

# LA MEDIACIÓN Y CONSECUCION DE LOS FINES DE LA PENA

**Joana Ruiz Sierra**

**Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia**

**SUMARIO.** Mediación penal de adultos en España, su presente, presidido por el principio de legalidad y por una idea de justicia retributiva, con las pequeñas concesiones a la justicia restaurativa. La mediación penal en el futuro proceso penal, como mecanismo complementario que no alternativo. Las penas y sus fines retribucionistas y de prevención especial. Las concesiones por el nuevo Código Penal a la reparación como un fin más de la pena. Los acuerdos logrados en mediación y el cumplimientos de esos fines, hoy y en un futuro.

**PALABRAS CLAVE.** JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LEGALIDAD, JUSTICIA RESTAURATIVA, MEDIACIÓN PENAL, NUEVO CÓDIGO PENAL Y REPARACIÓN.

**ABSTRACT.** Victim and offender mediation of adults in Spain, its present, chaired by the rule of law and a sense of retributive justice, with small concessions to restorative justice. Penal mediation in the future criminal proceedings, as no alternative complementary mechanism. Criminal sanctions and theories' retributionists and special prevention. The new Penal Code and its repair to the victim. The agreements reached in mediation, today and in the future.

**KEY WORDS.** RETRIBUTIVE JUSTICE AND LEGALITY, RESTORATIVE JUSTICE, CRIMINAL MEDIATION, NEW PENAL CODE AND REPAIR TO THE VICTIM.

**INDICE. I. Introducción. II. Mediación penal. Regulación en España. III. Derecho procesal penal y Mediación penal de adultos. IV. La pena y la mediación penal de adultos. V. Futuro código procesal penal. VI. El Consejo General del Poder Judicial. Los efectos de los acuerdos logrados en mediación penal.** 1. Atenuante de la pena. 2. Archivo o sobreseimiento de las actuaciones. 3. Excusa absolutoria. 4. Perdón de la víctima. 5. Requisito de procedibilidad. 6. Trabajos en beneficio de la comunidad. 7. Trabajos en beneficio de la comunidad. 8. Sustitución y suspensión de la pena. 9. Derecho penitenciario. 10. Indultos. **VII. Conclusiones.**

## **I. Introducción.**

Sin duda, como QUINTERO OLIVARES, (1986)<sup>1</sup> afirma, la búsqueda de la pena justa, adecuada al autor y su hecho es una constante en las inquietudes de la ciencia penal.

Desde Kant y Hegel, que defendían que la pena no tenía más razón de ser que la respuesta al delito, al mal causado, teorías retribucionistas; a las teorías de la prevención general, donde la pena se justifica en que su aplicación hace que la sociedad desista de la idea de cometer delitos ante el temor a sufrir la pena; a las teorías de la prevención especial que focalizan su atención en el autor del hecho, en que éste no vuelva a delinquir en el futuro; a las que pretenden, dentro de la prevención especial que la pena sea un instrumento de rehabilitación del delincuente, aprovechando su ejecución para reinstaurar en el penado valores éticos-sociales<sup>2</sup> (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1997); hasta lo que sostenía el recientemente fallecido STRATENWERTH, (2014)<sup>3</sup> que la historia del Derecho Penal es la historia de su paulatina desaparición.

Siendo como es el objetivo de este Seminario la pena como justificación del castigo, qué ocurre en nuestro Derecho Penal. Los autores se muestran de acuerdo que en

---

<sup>1</sup> QUINTERO OLIVARES, G., Derecho Penal. Parte General, Barcelona: Gráficos Signo, 1986, pps. 571 a 576

<sup>2</sup> CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., Contestaciones de derecho penal al programa de judicatura (Vol. I), Madrid: COLEX (Constitución y Leyes SA), 1997, pps. 413 a 436

<sup>3</sup> STRATENWERTH, G., Derecho Penal: Parte General I El hecho punible, Madrid: SL Civitas Ediciones. 2014, pps. 15 a 480

España el castigo que representa la pena se fundamenta en la idea de retribución y de prevención especial, la pena es un castigo orientado a reinsertar al delincuente en esta sociedad. Ahora bien tal finalidad lejos de conseguirse, produce una serie de insatisfacciones en los tres protagonistas del fenómeno delictivo, la sociedad se siente desprotegida, las víctimas olvidadas y el delincuente solo encuentra en la pena un castigo. Ello está propiciando la búsqueda de medios alternativos a la vía jurisdiccional.

