

## **EXPERIENCIA DE MEDIACION PENAL EN EL JUZGADO DE INSTRUCCION N° 3 DE PAMPLONA/IRUÑA.**

### **1.- INTRODUCCION**

La mediación puede definirse como un procedimiento en el que un tercero neutral intenta, a través de intercambios entre las partes, que éstas acuerden una solución al conflicto que les enfrenta. Traslada al ámbito penal, la mediación se realiza entre la víctima y el autor de la infracción, se produce en el seno del proceso penal pero en una fase ajena a él y tiene como finalidad que ese autor repare el mal causado para satisfacción de la víctima (incluye tanto la reparación material como la meramente psicológica).

De lo expuesto se desprende que la mediación penal se presenta como un encuentro dialogado entre la víctima y el autor de un hecho punible, a fin de dar respuesta recíproca a las necesidades e intereses creados en uno y otro. Resulta patente para los que trabajamos en el ámbito penal que la respuesta institucional que estamos dando al delito desde el Proceso Penal no es satisfactoria, puesto que dista mucho de lograr los objetivos y fines que constitucionalmente han de perseguirse. No logramos generalmente la reinserción o rehabilitación del delincuente, y no logramos restablecer la paz interior de la víctima. Afortunadamente, y después de muchos años de prestar atención únicamente al delincuente, a sus derechos fundamentales, a la condena que se le puede imponer, el legislador se ha percatado del lugar de olvido en que quedaba la víctima, a la que muchas veces ni siquiera se le daba la posibilidad de intervenir en su proceso, y ha comenzado a adoptar medidas para solventarlo. Así, hoy en día se le ha de comunicar la fecha de juicio aun cuando no se haya personado y se le ha de notificar la sentencia recaída a fin de que pueda recurrirla si así lo estima pertinente. Pero todas estas medidas siguen siendo insuficientes, y la práctica nos demuestra que el papel de la víctima en el proceso penal queda relegado al de ser mero testigo en el procedimiento, que muchas veces, cuando se dicta una sentencia de conformidad, ni siquiera interviene ni es oída, y se ve abocada a la sentencia que en su momento se dicte.

La mediación tiene por objetivo ambicioso lograr que víctima y delincuente sean los verdaderos protagonistas de su historia, pongan sobre la mesa sus sentimientos, sus necesidades, sus intereses, y ellos mismos den respuesta al conflicto surgido, teniendo en cuenta que, si bien el reproche penal no puede quedar, salvo en algunas infracciones, al arbitrio de la víctima, se

impone la necesidad de poder ofrecer a la misma mayor intervención en la resolución del que, con independencia del interés público, no deja de ser su conflicto, convirtiéndose en algo más que en un simple testigo. Así, se empieza a hablar de una justicia con un enfoque distinto a la respuesta tradicional, satisfactoria para todas las partes implicadas en el conflicto, lo que, sin duda, debe repercutir también en el plano del principio de oportunidad. Esto para el delincuente va a suponer una mayor responsabilización de lo ocurrido, puesto que va a tener que aceptar ante la víctima su culpa, va a ver la cara de la persona contra la que ha atentado, y va a tener que escucharla. Y para la víctima va a suponer que realmente se le va a escuchar, que va a poder decir ante su agresor cómo se siente y qué es lo que realmente necesita para reestablecer esa paz que se ha roto como consecuencia de la comisión de un delito, y pudiendo atenuarse la llamada victimización secundaria.

En definitiva, la mediación penal crea un espacio de diálogo en el que las partes participan de forma activa y voluntaria para tratar el hecho delictivo y sus consecuencias. Ello va a tener una triple incidencia personal o subjetiva:

A) En la víctima, que va a obtener la reparación del daño causado, ser escuchada, expresar sus angustias y sentirse acompañada, lo cual permitirá incidir, en mayor medida, en la llamada victimización secundaria;

B) En el infractor, que se va a responsabilizar de sus actos, lo que facilitará su reinserción. Al ser la víctima y el infractor quienes valoran el daño causado, también son ellos los que deciden la reparación más satisfactoria de acuerdo con sus necesidades y dentro de los límites del marco legal;

C) En la sociedad, en cuanto refuerza la aproximación de la justicia al ciudadano y facilita su participación activa en un procedimiento ágil, contribuyendo a restablecer la paz social rota, siendo además un instrumento adecuado para evitar la reincidencia.

