

## **La despenalización de las faltas y la mediación en los casos de lesiones por tráfico.**

En la actualidad, estamos viviendo una de las modificaciones más profundas del sistema penal Español.

El anteproyecto de reforma penal que se presentó el pasado año, ha visto la luz verde; y el pasado día 20 de septiembre, el Gobierno aprobó la remisión a las Cortes del Proyecto de Ley de reforma del Código penal.

Según palabras del Ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón, esta reforma afecta al carácter general de nuestro derecho punitivo, pues no se trata de una reforma más del código de 1995, sino de una “auténtica transformación que era absolutamente necesaria.”

Como se señala desde el gobierno, “se suprimen las faltas, que sobrecargan los juzgados y sólo las que tienen entidad penal se convierten en delitos leves. Las demás se castigarán en vía administrativa”.

La idea que subyace es, evidentemente, hacer imperar el principio de intervención mínima del Derecho Penal; por lo que sólo aquellas faltas que fueran merecedoras de reproche penal, pasarán a ser tratadas como delitos, denominados de escasa gravedad y siendo castigados con penas de multa.

Así mismo, a petición del fiscal, podrán ser archivadas sin llegar incluso a aperturar un procedimiento, aquellas conductas que siendo delitos leves no tengan gravedad suficiente.

Con la reforma, se deroga por completo el Libro III del Código Penal. Desaparecen las faltas de lesiones, y las lesiones de menor gravedad, en atención al medio empleado y al resultado producido, se sancionarán en el subtipo atenuado del artículo 147.2, aumentando el margen de apreciación para la imposición de la pena de tal forma que sea el Juez o Tribunal el que fije y gradúe la pena en función de la concreta gravedad.

Dichas lesiones leves, sólo van a ser perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal, evitando que se inicie el procedimiento penal de forma automática, por el mero hecho de existir parte medico de lesiones; exceptuando lógicamente los casos de violencia de género.

Las lesiones por imprudencia leve se desvían en consecuencia a la jurisdicción civil.

Para evitar problemas en cuanto el régimen transitorio, dada su aplicación inmediata, se promoverá la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el fin de adaptarla a este nuevo planteamiento. De tal forma, que los delitos leves que

sustituyen a las faltas penales “de más frecuente comisión”, seguirán sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas, manteniendo los Juzgados de Instrucción la competencia para conocer de estos delitos.

La reforma objeto del presente análisis, que requiere esperar a conocer el texto definitivo que será aprobado y sancionado, suscita varias cuestiones en relación a los supuestos de lesiones derivadas de accidentes de tráfico, que indudablemente es el punto que más nos preocupa en estas jornadas.

En primer lugar, el incremento de costes que para compañías de seguros y también para particulares va a suponer este nuevo régimen.

-El coste de acceso a los atestados que las aseguradoras se verán obligadas soportar.

-El informe forense que ya no podrá tener carácter gratuito, o bien implicará la necesidad de aportar informe de valoración de parte, con los problemas de objetividad que todos sabemos ello entraña.

-Y en la vía civil conllevará la necesidad de solicitar pericial judicial, sumando a los mayores plazos de tramitación un incremento extraordinario de los costes; así como la necesidad de satisfacer las nuevas tasas impuestas en los procesos civiles, al encontrarnos en la inmensa mayoría de las lesiones causadas en accidentes de tráfico, fuera del ámbito penal.

Todo ello sin olvidar que también habrá un incremento de honorarios profesionales, letrados y procuradores, que sin duda no perciben la misma retribución en un juicio de faltas (donde ni siquiera interviene el procurador) que en el correspondiente proceso civil.

Las aseguradoras temen que se dispare la siniestralidad y de tal consecuencia se hacen eco diversos informes de prensa, altamente críticos y escépticos con la reforma; pero en peor posición queda si cabe el particular, que en muchos casos, ante las versiones contradictorias de las partes, no se le dará cobertura al siniestro; y si no tiene cobertura de defensa jurídica de la aseguradora, se verá obligado a defender sus intereses en la vía civil, con los gastos a sus expensas, que para gran parte de la población hoy no son ni siquiera asumibles.

