

MEDIACIÓN PENAL: UNA INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

Carmelo Hernández Ramos¹
Oficina Judicial de Coordinación Institucional
Audiencia Provincial de Alicante

Pablo Cuellar Otón²
Oficina Judicial de Coordinación Institucional
Audiencia Provincial de Alicante

justicia restaurativa – mediación – mediación penal
restaurative justice – mediation – mediation in criminal cases

Junto con una reflexión general sobre el sentido y oportunidad de la mediación penal entre adultos, se analizan aquí los protocolos y los resultados de la experiencia piloto realizada, desde septiembre de 2007, en la Oficina Judicial de Coordinación Institucional de la Audiencia Provincial de Alicante.

Together with a general reflection on the meaning and opportunity of mediation in criminal cases with non-juvenile offenders, this study analyses protocol and results of a pilot experience developed in Alicante since September 2007.

Recibido: 10/12/09

Publicado: 31/12/10

© 2010 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *on line* en <http://www.uv.es/recrim>

1. Mediación y otras figuras concomitantes.....	58
2. Fases de la mediación.	62
3. La figura del mediador.....	64
4. Mediación penal reparadora de adultos.....	66
5. Mediación y proceso penal.....	68
6. Momentos procesales de aplicación.....	72
7. Efectos jurídicos de la mediación: atenuación, suspensión o sustitución de la pena.	75
8. La OJCI de la Audiencia Provincial de Alicante.	78
9. La experiencia en mediación penal reparadora de adultos de la OJCI.....	82
10. Anexos.	89
Procedimiento interno de actuación del equipo de mediación.	89
Análisis de los resultados obtenidos por la OJCI en el Programa Piloto sobre Mediación Penal, hasta Octubre de 2009.	92
Conclusiones generales.	95

1. Mediación y otras figuras concomitantes.

Todas las sociedades, comunidades y organizaciones afrontan conflictos en diferentes oportunidades y situaciones. Las disputas existen cuando las personas compiten para alcanzar objetivos que aparentemente son o pueden ser incompatibles.

¹ Licenciado en Psicología; Especialista en Criminología, Mediación Penal y Violencia de Género; Profesor de la UNED.

² Licenciado en Derecho; Especialista en Mediación y en Violencia de Género.

La resolución positiva del conflicto va a depender fundamentalmente de dos premisas: la disposición o talante³ con que las personas se posicionan personalmente frente a la eventual resolución de la crisis y los recursos de que dispongan para articular y desarrollar procedimientos eficaces que promuevan la resolución del problema sobre la base de la mutua cooperación. Las personas que afrontan conflictos, a menudo necesitan *ayuda externa* para resolver sus controversias. El camino que conduce del enfrentamiento a la cooperación tiene un nombre propio: Mediación.

Las características esenciales que dan carta de naturaleza propia y diferencial a la Mediación respecto a otras figuras concomitantes son, de manera sintética, las siguientes:

- 1) Proceso no-adversarial, flexible, voluntario y confidencial.
- 2) Poder de decisión de las partes.
- 3) Transformación de la posición inicial frente al conflicto desde la perspectiva de la búsqueda de la eficacia y la equidad.
- 4) Resolución de los conflictos en el contexto legal del Estado de Derecho: el Proceso de Mediación en ningún caso sustituye la acción de la Justicia, ni es una panacea.

En efecto, la Mediación es *flexible*, en el sentido de que el proceso no sigue un orden procedimental rígido, sujeto a condiciones y plazos predeterminados y es *voluntario* porque las personas ingresan al mismo por propia decisión: ellas mismas determinan cuál es la información que transmiten u ocultan; deciden si llegan o no a un acuerdo y se retiran cuando ellas así lo estimen conveniente o en el preciso instante en que dejen de sentirse cómodas: *en una mediación, nadie está obligado a permanecer en contra de su voluntad*. Consecuentemente, los acuerdos que se logran tienen una gran probabilidad de éxito, debido a la consistencia interna que aporta la gran carga emocional que poseen, al haber sido gestados en conjunto, por ambas partes.

El Proceso de Mediación es *confidencial*, pues se concreta en un Acuerdo, que firman los mediados, donde se establecen las reglas que deben satisfacer conjuntamente, garantizándose que nada de lo que allí se concrete pueda ser extrapolado, en ningún sentido, fuera del exclusivo ámbito que determina intrínsecamente el propio Proceso de Mediación. Tampoco el Mediador podrá reproducir nada de lo que en el Proceso se diga, ni ser citado como testigo, pues lo ampara el secreto profesional.

El Mediador, por tanto, *procurará siempre la consecución de un resultado equitativo, no de cualquier resultado*, sino solo aquél que realmente satisfaga a ambas partes. Es, en definitiva, el conductor del proceso, que direcciona y orienta, sin actuar nunca como árbitro, ni nunca jamás como lo haría un juez, ya que no es él en ningún caso quien resuelve: *lo hacen las mismas personas a través de su mediación*. Carece, por tanto, *de poder de decisión autorizado* y esto es precisamente lo que lo distingue, en esencia, del juez o del árbitro. El Mediador únicamente trabaja para reconciliar los intereses por los que compiten las partes involucradas. Su meta es la de conseguir “*un acuerdo de futuro*” que concilie sus intereses o necesidades, a través del intercambio de

³ Intentando reducir al máximo la desconfianza y animosidad, manifiesta o latente, entre las personas enfrentadas por el conflicto.

derechos y obligaciones, que serán mutuamente satisfactorios y se ajustarán a las normas de equidad que las propias partes determinen conjuntamente.

Si decimos que la Mediación debe siempre apuntar hacia el futuro, posibilitando el proceso de consecución de un logro, de un objetivo común del que todos se pueden beneficiar, la condición para alcanzar esa meta debe ser que en el Proceso de Mediación el énfasis no se debe poner en quién gana o pierde, sino en la consecución del equilibrio conjunto entre las necesidades de los mediados y esto es precisamente lo que la convierte en un medio realmente eficaz, al suponer la optimización del tiempo gestionado y el aprovechamiento integral de los recursos habilitados.

Desde esta perspectiva, la Mediación puede suponer no solo la consecución del Acuerdo, sino también la *reducción de la rivalidad* entre las partes y la *mejoría de la calidad en las relaciones interpersonales* de las personas mediadas. Estos dos elementos potencian activamente la comunicación inter-partes posterior a la consecución del Acuerdo y posibilitan no sólo la evolutiva modificación de las correlativas percepciones de los mediados acerca del conflicto, sino que además contribuyen a acercar las posiciones más extremas, en su inicial posicionamiento respecto del problema, y su eventual solución.

Si bien el proceso de Mediación, en sí mismo, no es algo didáctico o pedagógico, lo cierto es que puede suponer el inicio de un camino hacia la adquisición de nuevos conocimientos y experiencias positivas que podrían ser usados en nuevas situaciones de conflictos que pudieran promoverse en el futuro, por lo que *la participación activa de las partes en el Proceso de mediación es esencial para la adquisición de estas nuevas habilidades en la resolución de conflictos*.

El Mediador ha de saber poner en funcionamiento su pensamiento creativo y su inteligencia emocional, para potenciar la propia capacidad de negociación de las personas en conflicto, tomando como criterio y referencia sus verdaderos intereses y necesidades. Es decir, a través de la Mediación podemos poner sobre la mesa todas las posibilidades de acuerdo, con lo cual se facilitará la consecución de uno en el que ambas partes se sientan ganadoras, probablemente porque habrán tenido que renunciar, en una proporción equivalente, a parte de sus pretensiones iniciales, para poder alcanzar un Acuerdo en el que se puedan sentir equitativamente representadas, satisfechas y reparadas.

Es evidente que muchos de los conflictos susceptibles de ser mediados pueden y deben solucionarse, pero para ello hay que trabajar activamente con las personas mediadas, buscando su encuentro, para que puedan evolucionar y así superar su posición inicial de enfrentamiento. Es el único camino para que las personas que intervienen en el Proceso de Mediación comiencen a percibir que la solución real y profunda de la controversia hay que buscarla “desde la perspectiva del otro” y con ello, logren así ver la importancia de su implicación en la consecución del Acuerdo desde la responsabilidad del accionar conjuntamente:

«Ahora contemplamos los intereses de ambas partes..., antes del Acuerdo cada uno mirábamos en la dirección contraria... Ahora sabemos que es mejor no ser adversarios..., porque hemos visto

que nuestras diferencias pueden ser superadas o reconducidas, a través de nuestras propias acciones y decisiones, en el Proceso de Mediación»⁴.

Sin embargo, **este procedimiento ni es una panacea, ni sustituye**, en ningún caso ni excepción, **a la propia Justicia**. Por el contrario, es precisamente el marco legal el que imperativamente sirve de telón de fondo para consensuar el Acuerdo y, posteriormente al mismo, el que marcará, en su caso, el procedimiento de revisión y seguimiento de éste.

¿Cuáles son, por tanto, las distintas perspectivas desde las que podremos afrontar con fiabilidad el análisis conceptual diferencial de la Mediación respecto de otras figuras concomitantes?

- Como método no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, tendiente a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo.
- Como procedimiento en el cual los participantes, con la asistencia de una persona imparcial, aíslan las cuestiones en disputa con el objeto de desarrollar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo que sea mutuamente aceptable.
- Como un sistema de negociación asistida, mediante la cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación.
- Como un proceso voluntario, confidencial, formalmente flexible, limitado en el tiempo, que se desarrolla con la participación activa de las partes. Consta de una serie de etapas conocidas y aceptadas por las partes de antemano, y tiene como objetivo ayudar a las partes involucradas, a alcanzar una solución satisfactoria para todas.
- Como un medio informal, pero estructurado, a través del cual el mediador posibilita que los contendientes puedan llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

A diferencia del mediador, el *árbitro*, después de escuchar a las partes y recibir los antecedentes y pruebas, adopta las decisiones que considera procedentes, a diferencia de lo que ocurre en la mediación, donde la decisión queda, en todo caso, en poder de las partes, no del mediador. Por ello, se trata aquí de un tercero con poder de decisión, independiente y que no compromete al sistema legal.

La diferencia con la mediación se resume en que ésta pone el énfasis en la participación voluntaria de las partes en el proceso y en la posible consecución del acuerdo final, mientras que en el arbitraje la resolución de la controversia no es provista por las partes, sino por un tercero.

Así, el arbitraje suele resultar eficaz en conflictos en los cuales no se han desarrollado perturbaciones emocionales entre las partes y en los cuales se busca, sobre todo, una solución más rápida y eficaz que cuando acudimos a los tribunales ordinarios.

⁴ Extracto de una de las entrevistas obtenidas por el Equipo de Mediación de la Audiencia provincial de Alicante durante la tramitación de un expediente de mediación.

Sobre todo en disputas mercantiles es donde el arbitraje resulta más idóneo, no así en los conflictos en los que el elemento emocional pueda ejercer una influencia notable.

El *conciliador* sería la persona que posee la capacidad de reconciliar desavenencias y divergencias, pero, a diferencia del árbitro o mediador, no tanto mediante el establecimiento de acuerdos coyunturales, sino a través del restablecimiento de “vínculos relacionales” que normalicen o, al menos, estabilicen, una situación problemática interpersonal.

El conciliador, por lo tanto, debería reunir las habilidades de un conflictólogo o pacificador en el tratamiento y transformación de las disputas interpersonales, facilitando mediante su intervención la reconciliación de las personas en conflicto, sin recurrir a pactos o acuerdos expresos que generen un compromiso objetivo. La conciliación tiene, por tanto, un carácter más simbólico y eventual.

El *negociador* interviene en un proceso que tiene lugar directamente entre las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros y que no necesariamente implica una diferencia o disputa previa.

Es un proceso igualmente voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable, en el cual ambas partes presuponen una cesión de parte de sus intereses.

Se diferencia de la Mediación en cuanto que esta última cuenta con la intervención de una tercera persona neutral que procura y facilita la comunicación, mientras que en la Negociación no existe esta figura y las partes, que no forzosamente se encuentran en conflicto, se representan por ellas mismas.

Ahora bien, existe una modalidad denominada *negociación asistida*, en la que sí existe ayuda por parte de un tercero imparcial que actúa como *mero favorecedor y conductor de la comunicación entre las partes*, sin que la resolución del conflicto quede en manos de alguien distinto a las propias partes.

2. Fases de la mediación.

La Mediación, en cualquier caso, debe ajustarse necesariamente a un método de proceder que se concretará en una serie de fases,⁵ en las que se deberá promover la comunicación y el entendimiento entre las partes en conflicto, con la finalidad de conseguir finalmente el esperado Acuerdo entre las mismas, y que podríamos resumir del siguiente modo:

⁵ La Oficina Judicial de Coordinación Institucional de la Audiencia Provincial de Alicante ha desarrollado un Protocolo de Actuación que pormenoriza y concreta esta metodología, que, en todo caso, debe ofrecer a las partes mediadas, alternativas a través del diálogo para evitar la pérdida de puntos de encuentro y reducir al mínimo la vivencia de sentimientos de desencuentro que pudieran influir negativamente en el Proceso de Mediación.

