

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LAS ATENUANTES DE REPARACIÓN DEL DAÑO
Y CONFESIÓN TARDÍA COMO SOLUCIONES A LA INEXISTENCIA DE LEY
DE MEDIACIÓN PENAL EN ESPAÑA.

Diego Martín Fernández. Abogado. Doctorando. Socio FICP

RESUMEN

De un tiempo a esta parte existe una corriente dentro de los distintos ámbitos del derecho que viene apostando por la mediación como una herramienta de resolución de conflictos que evite las mayores consecuencias que para las partes puede tener la resolución por un tercero del problema que exista entre ellas.

Si bien, dentro del orden jurisdiccional penal, y a pesar de existir normativa de carácter supranacional que nos conmina a adoptar la mediación, no existe en nuestro cuerpo jurídico de tal índole normativa alguna, más allá de la propia de la jurisdicción de menores, que admita expresamente la mediación. Más al contrario, la única normativa existente la prohíbe en determinados temas. Entendiendo necesario un cambio legislativo que ampare, también, la mediación penal, como elemento útil al servicio de la sociedad. Y todo ello, porque, en la actualidad, y fruto de la inexistencia de procesos de tal índole, se está acudiendo al sistema de atenuación de la responsabilidad penal para favorecer tales sistemas; con escrupulosa salvaguarda de los principios penales y derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE

Mediación – penal – reparadora – restaurativa - legalidad – oportunidad

ABSTRACT

For some time now, there is a current between different areas of law that have been opting for mediation as a tool for resolving conflicts in order to avoid worse consequences that the parties may have when a third person resolves the problem that exists between them.

But, within the criminal jurisdiction, even though supranational legal regulations require that we use mediation, it doesn't exist in our judicial system any regulation regarding the use of mediation, more than in juvenile jurisdiction, which expressly allows the use of mediation. The only regulation that exists prohibits mediation in determined areas. Understanding, therefore, required a change in legislation which supports criminal mediation as a useful tool at society's service. Therefore, currently, and due to the lack

of processes of that type, is because of why there is a tendency to attend to this system of mitigation of criminal responsibility in order to encourage these systems, in a meticulous way in order to protect principals of criminal law and fundamental rights.

KEY WORDS

Mediation-criminal-repairing-restorative-legality- opportunity

I. INTRODUCCIÓN.

Conocido es que la justicia restaurativa o reparadora, de la que forma parte la mediación (pero no es la única), tal y como nos indica JIMENO BULNES¹, tiene como finalidad no solamente la punición o retribución, sino que busca restablecer la paz social por medio del encuentro entre víctima y victimario y la posibilidad de alcanzar acuerdos entre ambos.

Igualmente, y partiendo de las indicaciones que se efectúan en el Estatuto de la víctima del delito, podemos determinar que las premisas sobre las que se fundamenta la mediación son la asunción de responsabilidad del acusado, reconociendo los hechos, el derecho de información a la víctima, el consentimiento de las partes respecto de la mediación, la evitación de riesgo alguno para la víctima; y la exclusión de la misma en procedimientos de violencia de Género, y como establece la LOPJ.

Todo ello, conforme nos desarrolla la doctrina, entre otros, y de forma detallada el hoy miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. MAGRO SERVET².

Igualmente, y sin perjuicio de lo anterior, hemos de ser conscientes de que la mediación se puede adoptar en distintas fases del proceso, tales como la instrucción, la fase de enjuiciamiento e, incluso, la fase de ejecución una vez dictada la correspondiente Sentencia³. Siendo que, según el momento procesal en el que se adopte, las consecuencias podrían, en su caso, ser, procesalmente, unas u otras. Pero, eso sí, en todo caso se han de salvaguardar determinados principios que le son propios a la mediación, como son la voluntariedad, la gratuidad, la confidencialidad, la oficialidad, la flexibilidad y la bilateralidad⁴, como indica el Consejo General del Poder Judicial, o como sostiene AGUILERA MORALES: la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad y la accesibilidad autonomía respecto del sistema de justicia penal⁵.

No obstante, y a pesar de lo anterior, lo cierto y verdad es que, a día de hoy, y a salvo de estar prevista en la legislación penal de menores, no existe norma de rango legal que proceda a adoptar y desarrollar un sistema de mediación en el ámbito del derecho penal, como sí existe en el campo del derecho civil y mercantil.