En definitiva Justicia Retributiva frente o junto Justicia Restaurativa. Mediación penal, como principal instrumento de la justicia restaurativa y su integración en nuestro sistema penal, como alternativa o como sustitutivo a la pena.

## II. Mediación penal. Regulación en España.

En el ámbito de la Unión Europea, primero, 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<sup>4</sup> como, segundo, la reciente Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos<sup>5</sup>, que sustituye a la anterior, han marcado y marcan una serie de pautas para la implantación de la justicia restaurativa en los países integrantes de la Unión Europea. La citada Decisión Marco ya establecía en sus artículos 10 y 17: ...*"Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales (...). Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculgado 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"*. Sin embargo, el Estado español pospuso la introducción de esta figura en nuestra legislación, a salvo la delincuencia juvenil. Las razones<sup>6</sup> según la respuesta parlamentaria escrita 4/001242/0000 de 9 de julio de 2004 porque *"se trata de una*

---

<sup>4</sup> (Verificado el 30.03.2015) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32001F0220>

<sup>5</sup> (Verificado el 30.03.2015) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=OJ:L:2012:315:TOC>

<sup>6</sup> MONTERO HERNANZ, T., La mediación penal en España. *Actualidad Jurídica Aranzadi (AJA)*, 2013, núm. 868: p. 8

*cuestión que se aborda dentro de la reforma legal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se examinará la conveniencia de su incorporación, así como las cuestiones relativas a los tipos penales donde puede aplicarse, la determinación de los mediadores, los efectos y consecuencias de la misma”*. Destacar de esta declaración que ya anuncia la necesidad de una reforma legislativa alrededor de la Ley Enjuiciamiento Criminal, y los aspectos a regular: los tipos penales mediables, selección y formación de los mediadores y efectos jurídicos de los acuerdos.

La Directiva<sup>7</sup> obliga a los Estados de la Unión Europea a adoptar medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria, para garantizar que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a dichos servicios, fijando el 16 de noviembre de 2015 (artículo 27) como fecha última para poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias. Dando respuesta a esta exigencia acaba de aprobarse el Estatuto de la víctima del delito<sup>8</sup>.

En el derecho español, ni el Código Penal de 1995 (al menos hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo<sup>9</sup> de reforma del mismo de la que después se tratará) ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal incorporan alusión alguna a la mediación. El primer intento de regulación de la mediación penal en España fue el anteproyecto de Código Procesal Penal presentado por el entonces Ministro de Justicia Señor Caamaño<sup>10</sup>, poco antes de que se convocaran las elecciones. Tras el cambio de gobierno, se retoma la necesidad de modificar y adaptar a los nuevos tiempos nuestra

---

<sup>7</sup> Para una mejor comprensión de esta Directiva y lo que supone para la víctima, véase CAMARENA GRAU, S., Módulo II. La Justicia Restaurativa, Valencia: Alfa Delta Digital, 2013, pps. 5 a 35

<sup>8</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2015. Entrará en vigor a los seis meses de su publicación, disposición final sexta. (Verificado el 29.05.2015) <https://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/>

<sup>9</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de marzo de 2015. (Verificado el 29.05.2015) <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/>

<sup>10</sup> DE VICENTE CASILLAS, C., La mediación en España. Algunos ejemplos europeos. Mediación y Violencia contra la mujer. Una propuesta de regulación. *Cuadernos penales José María Lidón*, 2013, núm. 9, pps. 205 a 236

ley procesal de 1882, culminando con la actual propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2 de marzo de 2012<sup>11</sup>. Este texto incluye a la mediación penal en los artículos 143 a 146 prevén la introducción de la institución de la mediación penal como forma de solución voluntaria del conflicto entre el infractor y la víctima. En su exposición de motivos indica que su regulación obedece a obligaciones internacionales contraídas por España como también a una necesidad sentida y reclamada por la práctica.