Presentación y contextualización del proceso.

Fase inicial orientada a crear confianza entre el Equipo de Mediación y los mediados, en la que se introduce el proceso y las normas a seguir en la mediación. En esta fase preliminar, por tanto, se determinan las condiciones previas que posibilitarán el desarrollo posterior de la Mediación⁶, en un sentido estricto.

En ella se inicia la comunicación con las partes, siempre por separado, y se da traslado e información a cada mediado acerca de cuáles son las condiciones del proceso a seguir, solicitándose su consentimiento para iniciar propiamente la Mediación. Es, por tanto, esencial que, en esta fase preliminar, el Mediador tenga plena confianza en la voluntaria participación de las partes en el Proceso, asegurándose de que debutan en el Proceso de Mediación con la finalidad inicial de lograr un Acuerdo equitativo, recabando además la suficiente y necesaria información fiable acerca de cuáles son las emociones y sentimientos iniciales con los que las personas mediadas enfrentan el Proceso de Mediación.

Identificación del problema.

Fase en la que las personas que son mediadas exponen sus respectivos puntos de vista a cerca del conflicto, incorporando los sentimientos que acompañan y promueven la situación. Las partes han de ser escuchadas activamente⁷. En esta fase es crucial la recopilación de información por el Mediador, fundamental para definir con claridad el problema y su dimensión real en el Proceso de Mediación.

Análisis y Negociación.

Fase dedicada a identificar cuáles son o pueden ser los *nudos conflictivos*, los *puntos de coincidencia y de divergencia* del problema sometido a mediación. El Mediador tratará de establecer una *plataforma de negociación común* sobre los aspectos del conflicto más significativos para ambas partes y que, por ello, deban ser solucionados en primer lugar, buscando con ello iniciar un camino que sirva para ir abriendo paso hacia el logro de otros acuerdos en otros aspectos de la disputa en los que se haya detectado inicialmente una menor probabilidad de éxito.

Resolución del conflicto.

Fase orientada hacia la búsqueda creativa de soluciones y a la evaluación de las mismas por las partes, bajo la dirección del Mediador. Para ello, es importante buscar opciones que puedan satisfacer las pretensiones de los mediados, redefiniendo sus propias posturas iniciales desde una visión conjunta del problema que integre ambas visiones.

Concreción del Acuerdo.

Fase centrada en definir con claridad los puntos de acuerdo a los que llegan las partes mediadas. Estos han de ser concretos, equilibrados y posibles.

⁶ En nuestro caso, a través de la necesaria decisión judicial, previa consulta a los letrados de cada parte.

⁷ A través del ejercicio de la técnica de la “escucha activa”.

Redacción del Acuerdo Reparatorio.

Prestado de forma libre y con pleno conocimiento de su contenido y alcance por parte de los mediados. Necesariamente el Acuerdo debe consistir en un medio de reparación a la víctima, material y/o simbólica.

Es importante contar con la presencia de los letrados que asisten a las partes en el procedimiento, en el momento de la firma, si así lo piden las personas mediadas, ya que su participación en esta última fase, significa una importante garantía de la conformidad de los firmantes con el contenido del Acuerdo.

No olvidemos que el Proceso de Mediación debe garantizar, en todo caso, los principios de neutralidad, imparcialidad, igualdad, voluntariedad, confidencialidad, inmediatez, celeridad y economía procedimental, que deberán presidir e inspirar el desarrollo de cada una de las fases anteriores.

3. La figura del mediador.

En cualquier disputa o controversia, generalmente resulta difícil o complicado iniciar el diálogo entre las partes enfrentadas debido al antagonismo que la ha generado. La cultura de la mediación propone técnicas y modelos diferentes según el ámbito del conflicto, con el objetivo de ayudar a los litigantes a encontrar, más allá de la razón que originó la controversia, un lugar común donde hallar una cierta empatía en la posición del “otro”. Precisamente por ello, y más allá de la cultura del diálogo, el mediador es una figura clave para la resolución de los conflictos sobre los que se debe iniciar el Proceso de Mediación.

El Mediador debe ser un especialista cualificado cuya intervención servirá para allanar el camino que conducirá a los litigantes hacia “ese lugar común”, pero debe quedar claro, de inicio, que *mediador no puede ser cualquiera*. Quien asuma esta competencia, aparte de su capacitación técnica, tiene que ser una persona con unas características muy determinadas. Tiene que ser sensible, cercano, flexible, con una alta resistencia a la frustración y con una elevada capacidad para dialogar con las personas que buscan llegar a un Acuerdo y resolver sus problemas.

Veamos algunas de las características personales y deontológicas más destacables que debe reunir globalmente un buen Mediador:

- ✓ El Mediador debe disponer de la capacitación técnica y formación específica que le acrediten profesionalmente y avalen para poder intervenir en el desarrollo de la actividad para la que debe estar perfectamente preparado.
- ✓ El Mediador actuará siempre con independencia e imparcialidad: *ni juzgará ni arbitrará y no podrá intervenir en las mediaciones cuando participen en las mismas familiares, amigos, o personas de sus mismos intereses.*
- ✓ El Mediador se compromete a preservar y respetar la confidencialidad intrínseca del Proceso de Mediación y de cuantos documentos e informaciones disponga o pueda obtener a lo largo del mismo. El secreto

profesional sólo podrá levantarse con el acuerdo expreso de las partes mediadas.

- ✓ La experiencia del Mediador en la resolución de conflictos y su capacidad de comunicación constituyen los dos principales soportes sobre los que se apoya su actividad en el Proceso de Mediación.
- ✓ El mediador debe sugerir o proponer, sin imponer.
- ✓ Debe ayudar a centrar las posturas sin esterilizar la creatividad y la espontaneidad de los mediados.
- ✓ Ha de sistematizar el Proceso de Mediación, facilitando inicialmente un intercambio de experiencias entre los mediados que sirva para detectar con precisión cuál es el núcleo del problema y cómo se pueden suavizar sus picos para conseguir un Acuerdo equitativo entre las partes.
- ✓ Las primeras sesiones de Mediación son fundamentales para llegar a un Acuerdo final. En ellas el Mediador ha de saber introducir a los mediados en la dinámica del Proceso, especialmente porque carecen de cualquier experiencia previa en situaciones similares, garantizando la confidencialidad y la democracia en la valoración de las posturas para acercarlas hacia un mismo fin común: *lograr el mejor Acuerdo posible*.

Singularmente y dependiendo de la jurisdicción o área específica en la que deba intervenir el Mediador, estas características globales se deberán enriquecer con la presencia de otras concretas, sin las cuales su intervención no sería óptima, aunque quizás el elemento central a considerar en este punto se encuentre en el deber de confidencialidad del mediador y de las partes. Precisamente, con la finalidad de garantizar la confidencialidad en todo proceso judicial posterior a la mediación, la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles*, presentada por la Comisión Europea el 22 de octubre de 2004 introduce importantes elementos que deben ser especialmente tenidos en cuenta respecto del desempeño del rol del mediador en los procesos judiciales:

«Los mediadores, así como las personas implicadas en la administración de los servicios de mediación, no darán testimonio ni presentarán pruebas en procesos judiciales civiles en relación con ninguno de los siguientes extremos: a) la propuesta de una parte de recurrir a la mediación o el hecho de que una parte estuviera dispuesta a participar en la mediación; b) opiniones expresadas o sugerencias propuestas por una parte en una mediación relativas a una posible solución del conflicto; c) declaraciones o confesiones hechas por una parte en el curso de la mediación; d) propuestas del mediador; e) el hecho de que una parte hubiera manifestado su deseo de aceptar una propuesta de solución del mediador; f) documentos elaborados a los solos efectos de la mediación».

Es evidente que el éxito de la Mediación puede depender, en una medida u otra, de la intervención de la figura del Mediador. Por eso decíamos más arriba y repetimos ahora nuevamente que *mediador no puede ser cualquiera*. Como recuerda el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva, «*la solvencia y la equidad en su intervención y, muy especialmente, la independencia de las partes litigantes, así como la discreción en el procedimiento de mediación, facilitan la efectividad y el buen resultado del trabajo de la Mediación*». Sin embargo, la regulación del estatuto de los mediadores es materia que, en la Propuesta, se deja al

buen criterio de la legislación de los Estados miembros, mientras que la Comisión sólo se compromete a orientar la creación de medidas autorreguladoras, en especial, a través de códigos de conducta europeos. En efecto, la Propuesta se limita a señalar⁸ que, en orden a garantizar la calidad de la Mediación, la Comisión y los Estados miembros promoverán y fomentarán el desarrollo y la adhesión a códigos de conducta voluntarios por parte de los mediadores y las organizaciones que presten Servicios de Mediación, tanto a nivel comunitario como nacional. Asimismo, se promoverán y fomentarán mecanismos de control de calidad en la prestación de Servicios de Mediación y la formación de los mediadores.

No obstante, sería muy conveniente que la futura Directiva regulara las líneas básicas del estatuto de los mediadores, buscando la homogeneización de las legislaciones a nivel europeo. Así lo entiende el Comité Económico y Social Europeo:

«En la mediación es primordial garantizar la calidad del servicio prestado, por lo cual convendría que en la presente Propuesta, se indicaran unas líneas orientadoras que sirvieran para armonizar, mínimamente, los requisitos necesarios para ejercer la actividad de mediador. La necesidad de competencia e independencia de los mediadores, en línea con lo que se recomienda para la mediación en materia de consumo, sería una de las condiciones necesarias, y se conseguiría reforzando la cooperación europea para obtener una mayor homogeneidad de los sistemas de formación y designación de los mediadores».

Entre los requisitos mínimos exigibles a los mediadores, a fin de garantizar la calidad de la mediación, deberían incluirse —según se señala en el Dictamen del Comité Económico— los siguientes:

- (1) La titulación⁹ y formación idóneas en las materias objeto de la mediación.
- (2) La independencia e imparcialidad en relación con las partes litigantes.
- (3) La transparencia y responsabilidad en sus actuaciones.
- (4) La garantía de libertad de prestación de servicios entre todos los Estados miembros, lo que, a juicio del Comité, favorecería, en los países pequeños, la independencia del mediador respecto a las partes.

Finalmente, recordar la importancia de promover espacios de intercambio y diálogo entre los distintos operadores y profesionales que desarrollan su actividad en este campo, junto a la necesidad de la formación continua y el análisis de la práctica profesional, como un compromiso social del mediador con su praxis y el permanente impulso de las buenas prácticas en materia de Mediación.

4. Mediación penal reparadora de adultos.

La mediación es un método de resolución de conflictos no adversarial dirigido por un mediador con título habilitante, a través del cual se promueve la comunicación entre las partes en conflicto procurando la efectividad de un avenimiento que logre, en

⁸ Artículo 4.

⁹ Preferentemente Derecho y Psicología, entre otras disciplinas posibles, componiendo un Equipo Multidisciplinario de Mediación, integrado al menos por dos profesionales.

la medida de lo posible, la reparación o compensación de las secuelas y/o las consecuencias que hecho delictivo ha ocasionado a la víctima.

Aparentemente, “mediar” puede parecer algo muy sencillo, pero la realidad es otra muy distinta. Es por ello que, los responsables de este estudio consideramos que, con carácter previo a cualquier inferencia epistemológica que se quiera o pueda establecer en materia de Mediación Penal Reparadora, es necesario reflexionar acerca del porqué de la existencia en nuestra sociedad de esa *arraigada representación social que, de manera recurrente, correlaciona positivamente “comisión de delito” con “prisión”*.

Ese diagnóstico situacional nos debe llevar a profundizar, una vez más, en la absoluta necesidad de *privilegiar la educación como instrumento de socialización* y como recurso para que niños y jóvenes aprendan a vivir en democracia, involucrando a los distintos estamentos del Estado en la ejecución de programas que promuevan la inclusión social, escolar, laboral y también la ocupación del tiempo libre, teniendo siempre en cuenta que el vínculo que se establece con el niño, joven o adulto, a través de Mediación¹⁰, puede promover una nueva percepción de la resolución de los conflictos que, desde la legalidad, facilite un *cambio cognitivo y conductual significativo* en las personas beneficiarias de la medida.

Todos los mediadores debemos asumir la anterior reflexión como un principio básico en nuestro quehacer profesional, promoviendo activamente posibles cambios en nuestras realidades institucionales y potenciando el trabajo en red, como forma sustancial de lograr la capitalización de las experiencias de otros operadores sociales y jurídicos.

