

La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya

Alejandro Guimerà i Galiana
Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis de la experiencia del “Programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal” en adultos llevado a cabo por la Generalitat de Catalunya, con el objetivo de estudiar cuáles son sus características y potencialidades dentro del ordenamiento español. Para ello se seleccionó una muestra reducida de sus casos en los que se hubiera producido reparación, en los que intenté observar: su naturaleza, las modalidades de reparación que hubo y las formas delictivas en que operó. Posteriormente estudié cuál fue la incidencia de los procesos de mediación-reparación de esta muestra dentro de sus respectivos procedimientos judiciales en curso. Finalmente, tras observar resultados y programar e intercambiar impresiones con Jueces y Mediadores, llego a una serie de conclusiones que nos revelaran algunas virtudes y algunos defectos tanto de la práctica como de la medida en sí.

Palabras clave: mediación, justicia reparadora, alternativas a la prisión, reforma penal

ABSTRACT

The “Programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal d’adults” carried out by the Catalanian government is a pioneer practice about restorative justice and mediation in the Spanish criminal justice for adults. The main goal of this paper is to analyze how this new experience is working in practice, trying to identify its pitfalls and, above all, trying to investigate the influence of the reparation process in the sentencing outcome. For this purpose I selected a number of cases, where a reparation agreement was finally adopted, and I followed them till the final sentence. I suggest some final recommendations about the diverse recognition of the reparation agreement in the criminal process and the shortcomings of the reparation scheme in Catalonia.

Keywords: mediation, restorative justice, alternatives to prison, penal reform

1. Introducción

La “Mediación-Reparación”¹ en el ámbito del Derecho Penal de adultos es la gran desconocida del ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como los del Reino Unido, Bélgica o Estados Unidos donde las experiencias ya gozan de gran implantación y reconocimiento popular. Además desde el reciente Derecho Internacional² se han ido impulsando las prácticas de justicia reparadora y mediación penal, a fin de dar nuevas respuestas que diversifiquen las sanciones penales, y sobre todo tutelar los intereses de la víctima que tradicionalmente se habían ido olvidando.

En esta entorno surge el “Programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal” de Catalunya, el cual supone una de las primeras experiencias dentro del Estado español de mediación penal en adultos³. Este trabajo supone un acercamiento a éste,

¹ En este trabajo se asumirá el término Mediación-Reparación por ser éste el término utilizado por el programa objeto de análisis. Por tanto, detrás de la elección de este término no se encuentra ninguna visión particular del autor sobre el significado y naturaleza de la Reparación.

² En concreto desde las Naciones Unidas (ver la Resolución del Consejo Económico y Social 2000/14) y el Consejo de Europa (ver la Recomendación R (19) 19) mediante numerosos tratados y recomendaciones, pero sin olvidar la tarea de la Unión Europea (ver la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI).

³ A parte de mencionar los diversos proyectos desarrollados o previstos por distintas Oficinas de Ayuda a las Víctimas (como la de Bilbao o la de Las Palmas de Gran Canaria) o por Institutos de Criminología (como el de Málaga) y del interés de algunos Departamentos de Gobiernos Autonómicos, Jueces, Fiscales, Asociaciones y Ayuntamientos, cabe destacar el Proyecto Valenciano llevado a cabo por la

teniendo como objetivos ver cuál es su naturaleza y cuáles son sus posibilidades. Para ello observaremos primero como funciona el programa y cuál es su proceso para luego adentrarnos en una investigación sobre la misma y su incidencia dentro del procedimiento judicial, tras la cual intentaré sacar algunas conclusiones.

Quisiera aclarar que la finalidad y pretensión del presente trabajo es exclusivamente presentar al público la experiencia de este programa pionero de mediación-reparación y anotar unas primeras valoraciones sobre su funcionamiento. No entraré aquí en el debate de fondo sobre la naturaleza de la Reparación como respuesta penal. De ahí que haya prescindido de un listado bibliográfico que dé cuenta exhaustiva de esta cuestión. Espero que ello sea objeto de un futuro trabajo.

Por último, quisiera añadir que la investigación que se presentará a continuación formó parte de mi tesina de Doctorado “La mediación-reparación con una pena alternativa a la prisión”, dirigida por el profesor Josep Cid Moliné (Universitat Autònoma de Barcelona) y presentada el pasado mes de Junio de 2004, siendo entonces calificada por tribunal como Excelente.

2. El “Programa de Mediación-Reparación en la jurisdicción penal” en adultos desarrollado en Cataluña⁴

2.1. ¿Qué es el “Programa de mediación-reparación en la Jurisdicción Penal ” en adultos ?

A finales del año 1998 el “Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya” creó un programa piloto de mediación y reparación para la Jurisdicción Penal de adultos, concretamente desde la “Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil” . Esta experiencia, pionera dentro del Estado fue fruto del interés en recoger e incorporar las tendencias avanzadas de política criminal del Derecho Comparado, así como responder a los crecientes impulsos internacionales.

La experiencia ha sido valorada desde sus inicios como altamente positiva, con lo que el “Departament de Justícia i Interior” se ha propuesto continuarla promoviéndola ⁵. El Decret 284/2002, de 19 de noviembre, de estructuración y reestructuración parcial de varios departamentos de la Generalitat, estableció que corresponde al “Servei de Mesures penals Alternatives” el desarrollo del programa.

La tarea del programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal en adultos se ha centrado en intentar resolver el conflicto de fondo generado por el delito (o generador de éste) enfrentando a las víctimas con los autores de los hechos, conducido por un mediador imparcial, y mediante la vía del diálogo. Este proceso sólo es posible con la participación voluntaria de las partes y pretende concluir con la firma de unos acuerdos que incluyan formas de reparación del daño ocasionado a la víctima por el delito, cosa que no siempre sucede.

Oficina de Asistencia a la Víctima de Valencia, creado en 1985 y cesado en 1996, aunque aún hoy en día se sigan realizando mediaciones de manera aislada (Varona Martínez, 1998: 268 a 271).

⁴ Este epígrafe ha sido elaborado a partir de las entrevistas con la responsable del Equipo de mediación penal para adultos de Barcelona, Ansel Guillamat Rubio, y de la lectura de las “Memòries del Programa de mediación-reparación a Catalunya” elaborado por el mismo equipo de mediación durante el año 2003 (finalizado en junio de ese año) e inédito.

⁵ Ello fue puesto de manifiesto tanto por el Conseller de Justícia el Hble. Sr. Josep M. Vallès i Casadevall, como por el Secretari de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil, el Sr. Albert Batlle i Bastardas, en la Jornada “ Noves perspectives de la mediación penal “ celebrada el pasado 26 de Marzo de 2004 en la sede del Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya.

En la actualidad hay cinco mediadores con competencia de actuación por todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya, con distinta formación –al margen del Máster sobre mediación y resolución de conflictos que todos poseen-, lo que les convierte en un grupo profesional pluridisciplinar: en los campos del Derecho, Psicología y de la Educación Social. A pesar que su sede central se encuentra dentro del edificio de los juzgados penales de la ciudad de Barcelona⁶ y su tarea se centra sobre todo en la provincia de Barcelona, también actúan (aunque en menor medida) en las demás provincias catalanas, siendo Tarragona la que menos casos aporta al programa (desde el año 2000 hasta el final de la investigación solo fueron contabilizados cinco).

2.2. Procedimiento.

Uno de los principios básicos del programa es aquél que identifica cada procedimiento con un imputado (este término es variable en función del momento del procedimiento judicial en que nos encontremos) con independencia de los otros posibles imputados que pueda haber por los mismos hechos de la causa, lo que puede significar que haya una o más víctimas. En contra de esto, últimamente los mediadores se plantean abrir un procedimiento para cada relación infractor-víctima, al considerar que existen tantos conflictos como víctimas haya.

a) Solicitud:

Pueden solicitar el inicio del procedimiento tanto los propios interesados, autor y víctima, como otros participantes en el procedimiento judicial penal como son la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, los abogados de las partes u otros servicios que hubiesen intervenido con anterioridad.

Para la solicitud, que puede presentarse en cualquier fase del procedimiento judicial, incluida la fase de ejecución, son requisitos fundamentales: 1) que se haya abierto un procedimiento judicial penal para el supuesto, y 2) que las partes pidan formalmente mediante escrito el inicio del proceso de mediación-reparación, lo que presupone su voluntad para someterse a este (Principio de voluntariedad).

