

## PROTOCOLO PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES

**Vicente Magro Servet**

*Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.*

*Doctor en Derecho*

---

### EXTRACTO

Elaboración de un protocolo de mediación penal al objeto de iniciar los trámites para poder implantar esta figura y hacer realidad la derivación de procedimientos que se tramitan en los juzgados y tribunales a la vía de la mediación penal, para que puedan firmarse acuerdos de mediación penal ante los profesionales que estén habilitados para ejercer la mediación penal, para lo que se requiere ser mediador inscrito en el Registro del Ministerio de Justicia y haber realizado un curso de mediación penal.

**Palabras claves:** procedimiento penal, mediación y protocolo.

---

*Fecha de entrada: 03-02-2016 / Fecha de aceptación: 08-03-2016*

## PROTOCOL FOR THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION IN CRIMINAL COURTS

Vicente Magro Servet

---

### ABSTRACT

Development of a protocol of criminal mediation in order to start the process to implement and realize this figure derivation procedures are handled in the courts to track criminal mediation agreements that could be signed before the criminal mediation professionals are entitled to exercise criminal mediation, that is required to be a mediator in the Register of the Ministry of Justice and having completed a course in criminal mediation.

**Keywords:** criminal proceedings, mediation and protocol.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. Referencias jurídicas a la mediación penal
3. Metodología para ponerlo en práctica
4. Momento para activar la mediación
5. El acuerdo de mediación

## 1. INTRODUCCIÓN

Dadas las ventajas que ofrece en la actualidad la práctica de la mediación penal, es preciso poner en práctica un protocolo para la implementación de la mediación penal en juzgados y tribunales en virtud de la existencia ya de mediadores penales con formación suficiente y la existencia de convenios entre el CGPJ y colegios profesionales, que permiten la implantación de este servicio para que los mediadores colaboren con la Administración de Justicia.

En este sentido, habida cuenta de que ya se han incluido diversos preceptos en las normas penales y procesales penales, y a la espera del próximo texto de la Ley de mediación penal y de que el propio CGPJ también tiene implantado diversas experiencias piloto en el país, ofrecemos en la presente un protocolo de mediación penal que pueda servir de referente para aquellos profesionales que quieran dedicarse a la mediación como salida profesional, colaborando con juzgados y tribunales y posibilitando que puedan los jueces derivar procedimientos a la mediación penal con base en los listados de profesionales, que con carácter previo se enviará desde la Audiencia Provincial de entre los que acrediten la realización de los cursos de formación en el orden penal.

Bajo esta perspectiva, profesionales tales como abogados, procuradores, médicos, psicólogos, criminólogos, trabajadores sociales, educadores sociales y técnicos que puedan ofrecer sus servicios profesionales en esta vía pueden auxiliar en la sistemática de ejecución de una fórmula por la que profesionales externos a la Administración de Justicia puedan colaborar en reducir la pendencia en el orden penal, pero no solamente esto, sino que también pueden colaborar en mejorar los patrones de calidad de la justicia mediante una mejor satisfacción a las víctimas y perjudicados por el delito, mediante la pronta resolución del conflicto y la evitación de la confrontación en el juicio oral. Esta última situación provoca una «victimización secundaria» en muchas víctimas que evitamos mediante el proceso de mediación penal.

## 2. REFERENCIAS JURÍDICAS A LA MEDIACIÓN PENAL

- a) **La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI)**, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal establece que: «Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales [...]. Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación [...]. Los Estados

miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006».

- b) **La Recomendación núm. R [99] del Comité de Ministros 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)».
- c) **Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.** Artículo 19: Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

«1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente solo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y esta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil».

d) **Artículo 84.1 del CP**

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

1.<sup>a</sup> El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación».

e) **Artículo 21.5 del CP**

Es circunstancia atenuante:

(...)

5.<sup>a</sup> 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.

f) **Artículo 66.1.2.º del CP**

La reparación del daño íntegro puede operar como atenuante muy cualificada.

«2.<sup>a</sup> Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes».

g) **Ley 4/2015. Estatuto de la víctima del delito**

*Artículo 3. Derechos de las víctimas*

«1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y **de justicia restaurativa**, a lo largo de todo el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso».