¹ JIMENO BULNES, M. “¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española” en *Diario La Ley*, Ed. LA LEY, Madrid, 2015, pág. 2.

² MAGRO SERVET, V. “Protocolo para la implantación de la mediación penal en los juzgados y tribunales” en *La Ley Penal*, Ed. WOLTERS KLUWER, Madrid, 2018, pág. 3.

³ Vid. CASTILLA JIMÉNEZ, J. “Mediación en la fase de ejecución penal”, en *Revista la Toga*, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, Sevilla, 2017, pág. 1.

⁴ UNED, Curso de Experto en Mediación Penal, 2017/2018, Madrid, 2018, pág.

⁵ AGUILERA MORALES, M. “La mediación penal: ¿Quimera o realidad?” en *REDUR*, Ed. UNIR, La Rioja, 2009, pág. 131.

Y lo anterior, a pesar de existir distintas resoluciones, de carácter supranacional que obligan al Estado a implantar tal sistema de resolución de conflictos, también, en el orden jurisdiccional penal; manifestándose por parte del legislador que, si aún no se ha realizado es porque se pretende adoptar en la nueva legislación procesal que se apruebe, a día de hoy, muy incierta e improbable, tal y como manifiesta GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN⁶.

Así, existe una Decisión Marco de fecha 15 de marzo 2001, que insta a los Estados a impulsar la mediación en la jurisdicción penal. Decisión que conllevaba como fecha máxima de cumplimiento el día 22 de marzo de 2006; sin que España lo haya llevado a efecto hasta la fecha, más allá de determinados protocolos autonómicos que culminaron con el dictado de un protocolo, en el año 2016, por parte del Consejo General del Poder Judicial, que establece la forma en que se ha de desarrollar la mediación penal, sin que ésta tenga fundamento procesal de carácter legal. Lo que supone un flagrante incumplimiento de nuestras obligaciones legislativas.

Y ello, sin dejar de lado la existencia de un gran número de recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, hasta cinco, que piden de una u otra forma, el impulso de la mediación penal.

Lo que supone un flagrante incumplimiento por parte del Estado Español en materia de mediación penal, mitigado por la voluntariedad de los operadores jurídicos, las comunidades autónomas y, también, el Consejo General del Poder Judicial.

Habiendo tenido que acudir los operadores jurídicos, a fin de facilitar el sometimiento a procesos de mediación a la aplicación del sistema de atenuación de responsabilidad penal del artículo 21 del Código Penal, y concretamente a la reparación del daño y a la confesión tardía, a fin de dotar de motivación de cara a someterse a tales procesos intrajudiciales; salvaguardando los derechos fundamentales de las partes en el proceso; conforme expondremos en el presente estudio. Debiéndose centrar la dogmática en el estudio de tal problemática y la necesidad de dotar al sistema de un modelo de mediación penal.

II. LA MEDIACIÓN Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

⁶ GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G. “Víctima y Mediación Penal” en *Anales de Derecho* n° 26, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, 2008, pág. 453.

De otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, también debemos tener claro que la mediación no resulta contraria, en modo alguno, al derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra como derecho fundamental en el artículo 24.1 de nuestra Constitución Española, sino que, más al contrario, resulta una herramienta útil al servicio del proceso y a la finalidad de la tutela judicial efectiva, tal y como, entre otros, sostiene GARCÍA SEDANO⁷.

Siendo que, también, encuentra la mediación su razón de ser en el principio de oportunidad, que, aunque, tal y como nos indica DEL RÍO FERNÁNDEZ, sean figuras distintas, lo cierto y verdad es que, en gran medida, se complementan, tal y como, en cierta medida se viene a determinar por la Fiscalía General del Estado, desde la instrucción 6/1992⁸.

No obstante, la principal razón por la que en España no se encuentra regulada la mediación en ninguna norma jurídica radica en el principio de legalidad, que conlleva la indisponibilidad de las normas imperativas. Sin que en ningún caso entendamos el principio de oportunidad como contrario al principio de legalidad, ya que dicha discusión, en principio, y tal y como sostiene FRANCÉS LECUMBERRI, parece ampliamente superada⁹.

Así, principio de legalidad significa que todos los ciudadanos pueden conocer antes de ejecutar una acción si esta es o no constitutiva de delito, sin que se les pueda imputar responsabilidad alguna si al momento de ejecutar el hecho no era punible. Supone, así, una limitación de los poderes punitivos del Estado, consagrado en el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁰, tal y como menciona MIR PUIG, en cita de FEUERBACH.

