

MEDIACIÓN Y CAMBIO CULTURAL

HACIA UNA NUEVA FILOSOFIA PENAL¹

Lorenzo del Río Fernández | **Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años asistimos a la creciente importancia de la mediación en el escenario jurídico. Se trata de crear un espacio de diálogo guiado, en el cual las partes pueden tratar el hecho y sus consecuencias. Así, la mediación adquiere un papel decisivo, en cuanto es un mecanismo que busca respuestas positivas al conflicto, forma parte de una concepción más humana de la justicia y aporta nuevas respuestas a la demanda social de una justicia más útil para todos y más cercana al ciudadano. Pues bien, enmarcadas en el llamado Plan de Modernización de la Justicia, encontramos iniciativas que pretenden articular fórmulas sencillas, ágiles y eficientes que permitan a los ciudadanos contar con procedimientos más simples para resolver sus diferencias, al tiempo que mejoran el funcionamiento de la administración de justicia, descargándola de aquellas cuestiones que se pueden solucionar extrajudicialmente. Hablo, como imaginan, del “arbitraje y la mediación”. A esta línea y finalidad de modernizar la Administración de Justicia responde en el ámbito jurisdiccional civil el Real Decreto-Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que recoge esta fórmula de autocomposición, como institución ordenada a la paz jurídica, incorporando al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, con el objeto de instaurar un procedimiento de solución de diferencias de carácter informal y privado, proyectado a conflictos de diversa índole y basado en la plena libertad de las partes y en la intervención de un mediador, si bien queda excluida, en todo caso, la mediación penal, con las Administraciones públicas, laboral y en materia de consumo (art. 2).

De esta forma, el comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de las acciones (art. 4), al tiempo que durante el tiempo en que se desarrolle la misma las partes no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto (art. 10). Asimismo, se permite la formalización del título ejecutivo y elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación (art. 25).

Es importante destacar que se acuerda dar un “impulso a la mediación”, de forma que las Administraciones públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia proveerán la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales y del público de información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial (Disposición adicional segunda). Se trata, con acierto, de difundir una nueva cultura, frente al desfase educativo, y que las autoridades públicas inviertan en mediación para que no todo dependa del voluntarismo.

El citado Real Decreto materializa en esencia los postulados del Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles (BOCG de 29 de abril de 2011), que no tuvo éxito parlamentario en la anterior legislatura, si bien pareció de nuevo urgente introducir. Para impulsar la utilización de este instituto se contemplaba la exigencia de acudir a la mediación en determinados casos como requisito necesario y previo al proceso o bien a otro procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos (en particular, en el ámbito de las reclamaciones de cantidad: juicios verbales del art. 250.2 LEC. hasta seis mil euros). Esa mediación se concebía, en principio, como voluntaria, excepto en los procesos de reclamación de cantidades inferiores a 6.000 €, en los que se exigiría haber iniciado el proceso a través de una sesión informativa gratuita como requisito previo para acudir a los tribunales².

La reintroducción de la mediación en España vendría complementada con el “estatuto” de la persona mediadora, a la que se exigía como condiciones para ejercer como tal, tener un seguro de responsabilidad civil y estar inscrita en un Registro público y de información gratuita para los ciudadanos.

En otro orden de consideraciones, cabe citar la reforma de la Ley de Arbitraje del año 2003, que revelaba defectos importantes denunciados en su día por los expertos en esta materia. Así, el capítulo de las novedades legislativas impone una referencia a la ya vigente Ley 11/2011, de 20 de mayo, que modifica la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, complementada con la Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo, para la modificación de la L.O. 6/1985, del Poder

¹ Estas líneas responden, en esencia, a la conferencia inaugural impartida en las “I Jornadas Técnicas de la Fundación Mediara”. Puerto de Santa María (Cádiz), 20 de octubre de 2011.

² Recordemos que el proceso civil español ya conoció la mediación como requisito previo indispensable para acudir a la jurisdicción ordinaria, si bien el acto de conciliación terminó convirtiéndose en un mero trámite formal previo a la interposición de la demanda judicial.

Judicial.

Dicho texto realiza una reasignación de las funciones judiciales en relación con el arbitraje, tanto las funciones de apoyo, como el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el exequatur de laudos extranjeros, que permita dar uniformidad al sistema mediante una “elevación” de determinadas funciones. En este sentido, se imponía resolver la difícil situación judicial del exequatur en España concentrando la competencia en los Tribunales Superiores de Justicia. Era, asimismo, demandada la articulación de un expediente de unificación de la doctrina en la materia en los diferentes TSJ. De esta forma, se residencia en los tribunales de primera instancia la competencia de ejecución y se atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia las funciones relativas al nombramiento y remoción judicial de los árbitros, conocimiento de la acción de anulación del laudo y el exequatur de laudos extranjeros. Asimismo, se reforma la ley para que el nombramiento de los árbitros que las partes no han podido realizar de común acuerdo se realice no por los Juzgados de Primera Instancia sino también por los TSJ.

Por último, la reforma comentada también regula un cauce procedimental de carácter ordinario e institucional para resolver los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales, “superando los actuales mecanismos de facto, ajenos al rigor jurídico y a la objetividad que son imprescindibles en una organización que, por imperativo constitucional, ha de estar regida por el Derecho y actuar al servicio de los intereses generales bajo la dirección del Gobierno”.

Con esta finalidad, el legislador extiende el arbitraje a un nuevo campo como es el de “las controversias administrativas” de carácter jurídico que se susciten entre organismos de la Administración del Estado, creándose a tal efecto una Comisión delegada para la resolución de esas controversias administrativas, evitando así que se trasladen al ámbito jurisdiccional conflictos intra-administrativos que pueden ser resueltos mediante un sistema alternativo de resolución de controversias específico.