*Artículo 5.1 k). Derecho de la víctima a:...*

«Servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible».

*Artículo 15 Servicios de justicia restaurativa*

Clave en el desarrollo de este protocolo es el artículo 15 de la Ley 4/2015 en donde se disciplina la temática relativa a la intervención de la víctima en el proceso de mediación otorgándole este derecho a las víctimas y, en consecuencia, exigiendo este precepto a las Administraciones que arbitren las medidas adecuadas para hacer realidad los servicios de mediación penal. Y ello, aunque no esté aprobada una ley de mediación penal todavía, pero sin que ello sirva de excusa para implantar este servicio y ofrecerlo desde las estructuras organizativas del Poder Judicial, como esta Audiencia Provincial de Alicante, para la ejecución de la justicia restaurativa.

«1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de ob-

tener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento».

Con base en lo expuesto están claras las premisas sobre las que se desarrolla la mediación y que giran sobre las siguientes líneas:

Asunción del acusado	Reconocimiento de los hechos del acusado en el acta de mediación.
Derecho de información de la víctima	Información clara y detallada por el mediador a la víctima del proceso de mediación y sus resultados para la víctima.
Consentimiento a la mediación	Consentimiento de la víctima y acusado al desarrollo de la mediación en la primera entrevista.
Evitación de riesgo a la víctima	Exclusión de la mediación en casos en los que la víctima pueda sufrir riesgo.
Exclusión de la mediación en la violencia de género	Exclusión de la mediación en casos excluidos legalmente como la violencia de género.

### 3. METODOLOGÍA PARA PONERLO EN PRÁCTICA

#### A) PRINCIPIOS DE LOS QUE PARTE LA EJECUCIÓN DE LA MEDIACIÓN

##### a) Oficialidad

Los jueces de instrucción y de lo penal, o tribunal colegiado, serán los que previo acuerdo en el procedimiento penal, o a iniciativa del Ministerio Fiscal, o acusación particular, o del abogado defensor, seleccionarán los casos, y será el letrado de la Administración de Justicia el que proceda a la derivación de los casos al mediador designado con el listado de los profesionales habilitados para ello.

Para ello, desde la Audiencia Provincial se enviará a los decanatos de los partidos judiciales el listado de mediadores de los colegios profesionales que han remitido los mismos con la habilitación y capacitación necesaria para ejercer como mediadores penales, debiendo cumplir los requisitos de:

1. Ser mediador inscrito en el Registro del Ministerio de Justicia por haber seguido el curso de 100 horas.
2. Haber realizado un curso de mediación penal que le habilite para su desarrollo.

Para ello los colegios profesionales remitirán a la Audiencia Provincial los listados que reúnan ambos requisitos, una vez acreditados ante ellos los mismos, reseñando que las personas incluidas en esos listados reúnen los mismos previa acreditación de cada colegio profesional.

La derivación puede ser de oficio o a instancia de cualquiera de las personas implicadas como partes procesales.

##### b) Derecho de defensa del acusado

En todo caso, el derecho a la defensa debe quedar garantizado, ya que en el desarrollo del proceso de mediación penal el acusado debe seguir siendo asistido de su letrado, bien por designación particular, bien por designación de oficio.

##### c) Derecho de la víctima a asistencia letrada

Del mismo modo, la víctima también tendrá derecho a su asistencia letrada, bien por designación particular, bien por designación de oficio en los supuestos así admitidos.



#### **d) Confidencialidad y secreto**

En el desarrollo de la mediación debe existir la confidencialidad al punto de que lo que conste en el acta de mediación si no se llega a un acuerdo no puede tener trascendencia o reflejo en el procedimiento judicial.

#### **e) Flexibilidad aunque con sujeción a plazo concreto para evitar dilaciones**

Frente al régimen de plazos en la mediación en el artículo 7 y 14 del Real Decreto 8/2004, en virtud de la Ley 35/2015 en las mediaciones por conflictos de tráfico en materia penal no debe sujetarse su desarrollo a un régimen de plazos, con independencia de que en el procedimiento judicial se dictará auto acordando la suspensión en tanto el procedimiento ha sido derivado a mediación. En cualquier caso, el juez podrá fijar en el auto un plazo máximo (por ejemplo seis meses) o que informe el mediador al juez con la periodicidad que se establezca del resultado de la mediación y su desarrollo (por ejemplo, cada dos meses).