No existe ningún tipo de límite por lo que se refiere a la gravedad del delito o entidad del daño o número de afectados, con lo que se deja a las partes que decidan hasta donde están dispuestos a abordar el conflicto y a reparar y ser reparadas (Principio “el límite lo fijan las partes”).

En cualquier caso, se requiere que las partes expresen su voluntad e interés en participar activamente para solucionar el conflicto (y reparar el daño el imputado y ser reparado e informado del proceso la víctima), al igual que ambas tengan capacidad de entender el significado del proceso y los compromisos que conlleva. Además, a la persona encausada se le exigirá que reconozca su participación en los hechos, lo que nunca puede significar una declaración auto-inculpatoria. Ello supone que el reconocimiento de los hechos únicamente afecta al proceso de mediación y nunca se trasladará al procedimiento judicial. Eso es debido a que esta declaración del infractor se realiza oralmente, y generalmente en presencia de la víctima, mientras que solo queda plasmada en escrito dentro de los acuerdos finales de reparación, los cuales no son tenidos en cuenta en este sentido por el órgano judicial que conoce del asunto. Dicho con otras palabras, en la práctica los jueces no valoran estos reconocimientos de

⁶ Tercera planta del edificio sito en passeig Lluís Companys 1-5.

los hechos como declaración auto-inculpatória, y sus efectos sólo se limitan a ser uno de los presupuestos de apertura del programa administrativo.

Por lo que respecta a la víctima, en caso de ser menor o incapacitada, se exige consentimiento expreso de los padres o representantes legales.

b) Fase de contacto:

Una vez ya ha sido solicitada la apertura del proceso, el equipo de mediadores empieza a intervenir, y lo hace en una primera fase de contacto en que celebra entrevistas de manera separada con cada una de las partes. Aquí les informa del contenido y naturaleza del proceso de mediación-reparación: partes que participan, duración estimada, como se realizará, normas, funciones del mediador y posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. Esta información se hará extensiva a los legales representantes y letrados de las partes. El mediador también pretenderá conocer de las partes su percepción de los hechos, vivencias, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al programa. Más concretamente, del autor querrá conocer su situación específica con la Justicia y los posibles beneficios que pueda lograr, y el nivel de responsabilidad asumido respecto el conflicto y los hechos. De la víctima querrá saber los daños padecidos y las consecuencias derivadas del delito, más el interés y necesidad que pueda tener en ser reparada.

Con toda esta información reunida, el mediador valorará si procede o no iniciar el programa en base a si hay o no realmente un conflicto a resolver y cual es su dimensión, que la mediación no sea perjudicial a ninguna de las partes, el interés real de las partes en buscar una solución y a escucharse y expresarse mutuamente, y las capacidades para reparar (del imputado) y para ser reparado (de la víctima).

c) Encuentros:

Una vez se inicia el proceso se entra en una fase de contactos, siendo normal primero hacerlos de manera individual cada parte con el mediador, para después celebrarlos de manera conjunta. Igualmente son posibles las mediaciones sin encuentros físicos entre las partes, mediante otras formas de comunicación indirectas. El número de encuentros puede ser muy variado, dependiendo básicamente de la complejidad del supuesto y del número de víctimas que haya.

En los encuentros se expone el problema y se habla de él. Las partes explican sus razones y circunstancias, con la voluntad de entenderse unos a otros. El fin que se persigue es encontrar una solución al conflicto que generó los hechos, así como al posterior generado por éstos, y que esta solución pase por la reparación de los daños causados a la víctima.

d) Acuerdos:

Una vez alcanzada la solución, se crean los acuerdos o bases de solución del problema. Estos se redactan a partir de las peticiones e intereses de la víctima y de las capacidades reparadoras y circunstancias del encausado. El documento resultante se firma por las partes (y por los representantes legales si hubiera), dándose una copia a cada una de ellas, mientras que el original se envía a la instancia judicial que conozca del caso en ese momento.

Los acuerdos pueden tener como contenido formas de reparación muy distintas. Ya puede ser reparación de naturaleza del artículo 110 cp (restitución, reparación del daño o indemnización) o ya puede limitarse la reparación al propio contenido de los encuentros, que puede ser ya suficiente para la víctima para sentirse reparada: diálogo, comunicación, disculpas, comprensión, compromiso de no reincidir, etc... El equipo de mediación clasifica el contenido de la reparación en las siguientes modalidades: de perjuicios morales y personales, económica y de actividad; las cuales pueden darse en combinación entre sí.

e) Comunicación a los órganos judiciales:

Finalizado el proceso, con o sin acuerdo, el mediador emite un informe donde describe como ha sido éste, su número de encuentros, sus aspectos y sus circunstancias. Si hubiera acuerdos, adjunta los documentos firmados, mientras que de no haberlos lo hace constar en el mismo informe. Tras ello, se da traslado del informe a la instancia judicial que esté conociendo en ese momento del procedimiento penal por los hechos objeto del proceso de mediación-reparación concluido.

f) Valoración del proceso:

Tras cada proceso el equipo de mediación realiza una serie de valoraciones sobre lo que este ha significado, a fin de ampliar el conocimiento de la mediación-reparación y mejorar el programa. De este modo, se hace responder unos cuestionarios a las partes para saber: como conocieron la existencia del programa, sus sensaciones durante y después del proceso de mediación, su grado de satisfacción con los acuerdos y con la mediación en general, la valoración del mediador y su imparcialidad, así como el grado de voluntariedad que les llevó al programa.

El mediador también realiza una valoración a posteriori sobre el proceso, de forma cualitativa y cuantitativa, recogiendo: naturaleza y características del conflicto, grado de responsabilización del imputado, afectación de la víctima, actitud (inicial y durante el proceso) de colaboración de las partes, las expectativas de las partes al inicio y al final, y los acuerdos y el grado de esfuerzo para conseguirlos.

Lo que no se realiza es ningún seguimiento de la derivación del supuesto en el procedimiento judicial, cerrándose los expedientes de mediación-reparación tras estas valoraciones.

3. Aspectos metodológicos de la investigación

3.1. Objeto de la investigación.

Mediante la presente investigación he querido estudiar cómo se plasman en la práctica dos aspectos que me parecen fundamentales a la hora de analizar la institución de la mediación-reparación: su naturaleza y su incidencia en el procedimiento judicial ⁷.

⁷ Ambos aspectos están directamente relacionados con la discusión doctrinal sobre la mediación-reparación y sus posibilidades como pena alternativa a la prisión. Mediante el estudio de la naturaleza de la mediación-reparación podremos observar si ésta permite o no determinadas funciones de la pena, y si añade nuevas. Mediante el estudio de su incidencia judicial podremos observar su aplicabilidad dentro de la realidad del tráfico jurídico penal.

Con el primer aspecto he querido ver en qué contextos funciona la medida, tanto por los sujetos como por los delitos y su entorno, ver qué tutela a las necesidades de la víctima se realiza y qué beneficios puede obtener ésta.

Otro aspecto que ha centrado mi interés ha sido el contenido de la reparación, a fin de conocer qué criterios configuradores se aplican para concretarlo (quién y cómo se fija el contenido), para así saber si la proporcionalidad es un criterio referente y definidor de la respuesta reparadora, y si el principio de Igualdad se ve afectado o no. También si el contenido de la medida pactada tiene en cuenta o no el elemento rehabilitador del sujeto.

El segundo aspecto que ha centrado mi interés en la presente investigación ha sido el ver los efectos del programa o su incidencia en el procedimiento judicial. Ver por cual de las vías legales en que se prevé la reparación, puede el programa afectar dentro del procedimiento penal en curso.

3.2. Muestra examinada.

A fin de acotar la investigación a unos casos determinados que permitiesen la realización de los fines pretendidos acabados de exponer, y sin tener un extensión cuantitativa y territorial de difícil alcance, decidí fijar cinco criterios delimitadores. De este modo solo atendí a los procesos de mediación que cumpliesen los siguientes requisitos:

- 1) Existencia de un acuerdo reparador ⁸.
- 2) Entrada del caso al equipo de mediación entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de julio de 2003 (ambas fechas inclusive).
- 3) Conclusión del proceso de mediación antes del 31 de julio de 2003 ⁹.
- 4) Entrada del caso al equipo de mediación como Procedimiento Penal seguido por los Juzgados de la ciudad de Barcelona, excluyendo los de las otras ciudades catalanas también sometidas al programa.
- 5) Entrada del caso al equipo de mediación como Procedimiento Penal seguido contra delito/s : proveniente de Juzgados de Instrucción (Diligencias Previas) o de Juzgados de lo Penal (Procedimiento Abreviado, también las Diligencias Urgentes o Ejecutorias).