## **2.- FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA MEDIACION**

La mediación penal se concibe como una tercera vía, al lado de la justicia retributiva y la justicia reparadora, como una justicia restaurativa que va cobrando gran importancia en todos los países de nuestro entorno. Si la primera se centra fundamentalmente en la sanción y la segunda en la persona del delincuente, la mediación analiza el delito, a fin de crear un espacio en que víctima y delincuente puedan llegar a una solución dialogada del conflicto. En esta línea, el Consejo de Europa, por medio de diversas Recomendaciones, ha instado a los países miembros a promover la mediación en el ámbito penal, lo que permite hablar del necesario desarrollo legal en esta materia, singularmente en España.

En el ámbito normativo europeo son múltiples las disposiciones que se han referido de un modo u otro a la necesidad de introducir en la legislación de los estados miembros la mediación penal:

- Recomendación [83] 7, de 23 de junio de 1983, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

- Recomendación [85] 2, de 28 de junio de 1985, del Comité del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal. Da un amplio margen a la reparación y las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación.

- Recomendación [87] 21, sobre asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización. Alude expresamente a la mediación.

- Recomendación [87] 18, que recoge la relevancia del principio de oportunidad.

- Recomendación [99] 19 del Comité del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, donde se recoge el concepto de mediación.

- Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal celebrada en Viena, del 16 al 25 de abril de 2002, donde se hace un examen de la Justicia restaurativa y su papel en los sistemas de Justicia penal.

#### -Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo del 2001.

Es de destacar, en primer lugar, el art. 10, que se inicia con la rúbrica «Mediación penal en el marco del proceso penal», del siguiente tenor:  
«1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medidas.  
2. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la medida en las causas penales.»

También es necesario recordar el art. 17 de igual texto, que se refiere a la obligada «Aplicación» de esta figura: «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión Marco: en lo que se refiere al art. 10, a más tardar el 22 de marzo de 2006».

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 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.

No obstante la previsión por parte del Consejo de Europa, nuestra legislación no contiene normativa en torno a la mediación, si bien sí puede tener acogida en algunos preceptos, lo cual no excluye la necesidad de llevar a cabo una autentica reforma legislativa, mucho más ambiciosa, que permita entre otras cosas introducir el principio de oportunidad en el proceso penal. No podemos olvidar que existen múltiples infracciones, sea constitutiva de delito o falta, para cuya persecución es precisa la previa denuncia del agraviado, y que por tanto podrían quedar sin sanción si esa denuncia no llegara a producirse por haberse resuelto el conflicto de otro modo. Junto a ello, el art. 21.5 CP regula como circunstancia atenuante “la de 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 de juicio oral”. De modo expreso, la LO 5/2000 de 12 de enero, en el art. 19 sí recoge la mediación, instrumento además muy empleado, que se realiza a través de Equipos Mediadores o por los miembros de los equipos técnicos adscritos a las Fiscalías de Menores.

En cuanto a las repercusiones penales de la mediación, y además de la posibilidad de que se aprecie ésta, incluso como muy cualificada, conforme a lo establecido en el art. 66.1.1º y 2º LECR, pueden considerarse las siguientes:

- En caso de que las personas acusadas sean extranjeras, si la apreciación de la atenuante de reparación fuese como muy cualificada, y la pena pudiese legalmente degradarse por debajo del límite de tres meses de prisión, debería sustituirse por multa y la persona no sería expulsada del territorio nacional. Obviamente esta medida no afectaría a las medidas de expulsión que correspondiese adoptar a las autoridades administrativas.
- La satisfacción de la responsabilidad civil es considerada como requisito a efectos de concesión de suspensión de la ejecución de la pena –art. 81 CP -.
- “[...] 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 (art. 88.1 CP).
- La concesión de la libertad condicional requiere 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 el párr. 2.º de dicho precepto 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.
- Y, en fin, las normas para el ejercicio de la gracia de indulto permiten valorar el parecer de los perjudicados por el delito (art. 25 Ley de 18 de

julio de 1870), aspecto que, sin duda, habrá aflorado si ha existido un proceso previo de mediación.

