

## LA SUSPENSIÓN DE LA PENA POR EL ACUERDO DE MEDIACIÓN ALCANZADO EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

*Reflexionamos sobre cuál es el perfil que debe tener el mediador que gestione este tipo de acuerdos, al recogerse en dicha reforma la nueva causa de suspensión de la condena en el procedimiento penal, pero no se define el estatuto del mediador que dirija tal modalidad de mediación. Por ello, entiendo que es muy importante definir cuál sería el perfil profesional de la persona mediadora en el conflicto existente entre la víctima y el victimario, en aquellos tipos de delitos donde la mediación sea posible, ni tampoco su formación y cualificación profesional.*

**Jesús Lorenzo**

**Mediador. Abogado. Director de la Escuela de Formación de la Asociación Española de Mediación**

El 1 de julio de 2015 entró en vigor la modificación del Código Penal, 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.

En dicha Ley, entre otras importantes modificaciones, se recoge en la Exposición de Motivos:

"Por otra parte, el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, la conversión no se produce de forma automática, sino que se ofrece a jueces o tribunales la posibilidad de moderar su importe dentro de ciertos límites. Asimismo, se introduce como posible condición de la suspensión el cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, en los casos en que legalmente sea posible".

Así, en el apartado número cuarenta y tres del artículo único que reforma el citado Código Penal, se dice textualmente:

**"Se 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. <sup>a</sup> El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.”**

Con la entrada en vigor de la citada Ley y a la vista de que no se recoge a qué ámbito de mediación se refiere el acuerdo que debe ser cumplido, intentaré reflexionar, atendiendo a la urgencia de ofrecer unos criterios de intervención a los mediadores, de forma breve y no muy exhaustiva, la naturaleza de tal acuerdo de mediación y qué tipo de mediador deberá ser quien gestione el procedimiento de mediación entre las partes en conflicto.

Sin negar la importancia del reconocimiento expreso de la mediación en la jurisdicción penal de adultos, por primera vez en nuestra legislación, nos debemos preguntar a qué tipo de mediación se refiere el legislador cuando recoge tal posibilidad graciable del juzgador de suspender la pena impuesta al victimario; es decir, si ese acuerdo de mediación se deberá realizar dentro del orden jurisdiccional penal mediante la mediación en el ámbito penal de adultos, utilizando los equipos de mediadores penales que están actuando en diversos Juzgados y Tribunales mediante los programa pilotos implantados por el Consejo General del Poder Judicial y algunas CC.AA., o también podrá ser un acuerdo de mediación que sea realizado ante un Mediador profesional en el ámbito de la Mediación Civil y Mercantil regulada por la Ley 5/2012, de Mediación en asuntos civiles y Mercantiles, que cumpla los requisitos recogidos en la citada Ley para el ejercicio profesional de la mediación.

Pues bien, en principio parecería que tal acuerdo de mediación que debe ser cumplido para la suspensión de la pena impuesta en el procedimiento penal, estaría fuera de la Regulación de la Ley 5/2012 de Mediación, ya que en el art. 2.2.a) se excluye expresamente la mediación penal, por lo que parecería que dicho acuerdo debería ser obligatoriamente tomado dentro de los programas pilotos de mediación penal que se están llevando a cabo en los diferentes Órganos Jurisdiccionales, por lo que los acuerdos que se tomasen ante mediadores profesionales en el ámbito civil y mercantil no serían válidos para la suspensión de la pena. Sin embargo, se me presentan serias dudas de que las partes en conflicto, víctima y victimario, en los procedimientos en que sea legalmente posible y que la Ley no prohíba expresamente, la utilización de la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos pueda realizarse por un mediador civil y mercantil que tenga conocimientos suficientes, bien por la

formación específica del mediador, o bien porque la mediación la haya realizado un equipo multidisciplinar donde se cuente con un mediador experto en Derecho Penal, que ayuden a las partes a llegar a un acuerdo de mediación que pueda constituir un título ejecutivo, o ser ratificado judicialmente.

En primer lugar, porque la víctima y victimario, aun estando en marcha el procedimiento penal en un Juzgado que no tenga implantado un programa piloto de mediación penal y siempre que no existan medidas cautelares que impidan a las partes reunirse en una sala ajena al Juzgado, no tienen vedado acudir a un procedimiento de mediación extrajudicial realizado con un mediador profesional independiente, que reúna los requisitos recogidos en la Ley 5/2012, para resolver su conflicto.

Tampoco tienen vedado llegar a un acuerdo que pueda determinar obligaciones de hacer o no hacer, o de reparación simbólica, o el pago de cantidades económicas en reconocimiento de indemnizaciones o compensaciones por daños sufridos.

Incluso, si las partes lo estiman conveniente, ni tan siquiera las partes tendrían que poner en conocimiento del mediador la existencia de un procedimiento judicial, bien porque así lo consideran o porque aún no conocen de su existencia. Del mismo modo si las partes deciden elevar a público el acuerdo de mediación, el Notario nada podría alegar sobre el control de legalidad si las partes no le informan la existencia de ese procedimiento judicial.