II. LA MEDIACIÓN PENAL

En un plano y jurisdicción distinta, asistimos a un gran incremento de la importancia de la mediación penal en el escenario internacional, si bien desde el año 1999 ya alertaba sobre el particular la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R(99) 19, de 15 de septiembre, sobre la mediación en materia penal, así como la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, cuyo artículo 10 dispone que “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 medida. 2. Los Estados miembros velarán porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas”. La doctrina española estudia desde hace tiempo las medidas que en el extranjero (principalmente en Alemania, Italia, Bélgica y Francia, sin descartar la legislación anglosajona) se han ido adoptando y que, por su eficacia en la práctica, se están imponiendo para adaptar el proceso penal a las exigencias actuales, con el deseo fundamental de conseguir un enjuiciamiento mucho más rápido, barato, eficaz y justo, aligerando de paso el trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Fuera del ámbito de la justicia de menores, la legislación procesal penal española no recoge de forma expresa la mediación. Es más, deja escaso margen a su desarrollo y ulterior incidencia práctica, debido a los pocos efectos que la reparación despliega sobre la responsabilidad penal del autor del delito. Por ello, en nuestro país se impone un debate serio que culminara, a la mayor brevedad, en la puesta en práctica de medidas y programas de mediación dentro del proceso penal, especialmente porque, de conformidad con el artículo 17 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 10 a más tardar el 22 de marzo de 2006, lo que significa que llevamos más de cinco años de retraso.

Pues bien, la Recomendación del Consejo de Europa define la mediación penal como todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si lo consienten libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador).

Así, la mediación puede definirse como un procedimiento en el que un tercero neutral intenta, a través de la organización de intercambios entre las partes, que éstas acuerden una solución al conflicto que les enfrenta. Trasladada al ámbito penal, la mediación se realiza entre la víctima y el autor de la infracción, se produce fuera del proceso penal y tiene como finalidad que ese autor repare el mal causado para satisfacción de la víctima (incluye tanto la reparación material como la meramente psicológica). Se consigue no solamente la satisfacción de la víctima (a través de la reparación y otorgando protagonismo a su voluntad) sino también la confrontación del sujeto infractor con su conducta y las consecuencias que de ella se derivan, responsabilizándose de sus propias acciones.

Frente a la respuesta institucionalizada, la mediación penal es el instrumento propuesto por la llamada justicia reparadora para la resolución de los conflictos sociales, que aporta nuevas y distintas respuestas a la demanda social de una justicia más útil para todos, menos retributiva y más cercana al ciudadano. Se trata de establecer puentes de diálogo con el objetivo fundamental de crear una herramienta válida para conseguir una

reparación más satisfactoria a las necesidades reales de la víctima, permitiendo al mismo tiempo al infractor, que repara, disfrutar de determinados beneficios jurídicos al asumir el desvalor de su acción, lo que contribuye a su efectiva reinserción y, en definitiva, a lograr la paz social.

Dicho de otra forma, se trata de restablecer el tejido social roto y buscar un equilibrio entre los intereses de la víctima, el infractor y la comunidad, teniendo en cuenta que, si bien el reproche penal no puede quedar, salvo en algunas infracciones, al arbitrio de la víctima, se impone la necesidad de poder ofrecer a la misma mayor intervención en la resolución del que, con independencia del interés público, no deja de ser su conflicto, convirtiéndose en algo más que en un simple testigo. Así, se empieza a hablar de una justicia con un enfoque distinto a la respuesta tradicional, satisfactoria para todas las partes implicadas en el conflicto, lo que, sin duda, debe repercutir también en el plano del principio de oportunidad.

De esta manera, la mediación supone un proceso que busca respuestas positivas al conflicto y que produce un crecimiento personal tanto para el infractor, en cuanto asume la responsabilidad de sus actos, como para la víctima, al tener como consecuencia que pueda atenuarse la denominada victimización secundaria; todo ello mediante un proceso de comunicación entre las partes, que se materializa en un acuerdo consistente en un dar y recibir con mutuas concesiones.

A través de este instrumento se viene a conseguir de forma más eficaz la función de la pena, es decir, la estabilización a largo plazo de la confianza de los ciudadanos en la inviolabilidad del orden jurídico penal (prevención general positiva): la víctima considera reparados sus intereses legítimos, el autor de la infracción se responsabiliza de sus actos y la sociedad observa cómo el sistema jurídico ha otorgado respuesta al conflicto planteado.

III. HACIA UNA NUEVA FILOSOFIA PENAL

III.1 De la Justicia-castigo a la Justicia-reparación

La mediación es considerada actualmente como la forma más innovadora de abordar los problemas ligados a cierto tipo de criminalidad: la reparación, la restitución y, a veces, también la reconciliación, puede ser los valores de base de la acción penal.

La justicia retributiva está considerada como una tercera vía, situada entre el modelo de la justicia retributiva y el de la justicia rehabilitadora dirigida a la readaptación. Si el primero de estos dos modelos pone el acento sobre los crímenes y su castigo, el segundo se concentra sobre la recuperación y la reintegración del delincuente. La justicia retributiva se interesa por el crimen, pero lo define como un problema de orden interrelacional. Hace falta conducir al delincuente a la asunción de la responsabilidad y de las consecuencias de sus acciones, así como del perjuicio (material o no) causado a la víctima. El hecho de reconocer las consecuencias y el perjuicio hacia la víctima lleva a ésta a ser un copartícipe en la comunicación relativa a la reparación y a la restitución. Asumir su responsabilidad, encontrar soluciones, firmar y respetar los acuerdos y restablecer la paz son algunos de los trazos destacados de la mediación y de la justicia retributiva.

III.2 Aprendiendo de la "pedagogía canina"³

Para evitar un exceso de ideologización acudiremos a la vida cotidiana y a la común experiencia de la mayor parte de los mortales. Todos sabemos que cuando un cachorro empieza a vivir en un piso tiene la natural propensión a orinarse en el lugar más visible de la alfombra del salón con la consiguiente alarma en sus propietarios.

Pues bien, veamos cuál sería la reacción del dueño razonable de un chuchó. En primer lugar, acudirá presto a evitar que el rodete de la alfombra acabe deteriorando la misma de forma irreversible. Una vez echado agua o utilizado el producto conveniente a fin de evitar males mayores, se acude presto por el perro para inmediatamente, en el espacio y el tiempo, llevarle al lugar del "incidente" a que compruebe sus consecuencias y asocie el mal causado con su comportamiento. Dependiendo de la pedagogía canina aprendida por el propietario del cánido, procederá a dar varios golpes de periódico al lado del perro junto a la mancha reciente del orín (escuela moderna) o a restregarle el hociquillo un par de veces con los restos de la tragedia. Finalmente, cogerá al animal le abrirá la puerta de la calle y le mostrará la forma alternativa de comportamiento.