Esta sucinta regulación hará necesario su desarrollo normativo posterior, llama la atención que no existe límite en cuanto al tipo de delitos que pueden ser sometidos a mediación, y en la exposición de motivos con una perspectiva más amplia que la simple mediación, se enuncia expresamente que el modelo restaurativo que se implanta respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional, que supone únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias predeterminadas legalmente pero que no se anudan necesariamente a la mediación y que pueden ser desde el archivo por razones de oportunidad, a la suspensión de condena, apreciación de alguna atenuante, o sin repercusión alguna.

Por lo que los acuerdos de mediación alcanzados entre las partes pueden tener consecuencias, antes o durante la tramitación del procedimiento y después de finalizado el mismo. Aun así veamos los obstáculos constitucionales y legales de nuestro sistema judicial.

### **III. Derecho procesal penal y mediación penal de adultos.**

MONTERO AROCA (1994)<sup>12</sup> sostiene que el derecho penal sólo puede aplicarse teniendo en cuenta la existencia de tres monopolios básicos:

---

<sup>11</sup>

(Verificado

el

30.03.2015)

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/comisiones-institucionales>

<sup>12</sup> MONTERO AROCA, J., La garantía procesal penal y el principio acusatorio, *La Ley*, núm. 1, 1994, pps. 15 a 93

1. Monopolio del ius puniendi estatal, que supone la indisponibilidad por los particulares del derecho penal, también y para lo que aquí interesa, de su consecuencia jurídico penal: la pena.
2. Monopolio de los órganos jurisdiccionales, la aplicación del derecho penal y con ella de su consecuencia jurídica (la pena), solo puede ser aplicada por los órganos jurisdiccionales del Estado.<sup>13</sup>
3. Monopolio procesal, el proceso como instrumento para garantizar la legalidad del resultado final como los derechos del acusado<sup>14</sup>.

La aplicación de estos tres monopolios (estatal, judicial y procesal) es una garantía para los justiciables, pero también es hoy una dificultad para desarrollar estas otras técnicas extrajurisdiccionales. Pese a ello la doctrina procesalista entiende que nada impide que el legislador pueda prever otros procedimientos eficaces además de la vía jurisdiccional, lo único que debe evitar es que esos procedimientos impliquen un obstáculo de acceso a la justicia ante los órganos jurisdiccionales del Estado, se trata de añadir vías complementarias o alternativas.

#### **IV. La pena y la mediación penal de adultos.**

La pena es la sanción propia del Derecho penal. Y el único que puede imponerlas es el Estado, conforme al principio de legalidad.

Nuestro Código Penal no contiene una definición de la pena, si bien nos dice en qué consiste en el artículo 32, que puede ser una privación de la libertad, de derechos o multa. Después en su artículo 33 se realiza una enumeración de las mismas para acabar con el artículo 34 excluyendo lo que no es pena.

Según la definición clásica de CUELLO CALÓN, (1958)<sup>15</sup> *“la pena consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta, conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”*.

---

<sup>13</sup> BARONA VILAR, S., Solución extrajurisdiccional de conflictos "Alternative dispute resolution y Derecho Procesal", Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pps. 287 a 309

<sup>14</sup> MONTERO AROCA, J., Los principios del proceso penal, Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 20

Siguiendo a CERVERÓ DONDERIS, (2013)<sup>16</sup> sobre la finalidad de las sanciones penales:

1. La Constitución se inclina por la prevención especial con el mandato que las penas y medidas privativas de libertad se orienten a la reeducación y reinserción social (artículo 25 Constitución Española), lo que no excluye otros fines.
2. El Código Penal de conformidad con nuestro texto constitucional introdujo alternativas a la pena de prisión (de corta duración), permitiendo no imponerlas cuando no fuera necesario, pero también atendió a los intereses de la víctima al introducir la reparación a ésta en las figuras de la atenuación, la sustitución o la suspensión de la pena. Posteriormente las reformas penales han endurecido las penas de algunos delitos y han añadido requisitos más exigentes para las figuras penitenciarias que permiten la semilibertad.
3. La mediación puede servir a la finalidad de la prevención especial por cuanto permite acudir a los medios de resolución alternativa de conflictos como una forma de evitar en particular las penas de prisión de corta duración, por su incapacidad para prevenir la reincidencia, para atender a los intereses de la víctima al priorizarse su reparación.

## V. Futuro código procesal penal.

Retomo el citado borrador de Código Procesal Penal<sup>17</sup>, éste contiene una definición y unas notas básicas, así como una remisión amplia a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup>     γ     CUELLO CALÓN, E., La moderna penología, Barcelona: Bosch, 1958, p. 16

<sup>16</sup>     γ     CERVERÓ DONDERIS, M. V., Módulo IV. Características de la Mediación penal. Valencia: Alfa Delta Digital SL. 2013, pps. 7 a 11

<sup>17</sup>     γ     *Op. cit.* p. 5

<sup>18</sup>     γ     Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de octubre de 2011. (Verificado 29.05.2015) <http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/>

Define la mediación penal, como el procedimiento de solución del conflicto, entre el encausado y la víctima libre y voluntariamente asumido por ambos en el que tercero interviene para facilitar que alcancen un acuerdo (artículo 143). No hay que perder de vista que ese diálogo busca un acuerdo que resuelva el conflicto, ello supone que la víctima sea reparada y que el infractor asuma su responsabilidad.

Sus principales características:

- Es el ministerio fiscal quien comunica a la víctima, directamente o a través de la oficina de atención a las mismas, el deseo del infractor de someter el conflicto a mediación. Ello siempre que el ministerio público no lo considere inadecuado por razón de la naturaleza del hecho.
- El mediador o la institución de mediación comunicarán al fiscal el inicio y la finalización del procedimiento de mediación, con su resultado.
- Cuando el fiscal tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento de mediación penal, si lo considera oportuno, podrá suspender las diligencias de investigación mediante decreto.
- El mediador se encuentra sometido a secreto profesional y no podrá declarar sobre los hechos de los que tenga conocimiento con ocasión de su intervención en el procedimiento.
- La mediación penal será siempre gratuita.

De dicha regulación se puede extraer que se está pensando en una mediación intrajudicial, para delitos y faltas que permitan un diálogo entre sus protagonistas, víctima y victimario. El propio artículo 145 permite al ministerio público, si lo cree oportuno, acordar la suspensión de las diligencias de investigación.

En cuanto a los actores, se apuesta como intérprete principal en la dirección de la mediación penal por el ministerio fiscal. En la situación actual y en la mayoría de las experiencias pilotos llevadas a cabo en España, quién ha decidido si procede o no la mediación, ha sido el juez, derivándolo, tras oír a las partes, hacia el equipo de mediación o al mediador. En los países de nuestro entorno se encomienda, como en el anteproyecto, al ministerio público, incluso a la policía en el Reino Unido. Conviene hacer una puntualización, este texto articulado pretende que la instrucción sea realizada por el ministerio público y no por los jueces de instrucción.



El ministerio fiscal seleccionará los casos que pueden salir del ámbito propio de la investigación criminal, si lo considera adecuado por la naturaleza de los hechos. Ello deberá obedecer en mi opinión: primero, al ámbito de aplicación de la mediación penal; segundo, a constar una situación de esclarecimiento de los hechos junto a una voluntad del infractor de someterse a mediación, lo que supone indiciariamente una asunción de su responsabilidad en los hechos; y tercero, una correcta información para la víctima y su voluntad de mediar el conflicto.