Se está tratando de amortiguar algunas de estas duras consecuencias para el ramo, como el coste de acceso a los atestados, que para las aseguradoras es un elemento de esencial importancia y que además en términos de justicia, es pieza fundamental de existencia ineludible, circunstancia por la cual no se justifica la necesidad de recuperar su coste económico para el ente público. Pero deberemos ver como suceden los acontecimientos para comprobar si de alguna manera se amortiguan estas consecuencias negativas.

En segundo lugar llegamos a lo obvio, si no puede sustanciarse el proceso para enjuiciar lo que antes era una falta, ante el Juzgado de Instrucción y ahora sus

costes y consecuencias económicas van a ser muy superiores, deben buscarse soluciones alternativas para la resolución de estos conflictos y dentro de estas soluciones alternativas, ocupa lugar destacado la mediación.

Casi coincidente con la andadura de la reforma penal, nos encontramos la explosión en España del fenómeno de la mediación, dicho con todo respecto.

La mediación en España no ha encajado con la mentalidad de los ciudadanos ni con la tradición, salvo en el ámbito de Derecho de Familia, donde, no solo está potenciada y generalmente aceptada, sino que además ha conseguido evitar un gran número de contiendas judiciales; ayudando a las parejas a determinar los puntos conflictivos y darles una solución propuesta y aceptada por ambos que ha permitido superar el conflicto y pactar un convenio de común acuerdo. De modo análogo a la mediación laboral, donde se han obtenido grandes logros.

Tampoco es extraña la mediación en el ámbito de Menores, donde también con gran éxito, ha logrado solucionar conflictos, que de otro modo hubieran sido irresolubles.

Sin embargo, ni en el ámbito civil fuera de Familia, ni en el ámbito penal, representa la mediación un valor apreciable de resolución de conflictos.

Dicho esto, no cabe más que, como se indicaba con anterioridad, destacar el enorme impulso que en la actualidad esta viviendo la mediación, primero con el R.D Ley 5/2012, de 5 de marzo y posteriormente con la Ley 5/2012 de 6 de julio.

Los españoles son especialmente litigiosos, o proclives a plantear un pleito, antes de conformarse con una situación que consideran injusta de acuerdo con su criterio.

Este afán de litigar, choca frontalmente con la necesidad de externalizar los conflictos fuera del ámbito judicial, para resolverlos en el ámbito de la mediación.

Expertos de la mediación, señalan que debe distinguirse entre la mediación facilitativa y evaluativa, es decir: la mediación que tratará de facilitar la comunicación entre las partes, para que puedan proponer soluciones al conflicto hasta dar con el equilibrio; y la mediación evaluativa, que además conlleva una evaluación del conflicto, con propuestas de resolución.

Sin extendernos demasiado, debemos apuntar, por la claridad de exposición con que se plasmó, la ponencia de Miquel Martín Casals, *“La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación de asuntos civiles y mercantiles: su incidencia en el ámbito del seguro”*, destacando que el papel del mediador difiere en Europa, así en Alemania, se trata de una persona independiente y neutral sin poder de decisión que guía a las partes a través de la mediación; en el proyecto irlandés de 2012, el mediador puede hacer propuestas de resolución del conflicto, en cuyo caso dependerá de las partes establecer si aceptan o no tales propuestas; de manera muy afín a lo que se establece por la Ley de mediación Finlandesa.

En España el artículo 13.1 señala que el mediador “...facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y asesoramiento suficientes”, y el artículo 13.2 continúa diciendo que “...El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes”

Con este marco, nos mostramos partidarios de admitir ambas intervenciones en la mediación, tanto facilitadora como evaluativa. Los intervinientes deben conocer y estar asesorados, todo ello sin perjuicio de que la segunda será mucho más necesaria cuando no se da intervención de letrados que asesoren también a sus respectivas partes, de ahí que un sector doctrinal, entienda que solo la facilitadora es mediación estricta.