¿Qué pensaríamos del comportamiento de un dueño de perro que hiciese lo que sigue: olvidado por completo del rodete que se ha formado en la alfombra y del agujero ostentoso producido, al cabo de meses, o tal vez años, coge violentamente al animal y lo sube a la última planta del edificio y discute con el resto de la familia si le zarandea en el vacío durante un tiempo x o un tiempo z? Pues algo similar hacemos con las personas.

En efecto, después de dejar desatendida a la víctima, porque no es objeto preferente del proceso penal (propriadamente es sólo la prueba de cargo, con valor meramente instrumental), no hay ningún momento de

³ Nos ha parecido muy ilustrativa la exposición que hacemos a continuación, recogida de José Luis Segovia Bernabe en Cuadernos de Derecho Judicial XVII/2003 (pág. 586 y ss.).

inmediación con la víctima, ninguna posibilidad de diálogo. Normalmente, varios años después –distanciados en el espacio y en el tiempo con respecto a los hechos–, un tribunal se dedicará a elucidar si se le impone más o menos tiempo de prisión. Nadie se preocupará de mostrar cuál es el comportamiento alternativo, la forma constructiva e incruenta de solucionar el conflicto, cuidando de reparar a la víctima y de responsabilizar y facilitar la plena integración social del infractor. En definitiva, la pedagogía perruna se muestra más creativa y razonable que la humana (ejemplos diarios: accidentes de circulación, visita a hospitales, peleas colegiales, etc.).

III.3 Un modelo alternativo al proceso penal: reparación, mediación y oportunidad

El sistema de la “conciliación”. Experiencias de Derecho comparado. La filosofía que late en estas fórmulas alternativas a la vía penal ordinaria es obvia y se concreta, singularmente, en la figura de la «conciliación» penal entre víctima y delincuente.

En la práctica del Derecho comparado las experiencias son diversas. Junto a los mecanismos de conciliación vinculados a los tribunales de justicia, en los que su intervención se prevé, bien en cualquier momento del procedimiento judicial, antes de la condena, con el fin de posibilitar un acuerdo previo, excluyente de ésta, también nos encontramos con aquellos otros, independientes del quehacer judicial, en los que, de forma voluntaria y ajena a aquél, víctima y victimario acuden voluntariamente a la conciliación, como posibilidad de exclusión de los tribunales penales.

La conciliación, así planteada, se lleva a cabo, generalmente, por profesionales ajenos al mundo del Derecho, concretamente psicólogos, criminólogos, trabajadores sociales, etc. Requisito previo para dar paso a la mediación es el reconocimiento voluntario por el autor de su culpabilidad. La víctima habrá de prestar, lógicamente, también su voluntad para la participación en el sistema.

El objetivo final es una «solución» que comprenda, desde los aspectos psicológicos de víctima y victimario, en relación con el hecho delictivo, tales como la asunción por aquélla de la persona del delincuente y su satisfacción al comprobar la voluntad reparadora de éste y la posibilidad para quien cometió el hecho de conocer el daño que hizo y enfrentarse a la realidad del perjuicio que ha causado a un ser humano, hasta los estrictamente económicos, como la búsqueda de remedios para alcanzar la satisfacción de los perjuicios sufridos por la víctima, con cargo al infractor, que habrá de comprometerse a ello a través de las fórmulas (trabajos en favor de aquélla, pagos a plazos, etc.) que estén a su alcance.

En caso de incumplimiento de esos compromisos, la fórmula suele ser la remisión del asunto a los mecanismos «tradicionales» de la justicia penal o el cumplimiento de la condena, si ésta ya hubiere recaído con anterioridad a la conciliación. Fórmulas como éstas ya vienen funcionando en la práctica, con resultado irregular bien es cierto, en Estados Unidos (Institute for Mediation and Conflict Resolution) desde 1970, o, desde 1984, en Inglaterra (Forum for Initiatives of Reparation and Mediation), así como en Canadá, Australia y, más tarde, incluso, en Alemania (donde el 80% de las víctimas a quienes se propuso la posibilidad de conciliación, la aceptaron voluntariamente), Francia, Bélgica, Noruega, País de Gales, Austria, Suiza, Holanda, Finlandia, etc.

Las alternativas planteadas podemos situarlas en dos posturas:

- Aquéllas que mantienen las sanciones del sistema punitivo con sus actuales funciones, pero postulan que la reparación pueda incidir, en algunos casos, en la sanción penal, e incluso, evitarla a través de tres posibles vías: 1ª) realización de programas de mediación con carácter preceptivo para determinados delitos, excluyendo la pena en caso de alcanzarse el acuerdo reparador, 2ª) atribución legal de efectos atenuantes o eximentes a la reparación realizada por el ofensor y 3ª) reconocimiento al Fiscal y/o al Tribunal de la facultad de decidir acerca de la pertinencia de realizar la mediación, y/o sobre los efectos de la reparación o el acuerdo de conciliación respecto al proceso y la sanción penal (principio de oportunidad).

- Aquéllas otras propuestas que modifican el sistema sancionador vigente para incorporar a él la reparación, bien como sanción penal, bien como fin punitivo autónomo. En Estados Unidos, la reforma más relevante ha sido la introducción de la reparación como sanción penal punitiva autónoma. En las legislaciones europeas, unas se han limitado a reconocer a la reparación del daño un efecto atenuante de la responsabilidad penal, manteniendo la separación entre obligación civil y pena (salvo la “compensation order” del Reino Unido). Otros países, como Alemania, Francia y Bélgica, admiten la posibilidad de prescindir de la acusación o de renunciar a la pena, en atención a la reparación realizada o al esfuerzo del ofensor por llegar a un acuerdo con el agraviado.

III.4 Problemas colaterales

Somos conscientes que pueden producirse una serie de problemas colaterales:

A) la participación del infractor puede no ser voluntaria desde el momento en que pende sobre su cabeza la amenaza de la pena.