En cuanto al resultado de dicha mediación, puede acabar con acuerdo o sin él. Obviamente si no hay acuerdo se alzaría la suspensión y continuaría la investigación. Si se logra un acuerdo el art. 146 del anteproyecto dispone en primer lugar, que ni el ministerio fiscal ni los tribunales ofrecerán ventajas al encausado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación, para seguidamente añadir, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima si se alcanza. La normativa europea deja igualmente libertad a la hora de tomar en consideración los acuerdos entre la víctima y el inculcado (así el antiguo artículo 10 de la Decisión Marco de 2001 y la Directiva de 2012 artículo 12). Por ello, a pesar de que la redacción del citado precepto a primera vista deja poco margen de discrecionalidad al ministerio público o a los tribunales, en aras del interés de la justicia cabría acordar el archivo o sobreseimiento de la causa, o seleccionar la pena o medida de seguridad más acorde a las circunstancias del hecho y del reo, o atenuar su responsabilidad, e incluso la suspensión de la pena. Para la víctima el acuerdo debería suponer, según la exposición de motivos, la obtención de una explicación del hecho, la petición de perdón y/o una pronta reparación.

## **V. El Consejo General del Poder Judicial. Los efectos de los acuerdos logrados en mediación penal.**

El Consejo General del Poder Judicial ha impulsado distintas experiencias pilotos<sup>19</sup> desde la inicial en el año 1993 en Valencia hasta momento presente donde distintos

---

<sup>19</sup>

Véase sobre estas experiencias pilotos: en el País Vasco a ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., *Las Administraciones Públicas y la mediación penal. Cuadernos Digitales de Formación nº 21 La mediación penal CGPJ*, 2008: pps. 1 a 11, y en Valencia, *op. cit.*, p. 6 BARONA VILAR, S., pps. 300 a 302

Tribunales Superiores de Justicia han alcanzado acuerdos para impulsar la citada mediación penal. En la propia página web del Consejo existe un contenido propio relativo a la mediación, y también a la mediación penal<sup>20</sup>.

Estos esfuerzos de los órganos judiciales para dar entrada a la mediación, se han desarrollado, dado el vacío legal, dentro de un sistema penal rígido, sin habilitación legal, espaciando tiempos de señalamiento, buscando suspensiones y transformando procedimientos urgentes en menos urgentes, donde la acusación penal dependa de la víctima o el perdón de ésta pueda neutralizar la acción penal<sup>21</sup>. Examinemos estas figuras desde el punto de vista de la justicia restaurativa y de los fines de la pena.

### **1. Atenuante de la pena.**

La atenuante genérica del artículo 21.5 Código Penal (CP) en relación con el artículo 66 CP. Dice textualmente dicha 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 del juicio oral.*

Dos son sus requisitos:

- objetivo o reparación del daño, siendo indiferente su móvil (un fin resocializador de disminuir el daño causado o el pragmático de obtener una reducción en la pena). Los principios de la victimología (rama de la criminología) y la necesidad de disminuir los efectos negativos del delito sobre la víctima subyacen en esta atenuante. Por ello, no exige el reconocimiento de los hechos y se aleja de las pretensiones resocializadoras del responsable del delito. Puede ser por iniciativa del delincuente o fruto de un programa de mediación.
- temporal, en cualquier momento antes de la celebración del juicio oral. Si se produce en este período cabría admitir una atenuante por analogía del artículo 21.7 del Código Penal.

No se reconoce un poder de disposición de la víctima sobre el procedimiento penal, si bien, supone una rebaja de la pena para el infractor, desde su mitad inferior hasta la

---

<sup>20</sup> Véase dentro de este enlace el apartado temas, donde se recoge una pestaña relativa a la mediación. [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

<sup>21</sup> GUARDIOLA GARCIA, Javier. Módulo III. Marco legal de la Mediación Penal. Valencia: Alfa Delta Digital, 2014, p. 84

aplicación de la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, dependiendo si concurre una o varias atenuantes muy cualificadas (artículo 66.1 1ª, 2ª y 7ª del Código Penal).

