



PROTOCOLO PENAL

INTRODUCCIÓN CONCEPTUAL.¹

- **La mediación penal es un** método mediante el cual, víctima e infractor, voluntariamente, **y dentro del proceso penal**, se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto delictivo, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial denominada mediador.
- El concepto de mediación Penal debe entenderse en un sentido amplio de la denominada **Justicia Restaurativa**, similar a la que el legislador ha establecido en el ámbito de la responsabilidad penal (artículos 19 de la Ley 5/2001 de 12 de enero y 5 y 15 del Reglamento que la desarrolla).
Abarcaría por tanto la conciliación, reparación y mediación.

.- FUNDAMENTO DEL PROYECTO.

- La **Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI)**, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal establece que: "**Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales [...].** Velarán para pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación [...]. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, **a más tardar el 22 de marzo de 2006"** (arts. 10 y 17).

¹ ANAME

- Ante esta premisa, el **Consejo General del Poder Judicial**, a través del servicio de Planificación, ha valorado la necesidad de poner en marcha una experiencia piloto en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona y actualmente extendido a los Juzgados de Instrucción nº 1 y 2 y Juzgados de lo Penal nº 1, 2. y 3, con el objetivo de valorar la viabilidad de la mediación en el ámbito del proceso penal, así como de elaborar un estudio con el trabajo desarrollado para confeccionar un manual de buenas prácticas.
- La fundamentación es cuádruple y supone una **noble utilización del Código Penal con fines de Política Criminal restaurativa**:
 - Asegura una efectiva protección a la víctima** mediante la reparación o disminución del daño causado por el delito. Si no existe víctima, la reparación podrá tener carácter simbólico ante la comunidad social u organismo que lo represente.
 - Responsabiliza al infractor acerca de las consecuencias de su ilícito**, al tiempo que disminuye la reprochabilidad penal (atenuante) y le procura medios para la normalización de su vida.
 - Restablece la vigencia de la norma y el diálogo comunitario**, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando la violencia estatal.
 - Devuelve protagonismo a la sociedad civil**.
- La mediación toma en consideración las causas reales del conflicto y las consecuencias del mismo, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de víctima e infractor.

ACERCA DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN GENERAL²

CUESTIONES PROCESALES PARA SU APLICACIÓN.

² ANAME

- No existe legislación específica que lo contemple en el ámbito del Derecho penal de adultos. Sólo la referencia del art. 21.5 CP (atenuante por reparación del daño) y las Recomendaciones genéricas del CMCE.
- Existe previsión explícita en el campo de la responsabilidad penal de los menores en la L.O. 5/2000 de 12 de enero en su art. 19. Se realiza a través de Equipos Mediadores o por los miembros de los equipos técnicos adscritos a las Fiscalías de Menores.

CUESTIONES ESPECÍFICAS: ³

En este proceso de mediación Intervienen:

- Acusado y la víctima, protagonistas de la mediación, pues el acuerdo de reparación y que será recogido en la sentencia permitirá afirmar el éxito del proceso.

-Magistrado/a de lo Penal, que seleccionará el procedimiento cuando entre en el Juzgado. Podrá también instarse una mediación a través del Ministerio Fiscal, y del resto de partes u operadores intervinientes.

-Ministerio Fiscal, que una vez se seleccione el caso por el Magistrado/a mostrará o no su acuerdo, y, en el primer caso, informará si lo estimara procedente de los términos de la conformidad en abstracto, para que sirvan de marco de referencia al Equipo de mediación,

-Equipo de Mediación, formado por Mediadores, que como profesionales independientes y profesionales, llevará a cabo la mediación acusado-víctima con la documentación facilitada por el Juzgado. Es NECESARIO la intervención de un mediador **ABOGADO** experto en Derecho, que garantice la legalidad penal del acuerdo que alcancen las partes y un psicólogo O TRABAJADOR SOCIAL que garantice el soporte y

³ FORO POR LA JUSTICIA

COMISIÓN DE MEDIACIÓN FORO POR LA JUSTICIA

encauzamiento adecuado a la conflictividad de personalidad y emocional que se presupone a dicha situación)

-Abogado/a del acusado y víctima, informará a su cliente sobre las ventajas que puede obtener. Lo acompañará si lo considera conveniente al encuentro entre acusado-víctima para garantizar que el acuerdo de reparación no le perjudica, y obligatoriamente deberá comparecer al inicio de juicio oral donde tras las modificaciones de conclusiones se dictará sentencia de conformidad.

PLURALIDAD DE PARTES: ⁴ Es posible la mediación penal cuando existe una plurisubjetividad activa o pasiva, si bien es mayor complejidad.