De este modo quedan excluidos los procedimientos seguidos por faltas y aquéllos que conoce la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los resultados de esta selección, en orden a cifras y procedimientos judiciales son los que contiene la siguiente tabla:

⁸ En una investigación mas amplia bien sería interesante no descartar los procesos de mediación-reparación iniciados donde no se logra el resultado reparador o acuerdo, para así poder observar mejor el perfil de los supuestos en que funciona la medida en contraste con aquellos en que no sucede así.

⁹ La fecha concreta de finalización del proceso corresponde a la fecha de la firma del acuerdo reparatorio.

GRÁFICO n.1 : Casos seleccionados: procedimiento y Reparación

<u>Casos seleccionados con los criterios 2), 3), 4) i 5)</u>	<u>Número de casos</u>	<u>Reparados</u>	<u>No Reparados</u>	<u>Expedientes perdidos</u>
<i>Casos seguidos por Juzgado de Instrucción en DP (Diligencias Previas)</i>	52	26	25	1
<i>Casos seguidos por Juzgado de lo Penal:</i>	14	11	3	-
<i>PA (Procedimiento Abreviado)</i>	9	8	1	-
<i>DU (Diligencias Urgentes)</i>	1	1	-	-
<i>EXE (Ejecutorias)</i>	4	2	2	-
<i>TOTAL</i>	66	37	28	1

3.3. Desarrollo de la investigación.

El diseño de la investigación fue elaborado inicialmente en julio de 2003, y modificado durante la marcha de la misma debido a las circunstancias de ésta. En agosto de 2003 obtuve la autorización por parte de la Generalitat, con la correspondiente firma de los documentos de confidencialidad. En septiembre procedí al análisis de los documentos del archivo del equipo de mediación, haciendo la selección de los casos. A finales de año estuve ocupado con el trabajo de campo en los Juzgados, así como por la solicitud y concesión del apoyo del entonces juez decano de Barcelona Joaquín Bayo. Finalmente la investigación en los Juzgados terminó en enero del presente año, mientras que la ordenación y valoración de los datos recogidos en febrero.

El trabajo de leer los expedientes, extraer los datos y hacer el seguimiento judicial de los casos lo realicé de modo individual, mientras que para la redacción del informe final fueron fundamentales las discusiones que mantuve con el profesor Josep Cid Moliné (Universitat Autònoma de Barcelona) y con Ansel Guillamat Rubio, responsable del equipo de mediación. Para el presente artículo, y la revisión del trabajo inicial he contado con la ayuda del profesor Daniel Varona Gómez (Universitat de Girona). También han sido importantes para la toma de conclusiones las entrevistas mantenidas con algunos jueces a lo largo de la investigación.

Partiendo de la selección de los supuestos fui primero a los expedientes de mediación, de carácter administrativo (no judiciales), el contenido de los cuales era: documentos de solicitud y admisión o inicio del proceso, hojas descriptoras del procedimiento, manuscritos de los mediadores analizando el contexto y las circunstancias de los hechos y sujetos objeto de la mediación, los documentos de los acuerdos, y ocasionalmente determinadas actuaciones y/o resoluciones judiciales, hojas de antecedentes penales y las valoraciones finales de las partes o de los mediadores. De este modo abrí los expedientes a fin de conocer la existencia o no de acuerdo reparador y el órgano judicial que conocía en el momento de la entrada del caso en el equipo, mientras que las fechas de inicio y finalización de estos los pude conocer mediante la base de datos del equipo de mediación.

Seleccionados los casos, pude conocer de cada uno la forma del acuerdo reparador, el tipo de delito, la situación personal de las partes (principalmente las edades, relación entre si, contexto, número de víctimas, antecedentes del ofensor).

Lo que no pude conocer a partir de los expedientes administrativos fue la incidencia del proceso de mediación-reparación dentro del procedimiento judicial penal en curso, legitimador de su inicio, pues tal como se ha dicho esto es algo que no se

realiza dentro del proceso de mediación ¹⁰, mientras que las informaciones que puedan tener los mediadores son de carácter extraoficial y de lo que las partes les hayan informado.

Por este motivo tuve que hacer un seguimiento judicial de los casos, empezando por averiguar como habían derivado a partir de las referencias judiciales de entrada (números de Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado, Ejecutoria o en algún supuesto Diligencias Urgentes y número de Juzgado). Una vez localizado el estado actual del procedimiento tuve que acceder al expediente judicial, siempre que siguiesen cumpliendo los supuestos los requisitos de partida. En esta tarea, aun gozando del apoyo del Juez Decano, dependía de la autorización de cada Juez –al tener ellos encomendada la custodia de las causas de su instancia y de sus informaciones-, lo que supuso que en ocasiones no pude acceder a los expedientes y solo se me informó de la derivación del procedimiento, mientras que en dos supuestos se me denegó toda información.

4. Descripción de la muestra.

4.1. Descripción genérica.

Entrando en el examen de la naturaleza de los casos seleccionados, intentaremos en este primer punto dar una pincelada sobre su naturaleza, para posteriormente analizar sus formas delictivas y las modalidades en que fueron reparados. Tal como hemos visto en el gráfico n.1, los casos resultantes de la selección conforme a los criterios fijados fueron 66 ¹¹, de los cuales se llegó a acuerdo reparador en 37 de ellos, lo que supone un 56 % , porcentaje bastante aproximado al del total de casos reparados por el programa entre noviembre de 1998 y junio de 2002 (ambos inclusive) ¹², que fue del 64 %, lo que nos puede dar una idea del número de procesos de mediación que finalizan con éxito, esto es, acuerdo reparador.

Como ya se ha dicho, en el programa se abre expediente para cada infractor penal, con independencia del número de víctimas que haya generado los hechos que se le atribuyen. Por tanto, puede haber procesos de mediación con más de una víctima, y delitos que hayan abierto diferentes procesos de mediación, por tener más de un autor. También puede suceder que en un proceso de mediación no todas las víctimas participen ¹³.

Es importante señalar que se pueden dar casos en que por unos mismos hechos delictivos no todos los responsables penales participen en el proceso mediador, lo cual

¹⁰ El reducido número de mediadores hace que acumulen mucho trabajo dentro del programa. Lo que no se les puede exigir es que además tengan que realizar ellos mismos el seguimiento de los casos finalizados con éxito.

¹¹ Aquí nos referimos a todos los criterios excepto el de tener acuerdo reparador.

¹² Este dato está extraído del estudio realizado por el equipo de mediación incluido en las “Memòries del programa de mediació-reparació de Barcelona”, de junio de 2003.

En el mismo estudio se señalan como motivos de la no reparación de los casos iniciados, con sus respectivos porcentajes: la decisión de la víctima (46%), el criterio del mediador (18,4%), la decisión de ambas partes (15, 8%), la decisión del imputado (8,1%), el consejo de los abogados (de la víctima el 3,8% y del imputado el 5,3%) y el incumplimiento del imputado (2,6%).

¹³ En este sentido vemos que, respecto a los casos seleccionados, el número de víctimas que participan en el proceso de mediación-reparación son: una víctima el 59,4% (22), dos víctimas el 13,5% (5), y mas de dos víctimas el 27% (10). Paralelamente, el número de víctimas que realmente hay en los hechos delictivos es ligeramente distinto: una víctima el 56,7% (21), dos víctimas el 16,2% (6), y mas de dos víctimas el 27% (10).

no constituye requisito, habiendo infractores que median y otros no en mismos hechos delictivos, aspecto que he podido ver en la muestra¹⁴.

Otro aspecto que he comprobado es la distinta naturaleza de la víctima, ya que ésta puede ser tanto persona física como jurídica¹⁵, incluso también puede serlo el Estado.

Respecto al sexo de los infractores sometidos al programa, en la muestra queda desproporcionado a favor de los hombres con un **78,3%** de los supuestos (29 en concreto), frente al **21,6%** de las mujeres (8 supuestos). En un estudio del equipo de mediación la distribución de sexos de los infractores era similar: hombres un 70,4% y mujeres un 29,6%¹⁶. Por lo que se refiere a las edades de los infractores de la muestra, la mayoría (en mas de un 60%) de estos están comprendidos en la franja que va de los 18 años hasta los 35 años, mientras que no encontramos ningún supuesto en que el infractor tenga más de 60 años.