De *lege ferenda* incluso se podría valorar el dato de haber querido el infractor la mediación y no así la víctima<sup>22</sup>.

En cuanto al contenido de la reparación, nuestra jurisprudencia suele limitarla a lo material, sinónimo de dineraria, y tímidamente ha admitido la reparación moral o simbólica a través de la petición de perdón, o la disminución de los efectos del delito con la restitución u otras actividades de colaboración u obligacionales, o incluso una reparación colectiva, de carácter social.

## **2. Archivo o sobreseimiento de las actuaciones.**

Sin previsión legal aunque tendría su fundamento como un instrumento de los principios de última ratio o intervención mínima.

Novedad de la LO 1/2015 atribuye al Fiscal la potestad de instar la terminación anticipada del procedimiento por razones de estricta oportunidad, artículo 962.1 y 963.1.1ª ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y para el enjuiciamiento de los delitos leves.

## **3. Excusa absolutoria.**

Concurren todos los elementos del delito (acción, antijuricidad, tipicidad y culpabilidad), pero por razones de política criminal no se castiga, no es punible, esto ocurre en los delitos contra la Hacienda Pública, Seguridad Social y fraude de Subvenciones, donde la regularización de la situación tributaria y el reconocimiento de los hechos por el infractor excluye la pena.

## **4. Perdón de la víctima.**

Supuestos que a pesar de concurrir una ejecución culpable, (en sentido amplio de dolo y culpa), un acto típico, antijurídico y punible, el sujeto no es penado porque se ha extinguido la acción penal. El artículo 130 apartado 5ª del Código Penal, se regula el perdón del ofendido. A primera vista parecería que se da entrada al principio de

---

<sup>22</sup> MARTÍNEZ PERZA, C., La mediación en el ámbito penal. [www.icahuelva.es/ArticulosDoctrinales/MediacionPenal.pdf](http://www.icahuelva.es/ArticulosDoctrinales/MediacionPenal.pdf) (verificado 10/01/2015)

disposición, sin embargo, se condiciona la eficacia extintiva del perdón a “*cuando la Ley así lo prevea*” o se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado, esto último introducido tras la reforma del Código Penal de 2015. Sin duda se da entrada a principios propios de la victimiología.

El perdón debe ser expreso, antes de dictarse la sentencia, oír al ofendido por el delito y a presencia judicial. Provoca el fin del procedimiento incluso para los que ejerciten acciones civiles.

### **5. Requisito de procedibilidad.**

Los delitos de calumnia e injuria contra particulares, participan de una naturaleza ambigua entre el ilícito civil y penal, ello se traduce en ser delitos de carácter privado, perseguibles por querrela del perjudicado y en un procedimiento especial. Se inicia (y es el único supuesto que se conoce en nuestro derecho) por un acto de conciliación, artículos 804 a 815 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las partes pueden llegar a un acuerdo que será recogido por el juez mediante auto, siendo ya innecesario acudir a la vía penal, o en caso contrario, tenerla por intentada sin avenencia.

Se cuestiona esta figura por la ausencia del carácter voluntario de la mediación penal.

### **6. Perseguibilidad.**

Son aquellos hechos delictivos que para ser perseguidos desde punto de vista judicial, es necesario que la parte legitimada, la víctima en sentido amplio, ponga en marcha toda la maquinaria judicial por una querrela (delitos privado), o por una denuncia si son delitos semipúblico. Es un claro instrumento alternativo a la actuación de los tribunales.

### **7. Trabajos en beneficio de la comunidad.**

Es una pena privativa de derechos, se trata de aprovechar el cumplimiento de una pena para llevar a cabo conductas de reparación a las víctimas.

Estas penas pueden desarrollarse desde los programas de mediación, pueden tener un contenido social o comunitario, y hoy también victimiológico, de reparación en sentido amplio. Siendo necesario el consentimiento del penado.