La cuestión se plantea en el supuesto de que uno de los coimputados reconozca los hechos y su influencia en el derecho de defensa del resto. Sería necesario reconducir el alcance de la mediación parcial con respecto a los no firmantes del acuerdo, siendo las reglas generales de valoración y carga de la prueba las que deben regir con respecto a los mismos.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: El procedimiento de mediación penal ha de respetar el sistema de garantías establecido para proteger la libertad del imputado.

A fin de evitar que la mediación se convierta en una conformidad como manera rápida y sin garantías de concluir el proceso, es necesario aclarar tanto los hechos que se negocian y conllevará el reconocimiento de un acto concreto y el hecho judicial, enunciado fáctico propuesto en la hipótesis acusatoria que se construye en un diálogo circular entre la realidad reconstruida por los medios probatorios y el tipo penal.

El acta de acuerdos que redacta el mediador puede sortear cualquier intento de aprovechamiento probatorio evitando una descripción del suceso, expresando una realidad en términos genéricos.

El mediador es una pieza añadida a la tutela de la presunción de inocencia. Su autonomía es una garantía.

⁴ ANAME

REPERCUSIONES PENALES DE LA MEDIACIÓN.⁵

FALTAS:

- **Archivo o Sentencia absolutoria.**

La renuncia de las partes a continuar con el proceso penal, debe dar lugar al archivo de las actuaciones. Con el vigente régimen de los artículos 101 a 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no impiden la continuación del juicio de faltas, por lo que la falta de comparecencia de las mismas daría lugar a la Sentencia Absolutoria.

Aplicación del principio de oportunidad.- Archivo.

DELITOS:

- **Sobreseimiento con acuerdo de mediación:**
Fundamentación: Principio de Oportunidad.

El acuerdo de mediación si así lo recoge en su contenido, debe conducir a una solución de sobreseimiento provisional del proceso incardinable como un nuevo supuesto del art. 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Apreciación de la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP, como muy cualificada, en función del desarrollo del proceso y demás circunstancias que concurran. La repercusión penológica viene establecida en el art. 66.1.1º. y 2º CP.
- La satisfacción de la responsabilidad civil que pueda conseguirse mediante mediación entre las partes es considerada como requisito a efectos de concesión de suspensión de la ejecución de la pena –art. 81 CP -.
- Transformación en Diligencias Urgentes para su enjuiciamiento en el Juzgado de Instrucción (dependerá de la fase en que se encuentren las actuaciones)

⁵ ANAME

- “[...] singularmente, el esfuerzo realizado para reparar el daño causado” es uno de los criterios explícitos a valorar por el Juez de cara a una eventual sustitución de la condena (cf. art. 88.1 CP).
- Eventualmente, la aplicación de los procesos de mediación debe quitar carga de trabajo al Juzgado de Instrucción, al solucionarse por vía de este proceso al menos una parte de los conflictos que den lugar a juicios de faltas, conforme con lo que mas adelante se establece.

PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN.⁶

- **Voluntariedad** de las partes. El proceso de mediación exige la participación libre voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora; por tanto, exige el consentimiento informado de las dos partes. Pudiendo retractarse de ese consentimiento en cualquier momento de la Mediación.
- **Gratuidad.** El proceso será totalmente gratuito para las partes.
- **Confidencialidad.** Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. El Juez no tendrá conocimiento del desarrollo del proceso salvo la resolución final adoptada –acta final-, los acuerdos de las partes y lo que deseen expresar en el acto de la vista oral.
- **Oficialidad.** Le corresponde al Juez, previo informe no vinculante del Ministerio Fiscal la derivación de los casos al equipo de mediación. Asimismo, la mediación se desarrolla en el seno del proceso y en ningún caso supone la renuncia del Estado a la intervención penal. El proceso de mediación no supone ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código penal reconoce a las partes, incluida la acusación particular.

⁶ ANAME

COMISIÓN DE MEDIACIÓN FORO POR LA JUSTICIA

- **Bilateralidad.** Ambas partes tienen oportunidades para pronunciarse y expresar sus pretensiones, sin limitaciones temporales. La atención es personalizada.
- **Igualdad de parte:** Los mediadores velarán por la existencia de igualdad de condiciones para los mediados durante todo el proceso de mediación, para una gestión eficaz del conflicto.
- **Flexibilidad.** El proceso de mediación es flexible en cuanto a plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso; respetando, en todo caso, la existencia de un plazo razonable para permitir el enjuiciamiento. Consecuentemente con ello, se valoran las dificultades que pueden existir en las denominadas diligencias urgentes y en las faltas inmediatas.