B) los derechos del ofensor pueden ser vulnerados al declararse culpable del hecho para poder participar en la iniciativa de mediación y reparación, poniendo sobre el tapete los problemas jurídicos en relación con la vigencia y aplicación del principio de presunción de inocencia.

C) También se dice que esta vía no sería adecuada para delitos de lesiones graves y delitos contra la libertad sexual, incluso para los que se producen en la pareja, entendiéndose sólo idónea para otras infracciones de

menor gravedad, delitos “bagatela” como estafas, apropiaciones indebidas, daños materiales y faltas de lesiones, en tanto no se trate de un delincuente habitual.

D) el incumplimiento del acuerdo negociado puede reabrir una pena de cárcel a un comportamiento inicial que no le hubiera sido impuesta, o bien a la mediación puede añadirse una pena impuesta por los Tribunales.

E) Y, en fin, también se alude al dato de que nada garantiza que la víctima sea resarcida, si bien podemos argumentar, en sentido contrario, que en muchos casos es más fácil que se produzca de esta forma que la coactiva derivada de la ejecución penal. Para ello, no tenemos más que constatar una realidad de la práctica judicial diaria: para pagar una fianza carcelaria gran cantidad de acusados consiguen reunirla por una vía u otra, en tanto que suelen declararse insolventes para pagar multas o indemnizaciones impuestas en sentencia. Es curioso, además, observar que, si el acusado acude al acuerdo, no es por remordimiento, sino porque ve que el mismo le favorece (baste ver la frecuencia con que, para buscar la atenuante del art. 21.5. del Código Penal, abona las responsabilidades civiles, bien en la misma causa, bien en virtud de acuerdo extrajudicial con el perjudicado). Mayor interés pondría el acusado si el horizonte que pudiera ver fuera la conclusión de la vía penal.

Por tanto, conscientes de los problemas reales que en la práctica se plantean y que no hay soluciones mágicas, la mayor parte de la doctrina opina que ambas perspectivas, (justicia) tradicional y (justicia) restauradora, tienen sus ventajas y desventajas: cuando menos es posible que los métodos constructivos y restauradores tengan menos efectos colaterales negativos. La única forma de saberlo es probarlo. La propuesta no consiste en una repentina inversión del sistema, o en construir un sistema ideal, sino en realizar un cambio gradual de dirección: la reparación como única sanción podría ser introducida para los casos menores, y si es aceptada, extenderse a los casos más graves. Este proceso no iría más allá de lo que fuera aceptable para la sociedad en general y para las propias víctimas y ofensores.

No debe olvidarse que el sistema se plantea como una alternativa global a los problemas denunciados como «crisis del sistema penal». Es decir, la sustitución parcial de los mecanismos represivos, como instrumento exclusivo de lucha contra el fenómeno criminal.

Además, no puede decirse que el legislador haya sido absolutamente extraño a estas tendencias a la vista de la exención de responsabilidad penal para quienes regularicen su situación con Hacienda o con la Seguridad Social en los términos previstos en los arts. 305.4 y 307.3 del Código Penal. Aquí parece que se es consciente de que hay que adoptar medidas que tiendan a que el daño patrimonial sea cubierto y se vean favorecidas estas conductas, pero aquí ya son intereses patrimoniales públicos.

Por tanto, si se admiten estos supuestos con mayor reprochabilidad en principio, ¿por qué no se adoptan fórmulas similares cuando es un particular el afectado, lo que permitiría dar cobertura, en muchos casos, a la realidad cotidiana de denuncia de este tipo de hechos por el perjudicado sólo cuando no se ha llegado a un acuerdo con el autor del hecho?

Por ello, no debemos obstaculizar el proceso de sustitución -parcial- del proceso penal por el sistema de la conciliación, en gran variedad de supuestos posibles, con la fórmula añadida o complementaria del denominado “principio de oportunidad”. III.5 En conclusión, convendrá profundizar, con la fundamental participación de jueces y magistrados, en el análisis de las deficiencias del actual sistema penal y no poner obstáculos a buscar distintas soluciones a las existentes, antes y durante el proceso, dando intervención a la víctima.

Entre las posibles soluciones es un principio incontestable que se hace preciso configurar un modelo alternativo al proceso penal, que abunda en varias direcciones:

A) mayor incidencia del principio de intervención mínima.

B) despenalización de las pequeñas infracciones.

C) la sustitución del proceso penal por técnicas de mediación y conciliación entre el delincuente y la víctima, que propendan a la confrontación víctima/victimario, con la intervención de un mediador que sustituya la normal conclusión del actual sistema (la pena) por una serie de efectos, entre los que ostenta prioridad indiscutible la obtención de una satisfacción, económica o de otro tipo, para la víctima.

D) el principio de oportunidad en la acusación pública, que se define como aquél en virtud del cual se atribuye al Ministerio Fiscal la facultad de no ejercitar la acción penal, no obstante la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito y de su autor, concurriendo determinados requisitos o presupuestos legalmente establecidos.

En definitiva, la denominada “privatización” de un sector del Derecho Penal en el que tendría que predominar la búsqueda de aproximación y acuerdo entre víctima y autor sobre el ejercicio absoluto del “ius puniendi” a cargo del Estado.

Tal vez la regulación de esta posibilidad de conclusión o de sustitución del proceso penal daría carta de naturaleza a lo que en la práctica se va produciendo de forma cotidiana (denuncias que se retiran, autoinculpaciones falsas, etc.). Así, no se ha de ver inconveniente alguno en que el proceso penal sea también el

marco adecuado para resolver el conflicto entre particulares que reviste los caracteres de infracción penal, evitando el recurso a la vía represiva, que no será la respuesta única.

No se puede obviar una realidad cotidiana: se acude a la vía penal porque es menos costosa y lenta que la civil. Muchas veces la denuncia penal se deriva de un conflicto económico entre los dos implicados, que se pretende solventar por esa vía. Es palpable, con demasiada frecuencia, la percepción de que el derecho y el proceso penal están al servicio de cualquier cosa menos de la realización del Derecho penal, que las partes pueden desactivar el proceso penal y que el control sobre la realidad del principio de intervención mínima, también de la oportunidad del proceso, parecen escapar de las manos de la organización de la Justicia y pasar a las de la libre voluntad de los particulares y sus egoístas intereses (ejemplos: accidentes laborales, de circulación, contra el patrimonio, etc.).

