

“En el centro del proceso penal no están tanto el imputado o el testigo como el individuo... Aquí la exigencia técnica termina por resolverse en una exigencia moral: si la debiese resumir en una fórmula, colocaría en el mismo plano el respeto al testigo y el respeto al imputado” (Carnelutti, “las miserias del proceso penal”)

1. Introducción.

Me llamo Concha Sáez. Soy Secretaria Judicial. Durante catorce años he trabajado en el Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid y de éstos, más de cinco, junto con el Magistrado Ramón Sáez. Desde finales del año 2005 y a lo largo del año 2006, con el concurso del Servicio de Planificación del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Asociación de Mediación y Pacificación de los Conflictos, con Ramón Sáez al frente del proyecto y el Juzgado como instrumento para llevarlo a cabo, hemos desarrollado una experiencia piloto sobre mediación penal de la que vengo a darles cuenta en esta ponencia, en mi condición de responsable de la oficina judicial.

Formaron también parte activa y decisiva en el desarrollo de esta experiencia la Mediadora Esther Pascual, abogada en ejercicio, y las Fiscales de la Fiscalía de Madrid, Teresa Olavarría, M^a. Jesús Raimundo y M^a. del Carmen de la Fuente.

Entre los años 2007 y 2008 y desde mis funciones como Asesora del Director General del Centro de Estudios Jurídicos he coordinado los trabajos que, bajo el título genérico “Diálogos Jurídicos”, se han dedicado a analizar la Mediación Familiar, la Mediación Penal y Penitenciaria y el Estatuto del Mediador y a elaborar sendos documentos con base en la reflexión y conclusiones de un grupo de expertos en la materia, dando lugar a una publicación que se ha de incorporar a los ya numerosas títulos que, con la participación de “Thomson-Aranzadi”, editan el Ministerio de Justicia y este Centro de Estudios Jurídicos, y con una finalidad última aún más ambiciosa; su fusión en un documento único e integrador llamado a proporcionar a quienes tienen la responsabilidad de legislar un instrumento que contenga las líneas maestras, los principios, fines y valores que a la postre definen y explican la Mediación, instituto ya instalado normativamente con notable éxito en la mayor parte de los países de nuestro entorno, tanto europeo como mundial, y cuya necesaria implantación en la legislación y la actividad judicial españolas ha devenido urgente e imprescindible, como luego veremos.

No voy a detenerme en exceso en hacer mención a los aspectos teóricos de la Mediación; sería demasiado pretencioso por mi parte, pero sí entiendo necesario informarles siquiera de forma somera acerca de lo que entendemos por Mediación Penal, sus orígenes más o menos remotos, las críticas que suscita y necesidades que su puesta en práctica ha dejado entrever. Todo ello a modo de introducción porque mis pretensiones son mucho más modestas: contarles lo que en la práctica hemos venido desarrollando en el Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid en torno a la Mediación,

impregnados de ilusión y entusiasmo a su inicio y plenamente convencidos más tarde, cuando lo asumimos como parte integrante de nuestras tareas cotidianas, de que la introducción en el proceso penal del diálogo entre quienes son a la postre los verdaderos protagonistas del conflicto, infractor y víctima, es más que posible en casi todos los casos, deseable en la mayoría y en muchos, imprescindible para su eficaz resolución.

He de añadir que se están llevando a cabo otras experiencias en el proceso penal de adultos en diversos Juzgados del orden jurisdiccional penal no sólo aquí en Madrid sino también en el resto de España. En todos ellos, por las noticias que tengo, los resultados están siendo muy positivos, revelándose con ello lo que ya sospechábamos: que las técnicas de la mediación pueden ser eficazmente introducidas en todo tipo de procesos, juicios de faltas y procesos por delitos, y en cualquiera de sus fases, instrucción, enjuiciamiento y ejecución.

1.1. Definición.

Podemos definir la Mediación Penal como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, en posesión de conocimientos y habilidades técnicas específicas, imparcial e independiente de los actores institucionales del proceso, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta en calidad de víctima e infractor –o en ambas posiciones en los supuestos de denuncias cruzadas- a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica.

1.2. Situación actual

España se sitúa a la cola de los países de nuestro entorno en el diseño de los mecanismos institucionales de articulación (la excepción: la L.O. 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, contempla la Mediación para determinadas infracciones no violentas sobre la base del principio de oportunidad).