La utilización de la mediación¹¹ como alternativa a la persecución del delito en los tribunales, junto a otros métodos de justicia restaurativa, se ha demostrado útil y positiva en la globalidad de las experiencias en que ha sido promovida. Es una evidencia irrefutable, como también lo es *la ausencia de una cultura de la mediación que existe en nuestro país*, desde el sistema formal, considerado en su conjunto. Sin embargo, algo está cambiando, pues incipientemente están apareciendo experiencias de mediación en la Administración de Justicia¹² y en otros espacios formales, con mayor o menor impacto restaurativo, que alientan a continuar sumando esfuerzos y experiencias, partiendo de esta misma nueva perspectiva globalizadora, en que la Mediación podría convertirse en una suerte de *proceso sanador total*, del que se beneficiarían tanto las partes en conflicto como la comunidad social de referencia donde el problema se ha generado y ha sido vencido de una manera alternativa, a través del acuerdo y la negociación.

La efectividad de las prácticas de justicia restaurativa depende en gran medida, cuando no completamente, del buen funcionamiento del sistema de justicia penal que les da cobertura. En este sentido, en el 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, realizado en Bangkok del 18 al 25 de abril de

¹⁰ Ofreciendo un distinto modelo resolutivo que plantea soluciones diferentes al modelo judicial tradicional.

¹¹ En aquellos casos en que legalmente sea posible.

¹² Impulsadas por el propio Consejo General del Poder Judicial.

2005, se constató el hecho de que sociedades que habían invertido muchos recursos en el sistema penal tradicional, *«están recurriendo a la justicia restaurativa como medio de remitir los casos apropiados fuera del sistema de justicia penal y como una idea para modificar la aplicación de la justicia en el sistema de justicia penal, aumentando la utilización de dispositivos como la sentencia que no requiere encarcelamiento, la restitución y la reforma con objeto de reducir la victimización secundaria en el sistema de justicia penal»*¹³.

Respecto del trasfondo económico de la instauración de la justicia restaurativa en un régimen penal, en el Congreso de Bangkok se ha dicho que *«quizá los recursos no sean todo lo que se requiere para responder a las demandas de acceso a la justicia penal»* y que *«muchos países desarrollados que han dedicado recursos considerables al sistema de justicia penal existente están poniendo en tela de juicio la eficacia de esta política»*, por cuanto *«los recursos gastados en actividades de policía, enjuiciamiento, encarcelamiento y promulgación de nuevas leyes penales no parecen haber reducido las tasas de criminalidad ni aliviado la ansiedad de la población con respecto a la victimización»*¹⁴.

Finalmente, como conclusión de la Declaración de Bangkok, reproduciremos su ítem 24 que, desde una evidente perspectiva globalizadora de la mediación penal, afirma: *«Reconocemos la importancia de seguir elaborando políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa a fin de reducir el número de casos que se presentan ante los tribunales penales, así como de promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal, según proceda»*.

5. Mediación y proceso penal.

La doctrina española estudia desde hace cierto tiempo las medidas que en el otros ordenamientos (principalmente en Alemania, Italia, Bélgica y Francia, sin descartar la legislación anglosajona) se han ido adoptando y que, por su eficacia en la práctica, se están imponiendo para adaptar el proceso penal a las exigencias actuales, y ello con la aspiración de conseguir un enjuiciamiento más rápido, barato, eficaz y justo, aligerando así el trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Es básico que en el ámbito de progresión y evolución del Derecho se produzcan las siguientes desideratas si es que realmente queremos que Derecho y Sociedad vayan “con el mismo paso” en el día a día:

- a) La simplificación procedimental y la eliminación de trámites superfluos, significativamente en la fase de instrucción.
- b) La facilitación de soluciones autocompositivas que eliminen el proceso.
- c) La reconceptuación del principio de oportunidad frente a un proceso dominado por el principio de necesidad, saliendo de la exclusiva esfera privada con que

¹³ Documento A/CONF.203/10.

¹⁴ Ob. cit., p. 19

se viene contemplando en nuestro ordenamiento¹⁵ y ampliando las facultades del acusador público, con sanción judicial o no.

Ahora bien, fuera del ámbito de la llamada justicia de menores, la legislación procesal penal española no recoge de forma expresa esta institución. Es más, deja escaso margen a su desarrollo e incidencia práctica, debido a los pocos efectos que la reparación despliega sobre la responsabilidad penal del autor del delito.

Por ello, compartimos que debería abrirse un debate serio que culminara, a la mayor brevedad, en la puesta en práctica de medidas y programas de mediación dentro del proceso penal español, especialmente porque la legislación comunitaria es clara en este sentido al señalar que *los Estados deberán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, y velarán porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculgado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas*.¹⁶

Para estudiar las posibilidades de la aplicación de la mediación como procedimiento alternativo en la justicia penal de adultos, resulta necesario acercarnos a los aspectos de nuestro Derecho más próximos a esta idea, dirigiéndonos, primero al Derecho sustantivo penal, y a la posible incardinación en el mismo del *principio de oportunidad* en torno al cual giran las prácticas de la mediación –por ejemplo, en Francia–. Así, en Europa, se ha venido planteando el problema de la llamada “*criminalidad de bagatela*” consistente en la comisión frecuente de delitos patrimoniales de escasa importancia, unos delitos que alcanzan una consideración o alarma social cada vez menor, pero que suponen una sobrecarga generalizada de los tribunales. Ante ello los Estados se han esforzado en la búsqueda de vías de agilización de la administración de justicia basada o justificada en muchos de los casos en el referido principio de oportunidad. Se han apuntado dentro de estas medidas:

- La configuración de tipos penales de aplicación restringida a los supuestos más graves, potenciando por tanto el principio de intervención mínima.
- La creación de tipos penales que no constituyan delitos, sino meras faltas cuando su trascendencia sea insignificante.
- El establecimiento de la denuncia o querella como condición de perseguibilidad para determinados delitos.
- Descriminalización de ciertos delitos que atacan a bienes jurídicos que no son considerados básicos pero cuyas conductas se consideran merecedora de sanciones administrativas (p. ej. conductas referidas a la seguridad vial).

En este sentido, desde el Derecho Procesal Penal existen dos líneas de pensamiento:

- la del respeto absoluto del principio de legalidad.

¹⁵ A través, principalmente, de la denuncia y querella del ofendido en los cada vez más escasos delitos semipúblicos y privados y de la conformidad del acusado.

¹⁶ Decisión marco del Consejo (2001/220/JAI) de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

- y la que concibe dicho principio de manera más flexible dando entrada al principio de oportunidad.

El principio de legalidad confiere indisponibilidad a las normas e imperatividad en su observancia, lo que conduce a que el procedimiento penal tenga carácter necesario excluyendo la posibilidad de cualquier acto de disposición o acuerdo para solucionar el conflicto originado por el hecho delictivo. Por ello la mediación no sería posible en este contexto.

Por su parte el principio de oportunidad se configura como un elemento corrector o flexibilizador de la rigidez del principio de legalidad, de tal manera que se pueda tener un ámbito de discrecionalidad sobre el ejercicio de la acción penal. Ello explica por qué aquellos estados que han planteado soluciones ante la criminalidad de bagatela hayan optado por soluciones técnicas encaminadas a abreviar la tramitación de los procedimientos, pero no evitarlos.

Este principio de oportunidad ya rige actualmente en las legislaciones de países de nuestro entorno jurídico y social: Dinamarca, Bélgica, Noruega, ciertos cantones de Suiza y, sobre todo, Francia.

Sin embargo, en nuestro Ordenamiento jurídico penal no está vigente el principio de oportunidad, por lo que la exploración de este tipo de vías a que hemos hecho referencia parece vedado.

Pese a ello, algunos autores estiman que existen *manifestaciones indirectas* de este principio en algunas instituciones como:

- la conformidad.
- la necesidad de la denuncia o la querrela para perseguir determinados delitos, (requisitos de perseguibilidad o procedibilidad).
- la suspensión o sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad.
- la amnistía o el indulto.

En la propia legislación penal se han querido ver “reflejos” de la vigencia de este principio de oportunidad. Concretamente en las siguientes disposiciones:

- *Artículo 21.5 del Código Penal: «Son circunstancias atenuantes: la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral».*

- *Artículo 21.4 del Código Penal: perfila igualmente como atenuante la de «haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades».*

- *Artículo 80 del Código Penal* que regula la suspensión de las penas privativas de libertad, estableciendo que los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto.

- *Artículo 88 del Código Penal* que permite con carácter facultativo a los Jueces la sustitución de las penas privativas de libertad: *«Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en*

auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas privativas que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, aunque la ley no prevea estas penas para el delito que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales... En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código. Excepcionalmente podrán los Jueces o Tribunales sustituir penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas había de frustrar sus fines de prevención y reinserción social».

¿En qué casos procede la Mediación Penal?

Aunque no existen, salvo contadas excepciones¹⁷, prohibiciones legales expresas sobre las materias que podrían ser objeto de mediación, es comúnmente considerado que lógicamente no es posible mediar en todos los tipos penales. Se entiende que la Mediación Penal debería quedar reservada únicamente para determinados delitos. No es posible, por tanto, ni tampoco aconsejable, mediar en todas las materias penales. La Mediación Penal queda reservada únicamente para determinados delitos, cuales son, resumidamente, los siguientes¹⁸:

- Hechos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial (básicamente delitos contra la propiedad no violentos).
- Lesiones leves o menos graves.
- Delitos culposos.

La asistencia letrada de las partes es obligatoria y no serían mediables aquellas causas en que el denunciado ya se hubiera beneficiado con un Acuerdo Mediatorio, relacionado con idéntica índole de conflicto y contra el/los mismo/s damnificado/s. En este sentido, hay que destacar que el Consejo de Europa en marzo del 2001 adoptó una decisión marco relativa al *estatuto de la víctima en el proceso penal*. Además de definir a la víctima de una manera muy similar a la realizada por la ONU¹⁹, marca unas pautas para el tratamiento de la víctima incluyendo la Mediación Penal entre una de las posibilidades de intervención, refiriéndose a la «*búsqueda de la mediación penal en las infracciones que así se prevea con el fin de llegar a un acuerdo proporcionado y satisfactorio entre víctima e infractor*».

Sin embargo, como se ha indicado más arriba, existen algunas materias respecto de las cuales el legislador ha establecido de manera expresa la prohibición de la Mediación. Así, la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de

¹⁷ Como en sede de violencia de género.

¹⁸ En el epígrafe siguiente, hemos incluido una relación exhaustiva de los tipos penales en que la Mediación está indicada.

¹⁹ “*Víctimas son aquellas personas que de forma individual o colectiva han sufrido un perjuicio, especialmente, un ataque a su integridad física o mental; un sufrimiento moral o una pérdida material, o un ataque grave de sus derechos fundamentales, en acciones u omisiones que infringen las leyes penales vigentes de un estado*”.

Género²⁰ prohíbe la mediación familiar en los casos en que haya malos tratos y, consecuentemente, la mediación familiar está vedada en aquellos procesos de separación y divorcio en los que exista violencia, gracias a la incorporación de una enmienda de CiU al proyecto de Ley Integral contra la Violencia de Género²¹ que fue aprobado por unanimidad por el pleno del Congreso. La autora de la enmienda y ponente de CiU, Mercé Pigem, argumentó, a propósito de la misma, que *«aunque parecía de sentido común que la mediación familiar, establecida para que las partes alcancen acuerdos extrajudiciales en procesos de separación y divorcio, no se aplicara en casos de violencia, ninguna norma española lo impedía»* por lo que *«la mediación no debe aplicarse nunca en estos casos, dado que las partes no están en igualdad de condiciones a la hora de alcanzar un acuerdo»*.

No obstante, existen numerosas discrepancias respecto de esta prohibición provenientes de diferentes sectores de la Fiscalía, la Abogacía y algunos profesionales de la Psicología y otras disciplinas conexas. En este sentido cabe mencionar la reclamación planteada al Ministro de Justicia por el Consejo General de la Abogacía Española, encaminada a solicitar que la Mediación en el ámbito de la violencia intrafamiliar, especialmente en lo referido a la custodia de los hijos, quede resuelta por Ley, como una actividad en la que la intervención de un profesional neutral e independiente pueda contribuir activamente a ayudar a las parejas en conflicto a descubrir cuál es el origen del problema, sus causas y azares, y a confrontar inteligentemente sus puntos de vista, con la finalidad de alcanzar un Acuerdo Reparatorio que satisfaga las pretensiones de ambas partes y restablezca el equilibrio deseable entre los distintos intereses en juego.

6. Momentos procesales de aplicación.

En nuestra legislación podemos encontrar preceptos que permiten dotar de contenido práctico a iniciativas de mediación en materia penal, aunque todavía con poca incidencia práctica mientras no se regule convenientemente esta materia y, al mismo tiempo, se incida en mayor medida en el principio de oportunidad.

Anteriormente a la iniciación del proceso.

En los momentos previos o inmediatos al proceso, la mediación puede desarrollar un papel fundamental en aquellos delitos y faltas denominados *privados*, –de los que se considera ya sólo quedan en el Código Penal las Injurias y Calumnias a particulares–, en los que no interviene el Ministerio Fiscal. Aquí un acuerdo obtenido en la mediación podría suponer el no recurrir al procedimiento penal y así evitar el mismo.