En el ámbito de los accidentes de circulación la mediación puede ser muy eficaz, cabe ver en ella una manera fluida de desatascar el conflicto, buscando las necesidades a cubrir, o las responsabilidades parciales, previas a discutir la cuantía indemnizatoria, que en muchas ocasiones no favorecerá el entorno de consenso.

Este aspecto, es decir la determinación de los factores que podrían favorecer la mediación en este ámbito, nos enlaza con una de las cuestiones que también me gustaría mencionar y que fuera objeto de debate, la intervención del Perito médico. Es evidente que la mayoría de acuerdos que se logran en los procedimientos actualmente, giran alrededor de la pieza clave que supone el informe forense, informe de sanidad. Cuando el informe es claro, escrupuloso, con rigor y concreción, pocas dudas quedan sobre la cuantía indemnizatoria; y en consecuencia, si la posición de las partes es próxima en cuanto a la génesis del siniestro, queda ya poco que debatir.

Por tanto, consecuencia directa, es la enorme trascendencia de la figura del Perito médico, que posiblemente, más que simple valorador del daño corporal, puede convertirse en un perito próximo al que contempla el artículo 38 de la Ley de Contrato de seguro.

Esta solución, si llevaría a una aplicación práctica real de esta figura, que puede definirse como arma arrojadiza hasta la fecha, donde se escuda la compañía, para mantener su posición y ante la falta de información de muchos asegurados, se convierte en una soga al cuello, calificada por algún sector incluso de inconstitucional.

Habría que darle una vuelta de tuerca, al procedimiento previsto en el artículo 38, que pensándolo bien no es tan difícil: que cada una de las partes interesadas, solicite su informe, en este caso de Perito médico y ante la disparidad de los aportados se designe a un tercero imparcial que finalmente elabore el informe definitivo al que deben someterse las partes.

Este proceso, más cercano al arbitraje que a la mediación, sí es susceptible de desarrollarse en el ámbito de las tradicionales faltas de lesiones por accidentes de tráfico y por tanto ante el nuevo panorama legislativo, cabría ver en él, una forma de solucionar los conflictos de manera extrajudicial muy efectiva, ya que como decíamos, el informe forense es la pieza clave en este puzle.

Por último, si nos retrotraemos, dos o tres años atrás, ya el Fiscal General del estado, Cándido Conde-Pumpido, proponía potenciar la figura del mediador en los casos de accidentes de tráfico con víctimas graves o mortales, de tal manera que, voluntariamente tanto el causante como la víctima o sus familiares, puedan hablar y llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero imparcial. Esta figura que ya existía para los delitos menos graves y faltas cometidos por menores, se proponía aplicar también a grandes lesionados.

Su punto de vista hacia incapié en un factor humano que no podemos olvidar. En los Juzgados, letrados, peritos y magistrados vemos nuestro lugar de trabajo; pero para los implicados se suma la ansiedad de pasar por un “Juzgado” a la tensa situación de estar junto a quien les ha denunciado, o sus familiares, donde a veces ni siquiera van a ser oídos y se marchan con una tremenda sensación de dolor y frustración, muy difícil de olvidar.

Por ello, para los casos de acciones u omisiones negligentes de carácter leve que provoquen un resultado extremo como el fallecimiento o lesiones graves a la víctima, la mediación sería mucho más eficaz y satisfactoria.

Las partes en estos casos podrían manifestar su intención de participar en un proceso de mediación (como ocurre en Derecho de Familia) y previa la autorización judicial se iniciaría el programa de mediación, conciliación o reparación según el caso. “En definitiva se trata de dar entrada a las víctimas, de escucharlas, de permitir al victimario mostrar su arrepentimiento y ofrecer sus disculpas.”

Además de llegar así a un acuerdo que sería muy positivo, pues facilitaría la conformidad previa a la celebración del juicio oral, también puede ser un elemento a tener en cuenta por el Juez, para conceder beneficios al penado, como la sustitución de cárcel por otra pena.