DELITOS SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN⁷

- PRINCIPIO GENERAL

La mediación penal y la reparación del daño **pueden aplicarse** en todo tipo de delitos sin exclusión alguna, siempre que se cumplan los principios informadores de la mediación.

TIPOS:

A) FALTAS: Aplicables a todas

Excepciones:

Las recogidas en el Título III, FALTAS CONTRA LOS INTERESES GENERALES, Arts. 629 a 632 y las recogidas en el Título IV, FALTAS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO.

B) DELITOS

⁷ ANAME

Defendemos que atendiendo a criterios subjetivos y no a la gravedad de los hechos, deben descartarse las exclusiones apriorísticas. Por tanto somos favorables a la inclusión de delitos cuyo sujeto pasivo sea una persona jurídica o institución pública siempre que se asegure la igualdad de partes.

Así en concreto:

B 1) Delitos sin víctima: Son los supuestos en los que no existe una víctima concreta, como ocurre con los delitos de peligro abstracto, tipos penales que protegen bienes jurídicos de naturaleza colectiva como la salud, el orden público, seguridad del tráfico.

Se trata de la introducción de la llamada víctima subrogatoria, dada la naturaleza colectiva del bien jurídico. En este supuesto es un individuo de la colectividad relacionado con la actividad en cuestión quien asume la figura de víctima.

B 2 Delitos cuya víctima es persona jurídica: La mediación no debe limitarse a los supuestos en que la titularidad de los bienes jurídicos protegidos corresponda exclusivamente a persona físicas, debiendo evolucionarse la extensión a las personas jurídicas la posibilidad de ser restauradas como responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La derivación de la mediación no debe responder únicamente a criterios objetivos derivados de la tipología penal sino que debe tomarse en consideración el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de víctimas que sean personas físicas o jurídicas con vulneración de derechos inminentemente personales.

B 3) Violencia de género,⁸ Necesidad de reforma legislativa.

Se consideran que no son susceptibles de mediación por la especial situación de desigualdad en que pueden estar las partes debido a la relación interpersonal previa,

Sin embargo atendiendo de nuevo al criterio subjetivo y no a la tipología penal pudieran introducirse como delitos objeto de mediación penal.

⁸ FORO POR LA JUSTICIA

COMISIÓN DE MEDIACIÓN FORO POR LA JUSTICIA

Sería deseable su tratamiento a través de la mediación en aquellos casos en los que NO exista un alto grado de violencia, y siempre previo estudio de un experto en temas de violencia. En ese caso, sí sería recomendable la mediación, para trabajar en una fase preventiva de la violencia, con objeto de rebajar el conflicto y restaurar la igualdad de las partes. Sería una intervención más terapéutica, para pasar, una vez conseguido el objetivo, a la mediación penal en sentido estricto.

Sin embargo, en aquellos otros casos de violencia en los que existe una especial situación de desigualdad se considera que no son susceptibles de mediación.

Por lo tanto, atendiendo de nuevo al criterio subjetivo y no a la tipología penal, se podría introducir la violencia de género como “delito objeto de mediación penal” –siempre que cumpliera las condiciones antedichas-.

ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y ENTIDAD MEDIADORA

1.- El órgano judicial es actualmente el Juzgado de Instrucción y Juzgados de lo Penal.

Considera imprescindible el apoyo y contacto con la Fiscalía. Si la parte que ejercita la acusación pública no tiene conocimiento del proceso de mediación y no valora la aplicación de los efectos penológicos que pudieran derivarse del mismo, así como la mejora de atención a la víctima que supone, la mejora de política criminal realmente no se daría.

2.- El proceso de mediación será dirigido en cada caso por dos mediadores que cuentan con la formación académica suficiente, uno con amplia experiencia en el ejercicio profesional en el ámbito penal. Se debe contar con apoyo en otras áreas diferentes a la estrictamente jurídica como el trabajo social o la psicología a la hora de abordar los supuestos que se puedan

ir dando y las eventuales soluciones a los conflictos. En toda mediación sería conveniente que estuviese presente un Letrado penalista con conocimientos técnicos suficientes a fin de orientar jurídicamente las soluciones que puedan darse dentro del proceso.