Vemos a menudo, por tanto, que se produce la distorsión del proceso penal, pues su objeto llega a constituirlo, en esencia, lograr el resarcimiento de los perjudicados, siendo la amenaza del castigo un mero instrumento para lograrlo. Es la víctima la que normalmente inicia el proceso penal pero, tan pronto obtiene una reparación, se aparta.

En este tipo de situaciones, es fácil que pierda crudeza la acusación pública o que, incluso, se mantenga a efectos meramente formales, o que la declaración del testigo perjudicado se dulcifique de una forma u otra. Existen casos, especialmente en delitos de índole económica, en los que los hechos no se denuncian precisamente porque se ha alcanzado un acuerdo y, si a la postre se denuncia, muchas veces será porque ese acuerdo no llegó o no se cumplió, con lo que se comprende la finalidad última a la que viene a servir, esto es, estrictamente instrumental del interés de la víctima, no el interés público en la persecución y castigo de determinadas conductas por parte del Estado.

Es curioso que muchos miembros de la Judicatura o de la Fiscalía afirmen la bondad de la alternativa, pero, a continuación, expresen sus dudas de legalidad, estimando que no resulta fácil integrar la reparación en una política criminal abierta al delincuente y a la víctima, que descargue a los tribunales del conocimiento de casos que pueden solucionarse por otros cauces, sin que sufra la idea de la justicia.

Frente a ello, proclamamos la necesidad, que no oportunidad, de profundizar como jueces en el estudio de tales alternativas, como hipótesis para la superación de las múltiples deficiencias detectadas en el actual sistema penal. Se hace patente la necesidad de permitir en el día a día tales iniciativas dentro de las previsiones de nuestro Derecho positivo e insistir de “lege ferenda” en una reforma procesal y regulación tanto de la mediación como del principio de oportunidad.

Las dificultades que se derivan del traslado a nuestra práctica forense de muchas de las preocupaciones criminológicas de que hemos venido tratando, no deben impedir, sin duda, una reforma legislativa que facilite e impulse esa nueva inquietud impuesta por elementos tan dispares como la preocupación social, los teóricos del estudio del fenómeno delictivo o las instituciones internacionales.

IV. NORMATIVA EN MATERIA DE MEDIACION PENAL

En nuestra legislación española podemos encontrar preceptos que permiten dotar de contenido práctico a iniciativas de mediación en materia penal, aunque con escasa incidencia práctica, mientras no se regule convenientemente esta materia y se incida en mayor medida en el principio de oportunidad.

Pues bien, aún en la limitada eficacia que los preceptos que citamos a continuación permiten a la conciliación entre las partes, en el actual momento las oficinas de ayuda a las víctimas que previene la Ley de 35/1995 (art. 16), a cargo de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, o bien los servicios de Mediación ya existentes con distinto carácter y oficialidad, podrían servir de puente y facilitar acuerdos beneficiosos para ambas partes, aún cuando sólo signifique y se concrete para el acusado, a falta de reforma legislativa pendiente, en minoración de la pena -o formas y beneficios especiales en su ejecución- y para la víctima en obtener, de forma más rápida y segura, un resarcimiento económico, evitando esa victimización secundaria (o su aumento) que le produce su presencia en el proceso penal.

En este sentido, los propios Jueces deberíamos ser ya receptivos, sin esperar a la necesaria reforma procesal penal, y abrir las puertas a tales iniciativas conciliadoras, que pueden ser beneficiosas hasta un cambio futuro en nuestra legislación.

IV.A) Código Penal

Artículo 110: “El contenido de la reparación puede consistir en alguna de las tres siguientes formas: la restitución, la reparación del daño, la indemnización de los perjuicios materiales y morales”.

Artículo 21.5: Son circunstancias atenuantes: 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.

Artículo 91.2: permite adelantar y conceder la libertad condicional, una vez extinguida la mitad de la condena, cuando el penado acredite, además de otras circunstancias, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas.

IV.B) En el plano penitenciario y de ejecución de penas, la Ley Orgánica General Penitenciaria, tras la reforma operada en su artículo por LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento

íntegro y efectivo de las penas, contempla la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales como uno de los requisitos a tener en cuenta en orden a la ejecución de las penas, como parte del pronóstico de reinserción social a efectos de medidas de tratamiento o beneficios penitenciarios. Nos remitimos a lo expuesto supra VI.2.

IV.C) La Ley Integral para la Protección contra la Violencia sobre la mujer se refiere de forma expresa a la mediación penal, aunque en un sentido negativo, al prohibirla en las infracciones que contempla.

Se critica este posicionamiento de nuestro legislador, discutible al ser en este tipo de conflictos, como ha demostrado la experiencia en otros países de nuestro entorno, donde la mediación puede tener un satisfactorio efecto reparador si se aplican las técnicas mediadoras adecuadas y con las cautelas precisas como consecuencia de la particular situación de la víctima⁴.

IV.D) Hemos dejado para el final la cita de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, con una mención clara a la víctima, atribuyéndole una posición protagonista, junto a la mayor dimensión del principio de oportunidad. A dicha Ley se incorporan en su totalidad los principios de la justicia reparadora, como una de las mejores fórmulas para alcanzar la reeducación del menor. En efecto, en todos aquellos casos que resulte viable (esta posibilidad llega incluso hasta el ámbito de la ejecución) se busca potenciar la conciliación con la víctima y, en su defecto, el compromiso de reparar el daño causado directa o indirectamente. La idea de que estamos frente a un Derecho penal distinto, cobra aquí toda su amplitud (la Exposición de Motivos es ilustrativa).

Como fiel manifestación de estos principios aparece el art. 19, recogiendo la reparación de la víctima, no con un sentido estrictamente económico, pues se habla de satisfacción psicológica. Igualmente se hace mención a medidas cuyo beneficiario sea la víctima, con la posibilidad de suponer el sobreseimiento del expediente, o a tener por cumplida la medida impuesta.