### 3.- PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN.

- **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.
- **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. Igualmente ha de asegurarse que los mediadores no podrán ser llamados como testigos en ningún caso al eventual procedimiento penal que pudiera tener lugar.
- **Oficialidad.** Le corresponde al Juez 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. No obstante cabrá la posibilidad de que el proceso de mediación se inicie a instancia de parte si una vez solicitado se considera viable por el Juez. No obstante la experiencia práctica demuestra que es necesario abrir la mediación a la posibilidad de que sean los propios implicados, los letrados o el Ministerio Fiscal quienes soliciten la iniciación de un proceso de mediación.
- **Flexibilidad.** El proceso de mediación es flexible en cuanto plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso; respetando, en todo caso, la existencia de un plazo razonable para la obtención de un acuerdo, sea éste positivo o negativo, que con carácter general y orientativo podría fijarse en un mes desde la firma del consentimiento informado.
- **Bilateralidad.** Ambas partes tienen oportunidades para pronunciarse y expresar sus pretensiones, sin limitaciones temporales y siempre en condiciones de igualdad.

#### **4.- DELITOS SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN**

En principio, la mediación penal y la reparación del daño puede aplicarse en todo tipo de delitos sin exclusión alguna. No obstante, se considera que será necesario que estén concretadas las personas de víctima y agresor, a fin de que pueda existir un diálogo real entre los implicados y que exista entre ellas condiciones de igualdad que garanticen la posibilidad de llegar a acuerdos libremente aceptados por ambas partes. Esto determinará que en principio deban quedar excluidos algunos delitos, como los delitos contra el orden público, al no apreciarse esta condición de igualdad entre los implicados por entrar en juego el principio de autoridad, así como los delitos cuyo sujeto pasivo es la comunidad o una colectividad sin individualizar, como son los delitos contra la seguridad colectiva, contra la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. Tampoco serán susceptibles de mediación por las razones antes expuestas los delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social, contra la Administración Pública o contra la Administración de Justicia.

Razones de prudencia sugieren que, por el momento, descartemos otros delitos, como pueden ser contra la vida o contra la libertad sexual, por su gravedad y especial carga emotiva que conllevan.

También deberán quedar excluidos, al menos por el momento, los delitos cuyo enjuiciamiento se lleva a cabo por los trámites de Juicio Rápido, y ello por la premura de los plazos previstos, dificultad de contacto con las víctimas, así como las dificultades a la hora de valorar el seguimiento y resultados del acuerdo al que las partes pudieran llegar de cara a la aplicación de las consecuencias penológicas correspondientes en una conformidad privilegiada. Estimamos que en la inmensa mayoría de las ocasiones no va a haber tiempo material.

Violencia de género, por la expresa prohibición legal así como por la especial situación de desigualdad en que pueden estar las partes debido a la relación interpersonal previa.

No vemos inconveniente alguno en iniciar procedimientos de mediación con personas que estén preventivamente privadas de libertad, si bien deberán adoptarse las medidas necesarias para que esta situación no perturbe las condiciones de igualdad que deben concurrir.

A modo orientativo se podrá aplicar el proceso de mediación sobre los siguientes delitos: patrimoniales (hurtos, robos con fuerza, robos con intimidación, estafas, apropiación indebida, robo y hurto de uso de vehículo a motor, daños); amenazas y coacciones; delitos de lesiones; impago de alimentos...

En cuanto a las faltas, es de aplicación la mediación en todas ellas salvo 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. Hacemos constar asimismo que valoramos de imposible aplicación la mediación en las faltas inmediatas ante el Juzgado de Guardia, por las mismas razones antes expuestas en relación a los Juicios Rápidos.

## **5.- DESARROLLO Y CONSECUENCIAS DEL PROCESO DE MEDIACION**

La selección de los procesos que han de ser sometidos a mediación se realiza por la Juez de Instrucción nº 3 de Pamplona/Iruña partiendo del criterio de oportunidad, en función de las distintas características que pueda presentar el caso concreto. El juzgado remitirá el asunto a mediación una vez practicadas las diligencias de instrucción pertinentes y con anterioridad a dar traslado al Ministerio Fiscal en su caso para efectuar conclusiones provisionales y solicitar apertura de Juicio Oral a fin de que pueda tenerse en cuenta el resultado del proceso de mediación. En el caso de las faltas se tendrá en cuenta asimismo el plazo de duración del proceso con anterioridad a señalar la vista oral.