#### **f) Decisión libre de las partes de intervenir en la mediación**

Aunque se acuerde derivar el conflicto a mediación, o a iniciativa del fiscal o de cualquiera de las partes, estas son libres de aceptar, o no, la mediación una vez sean citados por el mediador penal a su despacho, en cuyo caso concluirá el proceso de mediación y el mediador lo comunicará al juez para que dicte auto alzando la suspensión y ordenando la continuación de la causa.

El abandono de la mediación por el acusado no debe ser considerado como perjudicial en su posición en el proceso penal o juicio que se celebre con base en el principio de confidencialidad. Además, se le advertirá por el mediador de este carácter en la primera sesión informativa.

#### **g) Exclusiva intervención de víctima y acusado en el proceso de mediación**

Debe procurarse que en el desarrollo de la mediación intervengan solo la víctima y el acusado sin aportar en este proceso a testigos o peritos en las sesiones, ya que existen relevantes diferencias entre la mediación civil y la penal donde es preferible la presencia del acusado y la víctima tan solo.

Además, en el desarrollo de la mediación debe iniciarse esta con la intervención por separado de víctima, en primer lugar, y luego el acusado, para continuar, si se estimare procedente y la víctima lo aceptare, de una sesión conjunta para pedirle perdón el acusado a la víctima.

No obstante, intervendrán en el proceso los abogados de investigado y víctima si lo estiman estos necesario. No se les prohibirá, pues, su participación.

## **h) El acta de mediación recogerá los hechos y la aceptación de la víctima de la reparación**

Algunos autores se muestran contrarios a que en el acta de mediación consten los hechos que determinan la culpabilidad. Nótese que ello debe constar por acuerdo de acusado y víctima, ya que ello servirá de base a la fiscalía para plantear la conformidad que es la consecuencia del proceso de mediación. Se fijarán esos hechos y la aceptación de la víctima de la indemnización que corresponda.

## **i) Propuesta de pago de indemnización a la víctima o aplazamiento de pago**

En el acta de mediación deben constar claramente los presupuestos de la indemnización en cuanto a la suma a satisfacer que deberá ingresarse por el acusado en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado o fijar un aplazamiento de pago aceptado por la víctima. Con base en esta propuesta de pago, ello influirá en la aceptación por la fiscalía de este abono como atenuante del artículo 21.5 del CP o como atenuante muy cualificada.

## **j) No vinculación del acuerdo a un pacto de rebaja de pena por el mediador**

El mediador no tiene capacidad para pactar la pena con el acusado ni ofrecerle nada a cambio de aceptar la mediación, ya que es la fiscalía la que con base en el acuerdo de mediación y con las partes podrá cerrar la conformidad con el protocolo de conformidades.

## **l) Intervención del fiscal**

El Ministerio Fiscal será notificado de la derivación al proceso de mediación, pero no interviene en el mismo. Una vez adoptado el acuerdo, se dará traslado del mismo a la fiscalía y será la defensa del acusado la que deberá procurar la presentación ante el órgano judicial de escrito conjunto de calificación provisional propiciando el dictado de la sentencia de conformidad.

## **k) Delitos derivados a la mediación**

Podrá derivarse a la mediación cualquier hecho delictivo salvo los casos de violencia de género, al estar expresamente prohibido hacerlo [art. 15.1 e) Ley 4/2015].

La práctica nos demuestra que es expresamente proclive a derivar a mediación los delitos de lesiones, contra la libertad, omisión del deber de socorro, contra la intimidad, derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio, contra el honor, contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, o falsedades.