Nada de esto se encuentra en la legislación para “mayores”, ni para determinados delitos ni tan siquiera a efectos de la atenuante del art. 21.5 CP, o en los diferentes casos en que se toma como referencia la satisfacción de la responsabilidad civil. Se olvida que ésta tiene idéntico significado tanto en justicia juvenil como de adultos, además de que en los supuestos de autores menores de edad, no es de su patrimonio de donde procede el dinero, por lo que no hay razones de fondo que impidan la mediación o el acercamiento con “mayores”, así como permitir mayor juego al principio de oportunidad en el proceso penal.

V. OPERATIVIDAD INMEDIATA DE LA MEDIACIÓN PENAL. DIFICULTADES APLICATIVAS

Sobre las anteriores premisas, la mediación penal irrumpe con vocación de permanencia, por lo que su implantación debe predicarse necesaria, si bien en una primera fase, la que ahora vivimos en España, resultará indispensable divulgar entre todos los operadores jurídicos e instituciones los beneficios y ventajas que se puede derivar de su existencia.

De otro lado, ante la falta de regulación legal de la mediación penal en la justicia de adultos, es obligado un esfuerzo adicional a la hora de tratar ciertos aspectos favorecedores a su posible e inmediata operatividad práctica, incluso sin desarrollo normativo. Las dificultades propias de integrar el sistema de mediación en un marco legal que no lo contempla deben ser superadas teniendo en cuenta que nunca podrán considerarse insalvables, ya que su funcionamiento precisa en todo momento el acuerdo de las partes implicadas, por lo que existiendo éste, difícilmente podrá plantearse que una de ellas ha visto vulnerados sus derechos.

O sea, como intérpretes y aplicadores del Derecho, tales mecanismos de mediación o conciliación no deben presentar dificultades aparentemente insalvables, sin que podamos quedarnos sin respuestas lógicas y razonables ante interrogantes del siguiente tenor:

- ¿La perentoriedad de los plazos procesales, máxime en el enjuiciamiento de las faltas, supone un obstáculo para la mediación penal?

⁴ Delgado Martín, Joaquín, La violencia doméstica: Tratamiento jurídico: problemas penales procesales. Editorial Colex, Madrid, 2001. Dicho autor analiza las peculiaridades de la persecución de las infracciones penales en materia de violencia familiar. En particular, el principio de oficialidad en la violencia doméstica, mostrándose partidario del mantenimiento del actual régimen de persecución de oficio, si bien analiza también la aplicación del principio de oportunidad, que considera conveniente en episodios aislados de violencia dentro de la familia, especialmente cuando sean de carácter psíquico. En aplicación del mismo, la ley debería reconocer al Juez de Instrucción o al Ministerio Fiscal la posibilidad de ordenar el archivo o sobreseimiento del proceso cuando en la familia concurran circunstancias que aconsejen la no continuación del proceso: superación de la crisis matrimonial, pacificación de la vida familiar, sometimiento del agresor a tratamiento para superar su adicción al alcohol, las drogas o su patología psiquiátrica. De lege data se muestra partidario de utilizar las posibilidades de mediación penal que se ofrecen en el juicio de faltas por actos aislados de violencia leve. Por ejemplo, para premiar la participación interesada del inculcado en la reparación del mal causado, propiciando, por ejemplo, la renuncia por parte del perjudicado, lo que determinará el archivo del proceso. Igualmente, utilizando la facultad del artículo 638 CP para individualizar la pena, pudiendo ser tenido muy en cuenta el esfuerzo reparador realizado por el denunciado, lo que puede provocar una relevante disminución de la pena; igualmente, la posible suspensión de la ejecución de la pena impuesta. En igual sentido, Conclusiones Curso sobre mediación del CGPJ, año 2006: “la mediación es especialmente indicada en conflictos conyugales o uniones de hecho. Desacertada la previsión del art. 4 LO 1/2004, que prohíbe la mediación en el ámbito de la violencia sobre la mujer”.

- ¿Podrá propiciarse el reconocimiento previo de su culpabilidad por parte del autor del delito sin infringir el derecho constitucional de éste a no admitir su culpabilidad?

- ¿Qué eficacia ulterior habrá de otorgarse a dicho reconocimiento si, por cualquier causa, la conciliación no prospera?

- ¿Cómo y por quién se determinarán los perjuicios reales sufridos por la víctima, objeto de esa reparación, con ocasión del hecho criminal?

- ¿Cuál será el «remedio» ulterior para los supuestos de incumplimiento de los compromisos adquiridos frente a la víctima?

Se trata, sin duda, de cuestiones conflictivas, pero nunca impeditivas de tales mecanismos de autocomposición, según la experiencia de nuestro entorno, con lo que habrá que llegar a soluciones e interpretaciones coherentes y favorables a su existencia y despliegue operativo, como tratamos de exponer en los apartados siguientes.

V.1 Presupuestos necesarios

A) El desarrollo del proceso de mediación penal precisa en todo momento el acuerdo de las partes implicadas y debe conjugar los principios propios de la mediación con las exigencias y garantías del proceso penal, teniendo mayor ámbito de actuación, como es lógico, en los sistemas que, junto al principio de legalidad, introducen para algunos supuestos criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.

B) Ya que se parte del necesario acuerdo de las partes implicadas, difícilmente podrá alegarse con posterioridad la vulneración de derechos procesales o constitucionales de alguno de los implicados.

C) Caracteriza al proceso de mediación la voluntariedad, la confidencialidad y la imparcialidad del mediador, en cuanto tercero neutral, siendo su finalidad propiciar la comunicación y lograr el acuerdo, aplicando para ello las técnicas propias de la mediación.

D) El imputado deberá haber admitido, por propia iniciativa, algún tipo de participación en los hechos, si bien la valoración de la reparación y consecuencias jurídicas derivadas de la misma le corresponde efectuarla al juez o tribunal que conozca de la causa.

E) En todo caso, el reconocimiento de los hechos durante el desarrollo de la actividad mediadora no podrá ser trasladado al proceso penal si aquella finaliza sin acuerdo y, de llegarse a acuerdo, en los exclusivos términos de éste.