Regulada en el artículo 49 del Código Penal, se considera la pena principal en algunos delitos leves y menos graves:

*(...)podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o*

*asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares pero contiene un aspecto reparador dirigido a satisfacer a la víctima (...)*

## **8. Sustitución y suspensión de la pena.**

Tanto la sustitución como la suspensión de la pena se refieren a las penas inferiores a dos años de privación de libertad, tratan de evitar el cumplimiento de estancias cortas en prisión y con un fin de prevención especial.

La Ley Orgánica 1/2015, mantiene ambas instituciones bajo la denominación de las formas sustitutivas de las penas privativas de libertad, aunque con una importante variación en materia de sustitución.

En el artículo 80.1 del Código Penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, añade al requisito temporal de la suspensión de la pena, (...) *cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.*

En la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, la reparación del daño o literalmente, haber satisfecho las responsabilidades civiles, es una condición necesaria conforme al artículo 81.3 del Código Penal, en la modificación del Código Penal se ha trasladado al artículo 80.2 3<sup>a</sup> 23, el pago de la responsabilidad civil o su compromiso junto con la efectividad del decomiso del artículo 127, es igualmente presupuesto de la suspensión de la ejecución.

De *lege ferenda* cabría que una vez celebrado el juicio y establecida la condena, la mediación pudiera surtir sus efectos en el ámbito de la suspensión de la ejecución, tanto por entender cumplido el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil como no ser necesaria la ejecución de la pena para evitar la comisión futura de nuevos delitos por el penado (artículo 80.1 principio del Código Penal redacción de 1 de julio).

Caso de ser la persona condenada drogodependiente por aplicación del artículo 87 del Código Penal (futuro artículo 80.5 CP) el sometimiento de ésta al proceso de mediación puede servir al juzgador para valorar su voluntad de cambio.

---

<sup>23</sup> <sup>1</sup> *Op. cit.* p. 4 véase los artículos 80 y siguientes

En la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, el artículo 88 del Código Penal (este precepto desaparece futura reforma del Código Penal, la posibilidad de aquella sustitución pasa a ser una modalidad de suspensión y no es automática) establecía como requisito a valorar el esfuerzo “*por reparar el daño causado*”. La mediación puede ayudar a valorar el citado esfuerzo.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>24</sup>, que entrará en vigor el próximo 1 de julio de 2015, modifica el artículo 84, que queda redactado como sigue:

*“1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:*

*1.a El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.”*

El artículo 80.3 en su redacción de 1 de julio, permite la suspensión de la pena como excepcional, siempre que el reo no sea habitual, aunque no concurren las condiciones 1ª (haber delinquido por primera vez) y 2ª (pena o penas no superior a dos años) del apartado 2º del artículo 80 valorando entre otras circunstancias el esfuerzo para reparar el daño causado. Y condicionando la suspensión de la pena a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo de mediación.

Se prevé por tanto que los acuerdos alcanzados en mediación puedan condicionar la suspensión de la pena, permitiendo por ejemplo la no entrada en prisión, con ello se refuerza y garantiza el cumplimiento del acuerdo alcanzado en mediación, evitando que se acuda a la mediación sin intención de cumplir lo pactado.

Ahora bien, permítaseme una crítica a esta positiva reforma cual es que se regula un efecto de la mediación sin que se haya regulado ésta.

## **9. Derecho penitenciario.**

---

<sup>24</sup>

*Op. cit.* p. 4 Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 77 de 31 de marzo de 2015

En general en materia penitenciaria la mediación puede ser una herramienta o instrumento útil en orden a la progresión de grado o a la clasificación inicial del tercer grado, a la concesión de permisos de salida, a los cómputos de libertad condicional.

La ejecución penitenciaria se orienta a la reeducación y reinserción social de los reclusos, por lo que la asunción del delito, la reparación del daño y el perdón a la víctima deben ser tenidos en cuenta.

#### **10. Indultos.**

Es un acto de gracia a los condenados por una sentencia penal firme, que otorga el Rey, a propuesta del Ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros. Tiene como efecto la extinción de la responsabilidad penal, pero no sus efectos.