## 4. MOMENTO PARA ACTIVAR LA MEDIACIÓN

El desarrollo de la mediación puede llevarse en las tres fases del procedimiento penal, aunque en el texto del Código Penal expresamente solo lo contempla en la fase de ejecución como medida de suspensión de ejecución de la pena, no obstante lo cual donde opera con mayor eficacia es en la fase de instrucción donde pueden acortarse los plazos de la solución del conflicto y reconforta a la víctima al no tener que molestarle más en la Administración de Justicia con constantes requerimientos y declaraciones, lo que está en sintonía con lo dispuesto en la Ley 4/2015 de estatuto de víctima del delito, en cuyo artículo 5.1 k) se potencia esta justicia restaurativa como medida para evitar la constante presencia de la víctima en los órganos judiciales y como medida de satisfacción de las víctimas del delito.

### A) EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN

#### 1. Valoración judicial del caso a derivar a mediación y tramitación por el letrado de la Administración de Justicia

Por ello, en la fase de instrucción el juez podrá valorar la posibilidad de que visto el contenido de la denuncia o atestado incoado se pueda seleccionar el caso para derivar a mediación, en cuyo caso el letrado de la Administración de Justicia que tiene competencia en el trámite de la mediación acordará derivarlo a mediación. Así lo permite el artículo 456 de la LOPJ en su apartado 6.º que señala que: «Los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias: e) Mediación». A tal fin, el letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión del procedimiento y derivar el conflicto a mediación con base en los artículos 3, 5.1 k) y 15 de la Ley 4/2015, a fin de proceder a la designación de un mediador penal de la lista que se le haya remitido desde la Audiencia Provincial de entre los que, por medio de los colegios profesionales que hayan realizado los cursos de formación en mediación penal, estén habilitados para ofrecer los servicios de la justicia restaurativa al reunir los dos requisitos exigidos antes citados de:

1. Ser mediador inscrito en el Registro del Ministerio de Justicia por haber seguido el curso de 100 horas.
2. Haber realizado un curso de mediación penal que le habilite para su desarrollo.

Para ello, se llevará a cabo un turno que comenzará por sorteo, para de ahí seguir el orden correlativo al del sorteo, en el primer caso del año, a fin de proseguir en ese juzgado por el siguiente en el orden de la lista que el letrado de la Administración de Justicia seleccione de entre las enviadas por la Audiencia Provincial.

## 2. Designación del mediador penal

De la persona que sea designada se hará constar su identidad en la resolución del letrado de la Administración de Justicia, acordando derivar el asunto a mediación penal, y será llamada por el medio más ágil posible para que comparezca en el órgano judicial a fin de proceder a la aceptación del cargo de mediador.

## 3. Aceptación del cargo por el mediador penal

Una vez realizada la comparecencia ante el letrado de la Administración de Justicia y aceptado y firmado el ejercicio del cargo, el mediador recogerá aquellos documentos que por copia le entreguen en el órgano judicial del procedimiento que le permitan tener datos suficientes para iniciar y concluir el acuerdo de mediación entre víctima e investigado o encausado.

## 4. Notificación a las partes de la derivación a mediación penal

La resolución acordando la derivación del proceso a mediación será notificada al Ministerio Fiscal, investigado y a la víctima (acusación particular) aunque esta no esté personada, habida cuenta de que los artículos 5.1 k) y m) de la Ley 4/2015 exigen la puesta en su conocimiento de las decisiones que le afecten, para lo cual se le debe haber interesado el modo más ágil para la comunicación, que puede llevarse a cabo por correo electrónico, a cuyo fin se le requerirá esta dirección a la víctima en la primera comparecencia.

## 5. Citación por el mediador a acusado y víctima por separado

A continuación el designado mediador procederá a citar por separado en fecha a víctima e investigado, a ser posible en las dependencias de los servicios de justicia restaurativa de su colegio profesional, cuidando que exista un entorno proclive a la obtención del acuerdo y con respeto a los derechos de las víctimas. Se recomienda que el mediador comience el proceso por el investigado por si consiente iniciar el proceso de mediación, a fin de no molestar a la víctima por si el investigado no quisiera continuar con la mediación.

Visto por el mediador que el investigado (acusado o condenado si la mediación se lleva a cabo antes del juicio o tras la condena en la ejecutoria) acepta la mediación, en las entrevistas planteará a la víctima, tras informarle de la finalidad y objetivo del proceso de mediación, si presta su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; también le planteará si considera admisible la convocatoria de una sesión conjunta con el investigado para tratar de llegar a un acuerdo si el mediador penal comprueba tras la entrevista con este que existen dificultades para llegar al acuerdo, o si la víctima o perjudicado optan por que esa entrevista conjunta les parezca de interés para la consecución del fin de la mediación.