F) Instituciones implicadas en la mediación penal. El principio de oficialidad. Los sujetos propios del proceso de mediación no pueden ser otros que la víctima, infractor y mediador. El mediador es un facilitador, su actividad no se puede dar sin el convenio de las partes, es el tercero neutral y debe estar sometido a los principios de imparcialidad y confidencialidad. Confidencialidad tanto de la información que recibe del órgano judicial como de las partes, no pudiendo ser testigo en juicio.

Se plantea la necesidad de integrar o no esta figura en el organigrama de la Administración de Justicia. Se dice que el proceso de mediación requiere para un adecuado funcionamiento que el Equipo de Mediación esté integrado en el servicio público de justicia, en cuanto del mismo va a obtener, frente a todos los operadores jurídicos y otras instituciones, la legitimidad necesaria para su actuación, así como la información precisa para desarrollar su cometido. Ello va a suponer la coparticipación de Jueces, Fiscales, Servicio de Atención a las Víctimas y, en su caso, Letrados que puedan asistir a las partes.

Resulta imprescindible en la actividad mediadora la implicación del Ministerio Fiscal y del órgano jurisdiccional que conozca del proceso, en un doble campo operativo. En primer lugar, como fuente de información para el desarrollo de la actividad, facilitando la documentación necesaria, a saber: copia de la denuncia, de las declaraciones, del escrito o escritos de acusación, escrito de defensa, así como de los informes periciales relativos a daños o circunstancias personales de los implicados en el conflicto. En segundo lugar, para permitir el proceso mediador en nuestro marco legal, si se tiene en cuenta que no existe una regulación específica, va a ser necesario facilitar espacios procesales no previstos para el desarrollo de aquélla.

Una intervención también destacada en la actividad mediadora deberán tener los Letrados que asistan a las partes implicadas en el conflicto, por lo que también deberá articularse tal previsión a nivel individual o colegial. Y, en fin, papel destacado pueden tener los responsables del Servicio de Atención a las Víctimas.

Lo anteriormente expuesto debe complementarse con una información inequívoca en el sentido de que la intervención del Equipo de Mediación siempre lo será con la voluntaria aquiescencia de víctimas e infractores y que no tiene ninguna relación de dependencia orgánica ni funcional con el Ministerio Fiscal ni el órgano jurisdiccional que conozca del procedimiento, así como que la actividad mediadora se va a regir por el principio de confidencialidad, incluso respecto a estos últimos en los supuestos de no llegarse a un acuerdo, dado que tan sólo se participara esta circunstancia sin ninguna otra indicación.

Finalmente, se plantea el lugar de ejecución del programa, sugiriéndose que el servicio de mediación penal tenga su sede dentro del edificio judicial, o lo más próximo a éste, con el objeto de dotar al

mismo de la oficialidad antes comentada.

G) Legitimación en el proceso de mediación penal. Será el Ministerio Fiscal el cauce más habitual para instar la intervención del servicio de mediación, bien por propia iniciativa, bien a instancia de las víctimas e infractores, o los Letrados que les asistan. También podrán estos últimos, víctimas e infractores, o sus Letrados en su nombre, dirigirse directamente al servicio de Mediación, si bien en este supuesto la petición se pondrá de forma inmediata en conocimiento del Ministerio Fiscal, si su intervención en el procedimiento es preceptiva.

Ahora bien, será esencial la permanente intervención del órgano jurisdiccional que conozca de la causa. Así, la petición se presentará al órgano jurisdiccional que conozca de la causa, bien por el Ministerio Fiscal, o por las víctimas e infractores, o sus Letrados, de forma que será aquel quien remita la documentación necesaria para poder llevar a cabo la actividad mediadora.

Para poder presentar la solicitud será necesario que se cumplan dos requisitos: que exista un procedimiento penal abierto y que las partes soliciten por escrito su participación en el proceso de mediación (principio de voluntariedad). Este último aspecto implica que deben tener capacidad de entendimiento, por lo que en el supuesto de que la víctima sea menor edad o incapaz el consentimiento lo prestarán sus padres o representantes legales.

V.2 Ámbito de aplicación

En nuestra legislación son variados los supuestos que permiten construir espacios de comunicación mediadora entre víctima e infractor con particular incidencia:

V.2.A) En los momentos previos o inmediatos al proceso, la mediación puede desarrollar un papel fundamental en los delitos y faltas perseguibles a instancia de parte donde el acuerdo obtenido en la mediación podría poner fin al procedimiento, siempre que el agraviado, iniciado el proceso, tenga la plena disponibilidad de la acción penal.

A título de ejemplo, tenemos las siguientes infracciones:

- Faltas de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones (art.620), que incluyen el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal (art. 639.3 CP).

- Faltas de imprudencia (art. 621), que incluyen igualmente el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal (art. 639.3 CP).

- Infracciones delictivas que requieren la denuncia de la parte agraviada:

* Delitos relativos a prácticas inconsentidas de reproducción asistida en una mujer (art. 161).

* Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (art. 191).

* Descubrimiento y revelación de secretos (art. 201), que incluye el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal.

* Delitos de calumnia o injuria (art. 215), que admiten el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal. Recordemos, además, que el artículo 804 LECriminal exige como requisito para la presentación de querrela por injuria o calumnia inferida a particulares el haber celebrado antes acto de conciliación, o de haberlo intentado sin efecto, lo cual permitiría incluirlo en el itinerario de la mediación, evitando, en su caso, el proceso.

* Abandono de familia (art. 228).

* Daños por imprudencia grave (art. 267), que incluye el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal.

* Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial y al mercado y a los consumidores (art. 287).

* Delitos societarios (art. 296).

Pero somos favorables, de lege ferenda, a dejar abierta la posibilidad de actividad mediadora a supuestos de mayor aplicación, en especial a todas las faltas y a los delitos menos graves, sin prevención especial “a priori” y sin necesidad de que estén amparados por requisitos de perseguibilidad o por la plena disponibilidad de la acción penal.

Es dudosa, en este sentido, la operatividad de tantas “prisas” en el enjuiciamiento inmediato de las faltas, infracciones en las que sería sumamente útil y beneficiosa la conciliación entre las partes.