Por otro lado, y en aquellos delitos denominados *semipúblicos* (es decir, aquellos en que es necesaria, para la iniciación del proceso penal, la denuncia o querrela de la propia persona ofendida, sin cuyo requisito no se podría poner en funcionamiento la maquinaria judicial), podría ocurrir igualmente que un eventual acuerdo previo obtenido

²⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, BOE de 29 de diciembre de 2004, núm. 313 y BOE de 12 de abril de 2005, núm. 87 (Corrección de errores, introducidos en el texto).

²¹ Art. 44.5 L.O. 1/04 y Art. 87 ter L.O. 6/1995, de julio, del Poder Judicial.

en la mediación podría suponer el no recurrir al procedimiento penal y así evitar el mismo.

Además, y aunque la mayoría de los procedimientos penales, incluso los denominados semipúblicos –que, recordemos, sólo pueden ponerse en marcha por voluntad de la víctima–, no permiten la finalización del mismo una vez iniciados, ni siquiera por voluntad de la persona ofendida, algunos –pocos– tipos penales permiten que el perdón del ofendido sí pueda tener efectos en orden a la no continuación del proceso penal ya iniciado, y por tanto pudiendo la víctima mediante este acto disponer la terminación del mismo. En estos supuestos un acuerdo reparador alcanzado mediante la Mediación supondría poder articular ese perdón y desplegar el efecto finalizador asignado por la ley.

Recapitulando, estos dos efectos (evitación de la iniciación del proceso penal por acuerdo previo de las partes obtenido a través de Mediación; y terminación del proceso ya iniciado por el perdón del ofendido, manifestado en el contexto de un acuerdo mediatorio), podrían producirse en los siguientes tipos penales (el primer efecto en todos ellos, y el segundo antes indicado en aquellos en que se contempla la posibilidad):

- *Faltas de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones* (art. 620 del Código Penal, CP), que incluyen el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal (art. 639.3 CP).

- *Faltas de imprudencia* (art. 621 CP), que incluyen igualmente el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal (art. 639.3 CP).

- *Delitos relativos a prácticas inconsentidas de reproducción asistida en una mujer* (art. 161 CP).

- *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual* (art. 191 CP).

- *Descubrimiento y revelación de secretos* (art. 201 CP), –que incluye el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal–.

- *Delitos de calumnia o injuria* (art. 215 CP), que admiten el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal (recordemos, además, que el Art. 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) exige como requisito para la presentación de querrela por injuria o calumnia inferida a particulares el haber celebrado antes acto de conciliación, o de haberlo intentado sin efecto).

- *Abandono de familia e impago de pensiones* (art. 228 CP).

- *Daños por imprudencia grave* (art. 267 CP), –que incluye además el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal–.

- *Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial y al mercado y a los consumidores* (art. 287 CP).

- *Delitos societarios* (art. 296 CP).

En la fase de instrucción de la falta o delito.

Fuera de los denominados delitos privados, y de aquellos denominados semipúblicos en los que el perdón del ofendido puede extinguir la acción penal, y que hemos detallado en el apartado anterior, lo cierto es que con carácter general una

acuerdo alcanzado en un trámite de Mediación entre ofendidos y ofensores no podría tener la virtualidad de poner fin al proceso penal iniciado, debiendo este, pese al acuerdo alcanzado, proseguir hasta su finalización por los medios ordinarios, debido a la vigencia de los principios del proceso penal español.

Sin embargo, y durante el desarrollo de la instrucción del proceso penal, para *todas las infracciones delictivas (tanto faltas como delitos)* un eventual acuerdo de reparación (obtenido en un procedimiento de mediación) podría tener la consecuencia jurídica directa de fundamentar la aplicación de la *atenuante de reparación del daño del Art. 21.5 del CP* con importantes efectos penológicos: «*haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*».

Especialmente, en los *delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (art. 340 CP)*, como forma de lograr la reparación del daño causado, se integra esta causa de atenuación específica.

Por tanto, con carácter general, podrá valorarse la mediación en los delitos, si se ha alcanzado acuerdo e incluso aunque no se haya alcanzado tal acuerdo por causa del ofendido, a la hora de la aplicación de la pena para residenciarla en el mínimo aplicable para los delitos (art. 66 CP), así como las faltas (art. 638 CP).

En la fase de enjuiciamiento.

En relación con el objeto del procesal penal, se ha afirmado ya –fuera de las excepciones tratadas– que no es disponible por los particulares ni por el órgano público encargado del ejercicio de la acción penal (Ministerio Fiscal), pues los primeros no son titulares de los intereses públicos que se discuten en el proceso penal, y en cuanto al segundo, su actuación está regida por el principio de legalidad.

No obstante, contempla nuestra LECRIM la posibilidad de atribuir importantes efectos jurídicos al *reconocimiento de los hechos* delictivos por el imputado y a la *conformidad* con la acusación frente a él formulada. En ambos casos podrá operar el juego de las atenuantes antes mencionadas, así como una concreta determinación de la pena a imponer que, dentro de la legalidad, precisamente apure las posibilidades de aplicar la pena en abstracto en la modalidad más tenue posible (apreciación de atenuante como muy cualificada, rebaja de grado de la pena...).

Ahora bien, en el marco –estricto a estos efectos– del actual proceso penal, debe partirse en la conformidad de un reconocimiento de los hechos, y una aceptación de (más o menos “rebajada”) una necesaria sanción penal, pues en ningún caso la conformidad puede tener como resultado una sentencia absolutoria o un sobreseimiento y archivo de las actuaciones, en ninguna de las fases del proceso penal.

En la fase de ejecución.

También en la fase ejecutiva, y después de pronunciada sentencia condenatoria, puede ser aplicable y valorada la mediación penal.

Efectivamente, los mecanismos de *Suspensión* de la ejecución de la pena privativa libertad inicialmente impuesta en Sentencia, en los casos en que puede proceder legalmente, y de *Sustitución* por pena de multa o de trabajos en beneficio de la

comunidad, pueden –y deberían– tener muy en cuenta la eventual consecución de un acuerdo de Mediación entre la víctima y el infractor, tendente a reparar el mal causado.

Concretamente, sería tenido en cuenta tal acuerdo en el trámite previo a la *suspensión y sustitución* de la ejecución de las penas privativas de libertad (art. 80 y ss. CP), ya que, respecto a la sustitución, debe tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, el «*esfuerzo para reparar el daño causado*» (art. 88 CP).

Puede también tener especial incidencia la mediación a la hora de inclinarse el juez o tribunal por alguna de las *obligaciones y deberes a los que se condiciona la suspensión o sustitución*, previstas en los párrafos. 4, 5 y 6 del art. 83 CP: «*comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas*», «*participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares*», «*cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona*».

Además, y producido el ingreso en prisión del ofensor, la posible concesión de la *libertad condicional* requeriría un *pronóstico favorable de reinserción social que contempla la reparación del perjuicio* (art. 91 CP), para cuya materialización puede ser muy significativa la existencia o no de mediación y consiguiente intento de acercamiento del culpable. Recordemos, además, que en la actualidad el párrafo segundo de dicho artículo 91 CP, permite adelantar y conceder la libertad condicional, una vez extinguida la mitad de la condena, cuando el penado acredite, además de otras circunstancias, *la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas*.

Por último, incluso las normas para el ejercicio de la anacrónica y discutida gracia de *indulto permiten valorar el parecer de los perjudicados por el delito* (art. 25 Ley de 18 de julio de 1870), aspecto que podría constar si ha existido un proceso previo de mediación.

7. Efectos jurídicos de la mediación: atenuación, suspensión o sustitución de la pena.

De una forma que intentaremos más clarificadora, recapitularemos los efectos de una posible Mediación conseguida, con el correspondiente acuerdo reparador, en el marco de los efectos que pueda tener en las distintas fases del proceso penal.

La mediación penal puede tener una diversa incidencia. Mucha, como se ha dicho, en los ya escasísimos delitos *privados*, puesto que puede evitar el proceso tanto como terminarlo por voluntad del ofendido.

También para aquellos delitos (semipúblicos) que sólo pueden perseguirse *a instancia de parte*, la mediación penal podría operar como un mecanismo *previo* de solución del litigio que evitaría la realización del proceso, pues la víctima podría obtener la reparación del daño a través de ese acuerdo de mediación, con la consecuencia de no interponer la denuncia o querrela necesaria para la iniciación de ese tipo de procesos. De otro lado, y como se ha explicado, en algunos procesos penales ya

iniciados por propia denuncia o querrela de la persona ofendida, el acuerdo alcanzado durante la pendency de ese proceso podría determinar el *perdón* del ofendido o la retirada de la denuncia o querrela, pudiendo producir en algunos casos la terminación del propio proceso penal. Finalmente, y en relación con la *conformidad*, como también hemos analizado, la mediación penal podrá actuar como un mecanismo complementario y adecuado para lograr esos acuerdos de conformidad.

No obstante, para la generalidad de las infracciones penales, particularmente delitos, de carácter *público*, y con un grado de disponibilidad para las partes, incluido el Ministerio Fiscal, muy limitado o nulo, la mediación habrá de ceñir sus efectos en el proceso penal, por lo general, bien a la fase de solicitud y aplicación de la pena correspondiente, mediante el juego de la atenuación de la responsabilidad penal, bien a la fase de ejecución de la sentencia condenatoria, mediante la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad impuesta.

Deteniéndonos en este último mecanismo de sustitución, entendemos puede tener particular interés por lo que puede suponer de articulación de las denominadas penas alternativas a la prisión (multas, trabajos en beneficio de la comunidad, localización permanente...) cuya filosofía de aplicación puede compartir, entendemos, fundamentos comunes a la exploración de las posibilidades de la actual legislación sobre la operatividad de la propia Mediación Penal, y sobre una eventual reforma del proceso penal en orden a dar carta de naturaleza a esta institución.

Por último, no olvidemos que es importante contar con el respaldo del Fiscal para la procedencia de la celebración de acuerdos reparatorios, si bien ello no es indispensable –aunque la práctica de las experiencias mediatorias demuestra que casi lo es–, ya que el Juez puede aprobarlos aún en contra de la voluntad del Fiscal.

A modo de conclusión, indicaremos que el éxito de un procedimiento de mediación penal y el posible acuerdo reparator alcanzado entre las partes *antes* del inicio del proceso no puede producir en estos delitos públicos, y de acuerdo con la regulación actual, el efecto de evitar la iniciación del propio proceso, por la vigencia de los principios del derecho procesal penal.

Del mismo modo, el éxito de ese procedimiento mediador una vez *iniciado* el proceso penal por delitos de los denominados públicos (la gran mayoría, y los más frecuentes en la práctica forense) tampoco podrá justificar la terminación de ese proceso con alguna resolución de sobreseimiento. Pero podrá producir efectos en cuanto a la responsabilidad civil (extinguirla por renuncia o reservarla para su reclamación de manera separada del proceso penal) ya que esta responsabilidad se rige por procedimientos distintos y se permite la disponibilidad del objeto procesal por las partes.

Además de lo anterior, la existencia de un acuerdo reparator alcanzado antes o después de la iniciación del proceso penal pero, en todo caso, *antes de que se haya celebrado el acto del juicio oral*, va a producir un efecto frecuentemente aplicado por los Juzgados y Tribunales y consistente en servir de fundamento para la aplicación de la circunstancia atenuante prevista por el artículo 21.5 del CP: «*haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*».

De este modo, la aportación al proceso del acuerdo reparador durante la fase de instrucción o después de ésta pero antes de que comiencen las sesiones del juicio oral, podrá ser una circunstancia atenuante a tener en cuenta por el Ministerio Fiscal en el momento de formular la acusación (escrito de calificación en el Proceso ordinario –art. 650.4 LECRIM– y escrito de acusación para el Procedimiento abreviado –art. 781.1 LECRIM–); y del mismo modo, la aportación de ese acuerdo de mediación en el proceso penal antes de la iniciación del juicio oral, tendrá incidencia en la petición de pena por la acusación, y en el momento en que el juzgador deba dictar sentencia y apreciar en la misma dicha atenuante al determinar la pena.

Insistimos, además, que otros efectos que cabe unir a la existencia de un acuerdo reparador pueden apreciarse en el momento procesal de abrir la ejecutoria penal.

Así, el artículo 88 CP contempla la posibilidad de que el Tribunal acuerde la *sustitución* de la pena privativa de libertad que no exceda de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, teniendo en cuenta para ello *las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado*.

La existencia de un acuerdo reparador puede –y debe– tener incidencia en la aplicación de la *suspensión* de la pena privativa de libertad (artículo 83 CP), pues el Juzgado de Instrucción (en la conformidad de los denominados juicios rápidos) de lo Penal o Sección de la Audiencia Provincial puede *condicionar* esa suspensión al cumplimiento de ciertas obligaciones (participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, u otras obligaciones que el Tribunal estime adecuadas para la rehabilitación social del penado).