Es, así, en nuestro sistema, un derecho fundamental, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española, susceptible de amparo constitucional.

Conlleva, tal principio de legalidad, el que la ley ha de ser *lex scripta, stricta, praevia* y *certa*. Esto es, se da un mandato de determinación (*certa*) que prohíbe la analogía *in malam partem*, que debe ser irretroactiva salvo que sea favorable (*lex praevia*),

⁷ GARCÍA SEDANO, T. “Mediación, derecho penal y tutela judicial efectiva”, en *La Ley Penal*, Ed. WOLTERS KLUWER, 2016, págs. 3 y 4.

⁸ DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. “El reto de la mediación penal: El principio de oportunidad” en *Diario La Ley*, Ed. LA LEY, Madrid, 2006, pág. 10.

⁹ Vid. FRANCÉS LECUMBERRI, P. “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa” en *INDRET*, Ed. Indret.com, Barcelona, 2012, pág. 7.

¹⁰ Vid. MIR PUIG, S. “*DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*”, Décima Edición, Ed. REPERRTOR, Barcelona, 2015, págs. 114.

exigiendo una vinculación del juez a la misma (lex stricta) –extremo éste que dificulta enormemente la mediación, ya que imposibilita que la solución al conflicto penal pueda quedar al arbitrio de las partes- y escrita, existiendo, al respecto, una reserva de Ley, sin perjuicio de las normas penales en blanco (lex scripta).

Siendo que de todo lo anterior derivan cuatro garantías:

- Nullum crimen sine lege: ningún hecho puede ser constitutivo de delito si no existe una ley previa que así lo diga.
- Nulla poena sine lege: no se puede sancionar un hecho con pena que no estaba previamente prevista.
- Nemo damnetur nisi per legale iudicium: Nadie puede ser condenado sino en virtud de Sentencia firme dictada conforme al proceso legalmente establecido.
- Garantía de Ejecución: No se puede ejecutar una pena en forma distinta a la establecida por la Ley¹¹.

Y que se ha visto, incluso, plasmado en relación a la mediación, en la prohibición legal que al efecto existe en cuanto a procesos de violencia de género.

Si bien, lo anterior no es óbice para que la mediación pueda ser adoptada, incluso, con nuestro sistema actual, tal y como, además se viene realizando, ya que se prevé la posibilidad de, en su caso, aplicar la atenuante de reparación del daño, conforme al artículo 21.5ª del Código Penal, o la analógica, del artículo 21.7ª, de confesión tardía o la propia del 31 quater del mismo texto para las personas jurídicas, e, incluso, tener incidencia en la posibilidad de adoptar la medida de suspensión de ejecución de la pena, conforme al artículo 80 y 81 del Código Penal. Pudiendo llegar, incluso, a suponer una medida de extinción de la responsabilidad penal, en los casos que legalmente prevén como tal consecuencia el perdón del ofendido.

Siendo que la inexistencia de ley habilitante para la mediación penal es lo que hizo que determinadas autonomías, como País Vasco, optasen por adoptar acuerdos o protocolos que permitan el desarrollo de la mediación penal. Si bien, y a fin de intentar que no existan tantos modelos como comunidades autónomas, que supondría una quiebra del principio de igualdad, el Consejo General del Poder Judicial procedió a aprobar, en el año 2016, la guía práctica para la mediación intrajudicial.

¹¹ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando en ALCÁCER GRUIAO, Rafael, ALONSO GALLO, Jaime y otros, Memento práctico. Penal, Ed: Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pags. 76 y siguientes.

Guía que supone que se determinen unos criterios que homogenizan la mediación, de tal forma que no se debilite el principio de seguridad jurídica, del artículo 9.3 de la Constitución, ni el de igualdad en la aplicación de la ley, del artículo 14 del mismo texto.

III. DE LOS FUNDAMENTOS Y NECESIDAD DE ADOPTAR LA MEDIACIÓN PENAL.

Sin perjuicio de todo lo anterior, no debemos olvidar que, en los supuestos en que se ha adoptado, la mediación ha contribuido a lograr la paz social mediante el encuentro voluntario entre las partes, tal y como se ha indicado anteriormente; extremo que es sumamente importante y que no debe dejarse de lado por centrarse únicamente en la retribución o sanción al autor de los hechos.