ACERCA DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Lugar y horario

- El lugar donde se llevarán a cabo las sesiones de mediación será un espacio judicial con el objeto de revestir el proceso mediador de la oficialidad que tiene, tanto para la víctima en orden a dotarla de seguridad respecto de la garantía de sus derechos, como para el infractor.
- El lugar más idóneo sería un despacho en la sede de los órganos judiciales, aunque no se descartan otras posibilidades
- El horario será el que más convenga a la víctima a fin de no causarle más perjuicios personales o laborales; en este sentido se estima como más idóneo, en principio, el de tarde. No obstante, queda supeditado a la disponibilidad de locales.

FASES DE LA MEDIACIÓN PENAL.⁹

1.- MEDIACIÓN PENAL EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN

Fase de contacto.

a) En el trámite de Diligencias Previas

1.- Incoadas diligencias previas de los arts. 774 y ss de la LECr por el Juzgado de Instrucción —también cuando se haya decidido la

⁹ ANAME

COMISIÓN DE MEDIACIÓN FORO POR LA JUSTICIA

transformación en Diligencias Previas por aplicación del artículo 798 LECr, el/la Juez, la Fiscalía y/o el Abogado/a, una vez haya tomado declaración al imputado, podrá resolver someter el proceso a la mediación penal. Ello implica una labor de coordinación entre Juzgado, defensa, acusación particular y Fiscalía.

A estos efectos, en cuanto conste la designación de Letrado/a para la persona imputada, así como los informes periciales en el supuesto de delitos contra el patrimonio o la integridad física, el/la Juez remitirá a las partes implicadas Resolución, informando de la posibilidad de someter el caso a mediación, junto con la denuncia y el ofrecimiento de acciones, en el caso de la víctima.

Todo ello sin perjuicio de que, en cualquier momento de la tramitación de las Diligencias Previas el/la Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la persona imputada o de su representante legal, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación.

2.- Remitidas las comunicaciones, se deriva el caso al Servicio de Mediación Penal con los datos de los mediados, copia del atestado y los informes periciales en su caso.

3.- Los mediadores (pareja constituida por un experto jurista que garantice la legalidad penal del acuerdo que alcancen las partes y otro especialista proveniente del ámbito de la Psicología, Trabajo Social..) contactarán con las partes telefónicamente, se hará un intercambio de información, iniciando así la fase de acogida. Cada mediador tendrá asignada una de las partes hasta el final del proceso para garantizar precisamente su confianza y seguridad. En este primer contacto, se expondrá con claridad en qué consiste la mediación (encuentro basado en el diálogo y reconocimiento, al menos parcial, de los hechos), proceso (entrevistas personales con las partes, y una o varias conjuntas), condiciones (asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia, escucha y diálogo), y las consecuencias (reparación del daño, apreciación de atenuante). Ante la respuesta afirmativa de ambas partes, se realizará una sesión con cada una de

ellas, para que manifiesten su conformidad a participar en la mediación, a cuyos efectos se firmará un documento de consentimiento informado.

4.- Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, necesariamente tiene que acudir acompañada de su representante legal. En caso de desigualdad de criterio entre el/la menor y su representante legal, podría prevalecer la decisión del menor, cuando se entienda que tiene madurez suficiente, a salvo de aquellos acuerdos que legalmente requieran el consentimiento de los representantes legales.

5.- El plazo de contestación definitiva acerca de la voluntad de participar en la mediación será aproximadamente de 7 a 15 días desde que sean informados por los Mediadores, sin perjuicio de que, en atención a las circunstancias del caso, número de víctimas o personas imputadas implicadas o complejidad del asunto, sea preciso dilatar dicho plazo.

6.- En caso de que ambas partes presten su consentimiento informado para la mediación, el Juzgado, sin perjuicio de las diligencias de investigación que deba hacer y a las que está obligado por Ley, podrá permitir que se realice el proceso de mediación con anterioridad a dictar Auto de Procedimiento Abreviado (art.780 de la LECr.) o de transformación en juicio de faltas (art. 779 de la LECr.), a fin de que el plan de reparación alcanzado por las partes pueda ser tomado en consideración por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales, sin perjuicio de que considerarse posteriormente mediante una modificación de dichas conclusiones.

b) En el Juicio de faltas

1.- Si por el Juzgado se hubiera incoado juicio de faltas o se hubiese dictado Auto de transformación a faltas, a la vista de la naturaleza de los hechos, corresponderá al Juez someter la cuestión al proceso de mediación, dictando la oportuna resolución. Sin perjuicio del derecho de las partes a solicitarlo por si o por medio de su Letrado/a.

2.- Inmediatamente se procederá a comunicar a la partes tal decisión de forma semejante (mediante Resolución) al trámite de Diligencias Previas, debiendo poner en conocimiento del Servicio de Mediación el inicio del proceso.

