignado al asunto, al que elaboró la

acusación o al que ha de asistir al juicio, la tarea del primero consistirá en asegurar al Abogado el contacto con éstos, disponiendo para ello el Fiscal Jefe el adecuado sistema de coordinación y comunicación en el interior de la Fiscalía. Si, por el contrario, son los propios Fiscales encargados de coordinar las conformidades los que directamente asumen la tarea de acordar sus términos con los Letrados, deberán dichos Fiscales recabar a la mayor urgencia posible la información necesaria (la causa, o la carpeta, y en su caso el parecer del Fiscal que tenga asignado el asunto) y citar al Abogado o Abogados para, una vez conocidos los pormenores del asunto, concretar los términos del posible pacto de conformidad.

En el supuesto inverso, es decir, cuando la iniciativa parte del Fiscal, los términos de aplicación del Protocolo son igualmente simples: en principio, el Fiscal encargado del asunto –o responsable de asegurar el cumplimiento del Protocolo, una vez más según la organización de cada Fiscalía- valorará, a partir de los factores en presencia, las posibilidades de promover la conformidad, muy especialmente cuando no existan intereses de terceros afectados o, por supuesto, cuando sean éstos -víctimas o perjudicados- quienes lo insten del Ministerio Fiscal.

En este apartado ha de destacarse la referencia que el art. 5.1.1. del Protocolo hace al artículo 779.1.5 de la LECrim (y no 799.1.5, como dice su texto por error). La posibilidad de que, si se dan los requisitos que la norma establece, el acusado reconozca los hechos y el procedimiento se reconduzca a la vía de juicio rápido, debe ser fomentada siempre que resulte viable, debiendo, a tal fin, tratar de asegurarse el Fiscal encargado del asunto de que el Abogado defensor informa debidamente al acusado del derecho que le asiste, y de las consecuencias favorables (reducción de un tercio de la pena) de las que, en los términos y con las condiciones del art. 801, puede beneficiarse.

Es éste uno de los supuestos en que, en cuanto considere que es viable la conformidad, el Fiscal debe imperativamente tomar la iniciativa, si no lo hace el propio Abogado, activando el sistema de localización de éste con el fin de asegurarse, como queda dicho, de que el acusado es consciente de las posibilidades que la ley le ofrece.

Decidida en cualquier caso por el Fiscal la conveniencia de plantear un acuerdo de conformidad, se procederá a la localización del Letrado o Letrados defensores, acudiendo si es preciso al servicio que diseña el Protocolo, por el medio que se haya acordado entre el Fiscal Jefe y el Decano del Colegio de Abogados correspondiente. Hay que apuntar que, si existen varias defensas, el mismo artículo 7 del Protocolo, en su apartado 5 exige al Fiscal contactar y negociar la conformidad simultáneamente con todas ellas (*“deberá citarse a todos ellos conjuntamente”*).

Se trata, en definitiva, de asegurar la máxima transparencia y la buena fe de todos los participantes en el acuerdo de conformidad, evitando cualquier posible suspicacia acerca del favorecimiento de una u otra posición. No es menos evidente, sin embargo, que esta norma no será de aplicación cuando la conformidad no se plantee respecto de todos los acusados, ya sea en origen y por la naturaleza o las características del asunto, ya sea ulteriormente como consecuencia de la propia decisión de apartarse adoptada por alguna o algunas de las defensas, en cuyo caso podrá lógicamente llevarse a cabo o proseguirse la negociación con los Abogados de aquellos acusados a quienes efectivamente haya de afectar el eventual acuerdo.

Los mecanismos de contacto que el Protocolo diseña se contemplan en principio para la localización del Abogado defensor, pero pueden ser igualmente utilizados para contactar con los Letrados de las demás partes personadas, sin cuyo concurso (art. 7.6) no es obviamente posible que la conformidad llegue a formalizarse en el proceso.

Producido el acuerdo de conformidad, es fundamental que el procedimiento conducente a la aprobación judicial de la misma quede claramente protocolizado en cada Fiscalía, a fin de evitar errores o duplicidades. En ese sentido, y sin perjuicio de lo que se dirá en el siguiente apartado, deberá cuidarse especialmente que el Fiscal que debe materializar la conformidad ante el órgano judicial, si no es el mismo que la negoció, tenga pronto y exacto conocimiento de la misma, a cuyo fin los Fiscales Jefes habrán de establecer un sistema seguro e inmediato de comunicación.