Siguiendo con la descripción de la muestra, debemos ir ahora a analizar algo que nos ayudará a entenderla mejor: la relación existente previa al delito entre el infractor y la víctima. Con ello observaremos en qué ámbito opera la mediación-reparación y en qué entorno de conflicto es habitual que finalice con éxito o acuerdo reparador el programa. En este sentido, he podido diferenciar cuatro grandes tipologías de relación previa infractor-víctima:

- i)* Ambos son totalmente desconocidos, siendo el hecho delictivo su primer contacto.
- ii)* Son conocidos antes de los hechos, pero solo del entorno, no en relación de vecindad o familiar.
- iii)* Ambos tienen una relación de vecindad.
- iv)* Ambos tienen vínculos familiares¹⁷.

Esta relación previa determina la forma de resolución del proceso de mediación y su tratamiento, ya que ésta define el conflicto de fondo del delito, junto a las necesidades de la víctima y a las posibilidades de reparar del infractor, lo que será esencial para definir el acuerdo. También en aras de conseguir la satisfacción de la víctima y el aseguramiento de que el infractor no vuelva a reincidir, especialmente cuando hay una relación de proximidad que perdura tras los procesos reparador y judicial. Resolviendo el conflicto de fondo se resolverá el presupuesto del delito y se facilitará la resocialización del delincuente.

En la muestra las cuatro modalidades de relaciones previas víctima-infractor se encuentran de la siguiente manera:

¹⁴ Número de infractores que hay en los hechos del caso mediado: un infractor el **51,3 %** (19), dos infractores el **24,3%** (9) y mas de dos infractores el **24,3 %** (9). Por contra el número de infractores que se someten al proceso es de: un infractor el **62,1%** (23), dos infractores el **21,6%** (8) y mas de dos infractores el **16,2%** (6).

¹⁵ En la muestra nos encontramos que un **67,5%** de los casos (25) son personas físicas, un **24,3%** (9) son personas jurídicas, mientras que un **8,1%** (3) son víctima el Estado en concurrencia con personas físicas.

¹⁶ En las "Memories del programa de mediación-reparación de Barcelona" elaborado por el equipo de mediación penal, de junio de 2003.

¹⁷ El concepto de vínculos familiares lo entendemos en un sentido amplio, incluyendo situaciones de convivencia tales como las parejas de hecho.

GRÁFICO n.2: Relaciones víctima-autor.

Tipo de relación	Porcentaje	Supuestos
Totalmente desconocidos	56,7%	21
Relación familiar	21%	8
Otros conocidos	13,5%	5
Relación de vecindad	8,1%	3

4.2. Formas delictivas de la muestra.

Respeto a los delitos, ya hemos dicho que el programa no impone ningún límite ni de tipo penal, ni de gravedad, ni de pena, puesto que rige el principio "el límite lo fijan las partes", con lo que se llegará allí donde éstas estén dispuestas, siempre que el mediador lo considere oportuno. Es destacable que se ha intentado aplicar la mediación-reparación a casos de homicidios y delitos sexuales, aunque en la fecha de finalización de la presente investigación ninguna había prosperado.

En la muestra la relación delitos casos es la siguiente:

GRÁFICO n.3: Formas delictivas de la muestra.

Delito	Porcentaje	Supuestos
Daños	32,4 %	12
Robo con intimidación	18,9 %	7
Lesiones	10,8 %	4
Estafa con falsedad documental	10,8 %	4
Amenazas	5,4 %	2
Robo con fuerza	5,4 %	2
Robo con intimidación (y falta de lesiones)	2,7 %	1
Estafa	2,7 %	1
Maltratos	2,7 %	1
Omisión del deber de evitar delitos	2,7 %	1
Impago de pensiones	2,7 %	1
Injurias en Querrela ¹⁸	2,7 %	1
TOTAL	100 %	37

En el cuadro podemos ver como hay una mayoría de casos que responden a delitos contra el patrimonio (en un 72,9% de la muestra), y especialmente los delitos de daños (en un 32,4%) y de robo (en un 27%).

En los delitos de daños he observado que en una gran mayoría son cometidos por individuos muy jóvenes (83,3%), casi todos al límite de la aplicación de la Ley del Menor¹⁹, es decir, próximos a la adolescencia y constituyendo los daños un acto de rebeldía y disconformidad con determinados valores sociales; en muchos casos como expresión artística (58,3% de los daños), teniendo como objeto entidades bancarias (58,3%), coches (25%), containers (8,3%) o fincas (16,6%). La excepción a esta tipología la presenta un supuesto en que los daños se realizan a causa de una mala relación de vecindad y la infractora es mayor de 51 años.

El resto de los delitos patrimoniales son robos o estafas poco o nada complejas, y suelen tener cantidades económicas de escaso valor. Los robos con violencia e intimidación suponen una privación económica de poca entidad – 5 de los 8 robos con

¹⁸ Aquí nos referimos al delito de injurias del artículo 208 del Código Penal cometido a través de una Querrela. Aquí la Querrela fue tanto el medio de comisión como requisito de procedibilidad (común a todos los delitos de injurias y calumnias en virtud del artículo 215 cp).

¹⁹ Ver artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE de 13 de enero de 2000).

violencia e intimidación no superan los 100 euros ²⁰ , mientras que en un 46% se realizan en la calle, en un 33% entre sujetos totalmente desconocidos y en un 20% entre conocidos del entorno. Los dos casos de robo con fuerza se insertan dentro de una relación familiar y responden a un problema de fondo (el valor de lo sustraído por ambos casos conexos rondó los 500 euros). Las estafas son de carácter sencillo y las cifras defraudadas oscilan entre los 300 y 400 euros entre conocidos no vecinos ni familiares.

El resto de los casos, presentan delitos heterogéneos pero también de escasa gravedad y pena, teniendo como común denominador el que se ubican en el seno de una relación conflictiva anterior: ya de tintes familiares (el 60%) , ya de vecindario (20%), ya de entorno (10%). Solo en un supuesto de este grupo la víctima y el infractor son desconocidos, y se trata del delito de omisión del deber de perseguir delitos de un sujeto que presencia unos robos con violencia e intimidación perpetrado por unos amigos suyos sin hacer nada para evitarlos.

Por lo tanto, podemos concluir que la mediación-reparación entre desconocidos se produce únicamente en delitos de naturaleza patrimonial (daños, robos o estafas), mientras que los realizados entre conocidos (y que esconden determinados problemas de fondo en una gran mayoría) toman formas delictivas más variadas.

4.3. Modalidades de reparación de los casos seleccionados.

Entramos ahora en un punto interesante de la investigación, la del análisis de las formas de reparación pactadas al final de la mediación. Para diferenciarlos adoptaré la clasificación utilizada por el equipo de mediación (con matices propios) y que recogen en sus hojas descriptoras: reparación económica, reparación personal y moral, y reparación de actividad. Antes de definir las debemos advertir que en ocasiones éstas se dan en combinación entre sí.

A) Reparación económica.

La reparación económica consiste en todo acuerdo destinado a reparar de manera económica el daño material causado por el delito. Generalmente se concreta mediante el desembolso de un importe determinado de dinero, pero puede consistir en la restitución de la cosa objeto del delito. Aquí son las partes quienes fijan los criterios para concretar el contenido de la reparación, debidamente dirigidos por los mediadores y aconsejados y orientados por sus representantes y asesores, y a diferencia de lo que sucede en sede judicial (civil o penal) la decisión en última instancia solo depende de las voluntades de la víctima y infractor. En los casos estudiados la reparación económica ha consistido mayoritariamente en el pago del importe considerado necesario para cubrir: el líquido económico privado a la víctima a consecuencia del delito de estafa o robo, los destrozos causados por los daños y la indemnización moral.

Debemos insistir en que la concreción de estas cantidades sólo responde a los criterios de las partes, con lo que la reparación económica se subjetiviza y se adapta a las necesidades de éstas, alejándose a menudo de la responsabilidad ex delicto que objetivamente se hubiera impuesto en el procedimiento judicial, pudiendo ser inferior a la responsabilidad civil peritada. Eso supone a veces exceso (aceptado por el reparador) o defecto de reparación, o también ausencia por renuncia de la víctima, ya que se da por

²⁰ El resto, en uno la cifra ronda los 12.000 euros (siendo la víctima una entidad aseguradora), y en los otros dos (conexos) se priva a las víctimas un importe superior a 200 euros.

satisfecha con el proceso mediador en sí o por otras formas de reparación que pudiera haber.