La situación resulta injustificable si atendemos a que se trata de compromisos asumidos que traen origen de normas comunitarias de imperativa trasposición: la Decisión Marco del Consejo de Ministros de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 sobre el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal establece en su artículo 10: “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 porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la medida en las causas penales”. El artículo 17 establece la obligación para los Estados, antes del 22 de marzo de 2006, de la puesta en vigor de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que resulten necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 10.

Por otra parte, en el derecho comparado podemos constatar que la búsqueda de alternativas para resolver los conflictos de transcendencia penal si bien tienen su origen en el mundo anglosajón, especialmente en EE.UU. a través de la llamada ADR (Alternative Dispute Resolution) y extendiéndose en seguida a Canadá y a Gran Bretaña, se ha propalado también en la Europa Continental: Francia, Holanda, Bélgica,

Alemania, Austria, Noruega, Portugal, etc., con una implantación legal a niveles diversos de institucionalización.

1.3. Precedentes

Cabe identificar notables diferencias entre el modelo restaurativo originario, el que hemos señalado de raíz anglosajona, y los modelos continentales, que tienen su origen en el culto al principio de legalidad en éstos frente a las praxis consensuadoras y negociadoras de los países anglosajones. Esto ha venido ciertamente a marcar diferencias importantes en el desarrollo de los modelos de mediación.

En el caso de España, además de esas características derivadas de la impronta que marca el principio de legalidad (como se ha dicho, suavizado o matizado por la entrada del principio de oportunidad reglada que ha representado la Ley 5/2000), es casi un lugar común indicar la ausencia de tradición relevante en la práctica de la mediación, y su reconocimiento legal brilla por su ausencia, con la excepción ya repetida de la Ley del Menor y más allá de la declaración de intenciones del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 al acordar impulsar fórmulas eficaces de mediación, en el marco del capítulo 19 dedicado a la rapidez y agilización de la Justicia.

(Entre paréntesis cabe indicar, como anécdota, que ya en el siglo XVI, y como solución para disminuir la litigiosidad y reducir el número de causas pendientes, las Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla instaron al Rey el establecimiento en cada ciudad de “Conciliadores” para “convenir y concertar a qualesquier personas de qualesquier calidad que sean en tal pueblo tovieron pleitos y diferencias”, y es que había pleitos de 20 y 30 años y aún otros más antiguos, y tantos “que no se podían decir: solamente vaste que destruyen las ánimas, y trabajan y envejecen los cuerpos, y pierden las haciendas”. L.Kagan, “pleitos y pleiteantes en Castilla”).

Lo que resulta en todo caso cierto es que la mentalidad social en que estamos instalados se nutre de hábitos o prejuicios y conforma una sociedad acostumbrada desde siglos a recurrir a la Justicia.

2. Desarrollo de la experiencia en la Secretaría del Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid.

2.1. Características generales del trabajo en el Juzgado de lo Penal.

Como saben, la actividad en los Juzgados de lo Penal da inicio una vez que las actuaciones penales son remitidas por el Juzgado de Instrucción y quedan a nuestra disposición por ser el órgano competente para el enjuiciamiento y fallo. En Madrid existen cuatro Juzgados encargados de la ejecución de las sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal de la ciudad, los Juzgados de Ejecutorias, de modo que nuestro ámbito de actuación llega ordinariamente hasta la firmeza de la sentencia cuando ésta es condenatoria. Excepcionalmente, y atendido el carácter experimental del proyecto, los

asuntos derivados a mediación que hubieran llegado hasta sentencia son –luego lo veremos- ejecutados en el propio Juzgado de lo Penal.

Contemplada la tramitación total de la causa en su conjunto, es el nuestro un recorrido breve, pero que nos permite, si así se pretende, con los medios y la estructura con que actualmente contamos, un contacto personal directo con las partes.

En efecto, el tratamiento ordinario de los asuntos turnados al Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid, siempre se desarrolló sobre la base de un previo contacto personal desde luego con el acusado y eventualmente con las víctimas y demás intervinientes.