Ahora bien, dado que la responsabilidad civil que se deriva de todo ilícito penal se rige, aunque se pueda ventilar junto a la responsabilidad penal en el proceso penal, precisamente por los principios del proceso civil, distintos a los que hemos indicado del proceso penal, y que permite una disponibilidad de dicha responsabilidad por parte del perjudicado, que puede renunciar, reservar o transigir sobre la restitución, reparación e indemnización que pueda corresponderle, resulta evidente que en este campo de la responsabilidad civil un Acuerdo de Mediación puede tener una vigencia decisiva, ya que necesariamente la mediación debe contemplar un acuerdo reparador, centrado precisamente en cómo va a afrontarse la reparación a que resulta acreedor la víctima del delito. Por ello será un elemento esencial del procedimiento de mediación la consecución de un acuerdo de reparación detallado y satisfactorio (plazos, cantidades...) que si bien no puede tener efectos directos sobre la responsabilidad penal, en el sentido de poder darse por terminado el propio proceso o verse afectado el objeto procesal, habría de tenerse en cuenta para la aplicación de la atenuación de la responsabilidad penal, o la concesión de la suspensión o sustitución de pena, tal y como hemos analizado anteriormente.

8. La OJCI de la Audiencia Provincial de Alicante.

Introducción.

En virtud de la colaboración de la Diputación Provincial de Alicante y la Consellería de Justicia de la Generalitat Valenciana se han puesto en marcha distintas iniciativas por la Audiencia Provincial de Alicante desde el año 2003, redactando, coordinando y ejecutando los distintos protocolos puestos en marcha para hacer efectivas las previsiones legales establecidas en determinadas materias, en particular, en orden a asegurar el cumplimiento de las medidas impuestas como consecuencia de la suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad, tanto en materias generales como en aquellas especialmente sensibles, relacionadas con delitos de violencia de género y doméstica, o contra la seguridad del tráfico.

Ello ha posibilitado que la Administración de Justicia, en esta provincia de Alicante, haya contado y cuente con instrumentos innovadores y pioneros en el conjunto del Estado Español, a disposición de los juzgados y tribunales, cuyo funcionamiento no sólo ha arrojado un balance, altamente positivo, desde el punto de vista de la efectividad en el cumplimiento de los objetivos y previsión de resultados inicialmente establecidos, sino que, además, han supuesto la mejora del servicio público que presta y debe prestar una Administración de Justicia que, necesariamente, debe saber adaptarse a la continua evolución y demandas razonables que la contemporaneidad del día a día anticipa en cada momento histórico.

Por ello, en virtud de la aportación de medios humanos y materiales de la Diputación Provincial de Alicante y la Consellería de Justicia de la Generalitat Valenciana se ha procedido con fecha de 2 de octubre de 2006 a la apertura de una Oficina Judicial de Coordinación Institucional en esta Audiencia Provincial de Alicante, adscrita a su Presidencia, con funciones encomendadas de control de las medidas alternativas a la prisión, en virtud de los protocolos suscritos relativos a las medidas de reeducación en violencia de género –y doméstica– y en seguridad vial, así como los programas informativos a víctimas de malos tratos y, finalmente, en la asistencia y acompañamiento a víctimas de delitos contra la libertad sexual durante las vistas.

La OJCI también ha dado cobertura a la necesaria coordinación intra e interadministrativa que ha sido y es necesario establecer entre los diferentes operadores jurídicosociales e instituciones que están interviniendo en la corrección de estos fenómenos no deseables, redactando los informes preceptivos, supervisando el desarrollo de las sesiones y dando cumplimiento a cuantas acciones de carácter discrecional, que le hayan sido encomendadas por la Presidencia de la Audiencia Provincial, en relación con las funciones antes indicadas.

Finalmente, en septiembre de 2007, se ha procedido a ampliar el abanico de las competencias de la OJCI, incorporando a la experiencia ya acumulada, la de desarrollar la función de mediación penal reparadora, entre personas adultas, dentro del programa piloto impulsado por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que por iniciativa de la Presidencia de la Audiencia Provincial de Alicante, ha asumido el Juzgado de lo Penal Número 2 de Alicante.

La derivación de determinados asuntos penales a esta Oficina, seleccionados por el Juzgado, conforme a la sistemática señalada en el Protocolo de Mediación elaborado

por el CGPJ, aconseja, para dotar de mejor contenido la iniciativa, que la labor a realizar por los profesionales del Equipo de Mediación Penal se encuentre protocolizada, de forma que se contribuya a la seguridad jurídica y a la estandarización de los procesos internos de funcionamiento en la materia. Así, tanto el Juzgado remisor de los asuntos penales susceptibles de ser objeto de mediación, como los operadores y autoridades pertinentes pueden tener una mayor información y conocimiento de la actividad que se lleva a cabo, con las debidas garantías de profesionalidad.

Objeto del protocolo.

El presente protocolo²² tiene como finalidad determinar, de una manera reglada, las distintas actuaciones a realizar por los profesionales adscritos al Equipo de Mediación Penal de la Oficina de Medidas Alternativas de la Audiencia Provincial de Alicante con respecto a los expedientes remitidos por el Juzgado de lo Penal Número 2 de Alicante, derivados de procedimientos penales competencia de dicho juzgado, y seleccionados como idóneos por su titular.

En correspondencia con lo establecido en el Protocolo de Mediación del Consejo General del Poder Judicial, la finalidad de este documento es la de dotar de contenido y, al mismo tiempo, dejar constancia de la actividad que se realice, en aras de intentar conseguir la mediación reparadora entre los protagonistas de los expedientes remitidos por la autoridad judicial.

Oficina encargada de la mediación.

El Juzgado de lo Penal nº 2 de los de Alicante remitirá el Expediente oportuno de cada asunto seleccionado, para ser objeto de mediación, al Equipo de Mediación Penal, remitiéndolo a la *Oficina Judicial de Coordinación Institucional* de la Audiencia Provincial de Alicante.

El Equipo de Mediación Penal se conducirá en su actuación mediadora con las partes conforme a los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad.

Tramitación inicial del expediente de mediación.

- ✓ El expediente remitido por el Juzgado contendrá, conforme a lo establecido en el Protocolo de Mediación del CGPJ:
 - Copia de la denuncia
 - Copia de las declaraciones
 - Copia del escrito de acusación del Ministerio Fiscal
 - Copia del escrito de defensa
- ✓ Recibido el expediente, el Equipo de Mediación procederá a registrarlo y a abrir la correspondiente carpetilla, donde se incorporará la documentación recibida, numerándolos correlativamente.
- ✓ Estas carpetillas se custodiarán en la propia Oficina de Medidas Alternativas

²² Redactado por Vicente Magro, Miguel Herrero, Carmelo Hernández y J. Pablo Cuellar.

de la Audiencia Provincial, y no serán públicas. Asimismo, se procederá a archivar, en formato digital protegido, la información contenida en la carpetilla.

- ✓ Los datos personales que consten tendrán el carácter de reservados.
- ✓ El Equipo de Mediación intentará contactar tanto con la persona denunciante como con la persona imputada, preferentemente de modo telefónico, de manera individual en cada caso, con la finalidad de dar inicio al proceso de mediación.
- ✓ Si en el plazo de quince días no se ha logrado contactar con alguna de las personas, se hará constar dicha circunstancia, se cerrará la correspondiente carpetilla y se comunicará al Juzgado remisor, con indicación de las gestiones realizadas y la referencia expresa de no haberse podido llevar a cabo la mediación interesada, como consecuencia de los pormenores descritos.
- ✓ En este contacto inicial, si es localizada la parte, se procurará concertar una *entrevista individual*, por separado, con la persona denunciante y con la persona imputada, procurando conciliar la agenda de trabajo del Equipo de Mediación con los requerimientos de la vida familiar y laboral de la persona mediada. A tal efecto podrán celebrarse las entrevistas en horario de mañana o de tarde.
- ✓ Se dejará constancia, en el expediente, de la citación telefónica o de otro modo llevada a cabo. De no poderse llevar a cabo la entrevista, por negativa o imposibilidad de las personas, se dará por concluso el trámite procediéndose de la forma descrita en los párrafos anteriores.
- ✓ Si la víctima se negase a participar en la mediación, y la persona acusada manifestase su intención de hacerlo, se hará constar y se comunicará al Juzgado a los efectos oportunos.

Fase de acogida.

La *entrevista individual* con la persona citada se llevará a cabo de forma conjunta por los miembros del Equipo de Mediación, informando a la persona mediada, de forma clara y sencilla, asegurándose de que el contenido de la información ha sido efectivamente comprendido, en primer lugar, sobre el contenido y naturaleza de la propia mediación, la limitación en cuanto a extensión temporal del proceso, las funciones de los mediadores y, una vez que la persona mediada ha sido adecuadamente contextualizada, sobre los posibles efectos y repercusiones que podría tener un eventual acuerdo entre las partes.

En esta entrevista se procurará conocer de la persona denunciante la percepción que tenga de los hechos objeto del proceso, así como sus emociones, sentimientos y actitudes frente al procedimiento judicial y frente a la propia posibilidad de mediación. En particular se procurará tomar conocimiento de los daños y perjuicios sufridos con el hecho delictivo, las consecuencias de todo orden y las expectativas y necesidades en ser compensada o reparada.

En la entrevista con la persona imputada se procurará tomar conocimiento de cómo valora personalmente su situación legal frente a la Administración de Justicia, su

historial personal y social, presencia de problemas personales que puedan tener una relación directa con la evolución del proceso de mediación y la eventual adopción de un acuerdo, y cualquier otra circunstancia que, valorada como positiva de cara al resultado perseguido, de manera voluntaria, el mediado imputado quiera trasladar al Equipo de Mediación.

Se profundizará en torno a su percepción acerca de los hechos denunciados y el propio procedimiento judicial, así como, muy especialmente, el grado de asunción de su propia responsabilidad y su interés en buscar soluciones alternativas en el propio proceso penal. En particular se indagará sobre su predisposición a reparar las consecuencias de sus actos y a visualizar como persona directamente perjudicada por su actuación a la víctima.

El Equipo de Mediación valorará, con el contenido de cada entrevista, la conveniencia de proseguir con fases posteriores de la mediación, dada la naturaleza y dimensión de los hechos, la percepción de cada persona sobre los mismos, la actitud proclive o no a buscar soluciones pactadas, y el interés en evitar el normal desarrollo de un procedimiento penal.

Todas las actuaciones quedarán documentadas en la carpetilla correspondiente y en el correspondiente archivo digital protegido.

Fase de encuentro dialogado.

A la vista del resultado de las entrevistas individualizadas, el Equipo de Mediación procurará el acercamiento de las posturas, reflejadas en sus aspiraciones y sentimientos, hacia un acuerdo que satisfaga a ambas personas. Se podrá procurar la realización de una entrevista conjunta entre las dos partes, siempre que se considere conveniente y las partes consientan, pero no será en ningún caso requisito para poder alcanzar el acuerdo.

El Equipo de Mediación intentará resumir a cada parte las pretensiones de la otra y hará ver a cada una de ellas los aspectos fundamentales que posibilitarán un acercamiento común.

Fase de acuerdo.

Si el Equipo de Mediación consigue el acuerdo entre las partes, se redactará un documento que lo recoja, incluyendo un Plan de Reparación detallado, expresando con claridad los compromisos adquiridos, con los efectos deseados por cada uno. Igualmente se relatarán el número de sesiones realizadas. Este documento será rubricado por las partes, en primera persona, nunca a través de sus representantes, y por los integrantes del Equipo de Mediación.

El documento con el Acuerdo alcanzado se remitirá al Juzgado correspondiente, quedando a disposición del mismo los mediadores del equipo, a efectos de subsanar cualquier aspecto reseñable, o ratificar su contenido a presencia judicial.

En caso de no poder alcanzarse el Acuerdo intentado, se remitirá el documento que recoja dicha circunstancia al Juzgado remitidor.

9. La experiencia en mediación penal reparadora de adultos de la OJCI.

Como hemos indicado anteriormente, en virtud de la autorización concedida por el Consejo General del Poder Judicial, el Juzgado de lo Penal Nº 2 de los de Alicante puso en marcha, a mediados de Octubre de 2007, una experiencia piloto en materia de Mediación Penal respecto de determinados asuntos de su competencia.

A raíz de ello, el titular del referido Juzgado, junto con el representante comisionado por la Fiscalía provincial, convinieron con el Presidente de la Audiencia que los asuntos seleccionados fueran remitidos, para la realización del procedimiento de Mediación, por la Oficina de Medidas Alternativas de la propia Audiencia Provincial, que a estos efectos se constituyó como EQUIPO DE MEDIACION REPARADORA DE ADULTOS.