En ocasiones la reparación económica se impone al margen del delito, observando otros compromisos y necesidades económicas existentes, que suponen solucionar el conflicto de fondo de la relación delictiva, como pueden ser deudas preexistentes del autor con la víctima. En la muestra aparecen puntualmente otras formas de reparación económica: indemnización por los días de baja de la víctima (en un caso), pago de deudas derivadas de una pensión (en el caso del delito de impago de pensiones) y restitución del objeto robado (en un robo se devolvió un pendiente sustraído).

Añadir que el pago se da en el acto o fijando un plazo, pudiéndose pactar la forma entre las partes, conforme al principio de autonomía de las voluntades que les rige.

B) Reparación de los perjuicios personales y morales.

Esta segunda forma de reparación que presentamos, es la que más directamente busca solucionar el conflicto entre las partes, estando presente en todos (excepto uno) los procesos de la muestra. Lo que es una constante en esos 36 casos es la petición del perdón²¹ por parte del infractor y su consiguiente aceptación por parte de la víctima. Esta representación oral quedará plasmada también en el documento de los acuerdos, siendo resultado de un proceso de manifestación y expresión de los varios intereses e inquietudes de cada una de las partes que exteriorizan tanto las motivaciones para cometer el hecho delictivo (el autor) como las secuelas resultantes de tal hecho (la víctima). En el proceso en que no hubo este perdón, se dio la circunstancia de que ambas partes nunca coincidieron físicamente (lo que no sucede en el resto de casos) ni tan solo en el acto de la firma de los acuerdos.

A veces la confrontación y el intercambio de impresiones entre las partes con este acto del perdón, resulta suficiente, al considerarse la víctima tranquila y satisfecha al haber entendido el delito y sus circunstancias, cometido sobre ella por un desconocido, o por aclararse y solucionarse un conflicto previo (aún sin mas acuerdo) en contextos concretos, generalmente de proximidad. En definitiva, esto significa que se considera que el conflicto ha quedado solucionado solo con las disculpas y esclarecimientos de los hechos y sensaciones de las partes, no siendo necesario –según las partes y el mediador- otro acuerdo reparador.

En otros casos, a parte del perdón y su aceptación, he hallado que entre las partes (con vínculos familiares o de vecindad) se fijaban determinados pactos de actuación y conducta para mejorar en el futuro la relación problemática que desencadenó en delito. Son pactos de modos de comportamiento futuro que no pueden considerarse reparación de actividad sino que debemos encuadrarlos dentro de esta modalidad.

C) Reparación de actividad.

En este punto debemos definir esta tercera forma de reparación en confrontación con las formas de reparación de conducta que acabamos de exponer. A mi entender son tres los requisitos que deben definir la reparación como a actividad: el carácter público,

²¹ No confundir el perdón aquí descrito con la figura del “perdón del ofendido” previsto en el artículo 130.5º cp, que extingue la responsabilidad penal solo para determinados delitos. No obstante, en aquellos casos en que opere, la celebración de un proceso de mediación puede motivar este perdón.

la búsqueda directa de la resocialización del infractor y la concreción en espacio y tiempo de la medida. Para ilustrar esto encontramos diferentes ejemplos en la muestra: participación en un taller explicativo de los inconvenientes de determinadas formas de expresión artística (graffiti y similares) en un “casal” municipal²², ir a un centro de la Cruz Roja a cuidar gente mayor, someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas, y acudir a un centro psiquiátrico. Este tipo de actividades, aunque no tienen incidencia directa en la víctima, le reportan a ésta una reparación moral, al saber que el autor del delito realizará unos esfuerzos que expresarán su arrepentimiento y su voluntad de no reincidir. Además, contienen una idea más amplia de reparación que trasciende a la víctima particular y que consiste en reparación a la sociedad o colectividad. El sujeto repara el daño que ha causado a la comunidad cuando ha lesionado el bien jurídico de uno de sus miembros.

Los compromisos de comportamiento incluidos en la reparación de los perjuicios morales y personales, son de naturaleza privada (dentro del ámbito familiar o de vecindad) y no se concretan en una sola actividad, teniendo como fin no únicamente la resocialización del delincuente, sino más bien la resolución del conflicto de fondo, que es algo más amplio. Como ejemplos encontramos acuerdos de respeto y convivencia pacífica de un hijo con su madre y hermanos o entre vecinos.

En la muestra encontramos otra forma de reparación que puede llevar también a confusión con esta modalidad de reparación de actividad, cuando debemos considerarla de carácter económica: el compromiso de realizar una obra. Este compromiso no exige que sea realizada por el propio infractor sino que éste puede delegarla a un tercero siempre y cuando responda él de los gastos de la actividad, cuando además la actividad no se configura en aras a la rehabilitación social del sujeto sino que forma parte de la solución del conflicto de fondo.

Hay que decir que en los acuerdos reparadores a menudo se incluyen también obligaciones y compromisos por parte de la propia víctima, dirigidos todos ellos a no dejar puntos oscuros en el núcleo de la relación problemática con el autor de los hechos delictivos. Estas cesiones de la víctima pueden ser la renuncia a ulteriores reclamaciones judiciales a las que tiene derecho, tanto de tipo civil (derivada del delito o de previas e independientes a este) o laboral (de relaciones de trabajo anteriores a los hechos), como penal (por constituir el delito privado o semiprivado o incluso no haber sido denunciado como sucede en uno de los casos); como también pueden ser concesiones económicas (pago de alguna deuda al infractor penal) o en el sentido de compromisos de conducta de convivencia que hemos visto dentro de la reparación de los perjuicios morales y personales. Insistimos que estos acuerdos lo que buscan es resolver el conflicto social o personal que favoreció e impulsó la comisión del delito, sin que encontremos otra finalidad distinta.

Para terminar con los acuerdos reparadores, veamos ahora en qué cantidades operan las distintas modalidades en la investigación que presentamos en este trabajo:

²² En Catalunya los “Casals Municipals” son centros públicos destinados a actividades de carácter social, cultural o educativo.

GRÁFICO n.4: Formas de reparación de la muestra.

Modalidad de reparación	Porcentaje	Supuestos
Reparación de los perjuicios personales y morales y económica	43,2 %	16
Solo reparación de los perjuicios personales y morales	29,7 %	11
Reparación de los perjuicios personales y morales, económica y de actividad	18,9 %	7
Reparación de los perjuicios personales y morales y de actividad	5,4 %	2
Solo reparación económica	2,7 %	1
TOTAL	100 %	37

5. Resultados de la investigación: modos en que la reparación-mediación incide en el proceso judicial penal

5.1 . *Cuestiones previas.*

Con anterioridad, cuando hemos descrito el proceso de mediación-reparación, ya hemos visto como una vez finaliza, el mediador realiza un informe que remite junto a los acuerdos a la autoridad judicial. En este informe se describen: los métodos utilizados, las entrevistas (individuales y conjuntas), así como otras actividades realizadas. De este modo el juez conoce el proceso, sin que haya más comunicación con los mediadores. Este informe solamente lo conoce el propio juez, puesto que no se adjunta dentro de las diligencias judiciales.

Para ordenar todos los resultados de seguimiento judicial y sacar ciertas conclusiones fueron muy importantes tanto, algunas entrevistas que mantuve con algunos jueces²³, como también las incontables impresiones y breves conversaciones de pasillo mantenidas con otros jueces, secretarios y otros profesionales de los juzgados relativas a mi investigación y a la figura de la mediación-reparación en general. Esto, unido a los resultados observados me hicieron reflexionar hacia las conclusiones que seguidamente presentaré, a las que he intentado llegar con el máximo rigor científico que he podido, pero que en ocasiones deben ser sustentadas por sensaciones e impresiones casi intuitivas, debido al carácter limitado de la investigación²⁴.

5.2. *Resultados.*

Para abordar este punto, agruparemos los 37 casos de mediación-reparación seleccionados en diferentes bloques en función de su consecuencia judicial, los cuales analizaremos detenidamente a fin de ver qué relevancia tiene en sede judicial el proceso mediado. Los bloques de consecuencias judiciales, ordenados de mayor a menor número de casos son los siguientes:

²³ En concreto fueron cinco las entrevistas con jueces (cuyos nombres creo que deben ser mantenidos en confidencialidad). En ellas hablamos sobre mi investigación, sobre el programa, sobre los casos mediados que estaban o habían sido procesados en su juzgado, así como sobre sus impresiones genéricas sobre la mediación-reparación.

²⁴ El hecho que el programa sea joven, y las dificultades para acceder a la información limitaron que pudiese tener un número de supuestos más amplio para analizar. Además, para asegurar y certificar matemáticamente determinadas conclusiones deberían de ser contrastadas con un número importante de casos idénticos sin mediación, lo que conllevaría años de trabajo.