IV.2.3.. Intervención del Juez o Tribunal

En orden a la fructífera gestión de las herramientas que el Protocolo ofrece a Fiscales y Abogados, resulta de la máxima importancia definir la relación con el otro protagonista esencial de la conformidad, que es evidentemente el Juez o Tribunal que ha de aprobarla. En este aspecto hay que aclarar que, si bien el Consejo General del Poder Judicial no ha suscrito el Protocolo, puesto que como Órgano de Gobierno de los Jueces carece de facultades para vincular a éstos en cuanto pueda comprometer el ejercicio de su función jurisdiccional, sin embargo sí estuvo representado en el acto de la firma y ha recibido comunicación formal del texto, asumiendo el compromiso de difundirlo, para su conocimiento, entre los Jueces, Tribunales y órganos de gobierno del Poder Judicial, a fin de facilitar en lo posible su aplicación.

Por ello, otra de las tareas que los Fiscales Jefes y, en su caso, los Fiscales encargados por ellos de coordinar la aplicación del Protocolo, han de asumir en relación con éste, es la de recabar, promover y facilitar dicha colaboración de los referidos órganos jurisdiccionales y de gobierno judicial en su correspondiente nivel territorial, tratando, en particular, de que la anticipación de las conformidades a un momento anterior al juicio oral se traduzca en dos efectos benéficos:

a) En primer lugar, que el juicio oral previamente conformado se señale prescindiendo en principio de la citación de los testigos y peritos, y de todas aquellas otras actuaciones cuyo objeto sea preparar la práctica de la prueba. Éste es, como ya se ha dicho, uno de los objetivos fundamentales del Protocolo y de la presente Instrucción: descargar al órgano judicial de una laboriosa y a veces complicada tarea, y sobre todo evitar a los ciudadanos afectados por el delito y a los profesionales colaboradores con la Administración de Justicia el inútil desplazamiento y la frustrante pérdida de tiempo que hoy por hoy suponen las conformidades al inicio del juicio.

Hay que recordar, en este punto, que como ya se advertía en la Circular 1/2003, la Ley 38/2002 de 24 de octubre, reguladora de los *juicios rápidos*, suprimió –en el único ámbito en que hasta entonces era posible, el procedimiento abreviado competencia del Juzgado de lo Penal- la posibilidad de conformidad en la fase instructora seguida de remisión inmediata al órgano de enjuiciamiento para que, con la sola citación del Fiscal y las partes, pudiera dictarse sentencia en el acto (art. 789.5.5ª LECrim derogado). La legislación vigente exige, por tanto, el señalamiento formal de la vista oral en todo caso, en los términos y por los trámites que con carácter general –y para cada tipo de procedimiento- la propia Ley establece.

Sin embargo, nada impide que, habiéndose producido el acuerdo de conformidad en la fase instructora o en la fase intermedia, en el escrito conjunto o en el que el Fiscal dirija, como enseguida se dirá, al órgano de enjuiciamiento haciendo constar la existencia del acuerdo, se solicite del Juzgado o Tribunal el señalamiento de la vista oral con cita únicamente del Fiscal y las partes, a los solos efectos de formalizar la conformidad (o la confesión, en el procedimiento ordinario) del acusado, y por tanto sin citación de testigos o peritos ni práctica de ninguna otra actuación

encaminada a preparar la práctica de la prueba. La eventual e inesperada retractación del acusado a presencia judicial podrá solventarse sin dificultad mediante la suspensión del juicio y el señalamiento de la continuación previa la oportuna citación de quienes hayan de intervenir en ella, o incluso la práctica de una instrucción suplementaria cuando el acuerdo de conformidad hubiera precipitado el cierre de la fase instructora sin la plena conclusión de la investigación de los hechos (art. 746.6 LECrim), invocando si procede las normas sancionadoras del abuso de derecho y la mala fe procesal (v.g. art. 11.2 L.O.P.J.).

Otro de los aspectos relevantes a la hora de asegurar la eficacia de ese objetivo de anticipación de la conformidad es el de la cuidadosa administración de los tiempos. El plazo de diez días previos al comienzo del juicio oral que el Protocolo fija para cerrar el acuerdo de conformidad y comunicarlo al órgano judicial puede resultar, en la mayor parte de los territorios, manifiestamente insuficiente, siendo lo habitual que el señalamiento se produzca con mayor antelación, y que a esas alturas la oficina judicial ya haya puesto en marcha las actuaciones orientadas a la celebración del juicio. En este punto ha de prevenirse que la aplicación de la regla no conduzca exactamente al efecto contrario del que pretende: si la conformidad llega en ese momento no sólo no restará trabajo al órgano judicial, sino que lo multiplicará, pues obligará a dejar sin efecto dichas actuaciones, con el fin de lograr el otro propósito perseguido, que es evitar inútiles molestias y desplazamientos a los citados.