En cualquier caso, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 15.1 d) de la Ley 4/2015, el mediador deberá valorar, y así se lo debe exponer a la víctima, que el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima.

En cuanto al investigado, el mediador debe plantear que el infractor reconozca los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad como exige el artículo 15.1 a) de la Ley 4/2015 y que haya prestado su consentimiento previo a la mediación.

También advertirá al investigado que la adopción del acuerdo no implica una disminución de la pena en concreto, ya que esto depende de la Fiscalía, no obstante lo cual resulta obvio que la utilización y admisión por el investigado de los servicios de la justicia restaurativa conlleva la aplicación de las medidas que contempla el Código Penal en torno a la aplicación de la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP, que podrá operar, incluso, como muy cualificada, y que si se llevara a cabo en ejecución de sentencia, lo haría para posibilitar la adopción de la suspensión de la ejecución de la pena.

## 6. Citación al proceso de mediación a los letrados

Además, se recomienda que sean citados al proceso de mediación tanto el abogado del investigado como el de la víctima, a fin de que con ello se facilite la consecución del acuerdo de mediación.

## 7. Intento de alcanzar un acuerdo

Una vez que el mediador haya percibido la posibilidad de alcanzar un acuerdo tras las dos entrevistas, volverá a citar a ambas partes, si así lo han estimado estas para tratar de llegar al acuerdo y firmarlo en el acta, salvo que el mediador compruebe que no es necesaria esa citación conjunta y vea posible firmar el acuerdo por separado.

## 8. Dinámica del proceso de mediación

La dinámica del procedimiento mediador podemos resumirla en las siguientes fases:

- Después de una fase Inicial de tramitación, con el correspondiente registro y custodia de la documentación, y localización (o intento) de las partes, se intenta, tras explicarles el proceso mediador, concertar las oportunas entrevistas individuales.
- **Fase de acogida**; con la entrevista individual informando a la persona mediada, de forma clara y sencilla, sobre el contenido y naturaleza de la propia mediación, las funciones de los mediadores y los posibles efectos y repercusiones que podría tener un eventual acuerdo entre las partes. El mediador valora, con el contenido de cada entrevista, la conveniencia de proseguir con fases posteriores de la mediación.

- **Fase de encuentro dialogado**, donde se procura el acercamiento de las posturas hacia un acuerdo que satisfaga a ambas personas. Se ha procurado la realización de una entrevista conjunta entre las dos partes, siempre que se considere conveniente y las partes consientan, pero sin que en ningún caso haya sido requisito para poder alcanzar el acuerdo. El mediador intenta resumir a cada parte las aspiraciones y deseos de la otra, y hará ver a cada una de ellas los aspectos fundamentales que posibilitarán un acercamiento común.
- **Fase de acuerdo**, donde si el mediador consigue el acuerdo entre las partes, se redacta un acuerdo, incluyendo un Plan de Reparación detallado, expresando con claridad los compromisos adquiridos, rubricado por las partes, en primera persona, y el mediador. El documento con el acuerdo alcanzado se remite al juzgado, del mismo modo que en caso de no poder alcanzarse tal acuerdo.

## 9. Adopción del acuerdo de mediación y consecuencias

Una vez firmado el acuerdo por ambas partes, se presentará por el mediador escrito en el órgano judicial adjuntando el acuerdo de mediación. Por el letrado de la Administración de Justicia se dictará resolución alzando la suspensión acordada y se dará traslado a la fiscalía a fin de que se aplique el protocolo de conformidades, con rebaja de la pena aplicando las circunstancias modificativas de responsabilidad a fin de alcanzarse la conformidad previa en la fase de instrucción que dé lugar a la conclusión del procedimiento.