3.- El Juzgado de Instrucción, a fin de facilitar el proceso de mediación y dentro de los plazos legalmente establecidos, a fin de impedir la prescripción de la falta, dilatará el señalamiento para (del juicio) acto de juicio, en espera de la finalización del proceso de Mediación.

Fase de acogida

1.- Se produce cuando las dos partes han consentido iniciar el procedimiento. Consiste en una entrevista individual con cada una de las partes en conflicto. Se les informa del contenido y naturaleza del proceso de la mediación: partes que participan, duración estimada, forma de realización, normas y funciones del mediador (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), así como los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. En estas entrevistas individuales la pareja de mediadores podrá conocer de las partes la percepción de los hechos, vivencias, emociones, miedos, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al proceso. Los mediadores deberán conocer de la persona acusada su situación específica con la justicia y los posibles beneficios que puede lograr, así como el nivel de responsabilidad asumido respecto del delito y las consecuencias. De la víctima podrá tener conocimiento de las emociones, daños padecidos, consecuencias derivadas del delito y necesidad e interés en ser reparada.

Abogado/a del acusado y víctima, informará a su cliente acerca de lo que se pretende con la mediación y qué ventajas puede obtener, lo acompañará si lo considera conveniente al encuentro entre acusado-víctima para garantizar que el acuerdo de reparación no le perjudica.

2.- Con esta información, los mediadores valorarán si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado, con base en la existencia del conflicto y su dimensión, observando que la mediación no sea perjudicial para ninguna de las partes y que el verdadero interés de las partes sea el de buscar una solución al conflicto, basado en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

Fase de encuentro dialogado

Esta fase consiste en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desean y los mediadores lo consideran posible, puesto que es posible llegar a un acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas. Esta fase puede durar una o varias sesiones, según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas. Se aplican las técnicas de la mediación controlando los niveles de tensión, asegurando a las partes el uso de la palabra, aclarando opiniones, resumiendo y traduciendo las mismas. se trabaja buscando el dialogo como elemento fundamental que el Mediador deberá manejar con gran habilidad.

Fase de acuerdo

Después del encuentro dialogado, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el Acuerdo de reparación, que llevará implícito un “Plan de Reparación”. En caso que se concluya sin acuerdo, el equipo mediador informara al juzgado pero, respetando la confidencialidad de lo tratado.

El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales, se firmará por las partes y por los representantes legales de alguna de ellas, entregándose una copia a cada una de ellas, al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Instrucción.

a) En el trámite de Diligencias Previas

1.- En aquellos supuestos que lo permita la ley y siempre que el infractor desee hacer un reconocimiento formal de hechos, su Letrado informará de ello al Juzgado para que éste cite al imputado a comparecencia de reconocimiento de hechos y , transformación de las Diligencias Previas en Diligencias Urgentes, con una reducción de un tercio de la pena en caso de conformidad (artículo 779.1.5ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), celebración del correspondiente juicio de conformidad y dicte sentencia

2.- En el supuesto de que lo anterior no sea posible, remitida el acta de acuerdo y si se hubiese finalizado la práctica de diligencias informativas necesarias, el Juzgado de Instrucción dictará Auto de Procedimiento Abreviado, con traslado a las partes a fin de que procedan conforme al art. 780 de la LECr.

En caso de formular escrito de acusación, y a fin de valorar penológicamente el acuerdo alcanzado, podrá plantearse por el Ministerio Público, por el/la Letrado/a de la defensa y de la acusación particular, en su caso, que se proceda conforme a lo dispuesto en el art. 784.3 de la LECr., bien mostrando la defensa su conformidad con el escrito de calificación del Ministerio Fiscal o redactando nuevo escrito conjunto de calificación en el que se recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración penológica de los hechos.

b) En el Juicio de faltas

1.- Finalizada la mediación, el Juzgado de Instrucción señalará fecha para el acto de juicio, pudiendo la persona denunciante retirar la denuncia o ambas partes ejercitar su derecho a no acudir a la vista.

2.- En el caso de que se celebrara el juicio en lo que a la calificación de los hechos y a la pena a imponer se refiere, se valorará el

acuerdo alcanzado en el proceso de Mediación realizado en los términos del art. 638 del Código Penal.

El fiscal y el Juez conocerán en todo momento que el pleito se ha sometido a mediación, no la especificidad del acuerdo que corresponde al abogado del acusado negociar con el fiscal en los términos que considere oportuno.

