

# OPINIÓN

## Tarjetas negras, Código Penal gris



**ANDRÉS  
PASCUAL**

Abogado y escritor.

Un juez o jueza (y sin embargo amigo o amiga) me decía ayer que tenemos un Código Penal pusilánime. Miedoso, medroso, pálido, timorato. Buscaba sinónimos en un ejercicio de lenguaje cual jugador de la ruleta de la fortuna. Debería existir un sistema que permitiera a los jueces –para eso nos hemos preparado a conciencia, remarcaba, dejándonos media juventud bajo un flexo– imponer una pena ejemplar frente a algunas acciones bochornosas, por difícil que sea su calificación jurídica. Una especie de comodín. No pido que nos permitan saltarnos el principio

de tipicidad, matizaba; más bien hablo de que nos dejen guardar en el bolsillo, cual árbitro de fútbol, una tarjeta roja utilizable en determinadas crisis sociales, para poner orden de inmediato cuando las cosas se salen de madre. ¡De inmediato! Plénsalo, me decía: ¿Cómo valoras el daño social que ha provocado el asunto de las tarjetas negras? ¡Frente a las tarjetas negras, tarjeta roja! Frente a algo tan vergonzante, por difícil que sea su calificación, pena instantánea en justa correspondencia, aunque sea de forma prudencial. Sin largos procesos que no provocan más que desgaste y hastío en la comunidad (la comunidad, ese ente superior al individuo, del que formamos parte y sin el cual no podemos sobrevivir en este universo caótico).

Pero no existen tarjetas rojas contra las tarjetas negras, se lamentaba. Y eso es porque tenemos un código penal gris.

El bufete contratado de parte para elaborar un primer informe sobre el presunto uso irregular de las tarjetas por parte de la cúpula bancaria, no apreció la existencia del delito alguno. Velan difícil fundamen-

tar una presunta apropiación indebida por parte de los usuarios, dado que el preceptor podía tener la creencia de que ostentaba un título (operativo o funcional). Estos letrados colisionaban frontalmente con la asesoría jurídica del FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), cuyo escrito remitido a la Fiscalía Anticorrupción señalaba que, dado que había consejeros o directivos que no hicieron uso de las tarjetas, era posible advertir lo indebido en un uso personal o impropio de las mismas. En cualquier caso, todos vislumbraban la existencia de un delito de administración desleal en los encargados de gestionarla. Luego se han sucedido las fianzas impuestas por la Audiencia Nacional, las defensas numantinas basadas en que los gastos eran pagos anticipados de salarios... ¿Delito continuado de administración desleal? ¿Apropiación indebida? Lo veremos. Eso sí, no pronto. A buen seguro de que para entonces la imposición de la eventual pena ya no será noticia, como si que lo ha sido –cual terremoto– la infracción... tipificada o no. Como si que lo ha sido el desgaste social, la desesperanza, la aver-

sión hacia las instituciones de las que dependemos como comunidad.

Tras un buen rato de disquisiciones jurídicas, dimos un giro a la charla. Como suele ocurrir, el tomar una copa cuando todavía es de día te empuja a abrazar utopías. Y decidimos que para acabar con la corrupción a gran escala, no bastan los códigos penales. Ni los grises que puedan estar vigentes, ni tampoco los más brillantes que estén por redactar. Para acabar con la corrupción a gran escala tenemos que comenzar, cada uno de nosotros, por dejar de ser corruptos cotidianos. ¿Quién no se salta la norma cada dos por tres? Solemos pensar: mis acciones espurias no son para tanto. Y nos auto-justificamos por criterios cuantitativos o de necesidad: «Mientras solo haga esto...»; o «Mientras sea para conseguir aquello...». Tal vez ésta sea la solución. Sacarnos la tarjeta cada vez que nos salgamos de la línea, por leve que sea el desvío del buen camino. Tal vez así, dentro de algún tiempo, no harán falta códigos penales de ningún color.

## LA CARA Y LA CRUZ

### Debate sobre la figura del mediador concursal



**Pilar Lasheras**

Abogada, profesora asociada D<sup>º</sup> Procesal Universidad La Rioja y tutora UNED  
Colaboradora Área Formación Mediación Thomson Reuters Aranzadi

El nuevo campo de actuación para los mediadores, que la Ley 14/2013 de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización incluyó en la Ley Concursal, a través del Título X, ha supuesto un paso más en la consolidación de la actuación de estos profesionales. La mediación de forma lenta, pero constante, está demostrando su eficacia para resolver conflictos que unas veces evita el proceso jurisdiccional y otras veces, puede facilitar el camino judicial, tal y como viene ocurriendo en los países de nuestro entorno.