### B) ANTES DEL ENJUICIAMIENTO

1. Si el procedimiento ha llegado al Juzgado de lo Penal o sección de lo penal de la Audiencia Provincial sin que en la fase de instrucción se haya realizado la derivación a la mediación penal, el juez o tribunal podrán valorar la posibilidad de derivar el asunto a mediación si concurrieren las condiciones para ello, existan víctimas o perjudicados y no se trate de hechos de violencia de género, o de casos en los que procedimiento de mediación pueda entrañar un riesgo para la seguridad de la víctima, o peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima.
2. De entender viable la derivación a la mediación, se dictará por el letrado de la Administración de Justicia resolución suspendiendo el procedimiento y acordando derivar la causa a mediación y se procederá, del mismo modo, a seleccionar por sorteo en el primer caso del año, para de ahí seguir el orden correlativo al del sorteo, designando al mediador penal que le corresponda.
3. A continuación se actuará conforme se ha indicado en los puntos números 2 a 9 anteriores.

## C) EN LA EJECUCIÓN

Si no se ha realizado la actividad de mediación en las dos fases anteriores, la mediación penal puede operar para conseguir la medida de suspensión de la ejecución de la pena.

Nótese que acudir a un proceso de mediación a los efectos de conceder la suspensión de la ejecución es importante de cara a:

- a) Los efectos de cumplimiento del requisito de satisfacción de la responsabilidad civil (art. 80.2.3.º CP).
- b) Puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o eliminación de la peligrosidad criminal, y ello operará como fundamento de concesión de la suspensión (art. 80.2.1.º).

Recuérdese que el artículo 84.1 del CP señala que:

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

- 1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación».

La reforma del CP por Ley Orgánica 1/2015 ha ampliado las posibilidades de acordar esta medida aunque supeditándola al cumplimiento de determinadas circunstancias. Así, puede el juez ante el escrito del abogado del condenado, tras sentencia firme, en el que le solicita en la fase de ejecución esta medida, supeditar su acuerdo a que el penado se comprometa a llegar a un acuerdo de mediación con el perjudicado o víctima y que lo cumpla; es decir, nótese que no solo se supedita la suspensión de la ejecución de la pena a que se firme el acuerdo de mediador ante un mediador penal, sino «a que se cumpla el mismo», y será a partir del cumplimiento del acuerdo cuando el juez dictará el auto de suspensión, no desde que se firma el acuerdo, porque este puede firmarse, tras el proceso de mediación, y luego no cumplirse.

Por otro lado, si el condenado ha interesado el indulto, acudir a un proceso de mediación puede ser relevante al objeto de que se conceda la suspensión de la ejecución.

1. Una vez firme la sentencia, dictado el auto de firmeza puede el condenado instar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, petición que puede solicitarse, aunque el penado tenga antecedentes penales, novedad introducida en la Ley Orgánica 1/2015 en la reforma del CP, al recoger en el artículo 80.2.1.º del CP que: «Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros».

- En estos casos el penado presentará por escrito de letrado, instándolo y proponiendo la derivación a la mediación para supeditar la suspensión de la ejecución al cumplimiento del acuerdo.
2. En el caso de que el penado presente escrito aceptando la derivación a la mediación, el letrado de la Administración de Justicia dictará resolución notificando al perjudicado o víctima esta circunstancia, a ser posible por correo electrónico, para que conteste si acepta la propuesta de derivación a mediación con concesión de plazo. De responder positivamente, el letrado de la Administración de Justicia procederá a designar mediador penal con arreglo a lo dispuesto en los números 1 a 9 del presente protocolo. Al comunicar el letrado de la Administración de Justicia al mediador su designación, se le notificará que en el caso de llegarse a un acuerdo se incluya en el mismo que el penado debe cumplir el acuerdo en un plazo concreto fijado por el mediador y aceptado debidamente.
  3. Firmado el acuerdo donde se concede un plazo por el mediador de cumplimiento del acuerdo, se presentará ante el órgano judicial, y una vez transcurra el citado plazo comprobará si el acuerdo ha sido cumplido debidamente, dictando el auto acordando la suspensión de la ejecución de la pena.

## 5. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

### a) Contenido detallado

El acuerdo de mediación incluirá un Plan de Reparación detallado, expresando con claridad los compromisos adquiridos, rubricado por las partes, en primera persona, además de por sus letrados, y por los integrantes del equipo de mediación.