Plazo para la realización de la mediación

El plazo para la realización de la mediación, tanto en las Diligencias Previas como en el Juicio de Faltas, será de un mes desde la firma del consentimiento informado. No obstante, el/la Juez puede ampliar el plazo, a petición del Servicio de Mediación Penal, cuando existan serias posibilidades de llegar a un acuerdo y para ello sea necesaria su ampliación (principio de flexibilidad).

Fase de comparecencia de conformidad y juicio

a) Ante el Juzgado o Tribunal sentenciador

1.- Si no hay acuerdo o conformidad entre las partes, se abrirá juicio oral en el que no se podrá tener en cuenta como material probatorio la participación del acusado en el proceso de Mediación, a fin de no vulnerar sus derechos fundamental a la defensa, ni podrán ser citados al mismo como testigos los Mediadores y se enviarán los Autos al Juzgado de lo Penal para el enjuiciamiento que corresponda.

2.- En caso de acuerdo y conformidad se dará traslado de los escritos de calificación de conformidad al Juzgado de lo Penal que corresponda, conforme a lo dispuesto en el art. 787 de la LECr.

3.- Todo ello sin perjuicio de que la conformidad pueda alcanzarse en el mismo acto del juicio oral, con carácter previo a la

práctica de la prueba.

4.- En caso que cualquiera de las partes manifieste en la comparecencia su oposición al acuerdo alcanzado, se procederá a la celebración del juicio mediante la práctica de la prueba.

5.- El/la Juez, en su caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Fiscal como el/la abogado defensor otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda.

b) Ante el Juzgado de Instrucción

c) En el supuesto de Juicio de Faltas, nos remitimos a lo dicho anteriormente. Cabe la no comparecencia voluntaria o la celebración con asistencia de los mediadores.

Fase de reparación o ejecución de acuerdos

1.- La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “plan de reparación” que el/la Juez incluirá como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito o de la falta — art. 110 CP—, o como regla de conducta del Art. 83 del C. Penal en caso de que se adopte la suspensión de la ejecución de la condena.

2.- Queda a disponibilidad de las partes, si así lo acuerdan considerar reparado el daño con el simple desarrollo del encuentro dialogado, restitución, reparación del daño, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos u otras formas semejantes.

3.- En los procedimientos abreviados, la reparación del daño podrá concluirse con carácter previo a la formulación del escrito de conclusiones provisionales, a los efectos de su valoración efectiva como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. Ahora bien, dicho requisito puede quedar a disposición, dentro de los límites legales, del Ministerio Público y de las partes.

4.- Este mismo criterio se aplicará a los Juicios de faltas, donde la reparación del daño deberá ser previa a la celebración del juicio, sin perjuicio de los acuerdos que se puedan alcanzar en otro sentido y que no supongan conculcación de derechos.

Fase de seguimiento

1.- El seguimiento de la reparación se efectuará, en primer término, a través del Juzgado de Instrucción competente, quien podrá en todo momento solicitar informes a los mediadores sobre el estado del procedimiento, el cumplimiento y ejecución del Plan de reparación.

2.- En el supuesto de Procedimiento Abreviado, el seguimiento por el Juzgado de Instrucción se dirigirá a comprobar el efectivo cumplimiento de los acuerdos alcanzados, ejecución que ha de ser anterior al escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, a fin de que en el mismo se recoja la atenuación que corresponda, en atención a la mediación alcanzada y a la reparación del daño satisfecha.

3.- Ello no obstante, en caso de que las acusaciones y la defensa hubieran pospuesto la ejecución total o parcial del acuerdo a la fase de ejecución de sentencia, corresponderá al Juzgado de lo Penal competente para la ejecución el seguimiento de dicho acuerdo de reparación.

4.- En el supuesto de Juicio de faltas, corresponderá al Juzgado de Instrucción el seguimiento del Plan de reparación acordado por las partes y la ejecución de la sentencia en los términos que se establezcan.

2.- MEDIACIÓN PENAL EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO¹⁰

Las fases y las actuaciones en cada una de ella serán idénticas a las anteriormente descritas salvo lo que a continuación se expone.

¹⁰ ANAME

Fase de contacto

Esta fase se inicia una vez las actuaciones se encuentren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento conforme al art. 785 de la LECr. En ese momento el Juzgado de lo Penal podrá resolver someter el proceso a la mediación penal, ello sin perjuicio de que, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento el/la Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la persona imputada o de su representante legal, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación.

Fase de acuerdo

Después del “encuentro dialogado” y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el Acuerdo de reparación, que llevará implícito un “Plan de Reparación”. En caso que se concluya sin acuerdo, los mediadores informarán de esta circunstancia al Juzgado, respetando la confidencialidad de lo tratado.