En Madrid, los órganos jurisdiccionales de los diversos órdenes nos valemos, para la práctica de los diversos actos de comunicación, con un Servicio Común llamado de Notificaciones y Embargos, dependiente del Decanato. Pues bien, en nuestro Juzgado, los actos de comunicación con el acusado se realizan habitualmente desde la oficina judicial, y su comparecencia personal en la Secretaría permite que, tras ser informado de las características de la causa que contra él se sigue, se le cite en su persona para el acto del juicio oral. A los testigos, en especial los que tienen el carácter de directamente perjudicados por los hechos que se van a enjuiciar se les cita a través del mencionado Servicio Común, mediante cédula deliberadamente parca en apercibimientos (no hay que olvidar que a menudo la segunda victimización comienza con la lectura del contenido de nuestras comunicaciones con las víctimas que, lejos de desprender comprensión y empatía, les convierten en objeto de sospecha y les presagian toda clase de desgracias si no atienden a nuestro llamamiento) y que contiene una invitación a poner en conocimiento del Juzgado, por medio de los numerosos teléfonos que les indicamos, cuantas dudas y cuestiones les puedan surgir antes de la celebración del juicio oral para el que son llamados.

Todo este despliegue de actuaciones con las partes permite que, llegados al día señalado para el inicio de las sesiones del juicio oral, ya conozcamos físicamente al acusado y es más que probable que contemos con algún tipo de contacto previo - siquiera sea telefónico- con la víctima.

Pues bien, combinando nuestro modelo de prestación del servicio público en la oficina judicial con la filosofía que impregna la mediación reparadora, la puesta en práctica de la experiencia piloto en los términos propuestos por los Protocolos de Actuación elaborados por el Magistrado Ramón Sáez, me pareció –como así fue- factible sin mayores esfuerzos adicionales ni necesidad de grandes ajustes en la organización del trabajo ordinario de la Secretaría.

2.2. Mediación.

2.2.1. Selección de los asuntos.

Recibidas las causas en Secretaría, si una vez examinadas entendíamos que alguna de ellas era susceptible de ser sometida al proceso de mediación era porque habíamos despejado al menos tres cuestiones:

a) Respecto de los **hechos** que van a ser objeto de enjuiciamiento, partiendo de un criterio amplio y con la excepción de los supuestos expresamente prohibidos por las leyes (sin que ello nos impida dejar de cuestionarnos su acierto), la experiencia nos ha conducido casi siempre a seleccionar los calificados como delitos contra el patrimonio y las lesiones, en general y en el ámbito familiar.

La característica de experiencia piloto realizada aconsejaba combinar la amplitud de criterios y la cautela como guías para la preselección de las causas, y en esta tarea resultaba más relevante que el hecho (cualquiera que fuera su calificación jurídica) las circunstancias que lo rodeaban y sus protagonistas. Por ello y a pesar de no contar con experiencia práctica al respecto, tampoco cabe descartar la mediación – y por tanto hay que estar abierto a su posible preselección- en relación con otros tipos delictivos habituales en el ámbito competencial de los Juzgados de lo Penal como daños, estafas, insolvencias, receptación; delitos contra la libertad, contra el honor, los relativos al incumplimiento de los derechos y deberes familiares, los delitos contra la salud pública así como también los delitos contra la seguridad del tráfico.

b) Lo más interesante en esta fase es analizar la figura del **acusado** (a quien, por cierto, en este momento no conocemos aún). Sólo si se reivindica con firmeza inocente cabe excluir la mediación. Dicho de otra forma, no parece descartable de entrada la mediación si el acusado en alguna medida ha reconocido su intervención en los hechos de que se le acusa, incluyendo aquellos casos que Ramón Sáez denomina del “imputado no convencido”, es decir, aquél que preguntado acerca de los hechos no contesta o no niega firmemente su participación en ellos. Y esto se ha de desprender, a menudo intuir, de lo que se lee o lo que no se llega a leer en los autos, en unas actas escritas que todos –los Secretarios, los primeros- sabemos que reflejan el contenido del testimonio prestado de forma muy limitada (en el mejor de los casos; en no pocas ocasiones su redacción deforma o convierte en incomprensible lo realmente declarado).

Otro aspecto que examinamos en relación con el imputado es su hoja histórico-penal. El perfil ideal del imputado con quien mediar es el del delincuente primario, carente de todo tipo de antecedentes, incluso policiales, o con antecedentes cancelados o susceptibles de serlo. Sin embargo en este aspecto la experiencia nos permite afirmar sin ambages que la presencia de antecedentes penales en el imputado no impide dar comienzo al proceso de mediación y concluirlo con éxito.

c) En cuanto al **perjudicado o víctima** las cautelas o exigencias son menores: no es preciso que sea persona física, puede serlo también jurídica; en ocasiones el interlocutor con quien habremos de contactar no es el directamente perjudicado (porque la víctima sea un menor de edad o el caso contrario, que se trate de una persona mayor que no se pueda valer por sí misma, aunque solo sea en un plano físico, o porque quien ha de ser finalmente resarcido no es quien fue víctima personal del delito). Tampoco es preciso que el perjuicio irrogado sea cuantificable en dinero: abundan los casos en que por el grado de consumación del delito no se ha llegado a causar menoscabo económico en la víctima o en que habiéndolo, los perjudicados han renunciado previamente a la indemnización que pudiera corresponderles.