Partiendo de los protocolos preexistentes articulados desde el propio CGPJ, y del contenido de los consensos alcanzados en cuanto a la dinámica de actuación, se elaboró un *Protocolo de Actuación del Equipo de Mediación Penal Reparadora*.

Interesa destacar ahora, por lo que respecta a la dinámica procedimental, determinados aspectos del Protocolo, al que en cualquier caso cabe remitirse en lo no indicado expresamente.

La *selección* de los asuntos penales que se remiten al Equipo de Mediación Penal se realiza personalmente pro el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 2, D. Miguel Herrero, dando cuenta a los Letrados de las partes.

Sobre la *naturaleza o tipología* penal de los asuntos seleccionados, se acordó entre los participantes en la experiencia de mediación que se intentaran vías distintas a las hasta ahora exploradas en otras experiencias previas desarrolladas en otros órganos jurisdiccionales.

Así, y pese a la ausencia de una prohibición legal expresa salvo en casos muy puntuales, ha sido frecuente el criterio de excluir de las iniciativas mediatorias a aquellos asuntos en que la implicación personal, los vínculos entre las partes, las diferencias, resentimientos o daño causado puedan suponer una barrera personal entre víctima y victimario que pueda parecer insalvable.

Con base a esta idea, se ha señalado frecuentemente la conveniencia de excluir de la mediación tipos penales tales como lesiones, impagos de pensiones, acoso sexual... optándose más en delitos contra la propiedad sin violencia ni intimidación (hurtos, robos con fuerza en las cosas, hurto de uso de vehículo a motor, daños...). Sin embargo, con un criterio que nos parece valiente y acertado, en la presente experiencia se ha optado por explorar la viabilidad del trabajo de mediación precisamente donde parece más dificultoso por la complejidad de las relaciones interpersonales previas o desarrolladas con ocasión del delito.

De esta forma, y como constará más adelante, se han realizado procedimientos de mediación en asuntos calificados como violencia doméstica (entre hermanos, pues recordemos que la violencia de género está vedada a la mediación), acoso sexual, lesiones e impago de pensiones alimenticias, con resultados –ya apuntamos– más que satisfactorios.

Sólo cabe recordar, pues es innecesario profundizar en ello por ser conocido, que lógicamente los procedimientos penales entran dentro de los parámetros penológicos asignados a los Juzgados de lo Penal.

En determinados asuntos, se contaba en los procedimientos de referencia, además de la acusación pública ejercida por el Ministerio Fiscal, con acusación particular de la víctima personada en el proceso.

La *documentación remitida* por el Juzgado en todos los casos, y para garantizar la imparcialidad de los mediadores, se ha ceñido a la identificación de las partes, la copia de la denuncia o querella iniciadora del procedimiento y la declaración del imputado en sede instructora, y del escrito de calificación Fiscal (y de la acusación particular, en su caso).

En cuanto a la *dinámica del procedimiento mediador*, encomendado, como hemos dicho, a los dos técnicos del Equipo de Mediación Penal, podemos resumirla en las siguientes fases:

- Después de una fase *Inicial* de tramitación, con el correspondiente registro y custodia de la documentación, y localización (o intento) de las partes, se intenta, tras explicarles el proceso mediador, concertar las oportunas entrevistas individuales.
- Fase de *Acogida*, con la *entrevista individual* llevada a cabo de forma conjunta por los miembros del Equipo de Mediación, informando a la persona mediada, de forma clara y sencilla, sobre el contenido y naturaleza de la propia mediación, las funciones de los mediadores y los posibles efectos y repercusiones que podría tener un eventual acuerdo entre las partes. El Equipo de Mediación valora, con el contenido de cada entrevista, la conveniencia de proseguir con fases posteriores de la mediación.
- Fase de *Encuentro Dialogado*, donde se procura el acercamiento de las posturas hacia un acuerdo que satisfaga a ambas personas. Se ha procurado la realización de una entrevista conjunta entre las dos partes, siempre que se considere conveniente y las partes consientan, pero sin que en ningún caso haya sido requisito para poder alcanzar el acuerdo. El Equipo de Mediación intenta resumir a cada parte las aspiraciones y deseos de la otra, y hará ver a cada una de ellas los aspectos fundamentales que posibilitarán un acercamiento común.
- Fase de *Acuerdo*, donde si el Equipo de Mediación consigue el acuerdo entre las partes, se redacta un Acuerdo, incluyendo un Plan de Reparación detallado, expresando con claridad los compromisos adquiridos, rubricado por las partes, en primera persona, nunca a través de sus representantes, y por los integrantes del Equipo de Mediación. El documento con el Acuerdo alcanzado se remite al Juzgado, del mismo modo que en caso de no poder alcanzarse tal Acuerdo.

Desde la puesta en marcha de la experiencia, en el mes de Octubre de 2007, hasta el final de dicho año, se ha podido finalizar la tramitación completa por el Equipo de Mediación Penal (recordemos, formado por sólo dos personas, y con otras atribuciones y tareas a las que se añade esta de la Mediación) un total de 14 expedientes,

lo que arroja una media de un asunto mediado y terminado por semana, desde octubre hasta diciembre, y dos más, hasta completar los 14.

En este punto, hemos de indicar expresamente, a la luz de los resultados, nuestra apuesta por la profundización en experiencias de este tipo, y por la institucionalización y refrendo legal de la mediación penal, con el alcance que decida el legislador otorgarle, y que pueden evidentemente ser objeto de debate.

Del mismo modo, se apuesta en este Informe por recomendar que las tareas que deba realizar el Equipo de Mediación se incardinan en Servicios, Oficinas o Unidades adscritas, *dentro de la propia Administración de Justicia*, a las Audiencias Provinciales, modelo que consideramos claramente preferible al utilizado en otras experiencias consistentes en delegar en organizaciones no gubernamentales o servicios privados externos a la propia Administración la realización de funciones mediadoras. Consideramos absolutamente necesaria la conformación de equipos multidisciplinares con presencia de licenciados en Derecho, Psicología, Trabajo Social y Criminología. Además insistimos, la naturaleza de la materia penal, y la necesaria oficialidad, reserva y profesionalidad de los mediadores no puede quedar mejor salvaguardada que con la circunstancia de formar parte de la propia estructura de la Administración de Justicia, lo que garantizará, además, la gratuidad, imparcialidad y ausencia de cualquier otro interés distinto del público.

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE ALICANTE

—PRESIDENCIA—

*Oficina Judicial de
Coordinación Institucional*
Medidas Alternativas a la Prisión

EXPEDIENTE __/0__

Tfno. 965935923

EQUIPO DE MEDIACIÓN PENAL REPARADORA DE ADULTOS

ACUERDO DE MEDIACIÓN

En Alicante, a __ de _____ de 200__.

Reunidos en la sede del Equipo de Mediación Reparadora de Adultos de la Oficina de Medidas Alternativas de la Audiencia Provincial de Alicante, los interesados en el presente Expediente de Mediación N° __/0__, derivado del Juicio Oral N° __/0__ del Juzgado de _____ N° __ de los de Alicante, por una parte el denunciante D^a. _____ (en representación de _____ S.A.), con CIF _____, y por la otra el denunciado D. _____, con DNI _____ - __, con carácter previo a la concreción del Acuerdo al que han llegado en este proceso de mediación, ambas partes afirman expresamente que son ciertos los siguientes extremos:

1º) Que en el presente procedimiento de mediación han podido expresarse libremente, transmitiendo a los mediadores sus pretensiones, sobre los hechos objeto del procedimiento, y sobre el trámite judicial seguido hasta el momento.

2º) Que han sido informados de la dinámica del proceso de mediación, de los derechos que les asisten y de las consecuencias que podrían tener lugar en el supuesto de llegar a un acuerdo, como de no poder llevarse el mismo a cabo.

3º) Que la intervención de los mediadores les ha facilitado la libre expresión de sus emociones y sentimientos con referencia a la globalidad de la situación procesal y personal del mediado que, de manera particular, en cada caso han experimentado respecto de los hechos objeto del procedimiento y sobre el trámite judicial seguido hasta el momento.

4º) Que los mediadores se han conducido con imparcialidad, neutralidad y objetividad, y únicamente han procurado propiciar un posible acuerdo, señalando los puntos en conflicto, y procurando acercar las distintas sensibilidades y posturas respecto de la discrepancia que les ha llevado al marco de un proceso penal, con la finalidad primordial de lograr un acuerdo reparador que satisfaga las pretensiones conjuntas de las partes.

5º) Que los mediadores les han indicado la posibilidad de consultar el contenido del presente Acuerdo con sus Letrados, debidamente acreditados en el procedimiento de origen, ofreciéndose a comunicar directamente con ellos para aclarar cualquier duda o aspecto relacionado con el mismo.

Verificado lo cual, por mutuo consenso, manifiestan haber llegado libre y voluntariamente, al siguiente ACUERDO

1º) Que D. _____ (en representación de _____ S.A.) se muestra, respecto del contenido del presente Acuerdo satisfecha y moralmente reparada, no deseando que a D. _____ se le deriven más consecuencias penales como resultado del procedimiento seguido en el Juzgado _____ nº ____ de Alicante contra el mismo.

2º) Que _____ manifiesta expresamente que asume la responsabilidad personal y penal que le pueda corresponder como consecuencia de sus acciones, lamentando los perjuicios que pudiera haber ocasionado a la representación de la mercantil querellante, y accediendo con ello a reparar moral y económicamente a la mercantil _____ S.A., en concepto de responsabilidad civil.

3º) Que por ello, y en concepto de dicha responsabilidad civil derivada del procedimiento penal de origen, con renuncia expresa a cualquier otro concepto, incluido intereses y costas, las partes acuerdan expresamente que _____ abone a la mercantil _____ S.A. la cantidad de _____ Euros (_____ EUROS), en un pago único que se deberá materializar mediante ingreso o transferencia a la cuenta facilitada por la parte querellante a tal efecto y que se pormenoriza a continuación: _____.

Dicha cantidad deberá ser necesariamente abonada antes de la celebración del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, acordándose por las partes abrir un término, entre el ____ y el ____ de _____ de 200_, para materializar el ingreso y ello al efecto de poder apreciarse eventualmente en la sentencia la atenuante prevista en el Artículo 21.5ª del Código Penal. Este Equipo de Mediación deberá disponer del justificante de ingreso para quedar unido al expediente por diligencia antes de su remisión al Juzgado de origen.

La vigencia del presente Acuerdo queda supeditada a que _____ abone la cantidad dentro del término establecido más arriba. Transcurrida esa fecha sin que se haya producido el abono, la acusación podrá solicitar la prosecución del procedimiento judicial.

4º) Que la Acusación Particular ejercida por la representación de _____ S.A. se muestra favorable a cualquier posibilidad de atenuación de la responsabilidad penal y de la modificación que pudiera establecerse respecto de la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento penal, siempre en beneficio del querellado.

A la vista del ACUERDO conseguido:

El Equipo de Mediación de esta Audiencia Provincial hace una valoración global muy positiva de la actitud de ambos mediados y del Acuerdo al que, de forma libre y consciente, han llegado, no sólo por ser un medio que facilita la reparación material del denunciante, sino porque, además, puede posibilitar la recuperación de la autoestima personal del denunciado y su mayor integración social.

Dado el Acuerdo alcanzado entre las partes en el presente procedimiento de Mediación, así como las pretensiones aducidas por las mismas, por el Equipo de Mediación de esta Audiencia Provincial de Alicante se hace una valoración positiva de la actitud mostrada por el denunciado, que ha demostrado una significativa voluntad reparadora de los perjuicios causados al denunciante y que estimamos sincera, por lo que se sugiere, que por el Ilmo. Sr. Fiscal y por el propio Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de _____, con los Sres. Letrados de la Defensa y la Acusación Particular, se estudie cualquier posibilidad de atenuación de la responsabilidad penal y de la modificación que pudiera establecerse respecto de la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento penal, siempre en beneficio del querellado.

Por todo ello, el Equipo de Mediación pone en conocimiento del Ministerio Fiscal y del Juzgado _____ nº ____ de Alicante que _____ ha sido informado de la posibilidad de que puedan serle aplicados, conforme a la legalidad vigente y bajo superior criterio de la autoridad competente, los beneficios legales asociados a la apreciación en Sentencia de la aplicación, en la ejecutoria penal correspondiente, de los mecanismos de suspensión o sustitución de la pena; en este sentido, los Mediadores, comunican que _____ muestra preferencia porque pueda estudiarse la posibilidad de que, la responsabilidad penal que le correspondiera en Sentencia, pudiera dejarse en suspenso, conforme a los artículos 80 y ss. del CP, valorándose a tal fin *el abono del pago de la responsabilidad civil a la que se compromete en el presente ACUERDO*.

Asimismo, se comunica que _____ ha sido informado de la necesidad de abonar la cantidad comprometida en el presente Acuerdo, con anterioridad a la celebración de Juicio Oral, a los efectos de poder ser apreciada en Sentencia, si por Su Señoría se estima oportuno, la atenuante prevista en el Artículo 21.5 CP, sabiendo que la vigencia del presente Acuerdo queda supeditada a que abone la cantidad dentro del término establecido más arriba.