El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales, se firmará por las partes y por los representantes legales de alguna de ellas, si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, al Ministerio Fiscal y al Juzgado de lo Penal. Este documento, con el acuerdo, compromisos alcanzados y Plan de Reparación se ratificará en el juicio oral por las partes.

Fase de comparecencia de conformidad y juicio

1.- Si no hay acuerdo, se abrirá juicio oral.

2.- Si hay acuerdo, el/la Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio, que se iniciará con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el

COMISIÓN DE MEDIACIÓN FORO POR LA JUSTICIA

proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECr.) y valoración de la mediación antes expuestos.

3.- El abogado/a y Ministerio Fiscal definirán y debatirán las consecuencias jurídicas (determinación exacta de la pena y posibles medidas suspensivas o sustitutivas de la pena).

4.- Ambas partes entrarán en la Sala y podrán exponer ante el Juzgado los hechos, acuerdos y demás cuestiones que deseen expresar.

5.- En caso de que cualquiera de las partes manifieste en dicha comparecencia su oposición al acuerdo alcanzado, se procederá a la celebración del juicio mediante la práctica de prueba.

6.- El/la Juez o el Tribunal, en su caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Ministerio Fiscal como el/la abogado/a defensor/a otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda.

Fase de reparación o ejecución de acuerdos

1.- La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “Plan de Reparación”, que el/la Juez o el Tribunal podrá incluir como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito —art. 110 CP—, o como regla de conducta del art. 83 CP en caso de que se adoptase la suspensión de la ejecución de la condena.

2.- La ejecución material de la reparación deberá, al menos, iniciarse, con anterioridad al acto del juicio oral.

3.- La reparación puede entenderse suficiente, si así lo acuerdan las partes, con el desarrollo del contenido del encuentro dialogado: restitución, reparación, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos y otras que la práctica de esta experiencia vaya dando y que sean consideradas como idóneas por el/la Juez o el Tribunal, el Ministerio Fiscal y el/la abogado/a defensor/a.

Fase de seguimiento

El seguimiento de la reparación se efectuará a través del Juzgado o Tribunal sentenciador, o en su caso, el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución.

MEDIACIÓN PENAL EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA¹¹

Esta fase comienza después del auto de firmeza de la sentencia —arts. 798, 974, 975, 985 y 988 LECr—, a partir del cual se obtiene el título ejecutivo necesario para comenzar el proceso de ejecución (arts. 141.6, 143 LECr. y 245.4 LOPJ).

Las fases y las actuaciones en cada una de ella serán idénticas a las anteriormente descritas salvo lo que a continuación se expone.

La mediación que se realiza en la fase de ejecución de la pena tiene posibilidades de ser valorada, cuando la persona no se encuentre cumpliendo condena en un Centro Penitenciario, en los siguientes supuestos:

a) Suspensión ordinaria —art. 80 a 86 CP—. Con anterioridad a la concesión de la suspensión, la conciliación (el acuerdo alcanzado) entre la víctima y la persona infractora puede ser tomada en consideración a los efectos de cumplimiento del requisito de satisfacción de la responsabilidad civil. Asimismo, puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o eliminación de la peligrosidad criminal como fundamento de concesión de la suspensión.

Con posterioridad a la concesión de la misma, el Juez o Tribunal podría imponer, como condición para su cumplimiento, y previa

¹¹ ANAME

conformidad de la víctima, la realización de una mediación extrajudicial entre la persona que comete el delito y aquélla.

El art. 83 del Código penal, tras la reforma introducida por la Ley Integral de medidas contra la violencia de género, prevé que, en todo caso, si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará la suspensión al cumplimiento de obligaciones o deberes, prohibición de acudir a determinado lugar, de ausentarse sin autorización del lugar de residencia y demás deberes que el juez estime conveniente previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del artículo 83 (véase también el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 88). La regla 5ª se refiere a la obligación de realizar programas formativos, laborales, ocupaciones, educativos, etc. Si los Juzgados y Fiscalías lo estimasen oportuno, la realización de la mediación extrajudicial o la actividad reparadora que se acordase entre las partes podrían ser suficientes para entender cumplido este precepto. Sería aconsejable que la obligación de someterse a un tratamiento formase parte de los compromisos adquiridos en la mediación. En su caso, para el seguimiento de dicho tratamiento se remitiría el caso al Servicio Social Penitenciario correspondiente.

