



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

**Mecanismos Alternativos para Solución de Conflictos en el Delito
contra la Propiedad de Estafa**

**Trabajo de Integración Curricular previa a la
obtención del título de Abogada**

AUTORA:

Karina Isabel Cordova Rogel

DIRECTORA:

Dra., Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.

Loja - Ecuador
2022

Certificación del Trabajo de Integración Curricular (Directora)

**Facultad Jurídica, Social y Administrativa
Carrera de Derecho**

CERTIFICACIÓN

Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano. Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la SRA. **KARINA ISABEL CORDOVA ROGEL**, intitolado: "MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DELITO CONTRA LAPROPIEDAD DE ESTAFA", previa a la obtención del título de Abogada, ha sido dirigido de acuerdo a los elementos que conforman la tesis, así mismo se ha corregido y revisado conforme a las normas de graduación vigentes en el Art. 229 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021; y, al cumplir con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa. de la Tesis de conformidad con el Art. 235, 236, y 237 del Reglamento antes mencionado.

Loja, Marzo de 2022



Firmado electrónicamente por:
**JENNY MARITZA
JARAMILLO
SERRANO**

**Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano. Mg. Sc. .
DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

Educamos para Transformar

Autoría

Yo, Karina Isabel Córdova Rogel, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación del Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de Identidad: 1105598138

Fecha: 01 de septiembre de 2022

Correo electrónico: karina.i.cordova@unl.edu.ec

Teléfono o Celular: 0998920767

Carta de autorización del Trabajo de Integración Curricular por parte de la autora, para la consulta de producción parcial o total y publicación electrónica de texto completo.

Yo, Karina Isabel Córdova Rogel, declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular titulado: “**Mecanismos Alternativos para Solución de Conflictos en el Delito contra la Propiedad de Estafa**”, como requisito para optar el título de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, el día 01 del mes de septiembre de dos mil veinte y dos, firma la autora.

Firma:

Autora: Karina Isabel Córdova Rogel

Cédula N°: 1105598138

Dirección: Loja - San Sebastián

Correo Electrónico: karina.i.cordova@unl.edu.ec

Celular: 0998920767

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Directora de Tesis: Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano. Mg. Sc.

Dedicatoria

Quiero dedicar la culminación del presente trabajo investigativo en primer lugar a Dios porque me ha permitido concluir una meta más en mi vida.

Al Dr. Sandy Cevallos, una persona muy especial, quien estuvo cada día animándome para seguir adelante y no desmayar, por su sacrificio y esfuerzo por darme una carrera para mi futuro y creer en mi capacidad y por todo lo que ha luchado para que hoy yo pueda estar aquí.

A mi madre Rosa Rogel, el ser que me dio la vida, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, por su esfuerzo, dedicación y apoyo incondicional.

A mis hijos Kely y Hernán, la razón de mi vida y motivo principal de superación para seguir alcanzando metas en la vida tanto profesional como personal, para que mi esfuerzo sirva de ejemplo, y de superación ante todo obstáculo que se presente en la vida.

Karina Isabel Córdova Rogel

Agradecimiento

Mi agradecimiento fraternal lo dirijo a la Universidad Nacional de Loja, y a cada uno de los docentes universitarios que me impartieron todos sus conocimientos en mi formación académica; a mi madre, hermanos, amigos y compañeros de trabajo, por su invaluable aporte y apoyo para el logro de este importante objetivo.

Además, un gran agradecimiento especial a mi directora de Trabajo de Integración Curricular, Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc., quien con paciencia y sabiduría supo revisar y corregir esta investigación.

Agradezco a Dios por el don de la vida. Al Dr. Sandy Cevallos, por creer y confiar en mí y brindarme su apoyo incondicional que día a día me lo ha venido dando, siempre creyendo en mí y apoyándome en los buenos y malos momentos.

Karina Isabel Córdova Rogel

Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación del Trabajo de Integración Curricular (Directora).....	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos.....	vii
▪ Índice de tablas	
▪ Índice de figuras	
▪ Índice de anexos	
1. Título	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	7
4.1. Definición de delito: sus elementos	7
4.2. Delitos contra la propiedad	10
4.3. Análisis del bien protegido en los delitos contra el Derecho a la Propiedad.	12
4.4. Origen y Evolución Histórica de los Delitos de Estafa.....	14
4.4.1. Antecedentes Históricos	14
4.4.2. Antecedentes investigativos	15
4.4.3. Estado de la situación actual del problema.	17
4.5. Procedimiento Ordinario	17
4.6. Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.....	20
4.6.1. Origen.....	22
4.6.2. Definición.....	22
4.7. Beneficios de la Utilización de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos... 23	