En prueba de su conformidad con todo lo reseñado, firman ambas partes el presente Acuerdo en Alicante, a ____ de _____ de 200__.

LOS MEDIADOS

(siguen firmas)

LOS MEDIADORES

(siguen firmas)

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE ALICANTE
PRESIDENCIA**

*Oficina Judicial de
Coordinación Institucional*
Medidas Alternativas a la Prisión

**EQUIPO DE
MEDIACIÓN PENAL
REPARADORA DE
ADULTOS**

Tel. 965935923

DILIGENCIA.-

Los técnicos adscritos al Equipo de Mediación Penal reparadora de adultos de la Audiencia Provincial de Alicante, como información anexada al Acuerdo de Mediación en el Expediente ____/08 remitido a esta Oficina por el Juzgado _____ nº ____ de Alicante, dejan constancia de que, con posterioridad a la firma del mismo por los interesados, el día ____ de _____ de 200__, el denunciado D. _____ ha efectuado un ingreso de _____ Euros en el número de cuenta facilitado por el denunciante, D. _____, a fin de repararle, en la cantidad pactada en el Acuerdo de Mediación alcanzado y con la mayor inmediatez, el perjuicio causado.

Se significa que el propio denunciante, a través de su letrado D. _____, ha remitido a este Equipo de Mediación el correspondiente Fax, con copia acreditativa del ingreso, todo lo cual se participa a S.S^a. Itma. a fin de que, en su caso y siempre en la medida que su justa prudencia y criterio jurisdiccional así lo aconsejen, pudiera considerar la posibilidad de valorar esta circunstancia en Sentencia.

En Alicante, a ____ de _____ de 200__.

LOS MEDIADORES

(siguen firmas)

10. Anexos.

Procedimiento interno de actuación del equipo de mediación.

I) Explicación del contexto y de la dinámica procedimental de la mediación.

Después de la presentación personal de los mediadores, se le explica a la persona mediada qué se intenta conseguir a través de la intervención de los mediadores, en el contexto del procedimiento judicial en el que tiene lugar la mediación, incidiendo en los siguientes aspectos:

1.- Que el curso del proceso se ha suspendido mientras se desarrolla el proceso de mediación.

2.- Que a través del proceso de mediación podrán expresar con total libertad los sentimientos, las emociones y circunstancias que le ha suscitado el procedimiento penal, pero desde la *necesaria predisposición inicial de buscar un acuerdo*, indicando cuáles son sus pretensiones, la finalidad principal de lo que persiguen en el proceso de mediación y la forma en que esa nueva pretensión puede incidir en el procedimiento penal de origen.

3.- Que los mediadores son profesionales neutrales, imparciales, que buscan únicamente un posible acuerdo entre las partes, en función de las pretensiones argumentadas, y que tratamos lo manifestado con total y absoluta confidencialidad, incluso frente al juez²³.

4.- Los derechos que le asisten a lo largo del proceso de mediación.

5.- Que el juzgado donde se sigue el procedimiento ha seleccionado el caso porque considera posible obtener una solución que beneficie a ambas partes a través de la mediación.

6.- Que en las entrevistas de mediación no intervienen los abogados, salvo cuando el mediador lo considere provechoso, lo que en ningún caso excluye el derecho de las partes a efectuar a sus letrados las consultas que tengan por conveniente²⁴.

7.- Que son libres de llegar o no a un acuerdo.

8.- Que aquello que finalmente decida establecer, de mutuo acuerdo con la otra parte, les vincula y puede tener, conforme a la legalidad vigente y siempre supeditado al

²³ Es necesario que el acusado pendiente de juicio tenga claro que si la mediación fracasa y hay que celebrar un juicio ordinario, el juez dictará sentencia conforme a los datos obtenidos en ese juicio, no de los surgidos en el procedimiento de mediación, datos que ni siquiera va a conocer; la confidencialidad evita también el nacimiento de prejuicios frente a la parte que haya hecho fracasar la mediación.

²⁴ Dado que la esencia de la mediación consiste en un “encuentro dialogado” y no en una “negociación”, la presencia de los abogados no es útil. Las conclusiones de la Jornada de mediación penal de 15 de marzo de 2007 hablan de experiencias negativas al respecto, aunque matizan que pueden existir situaciones cuyas características aconsejen la intervención de los abogados. El juzgado no determina nada respecto a la intervención de los letrados. Es el Equipo de mediación quien deberá fijar las reglas al respecto en cada caso concreto.

criterio del Ministerio Fiscal y del Juzgado donde se sigue la causa, consecuencias jurídicas inmediatas²⁵.

II) El Decálogo del Proceso de Mediación: *la entrevista inicial*.

1.- ¿Comprende qué significa que el curso del proceso se ha suspendido mientras se desarrolla el proceso de mediación?

2.- ¿Entiende que a través del proceso de mediación podrá expresar con total libertad los sentimientos, las emociones y circunstancias que le suscita el procedimiento penal?

3.- ¿Se presenta ante el proceso de mediación y afirma expresamente que tiene una *necesaria predisposición inicial de buscar un acuerdo*?

4.- ¿Indica claramente cuáles son sus pretensiones?

a) ¿Cuál es la finalidad principal de lo que persigue en el proceso de mediación?

b) ¿Conoce realmente la forma en que esa nueva pretensión puede alterar las que pueden determinarse en el procedimiento penal de origen?

5.- ¿Ha comprendido que los mediadores somos profesionales neutrales, imparciales, que buscamos únicamente un posible acuerdo entre las partes, en función de las pretensiones argumentadas, y que tratamos lo manifestado con total y absoluta confidencialidad, incluso frente al juez?

6.- ¿Ha comprendido cuáles son los derechos que le asisten a lo largo del proceso de mediación?

7.- ¿Tenía conocimiento, antes de presentarse ante el Equipo de Mediación, de que el juzgado donde se sigue el procedimiento ha seleccionado el caso porque considera posible obtener una solución que beneficie a ambas partes a través de la mediación?

8.- ¿Ha entendido que en las entrevistas de mediación no intervienen los abogados, salvo cuando el mediador lo considere provechoso, y que esta decisión en ningún caso excluye el derecho de las partes a efectuar a sus letrados las consultas que tengan por conveniente?

10.- ¿Ha comprendido que es libre de llegar o no a un acuerdo y que, en caso afirmativo, aquello que finalmente acuerde con la otra parte le vincula y puede tener, conforme a la legalidad vigente y siempre supeditado al criterio del Ministerio Fiscal y del Juzgado donde se sigue la causa, consecuencias jurídicas inmediatas, entre ellas la de obtener el acusado una posible reducción de la pena a imponer?

III) Información *destinada a los letrados personados en los procedimientos derivados al equipo de mediación penal de la Audiencia Provincial de Alicante*.

La mediación penal –también llamada mediación entre ofendido y ofensor– es un procedimiento por el cual denunciante y denunciado tratan de resolver el conflicto

²⁵ Una de esas consecuencias puede ser la de obtener una reducción de la pena a imponer.

derivado de la comisión de un delito con la ayuda de una tercera persona llamada mediador. En cierta medida, constituye una suerte de terapia²⁶ para el agredido y el agresor. Es importante recalcar que, aunque con la ayuda de una tercera persona o personas, son los propios interesados quienes alcanzan y determinan el acuerdo.

Lo esencial en la mediación no es el castigo sino la solución. La víctima tiene en la mediación más oportunidades de expresarse y de exponer sus necesidades. La satisfacción de la víctima implica no sólo la reparación material del daño, sino especialmente la reparación emocional: poder expresar su dolor, intervenir activamente en la solución, recibir explicaciones del infractor. Y éste tiene más oportunidades de reinserción tomando conciencia del mal causado, responsabilizándose de él y asumiendo su reparación.

En España, la mediación está vedada únicamente en materia de violencia de género (art. 87ter.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Art. 44). El art. 19 de la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, permite el sobreseimiento tras la conciliación o reparación derivadas de la mediación.

Puesto que en la legislación penal de adultos la mediación no se contempla, la práctica al respecto está consistiendo en experiencias piloto en las que, una vez alcanzado un acuerdo entre las partes, el procedimiento penal ordinario debe seguir su curso, si bien con las ventajas que para el infractor representará su conducta de reparación del daño, al permitir la aplicación de una circunstancia atenuante que puede llegar a ser muy cualificada (arts. 21.5ª y 66.1.2ª del Código Penal).

En la experiencia desarrollada en Alicante, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, selecciona los asuntos que considera idóneos para intentar una mediación. Telefónicamente se solicita la conformidad del letrado para iniciar el procedimiento. Si no hay oposición por su parte, se dicta una providencia acordando la suspensión del trámite ordinario y la remisión de los datos necesarios al equipo de mediación, que está compuesto por un psicólogo (Carmelo Hernández) y un letrado (Pablo Cuellar) y tiene su sede en el edificio de la Audiencia Provincial (teléfono: 965.93.5923 / e-mail: alicoordinacion_inst@gva.es).

Los mediadores contactan telefónicamente o a través de cualquier otro medio legalmente válido con denunciante y denunciado, les proporcionan la información necesaria y, si consienten en ello, inician el procedimiento de mediación. En principio, los abogados no están presentes en las entrevistas que realizan los mediadores, dado que la esencia de la mediación consiste en un “encuentro dialogado” y no en una “negociación”. Desde luego, las partes pueden consultar con sus letrados en todo momento, además de que existen casos cuyas características aconsejan su intervención directa. El juzgado no determina nada respecto a esa intervención. Es el equipo de mediación quien, en uso de su total autonomía, fija las reglas al respecto en cada caso concreto.

²⁶ No en su literalidad, pero si en cuanto a la finalidad perseguida

Si no se alcanza ningún acuerdo, se alza la suspensión y el procedimiento judicial continúa su curso normal. Si hay acuerdo y sus términos lo permiten, el abogado debe entrevistarse con el M. Fiscal para, al amparo del art. 784.3 segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactar un nuevo escrito de calificación que, firmado también por el acusado, dé paso a una sentencia de conformidad. A tal efecto, una vez formalizado el acuerdo, el abogado debe ponerse en contacto con el fiscal a cargo de la mediación: José Llor (96.593.5720 y 96.593.5750) para los asuntos instruidos por juzgados de Alicante capital; y Jorge Rabasa (96.593.5947 y 96.593.5958), para los asuntos procedentes de juzgados de instrucción del resto de la provincia.

En la fase de ejecución, el acuerdo podrá valorarse de cara a la suspensión de la ejecución o a la sustitución de las penas privativas de libertad (arts. 80.3ª y 88.1 del Código Penal).

Análisis de los resultados obtenidos por la OJCI en el Programa Piloto sobre Mediación Penal, hasta Octubre de 2009.

EQUIPO DE MEDIACIÓN PENAL REPARADORA DE ADULTOS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE OFICINA JUDICIAL DE COORDINACIÓN INSTITUCIONAL		
TOTAL MEDIACIONES INTENTADAS	50	
Mediaciones rechazadas por la no concurrencia de requisitos	2	4%
Mediaciones intentadas no realizadas (no ha sido posible que comparezca alguna de las dos partes)	13	26%
TOTAL MEDIACIONES PRACTICADAS	35	70%
TOTAL MEDIACIONES PRACTICADAS	35	
Mediaciones practicadas sin acuerdo entre las partes	13	37,14%
Mediaciones practicadas con acuerdo entre las partes	22	62,86%
TOTAL MEDIACIONES PRACTICADAS CON ACUERDO ENTRE LAS PARTES	22	
Total mediaciones con reparación material para la víctima	20	90,9%
Total mediaciones con reparación solo simbólica y/o renuncia a la reparación material por una o ambas partes	2	9,1%
TOTAL MEDIACIONES CON REPARACIÓN MATERIAL PARA LA VÍCTIMA	20	
Mediaciones en que la reparación material de la víctima ha tenido lugar simultáneamente a la celebración del Acuerdo de Mediación	8	40%
Mediaciones en que la reparación material de la víctima se acuerda, quedando sujeta a cumplimiento por la parte, y deberá ser acreditado ante el Juzgado de origen al celebrarse la vista.	12	60%
TOTAL MEDIACIONES CON REPARACIÓN SÓLO SIMBÓLICA Y/O RENUNCIA A LA REPARACIÓN MATERIAL POR UNA O AMBAS PARTES	2	
Mediaciones en los que no ha habido reparación material de la víctima, solo simbólica, con perdón expreso de la parte denunciante	1	50%
Mediaciones en los que ambas partes renuncian expresamente a la reparación material y asumen por igual las costas procesales	1	50%

Conclusiones descriptivas sobre los datos anteriores:

1.- El número total de mediaciones intentadas, derivadas por el Juzgado a la Oficina de Coordinación de la Audiencia es de 50.