El mediador concursal se ha convertido en la clave de este procedimiento, su intervención facilitará la tramitación de un concurso, agilizando y simplificando su devenir ordinario, en la búsqueda del cumplimiento por parte del deudor con sus acreedores. Para ello, el mediador someterá a votación de la junta de acreedores un plan de pagos y el plan de viabilidad; no es esta la primera vez que se señala como función del mediador la de elaborar propuestas, ya que la mediación desarrollada por la Comisión de Propiedad Intelectual prevé también la posibilidad de que este órgano formule una propuesta de solución al conflicto, que puede ser consentida tácitamente, convirtiéndose en un acuerdo perfectamente válido y obligatorio por el mero silencio de las partes (art. 6.4 RD 1889/2011).

Y es que, la flexibilidad de este procedimiento permite al mediador concursal intervenir conforme a las previsiones de la Ley de Mediación, adaptándolas a su propio hacer para lograr comportamientos de carácter cooperativo. A él le corresponde la utilización de estrategias comunicacionales, cooperativas y negociadoras que, a la par de que le permitan identificar estas posiciones, intereses y necesidades, ayuden a la partes la generación de soluciones mutuamente aceptadas y satisfactorias para todos.

La consecución de un pacto entre el deudor y los acreedores (se permite la aprobación del plan de pagos por mayoría), beneficia indudablemente al deudor, que verá asegurada la continuidad de su actividad. Puesto que la mayor rapidez en lograr el convenio extrajudicial de pago es su principal baza frente a la dilación en el tiempo que encuentran estos procesos ante los juzgados, y que dificultan la consecución de convenios en muchos casos.

Por otro lado, la intervención del mediador concursal no finaliza ahí, ya que la Ley Concursal le impone el deber adicional de supervisar el cumplimiento del acuerdo.

Y su inscripción obligatoria en el Registro del Ministerio de Justicia, frente a la regla general de voluntariedad de la inscripción de los mediadores en el ámbito civil y mercantil en el mismo Registro, supone una mayor garantía en su ejercicio profesional.

Existe unanimidad en reconocer que el mediador, como profesional de la gestión de conflictos, debe adecuar siempre sus funciones a unos principios básicos. Esos principios han sido recogidos en el articulado de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y en su Exposición de Motivos: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad.

Pero el respeto a estos principios pueden quedar comprometidos en el actuar previsto para el mediador concursal, a pesar de mantener la iniciativa en el deudor (siempre que no incurra en ninguna de las prohibiciones legales, art. 231 LC) para lograr un acuerdo extrajudicial de pagos. No ocurre lo mismo al entender la voluntariedad como cooperación entre las partes y el mediador en la búsqueda de un acuerdo, dado que el mediador concursal ostenta una serie de facultades decisorias que no son las habituales, además de poder llegar a sancionar al acreedor que no asiste a la reunión convocada.

Aunque no se descarta que los acuerdos provengan de opciones previamente consensuadas, en las que el mediador haya intervenido facilitando la comunicación entre las partes, resulta incompatible con la función del mediador ese deber de realizar propuestas a las partes, que le impone la Ley Concursal a hacerle responsable del plan de pagos y el plan de viabilidad que debe someter a votación de la junta de acreedores. Función que compromete,

también, su imparcialidad, al convertirse en el agente que propone unos acuerdos concretos, aunque queden supeditados, en todo caso, a la votación de la junta mencionada. El problema radica en que el mediador ha manifestado ya sus preferencias para la solución del proceso en los planes propuestos: ¿cómo evitará que las partes no las perciban y las entiendan como un atentado a la imparcialidad debida? Este principio requiere ir más allá de exigir al mediador que no tenga vinculación alguna con el objeto de la controversia o las partes, lo que parece difícil con el papel tan activo que la Ley Concursal diseña para el mediador concursal. Es más, la no aprobación de un plan de pagos en el plazo de 60 días desemboca, ineludiblemente, en un concurso consecutivo, en el que puede ser nombrado el mismo mediador como administrador concursal (art. 242 LC).

Pero quedan otras posibilidades en la función del mediador concursal que no parecen compatibles con el procedimiento típico, ya que el acuerdo está sujeto al principio de voto mayoritario (arts. 236.4 y 238 LC), y será siempre de obligado cumplimiento al acreedor no conforme (art. 239 LC).

Considero positivo ampliar el ámbito de la resolución extrajudicial de conflictos, ya que se ha demostrado que hay una pluralidad de caminos para conseguir soluciones, pero pondría que no se les diera a todos el mismo nombre.



**Justo Solano**

Abogado y mediador, tutor del Master mediación de la Fund. Universidad La Rioja