Lo que sigue a continuación es una **resolución** recibiendo las actuaciones, y acordando que se dé **traslado al Ministerio Fiscal para informe** acerca de su

eventual tratamiento por el Equipo de Mediación Penal antes de la convocatoria a juicio (Ver anexos).

La recepción del informe de la Fiscalía se produce en unos pocos días. La emisión de informe desfavorable por parte del Ministerio Público impide la continuación del proceso de mediación. Es por ello necesario, más allá del establecimiento y asunción de criterios comunes entre los órganos judiciales y del cumplimiento estricto de los protocolos de actuación, que existan canales de comunicación abiertos y fluidos entre los órganos judiciales y las fiscalías. La práctica, apoyada además en el sentido común, ha demostrado que –también aquí– el diálogo y el intercambio de impresiones franco y directo contribuyen a crear un clima propicio para despejar las dudas y allanar las dificultades, que muchas veces no son de criterio o de fondo sino sólo de perspectiva o de modos de mirar. En nuestra experiencia, de los 24 casos preseleccionados sólo en uno no se estimó por el Ministerio fiscal oportuno derivar el procedimiento a mediación: se trataba de un proceso (J.O. 69/06) seguido contra dos acusados, uno de ellos sin antecedentes penales, quien en fase de instrucción había consignado la cantidad para reparar a la víctima; por la Fiscalía se valoró no tanto la presencia en uno de ellos de antecedentes penales (más tarde no resultó en ningún caso un criterio que excluyera por sí la Mediación) cuanto porque constaba en autos versiones contradictorias o al menos no coincidentes acerca de la participación que habían tenido ambos acusados en los hechos, que se les imputaba por un presunto delito de robo con fuerza en las cosas.

Mediación Penal y derecho de defensa.

Si el informe es –como suele– favorable a la mediación, entro en contacto telefónico como Secretaria del Juzgado con los Abogados que intervienen en la causa con un triple objetivo: explicarles en qué consiste la mediación penal, detectar posibles obstáculos o inconvenientes a su puesta en marcha e invitarles a ser partícipes directos en el proceso.

Entiendo que en todo caso el derecho de defensa se ha de concebir como una garantía específica de las partes en el proceso penal.

Sin embargo, si hemos visto que el sentido y función de la Mediación Penal es devolver el conflicto a las partes, propiciar un espacio de comunicación que permita gestionar las emociones de forma racional y favorezca la búsqueda personal y común de un proyecto restaurativo, puede parecer poco apropiada la presencia de los abogados.

Compatibilizar ambas realidades reclama establecer momentos de intervención que permitan procurar espacios en los que solo estén presentes las partes y los mediadores. Una situación de desigualdad en las condiciones de defensa técnica puede dar lugar a recelos y sospechas, pero también es cierto que la intervención excesiva de los abogados en el desarrollo del proceso puede comportar una fuerte tecnificación y una reproducción de ritos, roles y prejuicios del proceso penal ordinario.

De mis conversaciones con los Letrados he podido concluir que es preciso dotarles de la información más amplia que sea posible para evitar recelos acerca de la eventual intromisión del Juzgado o los mediadores en su estrategia de defensa y para disipar

cualquier duda sobre el respeto escrupuloso que nos merece tanto la presunción de inocencia que ampara siempre al acusado como la observancia del requisito de confidencialidad que serán tenidos en consideración cualquiera que sea el resultado de las gestiones realizadas por los mediadores.

La práctica me ha llevado a detectar una diferente acogida entre los abogados según hayan sido nombrados de oficio o sean de libre designación. Éstos son más cautos y por ello se hace preciso cuanto antes explicarles que la mediación no implica una disminución de su presencia activa en la marcha del procedimiento sino que cabe que incluso suponga o exija un papel más decisivo, especialmente en los momentos previos a la celebración del juicio oral. Respecto de los abogados de oficio, situados en una posición más receptiva de entrada, conviene también hacerles comprender enseguida que su actividad sigue siendo imprescindible, que han de seguir permaneciendo atentos a las demandas que les formulen sus defendidos y a las actuaciones judiciales que se les notifique desde el Juzgado.