Obviamente, si las partes conocen la existencia del procedimiento judicial y el hecho encausado en el tribunal penal es perseguible de oficio, el acuerdo de mediación en nada obligará al Ministerio Fiscal que continuará ejerciendo, con toda seguridad, la acusación contra el presunto culpable del delito, hasta la celebración del juicio oral por el tipo de delito del que se tratase, con la calificación que correspondiese por el delito cometido; salvo que por el Ministerio Fiscal se aplicase, con criterio extenso, el principio de oportunidad.

Sin embargo, entiendo que la parte que ha llegado al acuerdo y que ha sido responsable de la comisión del delito y que *ha reparado a la víctima* del daño causado, podrá esgrimir en su defensa el acuerdo alcanzado, aportándolo al procedimiento, con la justificación de su cumplimiento, al objeto de que se le apliquen la atenuante recogida en el art. 21.5 del Código Penal, que podrá ser estimada como muy cualificada y la pena correspondiente podrá ser atenuada en uno o dos grados, de acuerdo con lo previsto en el art. 66 del Código Penal.

Por otro lado, entendemos que también es posible que las partes puedan realizar un procedimiento de mediación que finalice en acuerdo con un mediador civil y mercantil, por razones de *lege ferenda*.

Me explico. La Mediación penal de adultos en España no está regulada de forma positiva, estando únicamente prevista su aplicación en el futuro Código Procesal Penal, que recoge, en su Anteproyecto de Ley, un futuro art 143 que dice textualmente:

"Artículo 143. Contenido de la mediación penal. Se entiende por mediación penal, a los efectos previstos en este Título, al procedimiento de solución del conflicto entre el encausado y la víctima libre y voluntariamente asumido por ambos en el que un tercero interviene para facilitar que alcancen un acuerdo."

Cuando entre en vigor tal norma, entiendo que se habrá desvelado la naturaleza de los acuerdos de mediación que se realicen entre el encausado (actual imputado) y la víctima, teniendo tal naturaleza penal, aunque ampliando la regulación de tal ámbito de mediación penal a la Ley de Mediación Civil y Mercantil, como recoge el futuro art. 144 del futuro Código Procesal Penal, que recoge textualmente:

"Artículo 144. Mediación institucionalizada o profesional 1. A la mediación penal realizada en instituciones de mediación o por profesionales de la mediación serán aplicables las normas establecidas en los arts. 6.1, 6.3, 7,8, 10.1, 10.3, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles."

Por otro lado, con la entrada en vigor de esa norma, ya sí se determinaría quién acordaría someter a mediación el conflicto existente en el procedimiento penal, que sería el Ministerio Fiscal, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 144, que recoge:

"2. La voluntad de someter el conflicto con la víctima a mediación por el infractor se comunicará a la víctima por el Ministerio Fiscal, cuando no lo considere inadecuado en razón a la naturaleza del hecho. La comunicación se realizará directamente o a través de la Oficina de Atención a las Víctimas."

Esto obligará a que la mediación penal se realice únicamente en sede Judicial por mediadores penales, siempre y cuando el procedimiento de mediación y el objeto del conflicto no verse sobre delitos no perseguibles de oficio, que, entiendo, en este caso prevalecería la voluntad de las partes de someterse a mediación.

Por lo alegado y a modo de **conclusión**, entiendo:

1º. Que con la entrada en vigor de la reforma del Código Penal el 1 de julio de 2015 no se prohíbe que las partes, víctima y victimario, puedan resolver su conflicto mediante un procedimiento de mediación, siempre que el delito que se instruya o enjuicie no sea perseguible de oficio, y no existan medidas cautelares que impidan que las partes puedan reunirse para las sesiones informativas, sin perjuicio de la mediación indirecta, que también podría aplicarse en el caso de órdenes de alejamiento, etc.

2º. Que el procedimiento de mediación puede ser gestionado y dirigido por un Mediador profesional independiente que cumpla los requisitos recogidos por la Ley 5/2012, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, para el ejercicio como Mediador, siendo recomendable que en tales casos, el mediador tenga formación suficiente en derecho penal o que se realice por equipos multidisciplinares, entre los que se encuentre un mediador experto en Derecho Penal.

3º. Que el acuerdo de mediación que, en su caso, acordasen las partes tendrá plenos efectos jurídicos para:

- Desistir de la acción penal en los delitos perseguibles a instancia de parte.
- Para la aplicación de una atenuante muy cualificada en los casos de delitos perseguibles de oficio.
- Para la suspensión de la pena, en base a lo previsto en el art. 84.1 del Código Penal, con la nueva reforma en vigor.

4º. Que tal reconocimiento de posibilidad de suspensión de la pena supone un nuevo yacimiento profesional para todos los mediadores profesionales que realizan su ejercicio profesional en España.