Y es que, no debemos olvidar que son varias las plazas judiciales en que se han adoptado, en distintas comunidades autónomas, los procesos de mediación, si bien, referidos, en su mayor parte, a lo que venían siendo procesos de faltas, hoy delitos leves, y supuestos en los que podría existir una relación previa al ilícito entre las partes y que, en alguna u otra medida, tendría que continuar con posterioridad, excepto en los temas de violencia de género en que se encuentra prohibida¹².

La víctima no debe ser entendida únicamente como una herramienta del proceso que sirva para acreditar la realidad del ilícito y su autoría respecto del sujeto pasivo del proceso (activo del delito), sino que ha de abogarse porque la víctima también se sienta favorecida y reparada en cuanto al perjuicio que se le ha ocasionado, lo que en un gran número de ocasiones no se lleva a cabo meramente por la reparación económica, que, además, en la gran mayoría de supuestos no acontece, habida cuenta la situación económica del autor.

Y lo anterior se acredita en que la mayor parte de las reparaciones que se alcanzan en mediación lo son mediante una reparación prestacional¹³, en los que el autor de los hechos asume compromisos de conducta que favorecen el que la víctima se sienta reparada en el perjuicio ocasionado.

¹² CARRASCOSA MIGUEL, A. M. “La Mediación Penal en España e Italia”, en *La internacionalización de la cultura de la mediación en el mediterráneo*, Ed. UNED, Cagliari, 2013.

¹³ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. “La mediación penal intrajudicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Consideraciones a la luz de los datos ofrecidos por la primera memoria elaborada tras la aprobación, en junio de 2011, de la última versión del protocolo de funcionamiento del servicio de mediación intrajudicial”, en *Oñati socio-legal series*, Guipzkoa, 2014, pág. 365.

Además, la mediación es sumamente reparadora, pero ha de ser entendida en unos parámetros adecuados y observar como no es posible ser adoptada en el mismo momento procesal en todos los supuestos. Ya que, en algunos, resulta evidente que podría resultar excesiva, de tal forma que, tal y como sostiene BARALLAT LÓPEZ, nos deberíamos plantear si se debería adoptar en todos los supuestos o solamente en aquellos que manifiesten la existencia de un cauce que posibilite su resolución mediante tal sistema¹⁴.

Todo lo que a su vez, evidencia no solamente la importancia de desarrollar de forma legal, como no está, un modelo de mediación en nuestro sistema penal para adultos, ya que se observa que resulta, en determinados casos, sumamente favorecedor para las partes, para la finalidad del proceso y, en fin, para la sociedad en su conjunto; sino, también, dotar de medios y formación a aquellos que van a ejercer la función de mediador, ya que resulta imprescindible que éstos cuenten con la formación precisa para poder desarrollar su labor de una forma adecuada y que les permita no favorecer ninguna de las posturas, siendo sumamente objetivos en su actuar.

En suma, la mediación resulta ser una herramienta útil tanto para la reparación de la víctima como para la puesta del autor en su lugar, teniendo una finalidad sumamente resocializadora, que resulta más beneficiosa que la mera punición en determinados supuestos. Ya que ésta, la retribución, en un gran número de ocasiones no satisface a la víctima en relación a la reparación de los perjuicios que de toda índole se le han causado y, en determinados supuestos, también, podría resultar contraproducente, al menos entendida como única finalidad, para el propio autor de los hechos; impidiendo su resocialización.

Y, así, algunos autores, como Tomás Prieto¹⁵, sostienen que entre las diferencias más reseñables entre mediación y proceso penal propiamente dicho, podríamos destacar, de parecido carácter al establecido por el Consejo General del Poder Judicial:

Mediación	Proceso
Control del proceso y resultado por las partes	Control del proceso y resultado por el juez

¹⁴ BARALLAT LÓPEZ, J. “La mediación en el ámbito penal” en *revista jurídica de Castilla y León*, 2013, págs. 13 y 14.

¹⁵ PRIETO, T., “Mediación frente a proceso judicial” en *amediar.info*, 2014, pág. 1.

Basado en la colaboración y empatía	Basado en la adversarial y hostilidad
Fundamento de ganar/ganar	Fundamento ganar/perder
Mayor compromiso con el resultado	Menor compromiso de las partes
Partes protagonistas en solución	Decisión tomada por un tercero, Juez.
Posibilita el diálogo	Rompe el diálogo
Menor coste económico	Más caro.