Con mayores o menores reservas, en mi experiencia, ningún letrado ha mostrado su oposición frontal a la mediación cuando le ha sido planteada desde la Secretaría; aunque sí hemos computado algún caso en que la actitud negativa del Letrado (de libre designación, siempre) ha frustrado el buen fin del proceso una vez ya iniciados los primeros contactos con la Mediadora.

Lo que sigue al informe favorable del Ministerio fiscal y a la expectante acogida de los abogados de las partes es una **providencia** (Ver anexos), que se notifica a aquéllas, a partir de la cual el trabajo de mediación se pone en marcha.

La emisión y envío de las **cartas a los intervinientes** como imputados o como víctimas, como es natural, siempre exige un ajuste del texto base (Ver anexos) a las circunstancias de los concretos destinatarios. Haciendo una nueva referencia a lo que nos ha enseñado la práctica, las víctimas suelen comprender mejor la misiva; los imputados tienen más dificultades. Los motivos son obvios y están en la mente de todos; conviene no obstante reseñar aquí este dato para resaltar la importancia que siempre tiene el saber situarnos en el lugar del receptor de nuestras comunicaciones, no sólo por elementales razones de respeto sino también de eficacia: en ocasiones es conveniente ser menos rigurosos con las formalidades del lenguaje escrito para conseguir que se comprenda mejor el mensaje.

Al margen de los posibles y a veces imprescindibles contactos previos con los integrantes del Equipo de Mediación, con quienes, como ya se ha dicho respecto de la Fiscalía y por idénticas razones, hay que mantener abiertas permanentemente las vías de comunicación, se elabora y se les **entrega un expediente o dossier**, conteniendo copia de la denuncia y demás diligencias de interés llevadas a cabo ante y por las Fuerzas de Seguridad del Estado que hayan elaborado en su caso el atestado, las declaraciones de las partes en el Juzgado instructor y las diligencias de relevancia realizadas en fase de instrucción: tasaciones, dictámenes médicos, etc, de los escritos de acusación y de los escritos de defensa. Asimismo es conveniente poner al mediador en antecedentes de las razones que en el caso concreto han fundado la decisión de derivarlo a mediación y de la actitud mostrada por los Letrados intervinientes que aparezca en los autos o que se haya podido obtener de la conversación previa con aquéllos.

2.2.2. Trabajo de Mediación.

A partir del momento en que nos consta que los interesados han recibido las cartas que desde el Juzgado se les ha remitido y en que el expediente está en manos del Equipo de Mediación sólo nos queda esperar el resultado de las gestiones.

El plazo contemplado en el protocolo para la realización de las tareas de mediación, un mes, prorrogable por otro mes más, pareció razonable, pero es sólo un referente. En la práctica tampoco en esta fase ha habido motivos para preocuparse. De los asuntos remitidos al Equipo de Mediación el que más tiempo precisó para su conclusión fue 89 días y el que menos, 23. Así, la media de tiempo que se ha empleado hasta conocer el resultado final del trabajo de mediación ha sido de 40 días. Sólo en uno de los casos, J.O. 73/06, seguido por lesiones en el ámbito familiar entre parientes de segundo grado por afinidad (cuñados entre sí), se vio la necesidad de ampliar el tiempo de trabajo de los mediadores y ello porque la complejidad del asunto derivado del enorme deterioro de las relaciones entre los intervinientes lo hizo preciso.

2.2.3. Informe de mediación.

Concluida la tarea de los mediadores, haya o no acuerdo, se documenta por aquéllos, respetando en todo caso, la confidencialidad.

En nuestra experiencia, de los 23 asuntos derivados a Mediación, en 13 no fue posible alcanzar un acuerdo. Para analizar las causas hemos partido de diferenciar dos grandes bloques: los supuestos de “imposible acuerdo”, aquéllos en que el proceso no llegó a iniciarse porque no fue posible el contacto con alguna de las partes; y los supuestos que llamamos “sin acuerdo”, en que el proceso de mediación se inició y no finalizó con acuerdo.