Puede solicitarlo el mismo penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder de representación. Es precisamente en esta última posibilidad donde la víctima puede intervenir solicitando el indulto de su victimario.

Una vez más y de *lege ferenda*, la mediación podría facilitar al juez la concesión de este tipo de suspensión del artículo 4.4 del Código Penal así como para emitir un informe favorable de cara a la concesión de indulto.

#### **VII. Conclusiones.**

El reconocimiento de la función protectora y preventiva del sistema penal, el monopolio del ejercicio de la justicia por parte del estado como superación de la justicia privada, unido a la crisis de la pena privativa de libertad por el fracaso de las ideas resocializadoras, junto al mayor papel que las víctimas vienen reclamando frente al delito, han abierto el camino hacia una nueva política criminal, hacia otras vías de solución de conflictos, para intentar dar respuesta a todas las necesidades de los protagonistas del proceso penal: víctima, victimario y finalmente sociedad.

Es el momento de dar cabida a la justicia restaurativa y a uno de sus instrumentos: la mediación penal. Ésta permite el dialogo entre las partes, el infractor asume el delito, se responsabiliza y repara el daño, la víctima se siente protegida, se reduce la victimización secundaria, y para la Administración de justicia se mejora el servicio, se humaniza y se evitan las penas cortas<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup>

*Op.cit*,p. 4 CAMARENA GRAU, S. p.87

Pero, ¿cuál es la realidad de la mediación penal en nuestro derecho? DEL MORAL GARCÍA<sup>26</sup> afirma: reconocimiento legal respecto de la responsabilidad penal de los menores, anomia en el proceso penal de adultos y prohibición en lo relativo a la violencia de género.

El futuro, el que ya está aquí mediante la reforma del Código Penal, ha reconocido a los acuerdos logrados mediante la mediación penal como mecanismo de suspensión de la pena, ha dado entrada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal al principio de oportunidad para los delitos menos graves, y se ha acogido como fines de las penas no solo la reinserción social y reeducación, también la reparación a la víctima, se valora el esfuerzo en reparar de manera completa o incompleta el daño producido a la víctima, aunque no se ha incluido expresamente la posibilidad de reparaciones simbólicas, morales o de prestaciones sociales<sup>27</sup>.

Es preciso regular la mediación penal, la sociedad lo reclama y hay que dar cumplimiento a nuestros compromisos internacionales. A la vista del futuro Código Procesal Penal éste da entrada a la mediación penal, si bien habrá que esperar a su aprobación, publicación y a su desarrollo normativo para tener certeza sobre qué modelo procesal penal se dibuja<sup>28</sup>. Indiciariamente, de la exposición de motivos del proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de sus pocos artículos, la mediación que se regula es intrajudicial, controlada por los órganos jurisdiccionales, es un sistema compatible y complementario del modelo procesal (no alternativo), desarrollado por personas o instituciones independiente del poder judicial, obviamente con un método diferente, voluntario para víctima y agresor, donde se han condicionado sus efectos pero no su ámbito de aplicación, a salvo, la violencia de género.

En mi opinión dicha futura regulación es a todas luces insuficiente, es una visión estrecha de esta institución y de sus posibilidades, sobretodo en materia de ejecución de sentencias, antes o durante la ejecución de la pena impuesta, y ello no solo desde la

---

<sup>26</sup> DEL MORAL GARCIA, A., *La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas, experiencias*. Madrid: Netbiblo, 2010, pps. 49 a 69

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 7 CERVERLLÓ DONDERIS, M. V., p. 87

<sup>28</sup> Véase el hipotético proceso penal al que se vincularía el procedimiento mediador según ARMENGOT VILAPLANA, A., Módulo VIII. La Mediación en el Proceso Penal Español, Valencia: Alfa Delta Digital, 2013, pps. 65 a 84



perspectiva del condenado también de la víctima, de la reconciliación y de la paz social, de la necesaria convivencia cuando la agresión delictiva se ha ocasionado en el ámbito familiar, vecinal o en los gravísimos actos de terrorismo. En definitiva, una mayor