Todo lo que evidencia la necesidad de desarrollar una norma legal de carácter nacional que regule la mediación de carácter penal, incluso, y habida cuenta lo satisfactorio en algunos de los supuestos, incluso, para procesos en los que resulta parte la persona jurídica, bien como víctima o bien como victimario, tal y como sostienen CASABÓ ORTÍ¹⁶ y DÍAZ LÓPEZ¹⁷.

IV. DEL ENCAJE ACTUAL DE LA MEDIACIÓN PENAL CON EL SISTEMA DE ATENUACIÓN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

Conforme se ha expuesto anteriormente, la inexistencia en nuestro sistema jurídico penal de una legislación que regule la mediación penal ha supuesto que los operadores jurídicos, a fin de no contravenir el principio de legalidad, tengan que recurrir al sistema de atenuación de la responsabilidad penal, previsto en el artículo 21 del Código Penal, como respuesta jurídica al sometimiento a los distintos procesos de mediación intrajudicial. Salvo en los casos en los que quepa el perdón del ofendido y en los trámites correspondientes a la ejecución de la pena. Si bien, centraremos el presente en el estudio de la aplicación del sistema de atenuación del artículo 21.

Concretamente, la primera de las posibilidades que se nos presentan como herramienta es la aplicación de la atenuante de reparación del daño, contemplada en el artículo 21.5^a del Código Penal, y que supone la posibilidad de reducir la responsabilidad criminal si

¹⁶ CASABÓ ORTÍ, L. “Mediación penal y persona jurídica”, en *Diario La Ley*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 13.

¹⁷ DÍAZ LÓPEZ, J.A. “Propuestas para la práctica de la mediación penal” en *INDRET*, Ed. Indret.com, Barcelona, 2011, págs. 29 y ss.

se lleva a cabo una actuación consistente en reparar, o cuanto menos minorar, los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima, bien sea de tipo económico o no.

Todo ello, sin que se deba tener en consideración elemento subjetivo alguno en cuanto al arrepentimiento o no del responsable penal. Es indiferente, en relación a la aplicación de la citada atenuante, si el autor se arrepiente o no, únicamente se premia, como medida de política criminal, el que se lleve a cabo una reparación del daño. Eso sí, siempre y cuando se lleve a cabo antes del juicio oral¹⁸.

Se trata de un premio, sin más, a aquel que se ha mostrado dispuesto a reparar los efectos que su actuar delictivo ha tenido sobre la víctima de su delito, y lo ha hecho, si quiera de forma parcial, en la medida de sus posibilidades; pero realizando, en todo caso, un esfuerzo en tal sentido¹⁹.

Reparación que, en todo caso, y tal y como manifiesta la jurisprudencia y doctrina, ha de ser realizada voluntariamente por el responsable, y ser interpretada de una forma lo más flexible posible²⁰. Si bien, se ha de excluir cualquier reparación que resulta irrisoria respecto del daño que se ha generado a la víctima, requiriéndose un análisis individualizado en cada caso, teniendo en cuenta las posibilidades del autor y el daño causado, para entender que ésta si no es total, cuanto menos sí resulta significativa y relevante²¹.

Por tanto, y conforme a lo expuesto; si una vez sometidas las partes al correspondiente proceso de mediación, con carácter previo al acto del juicio; ofreciéndose una reparación, económica o de otra índole, por parte del victimario a la víctima, ésta se entiende resarcida del perjuicio que se le ha causado, procederá la aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal, como consecuencia al sometimiento satisfactorio del proceso de mediación.

Atenuante que, incluso, podrá entenderse como muy cualificada, ex. artículo 66.1.2º del Código Penal, y conllevar la reducción en uno o dos grados, tal y como se ha manifestado por distinta Jurisprudencia²².

¹⁸ Vid. MIR PUIG, S. “*DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*”,... Op. cit. págs. 640 y 641.

¹⁹ RODRIGUEZ RAMOS, Luis (Dir.), RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, Gabriel (Coord.), *Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, Ed. La Ley, Madrid, 2015, pág. 274.

²⁰ MAGRO SERVET, V. “Aplicación práctica de la atenuante de reparación del daño causado a la víctima del delito” en *Diario La Ley*, Ed. LA LEY, Madrid, 2005, pág. 2.

²¹ SSTS 770/2013, de 22 de octubre.

²² SAP de Valladolid, 149/2012, de 30 de abril.