GRÁFICO n. 5: Derivaciones judiciales de los casos con mediación-reparación.

Consecuencia Judicial	Porcentaje	Supuestos
1) <i>Sentencia Condenatoria</i>	37,8%	14
2) <i>Adopción de auto acordando el Sobreseimiento Provisional (641 Lecrim)</i>	16,2%	6
3) <i>Transformación del procedimiento penal seguido por delitos en procedimiento del Juicio de Faltas</i>	10,8%	4
4) <i>Archivo del procedimiento por ejercicio del derecho a la denuncia</i>	10,8%	4
5) <i>Continuación del procedimiento en sede de la Audiencia Provincial de Barcelona por remisión del Juzgado de lo Penal</i>	10,8%	4
6) <i>Adopción de auto acordando el Sobreseimiento Libre y archivo de las actuaciones (637 Lecrim)</i>	5,4%	2
7) <i>Juicio Oral pendiente en sede del Juzgado de lo Penal</i>	2,7%	1
<i>Pendientes de conocer</i>	5,4%	2
TOTAL	100%	37

Vamos ahora a analizar detenidamente cada uno de estos bloques:

1) Sentencia condenatoria.

El primer bloque es el que presenta mayor número de causas (14 en concreto), pero debemos subdividirlo en dos subgrupos distintos de siete causas cada uno.

El primero lo conforman delitos patrimoniales (seis robos con violencia e intimidación y una estafa con falsedad documental) de gravedad considerable, resueltos por el Juzgado de lo Penal con sentencia condenatoria de prisión. Todos ellos fueron mediados antes de recaer sentencia y en todos hubo acuerdo reparador de tipo moral-personal y económico (4), moral-personal, económico y de actividad (2), y solo moral-personal (1). Estos acuerdos fueron contemplados en cinco de los casos como atenuante genérica del 21. 5 cp²⁵, rebajándose la pena inicialmente impuesta. Respecto a los otros dos, en uno se suspendió la pena por la vía del artículo 87 cp de drogodependencia, y en el otro no se contempla la reparación por tener esta naturaleza exclusivamente personal y moral no económica. A parte de la citada suspensión, hay un supuesto de paralización de la ejecución por tramitación de la solicitud del indulto²⁶. Por tanto, de los siete casos, cinco ingresan en prisión (cuatro de ellos tenían antecedentes), de los cuales tres presentaron petición de indulto sin que se suspendiera dicho ingreso en prisión en su tramitación, aun sin resolver. A mi entender todos los casos presentan cierta peligrosidad social que el programa no logra erradicar, aunque sí atenuar, lo que es atendido por el juez al valorar la mediación-reparación.

El segundo subgrupo de casos lo forman delitos de daños cometidos por sujetos jóvenes al límite de la minoría de edad, y mi impresión fue que la mediación-reparación jugó un papel mucho más decisivo. De las siete causas, seis eran conexas y una era independiente. Esta última se incoó por quemar un cajero de una entidad bancaria y la reparación fue de tipo moral-personal. El resto de causas se incoaron por la realización de unas rayadas en los vidrios con finalidades artísticas (al estilo del grafitismo) a distintas entidades bancarias también. El proceso de mediación fue muy complejo y dificultoso, a la vez que bastante interesante, movilizándose el equipo de mediación al

²⁵ Nunca estas atenuantes fueron contempladas como muy cualificadas.

²⁶ El derecho de indulto se recoge en la Ley de 18 de junio de 1870, sobre normas para el ejercicio del Derecho de Gracia, que en su artículo 32 prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena. De este modo, la paralización del procedimiento es mas bien una circunstancia de la práctica.

completo y a todas las entidades e infractores, lo que supuso gran número de encuentros y variedad de soluciones, personalizadas en cada relación. Así vemos que a parte de los actos del perdón y de expresarse mutuamente las partes los intereses e inquietudes, se perdonó el pago de la reparación de los daños en algunos casos mientras que en otros se rebajó el importe, se facilitó el pago o se exigió la total e inmediata satisfacción. A parte aquí se impuso la obligación a los jóvenes de acudir a unos talleres de un centro municipal.

El efecto de la mediación-reparación en este segundo subgrupo lo encontramos en la pena finalmente impuesta. Cabe decir que los jueces aquí no impusieron ningún atenuante del 21.5 cp, aplicando estrictamente la ley²⁷. Para los delitos continuados se les impuso una multa a cada uno de los seis jóvenes de seis meses de importe diario mínimo (1,2 euros), excepto a uno que se le impuso además la de arresto de fines de semana. Para los daños con autor individual, se le impuso también pena de multa de seis meses con cuota diaria de seis euros. Debemos considerar que las multas aquí impuestas fueron de duración mínima respecto a lo previsto en el código penal²⁸, mientras que en las causas conexas se trataba de delito continuado, lo que podía hacer aumentar la pena. Además el hecho de quemar un cajero puede caer dentro del tipo del artículo 266 cp que prevé penas de prisión²⁹. Por ello, podemos apreciar una cierta atenuación en las penas finalmente impuestas, cuando en abstracto deberían ser mucho más rígidas, lo que debe vincularse directamente con la reducción de la necesidad de pena por existencia de peligrosidad mínima tras los largos procesos de mediación y sus respectivos acuerdos reparadores.

2) Sobreseimiento provisional

En los seis casos encuadrados aquí la mediación también es posterior al inicio del procedimiento judicial penal e influye en la decisión del juez de declarar el archivo de las diligencias. Observamos distintos delitos (uno de daños, dos de robo con fuerza, dos lesiones y uno de maltrato doméstico), de los cuales cinco se realizan en el seno de una relación familiar, mientras que una se da al margen. Todas las reparaciones contienen el elemento moral-personal, y tres añaden la económica, lo que significa que en todos ellos el problema de fondo se ha resuelto. En los cinco casos de ámbito familiar, los acuerdos reparadores garantizan una armonización de las relaciones de parentesco y convivencia, que antes habían estado fragmentadas y habían generado el delito (lesiones, maltrato o robo), lo que debe ser garantía para que el sujeto no reincida y asimile la incorrección de su conducta. Para el caso de los daños (con vehículo) de víctimas no conocidas por el autor, al obtener la reparación económica aquellas, y al haberse encontrado las partes con la correspondiente petición de perdón y lamentación de los hechos, junto con la escasez de entidad del daño, se reducen las posibilidades de reincidencia y peligrosidad del sujeto.

²⁷ La valoración económica real de los daños difirió mucho de lo que finalmente se pagó. Aquí la mediación tuvo trascendental importancia a efectos civiles, al perdonarse gran parte de la deuda. Por este motivo entiendo que el juez no apreció la atenuante por tener que alejarse mucho del sentido legal, pero valoró el esfuerzo de los jóvenes con las penas que finalmente impuso.

²⁸ Todos ellos fueron condenados por el tipo básico del delito de daños contemplado en el artículo 263 cp, que asigna penas de multa por cuotas-día de seis a veinticuatro meses. Insistir que en todos los daños se superó el límite con la falta, que en el momento del enjuiciamiento era de 50.000 pesetas o 300 euros, antes de la reforma operada por la LO15/2003 de 25 de noviembre.

²⁹ El artículo 266.1 cp prevé que “ Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el artículo 264 cp mediante incendio...”

En todos ellos el juez de instrucción resolvió auto acordando el sobreseimiento provisional -por la vía del artículo 641.1º Lecrim que contempla la no debida justificación de la perpetración del delito que motivó el inicio del procedimiento- tras la conclusión del proceso de mediación. En los autos se declara la no acreditación de las lesiones o de los daños, y en los robos de los elementos de tal tipo penal. Se trata de ámbitos difusos donde no pueden apreciarse los presupuestos típicos de cada delito, y donde el Juez parece que hace un esfuerzo para decantarse en no mantener abierta la instrucción para dilucidar los hechos, ya que no hay necesidad de perseguirlos al quedar la víctima satisfecha y haberse realizado ya los fines preventivos respecto al autor. Por eso, creo que se utilizó el sobreseimiento provisional, que permite al juez poner a prueba la solución reparadora, sin cerrar la puerta de proseguir la causa si lo creyese conveniente. Esto es, no está claro que los hechos cometidos constituyan delito (no entró aquí el segundo motivo del 641 Lecrim), y como ya se ha resuelto el problema (de poca entidad, cabe decir) no es preciso seguir interviniendo, por el momento.