### b) Posibilidad de cumplimiento

Contendrá un acuerdo susceptible de ser cumplido y con concesión de plazo concreto para su cumplimiento.

### c) No inclusión de rebaja penal consecuencia de la mediación

No contendrá en modo alguno mención específica a la rebaja penal consecuencia de la mediación, ya que ello queda posteriormente a la petición que al efecto se realice por el abogado del acusado o investigado ante la fiscalía de cara al proceso de conformidad.

### d) Requisitos del acuerdo en su contenido

Deberá constar:



- 1.º Que en el presente procedimiento de mediación las partes han podido expresarse libremente, transmitiendo a los mediadores sus pretensiones, sobre los hechos objeto del procedimiento, y sobre el trámite judicial seguido hasta el momento.
- 2.º Que han sido informados de la dinámica del proceso de mediación, de los derechos que les asisten y de las consecuencias que podrían tener lugar en el supuesto de llegar a un acuerdo, como de no poder llevarse el mismo a cabo.
- 3.º Que la intervención del mediador les ha facilitado la libre expresión de sus emociones y sentimientos con referencia a la globalidad de la situación procesal y personal del mediado que, de manera particular, en cada caso han experimentado respecto de los hechos objeto del procedimiento y sobre el trámite judicial seguido hasta el momento.
- 4.º Que el mediador se ha conducido con imparcialidad, neutralidad y objetividad, y únicamente ha procurado propiciar un posible acuerdo, señalando los puntos en conflicto, y procurando acercar las distintas sensibilidades y posturas respecto de la discrepancia que les ha llevado al marco de un proceso penal, con la finalidad primordial de lograr un acuerdo reparador que satisfaga las pretensiones conjuntas de las partes.
- 5.º Que el mediador les ha facilitado la intervención con sus letrados, debidamente acreditados en el procedimiento de origen.
- 6.º Reconocimiento del investigado/acusado de los hechos y que asume la responsabilidad personal y penal que le pueda corresponder como consecuencia de sus acciones, lamentando los perjuicios que pudiera haber ocasionado accediendo con ello a reparar moral y económicamente a la víctima o perjudicado.
- 7.º Que en concepto de dicha responsabilidad civil derivada del procedimiento penal de origen, con renuncia expresa a cualquier otro concepto, incluido intereses y costas, las partes acuerdan expresamente la cantidad que debe ser abonada. Dicha cantidad deberá ser necesariamente abonada antes del plazo que se indique, y ello al efecto de poder apreciarse eventualmente en la sentencia de conformidad la atenuante prevista en el artículo 21.5.<sup>a</sup> del Código Penal o la muy cualificada. Si se abona de forma inmediata, el mediador deberá disponer del justificante de ingreso para quedar unido al expediente por diligencia antes de su remisión al juzgado o tribunal de origen.

La vigencia del presente acuerdo queda supeditada a que se abone la cantidad dentro del término establecido, y transcurrida esa fecha sin que se haya producido el abono, la acusación podrá solicitar la prosecución del procedimiento judicial.

El documento con el acuerdo alcanzado se remite al juzgado, del mismo modo que en caso de no poder alcanzarse tal acuerdo.

*Consecuencia del acuerdo*

- a) Acuerdo en fase de instrucción o antes del enjuiciamiento. Si el acuerdo se adopta en la fase de instrucción, pero no hay cumplimiento del acuerdo (o no se adopta), no procede el escrito de conformidad y, por ello, no se presentará ante el órgano judicial un escrito de calificación provisional conjunto entre el Ministerio Fiscal (y acusación particular en su caso) y el abogado defensor, solicitando una rebaja en la pena que le hubiera podido corresponder en virtud de la concurrencia de la atenuante simple o muy cualificada de reparación del daño que da lugar a la rebaja de la pena hasta en dos grados.
- b) En la ejecución. Si se da por cumplido el acuerdo, el juez dictará auto definitivo de suspensión de la ejecución de la pena ante el cumplimiento del acuerdo, o revocará el concedido supeditado al cumplimiento de un acuerdo de mediación.