Hay que subrayar, por tanto, que el mencionado plazo de diez días se configura como mero límite de referencia, y en consecuencia su utilidad se supedita a las necesidades y los objetivos del Protocolo y de la presente Instrucción. Por ello los Sres. Fiscales extremarán su esfuerzo para lograr que, siempre que no sea imposible, la conformidad se ponga en

conocimiento del Juzgado antes de que se haya señalado el juicio o, como mínimo, antes de que, conforme a los plazos habituales con que esa tarea se venga realizando en cada localidad o por el Órgano Judicial de que se trate, se hayan iniciado los trámites conducentes a su efectiva celebración.

b) El segundo efecto beneficioso que ha de buscarse en la colaboración del Órgano Judicial consiste en que los señalamientos de juicios conformados se anticipen en lo posible, acumulándose periódicamente en una misma fecha. Esa concentración de un número elevado de vistas breves -sin práctica de prueba- permitirá descargar o incluso eliminar de la agenda judicial otras jornadas de señalamiento, generando una notable liberación de recursos tanto en el Órgano de enjuiciamiento como en la Fiscalía. Para ello es importante que el Fiscal –que es a quien el Protocolo suscrito atribuye en su art. 7.3 esa función-, una vez alcanzada la conformidad lo haga saber inmediatamente al Juzgado o Tribunal, instando la inmediata conclusión de la instrucción (si la conformidad se ha alcanzado en esa fase) o el inmediato señalamiento del juicio oral, en cuanto sea legalmente posible. Esta solicitud podrá canalizarse mediante otrosí en el propio escrito de acusación, que siempre que sea posible deberá formularse conjuntamente con la defensa (art. 784.3 párrafo segundo LECrim.), o, en otro caso, mediante escrito específicamente dirigido a tal fin al Órgano Judicial, en el que se anunciará a éste la existencia de un acuerdo de conformidad que posteriormente será ratificado por la defensa en su escrito de conclusiones y/o al comienzo del juicio.

Precisamente en relación con este último supuesto del pacto de conformidad negociado y cerrado en la sala de vistas justo antes del inicio del juicio oral (que, si el Protocolo cumple sus objetivos, debería quedar como un fenómeno residual) los Fiscales, y principalmente los Fiscales Jefes, deben también realizar un especial esfuerzo por activar y obtener la colaboración de los

Jueces y Magistrados titulares de los Órganos de enjuiciamiento, con la finalidad de preservar –como el propio protocolo afirma- la *confidencialidad de la negociación*.

Evitar la presencia del Tribunal en ella, e incluso procurar que no se produzca en el espacio físico de la sala de vistas (aunque para ello sea necesario interrumpir brevemente el curso de las sesiones), serán objetivos más fáciles de conseguir, contando con la indudable buena disposición de Jueces y Magistrados, en la medida en que, precisamente, la correcta aplicación del Protocolo y el debido cumplimiento de la presente Instrucción logren reducir a la categoría de excepcional esta manera hoy habitual, por no decir casi única, de finalización consensuada del proceso.

CONCLUSIONES

1. El *Protocolo de actuación para juicios de conformidad* suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española que se adjunta a la presente Instrucción tiene por objeto establecer un sistema de coordinación entre Fiscalías y Colegios de Abogados con la finalidad prioritaria de anticipar las conformidades a un momento anterior del juicio oral, reduciendo la carga de trabajo de los Órganos de enjuiciamiento y evitando inútiles molestias y pérdidas de tiempo a los ciudadanos involuntariamente implicados en el proceso penal. A ello, la presente Instrucción añade el propósito de reforzar las garantías de legalidad, unidad de actuación y protección de la víctima en el ámbito de la conformidad penal.

2. Para la puesta en marcha del Protocolo, los Fiscales Jefes deberán organizar según las necesidades y posibilidades de la respectiva Fiscalía, y

en contacto con el Decano del Colegio o Colegios de Abogados de su territorio, el sistema de aplicación del aquél, que en todo caso deberá configurarse como una prestación disponible y fácilmente accesible tanto para los propios Fiscales como para los Abogados.

3. Tal organización incluirá la designación de uno o varios Fiscales encargados del seguimiento de la aplicación del Protocolo, actuando como punto de referencia para el paralelo servicio que debe funcionar en los Colegios de Abogados, con el que deberán resolver directamente las incidencias que puedan producirse, sin perjuicio de comunicar a la Inspección Fiscal, por conducto del Fiscal Jefe, aquellos problemas que por su entidad lleguen a impedir o dificultar seriamente el funcionamiento del sistema.

4. Dichos Fiscales asumirán la función de canalizar las solicitudes de los Abogados, o de los respectivos servicios de los Colegios, así como las de los propios miembros de la Fiscalía, para establecer el contacto entre Fiscal y Abogado en orden a la negociación de la conformidad. Podrán también, en las condiciones y con los medios que determinen los Fiscales Jefes, asumir facultades de negociación directa de las conformidades en asuntos asignados a otros miembros de la plantilla, cuando se trate de procedimientos sencillos.