Los del primer grupo fueron un total de 11; en todos ellos, salvo en 3, hay que atribuir la causa al acusado, quien de manera expresa o bien no respondiendo a la convocatoria de los mediadores o del propio Juzgado, o colocándose en situación de no poder ser localizado, impidió los contactos con el Equipo de Mediación. En todos ellos, el contacto con la víctima fue posible y permitía aventurar un posible acuerdo. En los tres casos que restan, la Mediación no fue posible por la actitud de los Letrados designados; los tres de la defensa, y de ellos uno actuaba también como acusación, desaconsejaron la mediación, dos por cuestiones de fondo, y otro por sostener la presencia de defectos procesales que impedían la continuación del procedimiento (los tres casos finalizaron con sentencia condenatoria, una de ellas, de conformidad).

Los del segundo grupo, fueron dos procedimientos; ambos tienen en común que se trataba de dos presuntos delitos de lesiones en que ambas partes se valían de abogados de libre designación: en uno de los casos el acusado se consideraba libre de responsabilidad moral porque se reputaba legitimado para actuar como lo hizo, “en defensa”, sostenía, de su hija discapacitada, y en otro porque unos anquilosados problemas de relación vecinal no resueltos previamente no hicieron posible el acercamiento eficaz de posturas entre las partes.

Nótese que en todos los procedimientos que llevo mencionados he cuidado especialmente de no utilizar el adjetivo “negativo” para referirme a su resultado. El proceso de mediación resulta en sí mismo valioso aun cuando no se consiga un acuerdo entre las partes: confiere protagonismo al acusado y a la víctima, quienes quizá por vez primera desde que se iniciaron las actuaciones penales no se sintieron tratados simplemente como objeto del proceso o como medio de prueba; se les brindó la posibilidad de conocerse, la opción de empatizar y la ocasión de optar por una solución a su conflicto distinta de la convencional. El no haber podido alcanzarse algún acuerdo no elimina estas realidades y provoca que en todo caso mejore la imagen del sistema penal.

Si hay acuerdo, se plasma en un **acta de reparación** que suscriben las partes con el mediador (ver anexos).

Acerca del contenido del acuerdo y sus implicaciones jurídicas no me corresponde a mí hacer referencia; pero sí me gustaría comentar que en la práctica no se han detectado inconvenientes que no pudieran afrontarse cohonstando los principios fundamentales de nuestro proceso, las normas legales vigentes y las reglas de conocimiento y experiencia anejas a la actividad jurisdiccional cabalmente desplegada (en este sentido puede resultar paradigmático el caso el J.O. 443/06 a que haré referencia más adelante).

Recibida en la oficina judicial el acta de reparación con el informe de la Mediadora (Ver anexos), se da traslado a las partes al tiempo que se señala para la celebración del juicio oral mediante el Auto previsto en el art. 785.1 de la L.E.Criminal , que contiene asimismo la resolución que proceda acerca de la proposición de pruebas realizada por las partes, ordenando el libramiento de los despachos que sean precisos para su eventual práctica en el acto del juicio oral.

2.2.4. Celebración del juicio oral.

En el desarrollo del juicio oral se siguen las pautas ordinarias: constituido el Tribunal, se informa al acusado de los hechos objeto de acusación; se le pregunta acerca de su participación en el proceso de mediación y –en su caso- de la realización de las conductas reflejadas en el acta de reparación para acreditar que ésta ha sido ya iniciada conforme a lo que se acordó y conste en el acta. Si el acusado manifiesta que sigue manteniendo su interés en continuar el proceso de Mediación (no hay que olvidar que la voluntariedad es característica esencial de la Mediación y que hasta el propio acto del juicio oral cualquiera de las partes puede renunciar a seguir adelante), y que reconoce haber tomado parte en los hechos reflejados en el escrito de acusación del Ministerio fiscal y eventualmente de la Acusación Particular, se oye a continuación a la víctima para constatar su voluntaria asunción de lo pactado en el Acta de reparación y darle cuenta, en su caso, del esfuerzo reparador realizado hasta ese momento por el acusado.

En caso de que el acusado, al ser interrogado por el Juez al efecto, manifestara algún tipo de divergencia en relación con los hechos que le imputa el Ministerio fiscal, se analiza en qué medida tales diferencias afectan o no a la calificación jurídica de esos

hechos; de ser así, se entraría a juicio para despejar su naturaleza y alcance jurídicos a la luz del resultado de la prueba que se practique en Sala a continuación.

Constatado el esfuerzo reparador del acusado y admitido aquél por la víctima, tras la modificación de las Conclusiones por parte del Fiscal y en su caso la acusación particular, para apreciar la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de reparación del daño con las consecuencias penológicas que se estimen más adecuadas, se dicta sentencia pronunciando el fallo “in voce”, y declarándose a continuación su firmeza.