Seleccionado el asunto, se dicta una providencia en que se informa al Ministerio Fiscal de que ese procedimiento va a ser sometido a mediación. Si existieran partes personadas se notificará también a ellas, todo ello ofreciendo la posibilidad de que la resolución pueda ser recurrida. Si esta decisión es aceptada, el Juzgado remite una carta a cada uno de los implicados en que se explica, empleando un lenguaje claro y sencillo en qué consiste la mediación, cómo se desarrollará y se informa a las partes que en breve los mediadores se pondrán en contacto con ellos para ofrecerles mayores explicaciones. Cuando existan letrados personados (en todo caso el imputado ha de estar asistido de Letrado), también a él se le remite una carta invitación, ofreciéndole también la posibilidad de solventar cualquier duda que pueda plantearle la experiencia. A los mediadores se les ha de proporcionar copia de las actuaciones a fin de conocer los datos del asunto de un modo lo más completo posible.

Aproximadamente a la semana de remitir las cartas, los mediadores contactan por teléfono con las partes, y comienza el proceso de mediación propiamente dicho. No voy a analizarlo en este momento puesto que el mediador que interviene en la jornada dará cuenta de ello. Finalizado el proceso de mediación, los mediadores remiten un acta al Juzgado, que puede tener diferentes contenidos:

- Si desde el primer momento, ambas partes o alguna de ellas, por el motivo que sea, que siempre será desconocido para el Juez precisamente en función del principio de confidencialidad del que antes hablábamos no quieren participar en el proceso, el acta simplemente informará de que el resultado ha sido negativo.
- Si las partes deciden participar, también se informará al Juzgado del resultado positivo o negativo de la misma. Es importante cuidar los términos del acta, a fin de que permita analizar en qué ha consistido el acuerdo, fundamentalmente de cara a apreciar la atenuante, pero que

no haga mermar los derechos de las partes. Esto es, se intentará que carezca de consideraciones jurídicas, omitiendo expresiones como que el denunciante renuncia a las acciones o que el responsable reconoce los hechos que se le imputan.

Si se lograra un acuerdo satisfactorio entre las partes, las consecuencias van a ser diferentes ya se trate de un juicio de faltas ya de unas Diligencias Previas:

- En el primero de los casos, las partes serán citadas a juicio, pero ellas valorarán si van a acudir, y el Ministerio Fiscal aplica el principio de oportunidad, no solicitando condena por lo que el procedimiento termina con una sentencia absolutoria.
- Si se trata de Diligencias Previas, el procedimiento ha de continuar por los trámites legales, puesto que la mediación en nada afecta a la regulación legal del proceso, si bien sería posible presentar escrito de conformidad con la calificación del Ministerio Fiscal y remitir los autos directamente al Juzgado de lo Penal a efectos de dictar sentencia. Tampoco se ha de rechazar la posibilidad de que parte del acuerdo sea el expreso reconocimiento de los hechos desde el punto de vista típico y se URGENTES.

En definitiva, y a modo de resumen, podemos afirmar que la experiencia de mediación que se ha desarrollado en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona/Iruña demuestra un modo de operar en justicia más humano, que nos ha permitido conocer qué es lo que la gente espera realmente cuando presenta una denuncia. En la mayoría de los casos desconocen absolutamente el curso que la denuncia va a seguir, y se ven sorprendidas e incluso en ocasiones superadas por todo el mecanismo que se pone en marcha. Los casos concretos remitidos permiten además apreciar que las víctimas no buscan tanto la satisfacción económica (sólo dos de los asuntos remitidos a mediación han conllevado indemnización) sino una satisfacción moral, que viene más de la mano de escuchar las razones por las que ellas han sido víctimas de la infracción, ver la cara del agresor, contextualizarlo y ser escuchadas de verdad. La comisión de un delito implica una fractura en la vida de tranquilidad y seguridad de una persona, y la mediación permite reparar esa fractura. En cuanto al delincuente, es indudable que la actuación más inmediata y más personal que implica la mediación le responsabiliza mucho más del hecho cometido que una sanción que puede venir mucho tiempo más tarde, cuando ya no se siente responsable sino víctima de la situación creada.