V.2.B) Durante el desarrollo global del proceso, para todas las infracciones delictivas el acuerdo de reparación obtenido en el proceso de mediación tiene una consecuencia jurídica directa para fundamentar la aplicación de la atenuante de reparación del daño del número 5 del artículo 21 del Código Penal con importantes efectos penológicos.

Especialmente, en los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (art. 340), como forma de lograr la reparación del daño causado que integra la causa de atenuación específica.

Con carácter general, podrá valorarse ese espacio de mediación en los delitos, aunque no haya alcanzado acuerdo a la hora de la aplicación de la pena (artículo 66 CP), para residenciarla en mínimo de la mitad inferior, así

como en las faltas, conforme al artículo 638 CP. (¿atenuante muy cualificada?)

V.2.C) En la fase ejecutiva, puede ser aplicable y valorada la mediación penal en el trámite previo a la suspensión y sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad (artículo 80 y ss. CP), ya que, respecto a la sustitución, se tiene en cuenta, entre otras circunstancias, “el esfuerzo para reparar el daño causado” (art. 88 CP).

Puede también tener especial incidencia la mediación a la hora de inclinarse el juez o tribunal por alguna de las obligaciones y deberes a los que se condiciona la suspensión o sustitución, previstas en el artículo 83 CP: 4. “... comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificadas; 5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares; 6. Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

La concesión de la libertad condicional requiere, como es sabido, un pronóstico favorable de reinserción social que contempla la reparación del perjuicio (artículo 91 CP), para cuya materialización puede ser muy significativa la existencia o no de mediación y consiguiente intento de acercamiento del culpable. Recordemos, además, que el párrafo segundo de dicho precepto, recientemente reformado, permite adelantar y conceder la libertad condicional, una vez extinguida la mitad de la condena, cuando el penado acredite, además de otras circunstancias, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas.

Y, en fin, las normas para el ejercicio de la gracia de indulto permiten valorar el parecer de los perjudicados por el delito (artículo 25 Ley de 18 de julio de 1.870), aspecto que, sin duda, habrá aflorado si ha existido un proceso previo de mediación.

V.3 Momento procesal

V.3.A) En los procesos por delito, con anterioridad al enjuiciamiento y sin perjuicio que pueda articularse la solicitud desde el inicio de la instrucción, un momento procesal idóneo sería tras el dictado del Auto de procesamiento en el proceso ordinario o tras la transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, en cuanto que ya queda necesariamente precisada “... la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se imputan...”.

En este momento procesal, por un lado, el infractor conoce con mayor nitidez y precisión el alcance de la imputación y, por otro lado, el Ministerio Fiscal o las acusaciones pueden plantear el inicio de la actividad mediadora, que así se convertiría en presupuesto necesario, si se aviene el infractor y se llega a un acuerdo, para poder reflejar su contenido e incidencia en los escritos de calificación o en el conjunto que puedan suscribir todas las partes en los términos previstos en el procedimiento para enjuiciamiento rápido (artículo 800 LECriminal).

Sin perjuicio de lo anterior, en el denominado procedimiento “rápido”, debemos recordar el párrafo segundo del art. 800, que contempla la solicitud del acusado de concesión de un plazo para la presentación de escrito de defensa, que el juez fijará prudencialmente dentro de los cinco días siguientes, aunque procediendo a la citación para juicio oral. Parece prudente que tal aplazamiento podría venir justificado por un intento de mediación o acercamiento entre las partes.

De otro lado, conocida ya la acusación y abierto juicio oral, también sería momento procesal idóneo para articular su solicitud de mediación el traslado para que presente escrito defensa (artículo 784 LECriminal), como presupuesto para hacer posible, entre otras, la inclusión en el mismo de la solicitud de que se aplique la atenuante reparación del daño del número 5º del artículo 21 del Código Penal.

Por último, decir que la perentoriedad de los plazos no debe constituir un obstáculo insalvable, ya que puede debe abordarse desde la perspectiva de las indudables ventajas que pueden derivarse de la mediación. En este sentido, desde el momento que en el artículo 780.2º LECriminal admite la posibilidad de que el Ministerio Fiscal interese, con carácter previo a formular escrito de acusación, “la práctica de diligencias indispensables para formular acusación”, puede justificarse la demora en la presentación del escrito de defensa en el intento de mediación y acuerdo de las partes.

V.3.B) En el procedimiento por Faltas la perentoriedad de los plazos no tiene que constituir tampoco un obstáculo insalvable para abrir un hueco temporal que permita articular el proceso de inmediatez y un posible mutuo acuerdo. El único plazo esencial a tener en cuenta es de la prescripción de la acción penal, seis meses (artículo 131.2ª CP), de tal manera que, si no se llegara a un acuerdo, sea posible la reanudación y enjuiciamiento normal del procedimiento.

V.4 Eficacia de la mediación

En cualquier momento del procedimiento se podrá articular la mediación, si bien sus efectos serán distintos.

Dada la vigencia del principio de legalidad que rige en nuestro proceso penal y que en la justicia de adultos no se contempla el principio de oportunidad, el acuerdo mediador tan sólo conllevará la finalización del

procedimiento en los supuestos de delitos y faltas perseguibles sólo a instancia de parte (damos por reproducidos ahora los preceptos antes enumerados), en los que la renuncia por el perjudicado al ejercicio de la acción penal, siempre que iniciado el proceso tenga disponibilidad sobre la misma, tendrá como consecuencia la extinción de la responsabilidad criminal, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4 del artículo 130 CP.

La posibilidad de poder aplicar la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5° CP viene limitada por imperativo legal a que se efectúe "...con anterioridad a la celebración del juicio oral".

La incidencia en los pronunciamientos sobre la suspensión o sustitución de la pena impuesta, o en la resolución del expediente de indulto, estará condicionada a que el acuerdo se logre con anterioridad al dictado de estas resoluciones.

Y, en fin, la operatividad práctica en el pronunciamiento sobre la libertad condicional, ordinaria o adelantada, deberá partir de un acuerdo víctima-penado anterior al momento de extinción de la responsabilidad penal declarada.