Sin que, en ningún caso, obviamente, el hecho de que el proceso de mediación no resulte satisfactorio suponga merma alguna del derecho de defensa del acusado; ya que cuanto acontezca en la mediación resultará a todas luces confidencial y, por tanto, no existirá merma de sus derechos fundamentales. Pues, como se dijo con anterioridad, la confidencialidad es uno de los principios de la mediación.

Por tanto, bien parece éste uno de los problemas en los que la dogmática ha de centrarse, en tanto en cuanto no exista en nuestro modelo jurídico penal una Ley de mediación de carácter penal; pues la aplicación de tal atenuante supone en la práctica, y aún sin que se vulnere el principio de legalidad, ni derecho fundamental alguno del acusado, la principal motivación para el sometimiento a un proceso de mediación que, no encontrándose previsto legalmente más allá de los protocolos a los que se ha hecho mención, como el del CGPJ, los operadores jurídicos encuentran satisfactorio y necesario.

De otro lado, y además de lo anteriormente expuesto, se puede acudir en determinados casos, junto a la aplicación de la atenuante de reparación del daño anteriormente indicada, a aplicar la atenuante analógica, conforme al artículo 21.7ª del Código Penal, de lo que se ha venido a denominar confesión tardía.

Así, establece el artículo 21.4ª del Código Penal la posibilidad de atenuar la responsabilidad criminal si el autor ha procedido, antes de conocer que el proceso se sigue frente a él (entendiendo proceso ya la instrucción policial del atestado), a confesar su responsabilidad, manteniendo tal confesión a lo largo del proceso²³.

No obstante, como quiera que no concurriría en los supuestos de mediación el requisito de confesión previa a conocer que el proceso se dirigía contra él, habremos de acudir a lo establecido en el artículo 21.7ª del Código Penal, las atenuantes analógicas.

Atenuantes que requieren la existencia de una conducta que disminuya el reproche en relación a la culpabilidad, de forma semejante a lo establecido para las atenuantes, sin que sea coincidente (ya que en tal caso se aplicarían aquellas)²⁴.

Por tanto, tal y como se ha indicado anteriormente, en los supuestos de mediación, en los que el presunto culpable ya conoce que el procedimiento se dirige frente a él, para que proceda aplicar la atenuante analógica de confesión tardía, se requiere que el autor proceda a colaborar con la administración de justicia aportando pruebas contundentes

²³ Vid. MIR PUIG, S. “*DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*”, Op, Cit..., págs. 639 y 640.

²⁴ Vid. AMADEO GADEA, Sergio (Coord.), Código Penal, Doctrina Jurisprudencial y Comentarios, Ed. Factum Libri, Madrid, 2015, pág. 81

que eran desconocidas y que tienen una gran relevancia en el esclarecimiento de los hechos, tal y como ha venido requiriendo el Tribunal Supremo²⁵, como requisitos para que proceda su aplicación²⁶.

Así, observamos como la posibilidad de aplicación de esta otra atenuante en supuestos de mediación, aunque es cierto que resulta de más difícil encaje, supone, también, en cierto modo, otra posible media que favorece el sometimiento a un proceso de mediación penal; ya que, de un lado, y dada su confidencialidad, no compromete derecho alguno del acusado si no se obtiene resultado positivo y, de otro, de alcanzarse, posibilita el dictado de Sentencia de conformidad que aplique el sistema de atenuación de responsabilidad penal, conforme admite, también, nuestra Jurisprudencia²⁷.

En suma, podremos concluir, como un problema de la dogmática, como la inexistencia de un proceso de mediación penal, legalmente establecido, supone que se haya tenido que proceder al encaje de tales procesos en los sistemas de atenuación de la responsabilidad penal, del artículo 21 del Código Penal, a fin de, sin contravenir el principio de legalidad, obtener respuesta satisfactoria a la implicación en este tipo de procesos.

Todo ello sin perjuicio de los efectos que también tendría, en su caso, en relación a la suspensión de la ejecución de la pena, cuando procediese, de conformidad a lo establecido en el artículo 80 y siguientes del Código Penal, así como al tratamiento penitenciario a que hubiese lugar respecto del penado, fruto del sometimiento al proceso de mediación correspondiente.

V. CONCLUSIONES.

Fruto de cuanto ha sido expuesto, podremos concluir que:

1. La mediación constituye un modelo de justicia restaurativa que busca como finalidad, además del castigo, la paz social y la reparación efectiva del daño causado por el victimario a la víctima. Habiéndose mostrado, en muchos procesos de los que se ha utilizado, como una herramienta útil en tal sentido.