4.8.	Clases de Mediación.....	24
4.9.	Justicia Restaurativa.....	26
4.10.	La Estafa.....	29
4.11.	Sujetos del tipo penal	31
4.12.	Elementos constitutivos del delito de estafa	32
4.12.1.	Engaño.....	32
4.12.2.	Inducir al error	33
4.12.3.	El perjuicio	34
4.12.4.	Disposición patrimonial.....	35
4.12.5.	Ánimo de lucro	35
4.13.	Tipicidad y Sanción.....	35
4.14.	El debido proceso	36
4.15.	Principio de proporcionalidad	37
4.16.	Conciliación	41
4.16.1.	Análisis Histórico	42
4.16.2.	Naturaleza jurídica.....	43
4.16.3.	Principios de la conciliación.....	45
4.17.	Conciliación como salida alternativa penal.....	46
4.18.	Inaplicabilidad de la conciliación en el delito de estafa.....	48
4.19.	Reparación Integral	50
4.19.1.	Concepto de reparación integral	50
4.19.2.	Mecanismos de reparación integral	51
4.20.	Derecho Comparado.....	52
4.20.1.	Legislación Colombiana.....	52
4.20.2.	Legislación Peruana.....	53
4.20.3.	Legislación Mexicana.....	53
4.20.4.	Legislación Chilena	54

5.	Metodología	55
5.1.	Materiales Utilizados	55
5.2.	Métodos	55
5.3.	Técnicas	56
5.4.	Observación Documental	56
6.	Resultados	57
6.1.	Resultados de las Encuestas	57
6.2.	Resultados de las Entrevistas.....	64
6.3.	Estudio de Casos.....	69
7.	Discusión.....	79
7.1.	Verificación de los Objetivos	79
7.1.1.	Verificación de Objetivo General	79
7.1.2.	Verificación de Objetivos Específicos.....	80
7.2.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.....	85
8.	Conclusiones	92
9.	Recomendaciones.....	94
9.1.	Proyecto de Reforma Legal	95
10.	Bibliografía:	98
11.	Anexos.....	100
11.1	Formato de Encuestas y Entrevistas	100
11.2.	Certificado de Traducción del Abstract.....	104

Índice de tablas

Tabla 1.....	57
Tabla 2.....	59

Tabla 3.....	60
Tabla 4.....	61
Tabla 5.....	62
Tabla 6.....	63

Índice de figuras

Figura 1.....	58
Figura 2.....	59
Figura 3.....	60
Figura 4.....	61
Figura 5.....	62
Figura 6.....	63

Índice de anexos

Encuestas.....	100
Entrevistas.....	102
Certificado de traducción del Abstract.....	104

1. Título

Mecanismos Alternativos para Solución de Conflictos en el Delito contra la Propiedad de Estafa.

2. Resumen

El presente trabajo de tesis se plantea debido a la existencia de un problema de investigación encontrado en la figura legal de la conciliación en materia penal, siendo necesario su estudio ya que actualmente se está fomentando la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, como un medio rápido para poder remediar los inconvenientes entre las personas, así como también para lograr el descongestionamiento en las fiscalías y en los juzgados de garantías penales.

La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. En ocasiones se asimila al fraude, el timo y el engaño. De acuerdo a lo establecido en términos generales por los diferentes tipos de legislaciones, el delito de estafa es descrito como un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o el patrimonio de otra persona, pero la variedad de tipos de estafa hace que sea posible realizar tal nivel de daño a otros que las penas sean extremadamente altas para el criminal.

Según el Código Orgánico Integral Penal, la estafa es un delito por el cual una persona mediante fraude o engaño o abuso de confianza y con ánimo de apropiación, induce a otra a entregarle una cosa de propiedad de ella o de propiedad de una tercera persona.

La defraudación comprende una serie de delitos; pero a gran mayoría de ellos quedan comprendidos dentro de 2 especies básicas de defraudación: la estafa y el abuso de confianza.

La diferencia entre ambos reside en el momento en que el sujeto obre dolosamente: en la estafa, el dolo es anterior a la obtención de la cosa; en el abuso de confianza, por el contrario, el dolo es posterior.

En la estafa, la víctima entrega la cosa a raíz del fraude anterior (ardid o engaño) empleado por el estafador. La voluntad de la víctima está viciada desde el comienzo por la actividad fraudulenta del infractor.

2.1. Abstract

The present research work arises due to the existence of an issue found in the legal figure of conciliation in criminal matters, its study was necessary because the application of alternative methods of conflict resolution is currently being promoted, such as a quick means to be able to arrange the inconveniences between people, as well as to achieve decongestion in the prosecutor's offices and the criminal guarantees courts.