Esta experiencia ya se advierte en los supuestos de juicios rápidos donde casi el cincuenta por cien de éstos provienen de delitos contra la seguridad vial.

Este proceso, ya es una realidad en muchos juzgados de España, de modo que puede consultarse en la página del Consejo General del Poder Judicial, que Juzgados ofrecen servicio de mediación penal y aunque son muy pocos de momento (en Madrid, contamos con los de Leganés, así como el 32 y 47 de Instrucción en Plaza Castilla), esperamos se vayan sumando cada vez más a esta iniciativa.

La experiencia piloto desarrollada por la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos, en colaboración con el Juzgado de lo penal 20 de Madrid y los de Instrucción 32 y 47, ha permitido elaborar un protocolo con las diferentes fases en esta mediación intrajudicial en el ámbito penal.

Este protocolo distingue según nos encontremos en la fase de instrucción o de enjuiciamiento. Sin entrar en detalle, destacaríamos las diferentes fases, es decir,

dentro de la denominada fase de instrucción se subdivide en: fase de contacto, siendo el Juez de oficio, o a solicitud del Fiscal quien puede someter el procedimiento a la mediación, siempre que el imputado y su letrado expresen su buena disposición; fase de acogida, con la entrevista de contacto individual con cada una de las partes; fase de encuentro dialogado; fase de acuerdo, con un plan de reparación; fase de comparecencia de conformidad y juicio; fase de reparación o ejecución de acuerdos; y fase de seguimiento, ante el mismo Juzgado de Instrucción.

En la fase de enjuiciamiento, se distingue fundamentalmente el inicio del proceso, que será bien a petición de parte o por llamada del Secretario judicial, contacto con la persona acusada y su abogado; tras esta etapa, como en la instrucción vendrá la fase de acogida; fase de encuentro dialogado; fase de acuerdo; comparecencia de conformidad y juicio; reparación o ejecución de acuerdos; y fase de seguimiento que en este caso se llevará por el Juzgado o Tribunal sentenciador.

Sin embargo, después de admitir la bondad de la mediación en el ámbito penal, y de ver como puede hacerse efectiva, sin muchos protocolos, en este proceso piloto, nos preguntamos si la despenalización de las faltas, es decir la traslación fuera del Juzgados de Instrucción, de los supuestos más comunes de accidentes de circulación que se diligenciaban como falta y su paso al ámbito civil, impedirá que esta propuesta piloto, que apuntaba maneras, pueda convertirse en realidad. O si por el contrario, la mediación, que dentro del ámbito civil, esta siendo potenciada, atraerá estos supuestos y el servicio de mediación que actualmente solo está presente de manera destacada en el ámbito de familia, ampliará también sus miras, y abarcará esta mediación para accidentes de trafico como mediación intrajudicial.

Todo ello nos lleva a recordar que el rol del mediador es complejo, debe desempeñarse por expertos formados en estrategias y tácticas disponibles para la mediación, porque el éxito de la mediación dependerá en buena medida de dos aspectos, por un lado la aceptación por las partes del mediador o la confianza en su imparcialidad y honestidad; y por otro lado de los conocimientos, preparación y entrenamiento previo del mediador en la gestión de conflictos.

El objetivo final de la mediación es triple, pues no sólo pretende ayudar a las partes a la búsqueda de soluciones factibles a sus problemas sino que pretende también transformar las relaciones entre las partes, modelando conductas para una gestión efectiva de futuras disputas y finalmente ser una opción alternativa y eficaz a los procedimientos judiciales.

Por esta razón si con la reforma, puede detectarse un mayor impulso a la mediación, aunque fuere por el intento de descongestionar los Juzgados, debemos valorar este extremo de manera positiva y tratar de propiciar el cambio de la sociedad, tan proclive al conflicto, hacia la mediación, como medio de resolver el conflicto bien totalmente fuera del proceso judicial, o bien a través de la mediación intrajudicial.

Debemos esperar algún tiempo para poder valorar efectivamente si esta reforma es ciertamente eficaz en este punto, pese a los muchos aspectos negativos que para el sector asegurador puede traer consigo.