Debe subrayarse que en una de las causas, fue el propio juez quien ordenó que se realizara la mediación-reparación, antes de declarar el sobreseimiento.

3) Transformación en Juicio de Faltas

En estos supuestos, que son cuatro, el procedimiento judicial penal seguido contra delitos estaba iniciado en sede del Juzgado de Instrucción (Diligencias Previas) cuando se celebró el proceso de mediación-reparación, después del cual el órgano judicial decidió su transformación en procedimiento del Juicio de Faltas. Aunque en los autos de transformación no constase referencia alguna a la mediación penal, debe hacerse observar que esta resulta decisiva en los cuatro ejemplos:

1º Delito de lesiones en ámbito familiar: se resuelve el conflicto familiar de fondo, lo que hace disminuir la peligrosidad del sujeto agresor y sus posibilidades de reincidencia.

2º y 3º Delito de robo con violencia e intimidación a conocidos del entorno social/ Delito de omisión del deber de perseguir delitos (en hechos conexos al anterior) con víctimas también conocidas: hay reparación económica y moral-personal, en confrontación con la víctima, entendiendo los sujetos la gravedad de los hechos y disminuyendo su peligrosidad y posibilidades de reincidencia.

4º Delito de daños con víctima persona jurídica por individuo no inimputable pero con problemas y dificultades mentales: hay reparación moral-personal y acuerdo de acudir a centro psiquiátrico a someterse a tratamiento. Los presupuestos de aplicación de las Medidas de Seguridad no se dan (el sujeto no se puede considerarse inimputable o seminimputable), pero se intenta dar respuesta por la vía de la reparación de la causa fundamental de la comisión del delito, el cual resulta mas comprensible visto el carácter de los daños (quema de contenedor).

Todos ellos son ilícitos penales que por gravedad y naturaleza se sitúan al límite entre la falta y el delito³⁰, donde elementos como la entidad de las lesiones o del daño, o bien la naturaleza de la violencia e intimidación, devienen elementos valorativos que tuvo que determinar el juez, que a mi entender se decantó por las faltas después de comprobar el entorno y las circunstancias de los hechos y los resultados (altamente

³⁰ Para el robo con violencia e intimidación era discutible la tipicidad de ambos elementos, lo que unido a la poca gravedad nos lleva a pensar que quedaba fuera del delito de robo.

positivos) del proceso mediado de reparación. Además también influye la falta de antecedentes penales de los infractores.

4) Retractación del derecho a la denuncia

En este bloque la mediación-reparación juega de modo distinto, con la retractación del derecho de la denuncia por parte de la víctima, situación bastante excepcional en el proceso penal en que impera el principio de Legalidad. Este fenómeno procesal lo encontramos ejemplificada de dos modos –con dos casos cada uno- en la práctica que nos ocupa.

El primero, lo forman dos delitos privados, Impago de Pensiones (227 cp) e Injuria con publicidad (208 cp), que tienen como presupuesto de perseguibilidad la denuncia o querrela de la víctima y ofendido respectivamente. De esta forma, la mediación-reparación –con contenido moral y personal en ambos delitos, y económico también en el impago de pensiones- , realizada después de la interposición de las respectivas denuncia y querrela, resuelven el conflicto de fondo (familiar en uno y de vecindad en el otro) y suponen la retractación de estas por parte de las víctimas, con el consiguiente archivo preceptivo de las causas.

La segunda modalidad donde opera lo que denominamos “retractación de la denuncia” en la muestra lo encontramos en dos casos diferentes (uno de daños y otro de estafa), y de manera muy peculiar. En ellos se denunciaron unos hechos delictivos y se abrieron actuaciones judiciales, para posteriormente realizarse los procesos mediadores donde se llegan a los pertinentes acuerdos reparadores (económico uno y moral-personal y económico el otro). El programa provocó que las víctimas decidieran no informar a las autoridades judiciales sobre la identidad de los autores de los hechos, información que era desconocida por ambos juzgados ³¹. Esto, unido a que retiraron las iniciales denuncias hizo que se declararan archivos provisionales.

5) Remisión a la Audiencia Provincial

Cuatro elementos mas de la muestra, inicialmente instruidos por Juzgados de Instrucción y enviados posteriormente a los Juzgados de lo Penal, son finalmente remitidos a la instancia penal provincial mediante Auto de Inhibición del juez de lo Penal en beneficio de la A.P. Se trata todos de procedimientos perseguidos contra delitos contra el Patrimonio (tres estafas con falsedad documental y un robo con violencia) de contenido económico considerable, que no solo impiden el juego valorativo del juez que hemos visto en los otros casos, sino que suponen una derivación a la tutela de la Audiencia de Barcelona, donde las mediaciones-reparaciones (todas ellas de tipo mixto: moral-personal y económica) podrían tener otro juego. El seguimiento a esa nueva instancia quedaba fuera del alcance del análisis de la presente investigación, la cual se centraba solo en los Juzgados de lo Penal y de Instrucción.

6) Sobreseimiento libre

En los dos supuestos recogidos en este título, la mediación-reparación, posterior al inicio de las actuaciones judiciales, supone un elemento determinante para la ulterior adopción del sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, el cual genera efectos de

³¹ Los Juzgados no llegaron a conocer de la existencia de los procesos de mediación, puesto que estos hubiesen revelado los nombres de los infractores, que no estaban procesados judicialmente.

cosa juzgada. Y es así, aunque en los dos autos no se mencione la importancia del programa en la toma de decisión. Así lo creemos debido a que nos encontramos delante de dos delitos leves de daños y en circunstancias no peligrosas: uno se inserta en una mala relación entre vecinos, y el otro es una disputa dentro del tráfico de automóviles. En los dos se reparan los daños materiales, y además se solucionan las problemáticas de fondo. Por ese motivo, junto a la ausencia de antecedentes de los sujetos infractores, tanto su peligrosidad como las posibilidades de reincidencia se redujeron a la casi nulidad, y la norma jurídica quedó ya suficientemente reafirmada. Además, en uno de los supuestos el propio Ministerio Fiscal expresamente solicitó el sobreseimiento por ser necesario para la eficacia de los acuerdos reparadores.

7) Celebración del Juicio Oral pendiente

En fecha de finalización del trabajo de campo aquí expuesto (enero de 2004), uno de los procesos de mediación se encontraba en la fase intermedia del procedimiento judicial, con número de P.A. asignado pero sin Auto de Apertura de la fase del Juicio Oral, habiendo estado previamente instruido en el juzgado de instrucción. Se trataba de un delito de lesiones que por su entidad no permitía el juego ni la transformación en Juicio de Faltas ni su sobreseimiento, tras haberse reparado moral y personalmente, así como económicamente (conociéndose la víctima y el autor sin ser familiares ni vecinos).

6. Conclusiones

6.1 La relación previa víctima-infractor y la naturaleza del delito como posibles límites de la mediación-reparación.

Hemos visto que en los casos mediados exitosamente (esto es, con acuerdo reparador) cuando las partes se conocían con anterioridad a los hechos delictivos - ya fuese por relación de parentesco, de vecindad o de entorno – la reparación fue posible para distintas formas delictivas, mientras que si las partes eran meros desconocidos la reparación se dio en delitos de carácter patrimonial. Este hecho plantea que nos cuestionemos sobre los límites de la mediación-reparación.

Cierto es que los mediadores fijan el límite de la medida en el libre y mutuo arbitrio de las partes sometidas a ésta, pero la práctica nos señala que hay un límite implícito que merece que planteemos desde aquí, y que lo extraemos de la eficacia de los procesos examinados. Así, la reparación en delitos de contenido económico sería posible sin ningún límite de vínculo entre partes, mientras que la reparación de los delitos de contenido no económico únicamente tendría sentido cuando entre autor y víctima existiese una relación previa al acto lesivo. Esto nos lleva a la idea de resolución del conflicto de fondo. Es decir, la reparación de los delitos patrimoniales sería más fácil y directa de realizarse, mientras que las reparaciones en otros delitos, por el hecho de carecer de contenido económico tan claro (y fácilmente objetivable) debería ir por senderos más subjetivos y buscar solucionar un conflicto previo generador del delito. Esto es algo que merece ser reflexionado e investigado con mucho detenimiento y precaución.

6.2 En la determinación del contenido de la reparación las partes no están limitadas por ningún elemento de la proporcionalidad.

Acabamos de ver como la investigación se divide en dos momentos: el del estudio del proceso de mediación en sí, con la determinación de la reparación acordada, y el del estudio del procedimiento judicial en que la mediación podía tener incidencia.