Si hubiera de entrarse a juicio para despejar alguno de los extremos contenidos en el escrito de acusación no admitidos por el acusado, tras la práctica de las pruebas admitidas en su día, se declararán los autos vistos para sentencia, que se dictará y notificará a las partes en la forma ordinaria.

2.3. Sentencia.

En nuestra experiencia, el tiempo medio que transcurrió desde el recibo de las actuaciones que después se derivaron a Mediación hasta el dictado de la Sentencia fueron 90 días; la causa que más tiempo precisó fue la ya mencionada más arriba, J.O. 73/06, 128 días, y la que menos, el J.O. 48/06, 58 días; en todo caso, días naturales.

De las diez sentencias dictadas en el Juzgado de lo Penal en relación con los otros tantos asuntos derivados a Mediación, nueve fueron condenatorias y una absolutoria; siete de ellas, firmes en el acto del juicio oral. Se acompañan dos sentencias en los anexos: una, firme en el acto y la otra, no.

De tales sentencias, en seis de ellas se enjuiciaron delitos contra la propiedad (2 hurtos, 3 robos con fuerza y un robo con violencia, y en 4 de ellas, lesiones (2 en el ámbito familiar).

Respecto de los acusados enjuiciados, cabe destacar que uno de ellos era reincidente, uno toxicómano que rehabilitado durante algunos años recayó en su enfermedad y volvió a delinquir, y un enfermo mental diagnosticado de esquizofrenia, pendiente de obtener la declaración de incapacidad. Los demás carecían de cualquier circunstancia individual de trascendencia jurídica.

Todas las víctimas habían sido total o parcialmente resarcidas antes del dictado de las sentencias. En tres de los casos no hubo daño material que resarcir y la reparación pactada y obtenida fue simbólica (y a menudo fruto de un admirable ejercicio de imaginación de la víctima y de la Mediadora). En uno de los casos el perjudicado era una persona jurídica y los contactos para la mediación, consecuentemente, hubieron de realizarse con los representantes legales de la entidad (una multinacional del calzado).

A las sentencias condenatorias me referiré más adelante, en el capítulo dedicado a la Ejecución. La única sentencia absolutoria merece un especial comentario. Fue dictada en un procedimiento (J.O. 443/06) seguido por un presunto delito de lesiones en el ámbito familiar. El acusado y la víctima son hermanos. El acuerdo de reparación exigía la realización por el primero de una terapia psicológica que mejorara su nivel

de autocontrol, y que comenzó a realizar antes de la fecha señalada para la celebración del juicio oral. El acusado se acogió en tal momento a su derecho constitucional de no prestar declaración y su hermano y único testigo de cargo, a la dispensa contemplada en el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Ministerio fiscal retiró la acusación ante la ausencia de otros medios probatorios de cargo, y se dictó sentencia absolutoria. El acusado absuelto finalizó poco tiempo después la terapia que había iniciado en cumplimiento del acuerdo reparador asumido.

Son obvias las lecturas que este desenlace provoca en torno a la Mediación penal reparadora como fórmula, a veces exclusiva, de resolución de conflictos, y el principio de presunción de inocencia. El proceso de Mediación, realizado por la mediadora y las partes ajustándose al protocolo, esto es, con reconocimiento por parte del acusado de su responsabilidad en el daño y el dolor causados a la víctima, asumiendo su reparación en los términos exigidos por ésta, y el restablecimiento de las relaciones entre ambos, no impidió que la ausencia de pruebas de cargo válidamente obtenidas con todas las garantías y practicadas en el momento procesal oportuno para ello, provocara que, en consecuencia, el Ministerio Público retirara la acusación y solo cupiera el dictado de una sentencia absolutoria.

Por otra parte, las bondades de la Mediación como vía eficaz de restablecer relaciones personales quebradas son aquí también paradigmáticas: con las actuales normas procesales sabemos que el desenlace absolutorio también podría haberse producido sin el trabajo y el esfuerzo previos de mediación, pero es muy probable que el conflicto se hubiera perpetuado. Con la mediación no sólo se consiguió aliviar la tensión entre las partes y posibilitó su reencuentro, sino que se llegó más lejos: promovió la gestión directa y personal del conflicto entre los hermanos y a la postre sentó las bases para su superación duradera.

3. Ejecución.

Como sabemos, firme la sentencia se procede a su ejecución.