2.- En 13 casos no ha sido posible iniciar el proceso de mediación al no poder ser localizada alguna de las dos partes, por ningún medio de los que permite la ley, lo que supone un 26% del total de mediaciones intentadas.

3.- En 2 casos los expedientes judiciales fueron motivadamente devueltos al Juzgado al no apreciarse, por los mediadores de la Oficina de Coordinación, la concurrencia de los requisitos mínimos establecidos para dar trámite al correspondiente expediente de mediación, lo que supone un 4% del total de mediaciones intentadas.

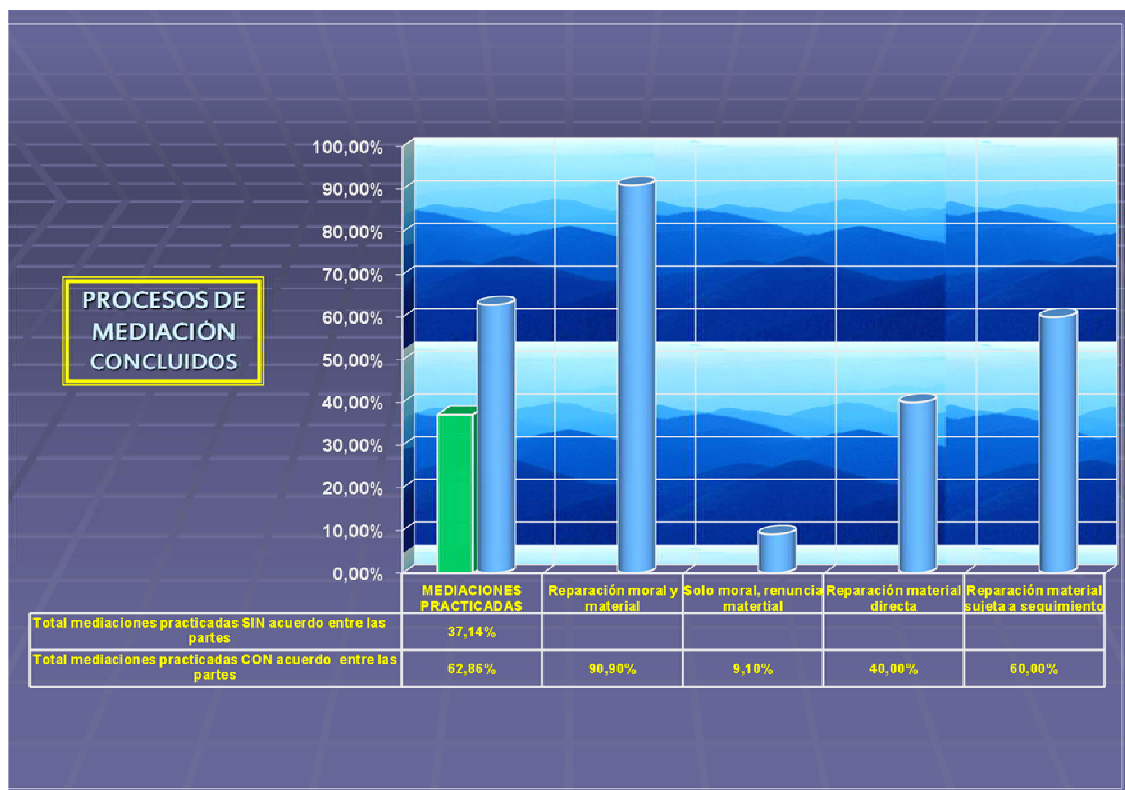
4.- El número total de mediaciones practicadas es de 35, lo que supone un 70% del total de las intentadas.

5.- En 22 de las mediaciones practicadas (62,86%), compareciendo ambas partes en el Proceso de Mediación, se ha conseguido llegar a un Acuerdo entre las partes.

6.- En 13 casos (37,14%), compareciendo igualmente ambas partes en el Proceso de Mediación, no fue posible llegar a un Acuerdo.

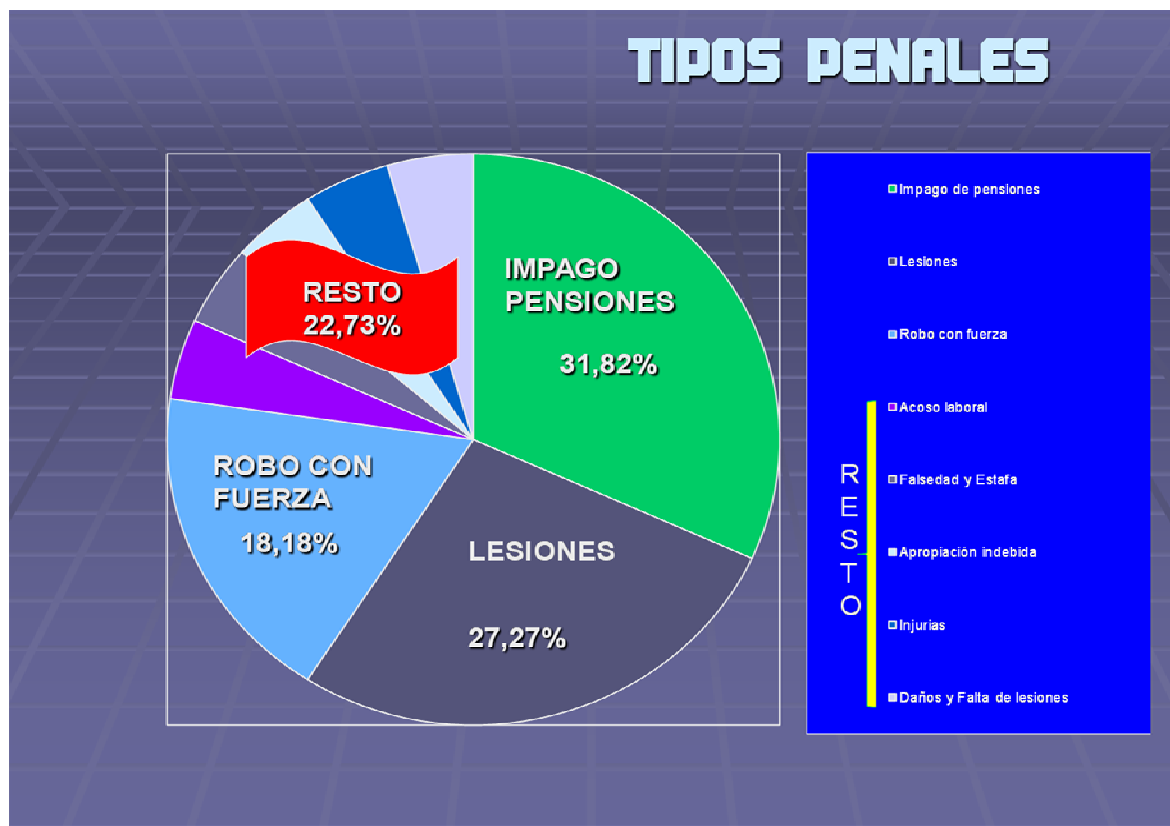
7.- En un 90,9% de las mediaciones practicadas con acuerdo entre las partes ha habido una reparación material (económica) para la parte denunciante.

8.- En un 9,1% de las mediaciones practicadas con acuerdo entre las partes ha habido únicamente una reparación simbólica (no económica) para la parte denunciante.



Por **TIPOS PENALES**, estos son los resultados:

Tipo Penal	Total mediaciones practicadas	Total acuerdos conseguidos		
		f_i	$f_i\%$	$\Sigma f_i\%$
Impago de Pensiones	13	7	53,85%	31,82%
Lesiones	8	6	75%	27,27%
Robo con fuerza	5	4	80%	18,18%
Apropiación indebida	3	1	33,3%	22,73%
Falsedad y Estafa	2	1	50%	
Daños y falta de lesiones	2	1	50%	
Injurias	1	1	100%	
Acoso Laboral	1	1	100%	
Totales	35	22 = Σf_i		



Conclusiones generales.

1.- La fase procesal escogida de los procedimientos penales que han sido derivados para practicar la Mediación entre las partes enfrentadas abierto ya el juicio oral y con las actuaciones ante el órgano sentenciador ya iniciadas, no ha favorecido que en esta experiencia piloto pueda realizarse ninguna valoración sobre la incidencia que pudiera haber tenido la Mediación, y sus posibles efectos, en un momento previo a la interposición de la denuncia o querrela en aquellos delitos perseguibles a instancia de la parte ofendida (por ejemplo, en el delito de impago de pensiones).

2.- Del mismo modo, tampoco ha podido validarse la Mediación que puede realizarse en la fase de instrucción del procedimiento penal, y que, de articularse legalmente –lo que defendemos– el principio de oportunidad, pudiera tener efectos ante un eventual acuerdo sobre la prosecución o no de las actuaciones. Lo mismo cabría decir ante un Acuerdo que en fase de instrucción pudiera haber determinado una conformidad entre la acusación y la defensa en dicha fase con presupuesto en el referido acuerdo.

3.- Por lo tanto, la Mediación que se ha realizado por el Equipo de la Audiencia Provincial ha tenido que ceñirse al trámite procesal en que se encontraba desarrollado el proceso penal, lo que unido a la necesaria vigencia del principio de oficialidad y legalidad, y la imposibilidad asociada a dichos principios de que el Ministerio Fiscal pueda ante la posibilidad de un hecho con relevancia penal renunciar al ejercicio de la acción penal, o a la continuación del proceso solicitando un sobreseimiento o archivo, así como a la dificultad de articular una calificación jurídica alternativa de los hechos de menor rigor punitivo sin vulnerar el principio de legalidad, ha limitado enormemente la capacidad compositiva de las partes y los mediadores.

4.- En la Mediación sólo participan los ofensores y ofendidos por el delito, asistido por los mediadores, pero sin presencia, aunque sí asesoramiento de los Letrados, por lo que el posible Acuerdo viene referido más al “*Hecho*” que al “*Derecho*”. Quien no interviene, y por tanto no puede comprometer solución alguna, es el Ministerio Fiscal.

5.- Todo ello produce que deba partirse en la Mediación Penal, en la fase procesal inmediata al enjuiciamiento, y ante –insistimos– la inexistencia del principio de oportunidad, de la *necesaria aceptación de los hechos* objeto de acusación por el ofensor, lo que dificulta cualquier matización fáctica o jurídica que pudiera favorecer un acuerdo entre los particulares. Ello implica, además, y dado que el mediador debe ser imparcial pero no neutral, en el sentido de carecer de valores, que en alguna ocasión el propio mediador con formación jurídica haya percibido que un posible acuerdo podría perjudicar notoriamente al ofensor que, de proseguirse el juicio, y ante los datos que se conocen, puede inferirse resultará absuelto.

6.- Se cita con frecuencia que el resultado más palpable de una exitosa mediación penal puede cifrarse en una atenuación de la responsabilidad penal exigida, o una gradación a la baja de la pena solicitada por el Fiscal o impuesta por el Juez. Sin embargo, el mediador sólo puede, ante un acuerdo, sugerir esa posibilidad, al Fiscal o al Juez, por lo que ni siquiera puede comprometerse a asegurar al imputado que su actitud en el proceso de mediación, quizás participativa y sincera, le puede reportar ventaja

alguna. Antes al contrario, existirá incertidumbre sobre la actuación del Fiscal o Juez, sobre si tendrán en cuenta las recomendaciones de benignidad formuladas por el mediador, pero no habrá incertidumbre alguna en que su aceptación del Acuerdo implica, necesariamente, reconocimiento de los hechos por los que se le acusa, con todo lo que ello supone. En cualquier caso, cabe indicar que, en nuestro caso, tanto los Fiscales como especialmente el Juez facilitan sin reservas la labor mediadora al acoger las recomendaciones de los mediadores plenamente.

7.- Exactamente las mismas apreciaciones podemos hacer cuando se trata de exponer a las partes la posibilidad de que, de alcanzarse un acuerdo, podría facilitarse la articulación de los mecanismos legales de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad o de sustitución de dicha pena por otra alternativa (multa o trabajos en beneficio de la comunidad). Queda todo en una propuesta formulada por los mediadores a la vista del acuerdo alcanzado y de la actitud positiva mostrada por el imputado. Propuesta que, por supuesto y conforme a los actuales parámetros legales, no puede vincular en ningún caso la petición o decisión del Fiscal o del Juez competente.

8.- Quizás el aspecto en que ha podido desarrollarse de forma más satisfactoria el proceso de Mediación ha sido en el de hacer partícipes a las propias partes del hallazgo de una solución satisfactoria, obtenida en un contexto más flexible, menos rigorista, y con un lenguaje más accesible.

9.- También en los acuerdos referidos al plan de reparación en su vertiente económica, y en cuanto al consenso en cuanto a cantidades, plazos, etc., es donde los mediadores han podido, dada la naturaleza disponible de la responsabilidad civil, articular soluciones más flexibles y también más justas y satisfactorias para los implicados.