b) Suspensión del art. 87 CP.(comisión de hechos delictivos a causa de su dependencia de sustancias tóxicas) Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabituación o rehabilitación de la adicción a las sustancias del art. 20.2 CP, en los supuestos en que la gravedad del delito sea elevada — robo con intimidación con utilización de medios peligrosos, por ejemplo—, la mediación entre la víctima y la persona infractora puede servir al titular del órgano jurisdiccional como valoración positiva a los efectos de determinar la voluntad de la persona acusada de reparar el daño y de abandonar la adicción a sustancias tóxicas, siempre que guarden relación con el delito cometido.

c) Suspensión durante la tramitación del indulto —art. 4.4 CP—. A estos efectos, la mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto; circunstancia que serviría al Juez para acordar la suspensión prevista en el art. 4.4 CP.

d) Valoración de la conciliación (acuerdo alcanzado) a los efectos de aplicación de la sustitución de la pena de prisión por multa y/o trabajos en beneficio de la comunidad, prevista en el art. 88 CP, en orden a que quede acreditado "... singularmente el esfuerzo por reparar el daño causado" que exige la norma penal.

En los casos en los que la víctima no quiera participar en la mediación, o, una vez iniciado, el proceso se interrumpa por voluntad de aquella, la persona titular del Órgano Jurisdiccional podrá valorar la voluntad de la persona infractora y las actuaciones efectivamente realizadas en orden a reparar el daño, a los efectos de la aplicación penológica correspondiente.

Fase de decisión judicial

1.- Si no hay acuerdo, el/la Juez decidirá sobre la suspensión, sustitución o informe del indulto valorando otras circunstancias que concurren.

2.- Si hay acuerdo, el Servicio de Mediación Penal comunicará a las partes, abogados, Fiscal y éstas al Juez el acuerdo adoptado y el documento firmado por las partes. El/La Juez encargado/a de la ejecución podrá, si lo considera conveniente, citar a la persona acusada, víctima y mediador.

3.- La mediación finalizada podrá ser "valorada" por el Ministerio Fiscal y el órgano responsable de la ejecución, junto a otros elementos concurrentes, a los efectos de concesión de suspensiones de condena, sustituciones o informes para indulto.

Fase de reparación o ejecución de acuerdos

1.- La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “Plan de Reparación”, que el Juez podrá incluir como contenido de alguna regla de conducta del art. 83 CP, en el caso de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad inferiores a dos años (art. 80 del Código Penal) o de sustitución de la pena de prisión que no exceda de un año a los reos no habituales del art. 88.1 párrafo 3 CP.

2.- La reparación puede entenderse suficiente si así lo acuerdan las partes, con el desarrollo del contenido del “encuentro dialogado”: restitución, reparación, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos y otras que la práctica de esta experiencia vaya dando y que sean consideradas como idóneas por el Juez, el Fiscal y la/el abogada/o defensor/a.

Fase de seguimiento

El seguimiento de la reparación se efectuará a través del Juzgado o Tribunal sentenciador o el encargado de la ejecución de la sentencia.

EJECUCIÓN DE LA PENAS. ÁMBITO PENITENCIARIO¹²

Cumplimiento de la pena.-

En aquellos supuestos en que el acusado ingrese en prisión, después de haber intervenido en un procedimiento de mediación positiva, la misma debe de ser considerada muy favorablemente. Y deberá tenerse en cuenta para el diagnóstico penitenciario. Estará en estrecha relación para la aplicación de los efectos de los arts. 72.5 LOGP y 36.2 CP.

En ese momento procesal prima el principio de reinserción y la individuación científica y la personalización en la forma de ejecución cobran gran importancia. Por lo que

¹² FORO POR LA JUSTICIA

MEDIACIÓN PREJUDICIAL:

La Justicia Restaurativa, como señala el *Handbook on Restorative Justice*, se despliega en todas las fases procesales. Incluso se puede utilizar en el momento policial prejudicial, cuando acude la víctima a denunciar a comisaría un ilícito menor (falta). La policía cita al infractor y si ambas partes dan su consentimiento se deriva a mediación comunitaria.

Documentos necesarios.

- 1.- Carpeta para cada expediente.
- 2.- Si es necesario, carta de contacto al acusado, su abogado y a la víctima.
- 3.- Hoja de consentimiento informado a las partes.
- 4.- Acta de reparación
- 5.- Informe del mediador.

LOURDES ETXEBERRIA ZUDAIRE (Mediadora-Abogada de ANAME)
ANGELES VELA (Abogada-Mediadora)
M^a FERNANDA G^a PÉREZ

Colaboración: VIRGINIA DOMINGO y M^a PILAR SANCHEZ

MIEMBROS COMISIÓN DE MEDIACIÓN PENAL DEL FORO POR LA JUSTICIA