²⁵ STS de 19 de febrero de 2014.

²⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando en ALCÁCER GRUIAO, Rafael, ALONSO GALLO, Jaime y otros, Memento práctico...Op. Cit., pág. 451.

²⁷ SAP de Barcelona 13/2015, de 30 de marzo.

2. Diversa normativa supranacional nos obliga a adoptar sistemas de mediación en el ámbito del derecho penal, sin que España, hasta la fecha, haya desarrollado legislación de mediación de carácter penal, más allá de venir establecida en la legislación penal propia de menores.
3. No obstante, y a pesar de no existir normativa legal que regule la mediación penal, como quiera que esta solamente se encuentra prohibida para supuestos de violencia de género, ha sido adoptada ampliamente en nuestro sistema, teniendo como consecuencia, en supuestos satisfactorios, la aplicación de la atenuante de reparación del daño o la analógica de confesión. Favoreciendo, también, la suspensión de la ejecución de la pena, así como un mejor tratamiento penitenciario o, incluso el sobreseimiento de la causa, cuando procesa, en virtud del perdón del ofendido.
4. Todo lo anterior abunda en lo necesario que resulta que el legislador proceda al dictado y aprobación de una normativa de carácter legal que establezca y desarrolle la mediación intrajudicial en el orden penal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA MORALES, M. “La mediación penal: ¿Quimera o realidad?” en *REDUR*, Ed. UNIR, La Rioja, 2009.

AMADEO GADEA, Sergio (Coord.), Código Penal, Doctrina Jurisprudencial y Comentarios, Ed. Factum Libri, Madrid, 2015.

BARALLAT LÓPEZ, J. “La mediación en el ámbito penal” en *revista jurídica de Castilla y León*, 2013.

CARRASCOSA MIGUEL, A. M. “La Mediación Penal en España e Italia”, en *La internacionalización de la cultura de la mediación en el mediterráneo*, Ed. UNED, Cagliari, 2013

CASABÓ ORTÍ, L. “Mediación penal y persona jurídica”, en *Diario La Ley*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

CASTILLA JIMÉNEZ, J. “Mediación en la fase de ejecución penal”, en *Revista la Toga*, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, Sevilla, 2017.

DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. “El reto de la mediación penal: El principio de oportunidad” en *Diario La Ley*, Ed. LA LEY, Madrid, 2006.

DÍAZ LÓPEZ, J.A. “Propuestas para la práctica de la mediación penal” en *INDRET*, Ed. Indret.com, Barcelona, 2011.

FRANCÉS LECUMBERRI, P. “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa” en *INDRET*, Ed. Indret.com, Barcelona, 2012.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G. “Víctima y Mediación Penal” en *Anales de Derecho n° 26*, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, 2008.

GARCÍA SEDANO, T. “Mediación, derecho penal y tutela judicial efectiva”, en *La Ley Penal*, Ed. WOLTERS KLUWER, 2016.

JIMENO BULNES, M. “¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española” en *Diario La Ley*, Ed. LA LEY, Madrid, 2015.

MAGRO SERVET, V. “Protocolo para la implantación de la mediación penal en los juzgados y tribunales” en *La Ley Penal*, Ed. WOLTERS KLUWER, Madrid, 2018.

MAGRO SERVET, V. “Aplicación práctica de la atenuante de reparación del daño causado a la víctima del delito” en *Diario La Ley*, Ed. LA LEY, Madrid, 2005.

MIR PUIG, S. “*DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*”, Décima Edición, Ed. REPERRTOR, Barcelona, 2015.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando en ALCÁCER GRUIAO, Rafael, ALONSO GALLO, Jaime y otros, *Memento práctico. Penal*, Ed: Francis Lefebvre, Madrid, 2016.

PRIETO, T., “Mediación frente a proceso judicial” en *amediar.info*, 2014.

RODRIGUEZ RAMOS, Luis (Dir.), RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, Gabriel (Coord.), *Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, Ed. La Ley, Madrid, 2015.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. “La mediación penal intrajudicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Consideraciones a la luz de los datos ofrecidos por la primera memoria elaborada tras la aprobación, en junio de 2011, de la última versión del protocolo de funcionamiento del servicio de mediación intrajudicial”, en *Oñati socio-legal series*, Guipzkoa, 2014.

UNED, *Curso de Experto en Mediación Penal, 2017/2018*, Madrid, 2018.