Respecto al primer momento, observando las distintas reparaciones concurrentes en la muestra, he constatado como el criterio de proporcionalidad respecto a la gravedad del delito no es un criterio que limite a las partes en la búsqueda del contenido de la medida finalmente consensuada. También he podido observar una ausencia de criterios uniformes de concreción y determinación de su contenido. El proceso de dotación del contenido de la reparación se ha basado única y exclusivamente en el criterio de las propias partes en cada caso, en base a la autonomía de sus voluntades, que libremente deciden cuantitativamente y cualitativamente ese contenido, sin más límites que los acuerdos a que lleguen (siempre y cuando sean lícitos, claro está). Por lo tanto, el órgano judicial no participa aquí en ningún momento, ni tiene nada que decir en esta determinación, tratándose de un proceso extrajudicial paralelo al procedimiento penal donde por lo único que puede intervenir es para instar su inicio y para recibir información del mismo. Aún así, no podemos decir que el elemento proporcionalidad no esté incluido dentro de las reparaciones del programa: dependerá de lo que las partes decidan y en menor medida de lo que les orienten los mediadores. Ello significa que la medida reparadora no incluye por sí misma el elemento de la proporcionalidad a la gravedad del delito – proporcionalidad al daño causado y a la culpabilidad- que tradicionalmente han observado las penas; sino que tal elemento aparecerá en función de lo que decidan las partes.

Y ello es así, porque se deja a víctima e infractor la configuración del contenido, huyendo de reglas o principios estándar. No obstante, esa ausencia de criterios de proporcionalidad supone la entrada de otros contenidos. El hecho que se deje a las partes la delimitación y elección de la reparación, supone que esta se adecuará mucho más a sus circunstancias y atenderá a sus necesidades, cosa mas difícil de darse en construcciones abstractas y normativas. Ello supone dos grandes aportaciones de la mediación-reparación: la atención a las necesidades de la víctima y la mejor reinserción del autor de los hechos. El equilibrio de estas dos, queda sometida a lo que las partes deciden, sin que el juez marque dirección alguna, aunque el mediador controla y aconseja de modo imparcial a lo largo de todo el proceso de negociación.

6.3 La mediación-reparación incide directamente en el ámbito de discrecionalidad del Juez penal en determinados supuestos, mientras que en otros no.

Por lo que respecta a las consecuencias judiciales de los acuerdos de mediación-reparación vistos, hay diferentes tipos tal como hemos seguido, pero el fondo sigue una misma línea. Mi parecer es que la realización de una reparación incide directamente en determinadas decisiones del juez en circunstancias procesales y fácticas concretas. Me explico, para aquellos casos en los que el Juez observa que la peligrosidad del infractor es inexistente o mínima - por haberse solucionado el conflicto de fondo a través de la mediación- la reparación siempre se tuvo en cuenta en beneficio del imputado, a quien no se le impuso pena o se le impuso pena de poca entidad. La característica de estos supuestos es que tienen penas leves y esconden un conflicto social o familiar decisivo en la comisión del delito, que desapareció una vez se solucionó gracias a la ayuda del proceso de mediación, desapareciendo también la peligrosidad del sujeto infractor, y en

consecuencia su necesidad de pena. Aquí, en los espacios libres de discrecionalidad del juez son fundamentales los acuerdos y el proceso, jugando a favor del reo, como uno de los elementos valorativos de peso y decantándose siempre por la solución más beneficiosa.

De los grupos de casos estudiados, el de la transformación de delito en falta, hemos visto como se trataba de hechos de mínima entidad y donde no estaban claros los criterios legales delimitadores de la falta y del delito, donde la valoración del juez resultó esencial. En todos ellos éste se decantó por la falta después de ver que se resolvía la problemática escondida. En los supuestos del sobreseimiento libre nos encontrábamos delante de gravedad y necesidad de pena casi inexistentes, por lo cual la libertad de decisión del juez llegó hasta el archivo y conclusión de la causa, bien pudiéndola haber proseguido. En los sobreseimientos provisionales, la situación no fue tan clara, y el juez se guardó la posibilidad de reabrir la causa, desestimando las facultades de realizar investigaciones más profundas, motivado por iguales criterios de peligrosidad y reincidencia de los supuestos de sobreseimiento libre. Igual sucedió cuando se redujo al mínimo las penas finalmente impuestas, cuando bien podían ser más elevadas.

Por contra, cuando la gravedad de los hechos –por su violencia o objeto económico alto- y en circunstancias de no proximidad entre los agentes, donde no existía relación conflictiva previa, y donde la peligrosidad social del individuo perduraba tras el proceso de mediación, el juez se ha decantado por no forzar tanto la ley haciendo un seguimiento y aplicación mucho más estricto, con lo cual la reparación solo ha tenido apreciación como atenuante legal (genérica del art. 22.5 cp), en aquellos casos en que podía apreciarse de modo muy claro.

Distinto ha sucedido en los casos del “retractación del derecho a la denuncia”, pues la satisfacción de la víctima ha sido decisiva en la no continuación del procedimiento, por poder disponer esta de la vía legal o de hecho para ello, y ello al margen de la decisión del juez. Aquí parece interesante la idea de resolver el problema de fondo que generó el delito, cosa que no favorece el procedimiento penal y donde la mediación sí puede ser decisiva.

En conclusión, el proceso de mediación-reparación juega un papel de peso dentro de la discrecionalidad del juez sólo en aquellos casos en que desaparece o se reduce enormemente la peligrosidad del sujeto tras la conclusión de dicho proceso, por lo que el juez forzará la ley a fin de decantarse por la solución más beneficiosa. Por contra, si la peligrosidad persiste la mediación-reparación solo es atendida de forma estricta como atenuante genérica.

6.4 El “Programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal d’adults” carece de los medios adecuados para explotar sus potencialidades.

La primera impresión de quien se acerca a estudiar el programa de mediación-reparación de Barcelona es la escasez de difusión que ésta tiene, con su consiguiente desconocimiento, por parte de los distintos operadores del procedimiento penal, lo cual conlleva desconfianza por parte tanto de los usuarios como de los profesionales, desconfianza que van venciendo una vez van recibiendo información de su naturaleza y significado. También existe un desconocimiento por parte de aquéllos que tienen la facultad impulsarlo, lo que se traduce en una limitación de la entrada de casos al programa. Esta tarea de difusión de la práctica de la mediación penal de adultos, que me parece esencial para su éxito, ha quedado en todo momento en las únicas manos de los mediadores, que han tenido trabajo añadido de extender e informar tanto del programa,

como de su sentido. Lo que también he constatado, tanto por las manifestaciones de los jueces, como de las valoraciones escritas de los intervinientes, es que hay una muy buena aceptación y satisfacción en casi todos los que han tenido contacto con esta vía paralela a la vía judicial penal.

Hay otro aspecto que constaté en la investigación y que me parece alarmante: la escasez de recursos que tiene actualmente el programa. El número de mediadores (5) no se corresponde con la extensión territorial en que opera el programa ni al potencial número de casos que pueden recibir. Además los medios, espacios e infraestructuras son igualmente ínfimas. Este defecto de recursos es lo que impide la proyección del programa, recogiendo todos sus principales defectos. Si no se difunde ni se conoce entre la población no se podrá extender esta vía a todos los potenciales usuarios, beneficiándose así solo una minoría. Si no se forma e informa a profesionales y jueces, no será tomado en serio por éstos, y se impedirán sus más que interesantes posibilidades. Y si los mediadores no tienen los recursos adecuados ni son los suficientes en número, no podrán abastecer nunca grandes demandas de mediación, pudiendo verse afectada a la calidad en que éstas se merecen.

BIBLIOGRAFÍA

-Equipo de Mediación Penal en Adultos, 2003, *Memòries del Programa de Mediació-Reparació a Catalunya*, Barcelona, Inédito.

-VARONA MARTÍNEZ, GEMA. 1998, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, Editorial Comares.

EL AUTOR

Alejandro Guimerà i Galiana es Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales por las Universidades de Barcelona (UB) y Pompeu Fabra (UPF), así como doctorando en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Barcelona, dónde actualmente está trabajando en su tesis centrada en la figura de la Mediación-Reparación penal en adultos, continuación de su tesina.

También es abogado penalista en ejercicio y anteriormente ha colaborado en prestigiosos despachos penalistas barceloneses como el bufete del ilustre catedrático de la UB Dr. Juan Córdoba Roda y el del Dr. Xavier Melero Merino (UPF).