De la experiencia en el Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid, se desprenden los siguientes datos:

En las nueve sentencias condenatorias dictadas, las penas privativas de libertad impuestas fueron suspendidas para 10 de los 12 condenados; en tres de los casos, con reglas de conducta consistentes en sometimiento a tratamiento rehabilitador y prestación de trabajos sociales. Para los otros dos condenados, la pena de prisión fue sustituida, en un caso por trabajos comunitarios y la participación en programas de formación profesional, y en otro por Multa (que fue totalmente abonada por el condenado en seis meses consecutivos, a razón de plazos que representaban el 13% de su sueldo como peón de albañil).

La clase de delincuencia sobre la que los Juzgados de lo Penal proyectamos nuestra actuación, en general, permite afirmar que no hay razones ni subjetivas (por su carácter poco grave) ni objetivas (por la ausencia de utilidad práctica) que expliquen la desmedida aplicación de las penas privativas de libertad, como no sean las dificultades de gestión que conllevan las penas alternativas a la prisión. Como es

natural, esto vale para las sentencias dictadas en los procesos en que ha intervenido la mediación penal reparadora.

Porque es evidente que la Mediación reparadora, incorporada a los procesos penales por delitos menos graves, provoca el efecto de evitar la ejecución casi automática de la pena de prisión, tan amplia e intensamente instalada en nuestra cultura judicial. En efecto, la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño, incluso cuando no se aprecia como cualificada, permite la imposición de penas privativas de libertad de corta duración, lo que junto con la ausencia de responsabilidades civiles, que en su mayoría ya han sido previamente satisfechas, da lugar a que se esté en condiciones de decidir en el propio fallo de la sentencia la suspensión de la ejecución. A su vez, el esfuerzo rehabilitador realizado previsto expresamente en el art. 88.1 C.P. permite su sustitución por penas de naturaleza distinta a las privativas de libertad.

También en el espacio de ejecución penitenciaria cabe desarrollar estrategias de Mediación con fines restaurativos, así:

- Para ponderar los permisos de salida (art. 47.2 LOGP)
- Para la progresión en grado y la calificación del penado en tercer grado (art. 72.5 LOGP).
- Para la supresión o disminución de las sanciones disciplinarias (art. 256 Reglamento).
- Para el acceso a la libertad condicional en los términos generales del art. 90 CP o por el cauce especial del art.91.2 CP deberá tomarse en cuenta si el daño causado ha sido reparado o al menos si se ha realizado algún esfuerzo para ello.
- Para ser valorado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria para la supresión del periodo de seguridad o la aplicación del régimen general de cumplimiento (art. 36.2 y 78.3 CP).

A su vez, durante la tramitación del indulto, la Mediación puede servir para acordar la suspensión del art. 4.4. CP y para informar positivamente a la concesión del indulto cara a su eventual concesión.

Para finalizar sólo quisiera añadir que la más bella lección que he podido extraer de mis vivencias en torno a la experiencia piloto de mediación desarrollada en el Juzgado de lo penal número 20 de Madrid ha sido que, partiendo de la idea de que en todo ser humano conviven lo mejor y lo peor de nuestra naturaleza, incluso en un entorno en principio hostil o cuando menos incierto, como en el seno de un proceso penal, por virtud de los mecanismos que la mediación introduce en el proceso se crean las condiciones idóneas para hacer posible que brote lo mejor de cada uno y que se produzca el –aparente- milagro de que quienes han llegado hasta nosotros enfrentados

(a veces hasta irreconciliablemente) se escuchen, atiendan los argumentos del otro, se disculpen y perdonen.

Tener la fortuna de contemplar este fenómeno, desplegado de manera natural por los justiciables en los estrados ante nosotros, juristas ya en buena medida experimentados y en no poca descreídos, produce casi de manera tan inevitable como imperceptible una notable alteración en nuestra manera de mirar, de contemplar, y por ende de analizar tanto los fenómenos humanos que constituyen la base de nuestro trabajo cotidiano como nuestra herramienta, el derecho penal que, como señalara Goethe, “tanto si ha de castigar como si ha de tratar con dulzura, debe mirar a los hombres humanamente”.

Se pueden esgrimir numerosos argumentos a favor de la Mediación Penal y seguro que a lo largo de estar jornadas vamos a tener ocasión de escuchar y conocer muchos de ellos; si yo tuviera que elegir uno que viniera a resumirlos, sería el que acabo de exponer. Aunque sólo sea por eso, la incorporación en nuestro proceso penal de la mediación reparadora merece la pena.