5. La aplicación del Protocolo debe aprovecharse para reforzar el control de legalidad y unidad de actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito de las conformidades. En consecuencia, los escritos de calificación formulados conjuntamente con la defensa deberán someterse al oportuno visado, del modo y con las consecuencias que en esta Instrucción se establecen, y en todo caso los Fiscales Jefes deberán adoptar las oportunas medidas para que todas las conformidades sin excepción queden sujetas a

alguna fórmula de comprobación similar a la que rige tradicionalmente respecto del contenido de los escritos de acusación.

6. Igualmente ha de cuidarse, de cara a la conformidad, la especial protección de los intereses de las víctimas y los perjudicados por el delito, oyéndolos previamente cuando sea necesario para ponderar los efectos y el alcance del acuerdo, y en todo caso cuando sean especialmente significativos los intereses en juego o dichas personas se encuentren en especial situación de vulnerabilidad.

7. El concreto ámbito de aplicación del Protocolo se extiende a todos los procedimientos penales, con exclusión del enjuiciamiento inmediato previsto en el art. 801 LECrim, los juicios ante el Tribunal de Jurado y las causas con aforado. No obstante también en estos casos los Sres. Fiscales deban tener en cuenta los principios y fines inspiradores del Protocolo y de la presente Instrucción.

El Protocolo es plenamente aplicable en los procedimientos que se siguen ante la Audiencia Nacional, con las peculiaridades derivadas de su ámbito territorial y de la especial complejidad de los asuntos que en ella se tramitan.

8. Las solicitudes dirigidas al Fiscal por los Abogados defensores deberán atenderse con la máxima rapidez y diligencia, ofreciendo el contacto personal y directo que el Protocolo exige en el tiempo mínimo imprescindible. Recíprocamente, la iniciativa del Fiscal deberá canalizarse de manera ágil mediante la localización del Abogado o Abogados, pudiendo aplicar el sistema del Protocolo tanto respecto de los defensores como de los que ejerzan la acusación. Si son varios, la negociación habrá de entablarse conjuntamente con todos ellos, salvo en los casos en que,

conforme a lo indicado en la presente Instrucción, alguno o algunos de los acusados queden excluidos de la conformidad.

En particular, se cuidará especialmente la potenciación del régimen de conformidad *pretrial* previsto en el artículo 779.1.5 LECrim., debiendo el Fiscal en esos supuestos tomar inmediatamente la iniciativa para la aplicación del Protocolo, y asegurarse de que el acusado tiene información suficiente acerca de tal posibilidad procesal.

9. Los Fiscales Jefes articularán las medidas necesarias para asegurar que las conformidades alcanzadas con carácter previo se hacen efectivas sin problemas en la correspondiente vista oral, en aquellos casos en que el Fiscal encargado de asistir a la vista no sea el mismo que pactó las condiciones de dicha conformidad.

10. Del mismo modo, los Fiscales Jefes y, en su caso, los Fiscales encargados del seguimiento del Protocolo, procurarán obtener la colaboración de los Órganos Judiciales para que, pactada la conformidad con carácter previo al juicio, éste se señale en breve, citando únicamente al Fiscal y las partes a los meros efectos de ratificar la conformidad, lo que deberá solicitar el Fiscal por otrosí en el escrito de calificación o mediante escrito específicamente dirigido a ese fin. Para hacer efectivo este propósito, aunque el Protocolo señala un plazo indicativo de diez días previos al inicio del juicio, los Sres. Fiscales deberán procurar que tal comunicación llegue al Órgano Judicial antes de que éste acuerde el señalamiento del juicio, o en todo caso antes de que la oficina judicial comience a tramitar la preparación del mismo.

Asimismo, los Fiscales Jefes recabarán la colaboración de los correspondientes Órganos de gobierno del Poder Judicial y de los titulares de los Órganos de enjuiciamiento para que se acumulen en lo posible esta

clase de señalamientos, con el objeto de aligerar y racionalizar la agenda judicial. Y, en fin, tratarán de obtener la cooperación de dichos Órganos de enjuiciamiento para preservar la confidencialidad de las conversaciones entre Fiscal y Abogado cuando la conformidad, no habiendo sido posible antes, deba negociarse con carácter inmediatamente previo a la vista oral.

En virtud de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales, en el ejercicio de sus funciones, velarán por el efectivo cumplimiento de la presente Instrucción.

Madrid, 22 de junio de 2009

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMOS. E ILMOS. SRES. FISCALES JEFES.