Fraud is a crime against property or assets. Sometimes it is assimilated into fraud, scam, and deception. According to what is established in general terms by the different types of legislation, the crime of fraud is described as an act of damage or injury to the property or assets of another person, but the variety of types of fraud makes it possible to carry out such a level of harm to others that the penalties are extremely high for the criminal.

According to the Organic Criminal Code, fraud is a crime where the person, through fraud or deception or abuse of trust and with the intention of appropriation, induces another to deliver something owned by them or owned by a third person.

Fraud comprises a series of crimes; but most of them fall within 2 basic types of fraud: fraud and abuse of trust.

The difference between both resides at the moment where the person acts maliciously in fraud, it is prior to obtaining the thing; in abuse of trust, on the contrary, the fraud is after that.

In the fraud, the victims deliver their belongings as a result of the previous fraud (deception or ruse) used by the scammer. The desire of the victim is damaged from the beginning by the fraudulent activity of the offender.

3. Introducción

El presente trabajo jurídico titulado: **Mecanismos Alternativos para Solución de Conflictos en el Delito contra la Propiedad de Estafa**, es importante mencionar que, dentro del tema de investigación, aunque la Constitución del Ecuador establece los mecanismos de solución de conflictos desde hace ya varios años, es con el Código Orgánico Integral Penal, que aparece la figura de la Conciliación en materia penal, como un medio para poner fin a una contienda legal, siempre que se logre uno de los objetivos principales de la Ley Penal que es la Reparación Integral de la víctima.

La Constitución de la República del Ecuador consagra como un deber primordial del Estado el garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, así como también hace énfasis en una justicia eficaz y oportuna, por ello reconoce algunos medios alternativos de solución de conflictos en el que se incluye a la conciliación.

La presente investigación, tiene por objeto analizar las ventajas de la aplicación de métodos alternativos a la solución de conflictos en delitos contra la propiedad como es una posible Conciliación, con sujeción a los principios constitucionales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y de igual forma los señalados en el Código Orgánico Integral Penal. En el Código Orgánico Integral Penal, se implementaron varios principios, entre ellos voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, cuyo fin es dar solución de manera rápida y oportuna aquellos conflictos generados en materia penal.

De igual forma la Constitución de la República del Ecuador, menciona en su artículo 190, al principio de mediación como un mecanismo alternativo a la solución de conflictos, tomando en consideración que se aplicarán con sujeción a la ley establecida.

Los principios procesales consagrados en el Código Orgánico Integral Penal, especialmente el de la Oralidad y Concentración, servirían de base para aquellos delitos cometidos contra la propiedad, puedan resolverse mediante una posible salida alternativa.

El delito de estafa se entiende como una conducta antijurídica, la misma que consiste en defraudar a otro mediante supuesto, calidad simulada, falsos títulos, con el fin de perjudicar el patrimonio de una persona.

Este mismo delito comprende una pena de cinco a siete años, quedando así exenta de lo que determina el numeral tercero del artículo 663, violándose así los principios y derechos constitucionales que amparan a la persona procesada, a no enfrentar una prisión preventiva frente a una posible conciliación.

El tema a tratar en materia penal conforme a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, es la parte que trata de los delitos contra el derecho a la propiedad, específicamente, el Delito de Estafa, cuyo primer objetivo es la restitución del patrimonio perjudicados por los actores de tales delitos, dentro del mismo campo se pretende que dicho acto llegare a solucionarse mediante la aplicación de una salida alternativa como es a conciliación garantizando de esta manera la reparación integral a la víctima,

El legislador mediante la aplicación de sus funciones, no ha considerado ciertos delitos que podría tener vías alternas como dar por terminado una acción penal, sino más bien ha implementado duras sanciones desproporcionadas, en razón de los actos.

En la presente tesis se verifican un objetivo general que consiste en: “Analizar el delito de estafa y la posibilidad jurídica de aplicación de la conciliación judicial y extrajudicial para dirimir conflictos legales mediante acuerdo de voluntades”.

Además, se verificó los objetivos específicos que se detallan a continuación: primer objetivo específico: “Estudiar el bien jurídico protegido lesionado y las ventajas como desventajas para la victima al no ser procesalmente factible una solución alternativa al proceso penal ordinario”; segundo objetivo específico: “Analizar en el marco de la justicia restaurativa las ventajas de una reparación integral a la víctima en tiempo oportuno sin necesariamente tener que recurrir a un proceso judicial ordinario”; tercer objetivo específico: “Plantear una propuesta de reforma al artículo 186 inciso primero y al artículo 663 agregando un inciso después del numeral tercero del Código Orgánico Integral Penal, que permita al procesado en delitos de Estafa, acceder a la conciliación.

El presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra estructurado de la siguiente manera: Marco teórico que está conformado por la siguiente temática: Definición de delito, Delitos contra la Propiedad, Análisis del bien protegido en los delitos contra el Derecho a la Propiedad, Origen y Evolución Histórica de los Delitos de Estafa, Procedimiento Ordinario, Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, Beneficios de la Utilización de los MASC, Clases de Mediación, Justicia Restaurativa, La estafa(Definición), Sujetos del tipo penal, Elementos

constitutivos del delito de estafa, Tipicidad y Sanción, el debido proceso, principio de proporcionalidad, Conciliación, Principios de la Conciliación, Conciliación como salida alternativa penal, inaplicabilidad de la conciliación en el delito de estafa; Reparación integral (concepto), Mecanismo de reparación integral, Derecho Comparado.

Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para obtención de información, así mismo las técnicas de la encuesta y entrevista, también el estudio de casos que contribuyeron con la información óptima y pertinente para fundamentar la presente tesis, con ello también se ha logrado verificar los objetivos, uno general y tres específicos, cuyos resultados ayudaron a la fundamentación de la propuesta de reforma legal. En la parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones mismas que se lograron extraer durante todo el desarrollo de la investigación, también se presentó el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal para que se permita la conciliación en delitos de estafa y con ello la reparación integral hacia la víctima.

De esta manera queda presentado el trabajo de investigación jurídica que se trata sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos en delitos contra la propiedad de estafa. Esperando que el documento sirva de guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento; quedando ante el Tribunal de Grado para sus observaciones y aprobación.

4. Marco teórico

4.1. Definición de delito: sus elementos

Para comenzar a analizar los elementos teóricos que servirán de base a este trabajo de investigación, es necesario hacerlo partiendo de los conceptos básicos que se utilizan en el mismo para lograr una mayor claridad y comprensión del tema.

Se partirá de la definición de delito, así se hará un análisis de los elementos que lo conforman.

En el Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas (2005) define al delito de la siguiente manera: “Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa” (pág. 22).

El delito es la acción u omisión que tiene entre sus elementos una conducta típica, antijurídica, culpable y punible que se manifiesta mediante un acto, una acción o algo que se deja de hacer, o sea una omisión, es aquella conducta que da lugar a la imposición de una sanción que esta preceptuada en la ley penal.

Esta acción u omisión de la ley el infractor la comete consciente de que existe una pena que castiga su actuar, o sea, tiene pleno conocimiento de que el acto que está cometiendo es totalmente ilegal y es penado por la ley. Por lo que los delitos pueden ser intencionales o por imprudencia, resultando totalmente contrario a lo que está establecido en las normas legales vigentes y por ende merece una pena.

“La palabra delito deriva del verbo latino delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley”. (Dávila, 2006, pág. 21).

Manifestando en su planteamiento el delito como un desvío, un abandono, un olvido de la ley, cuya conducta es de acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce.

Cada ordenamiento jurídico tiene tipificado sus delitos y su aplicación es eminentemente territorial, pues lo que puede estar tipificado en Ecuador como delito en su Código Orgánico Integral Penal, puede ser que no sea constitutivo de ello en España. De ahí el principio de territorialidad de las leyes penales.

Carrara (2004) citó al delito como: “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto extremo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”. (Carrara, 2004, pág. 43).

Este autor deja claramente explicado que el delito no es más que una violación de la ley pues para que se constituya como tal tiene que infringirse lo establecido en la misma, llamando al delito infracción de ley, además reconoce que las normas penales se emiten para proteger a la ciudadanía o sea las normas penales van en beneficio de la sociedad.

El Libro I del Código Orgánico Integral Penal vigente en Ecuador se titula LA INFRACCIÓN PENAL EN GENERAL y dentro de él se define el concepto de delito. El Artículo 18 reconoce de manera general como infracción penal la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en el Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 10). Define además en su Artículo 19 ya de manera más específica como Delito la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 10).

Para analizar integralmente la definición de delito a continuación se definirán los sujetos y objetos que lo componen: El sujeto pueden ser: activo o pasivo:

Sujeto Activo: Es la persona que comete el delito, o sea el inculpado, infractor, delincuente.

Sujeto Pasivo: Es la víctima, la persona contra la que se ejecuta el hecho delictivo, la que sufre los efectos de la comisión del delito.

El objeto tiene dos modalidades:

Objeto material del delito: No es más que el bien, la persona o situación sobre la que recae el delito. Ejemplo la persona lesionada, el celular hurtado.

Objeto Jurídico del delito: Lo constituye el bien jurídico tutelado o sea el valor que se quiere poner a salvo. Ejemplo los delitos de usurpación, hurto y robo, protegen tratan de poner a salvo la propiedad.

Para que se tipifique un delito tienen que existir todos los elementos antes detallados.

Según la Teoría del Delito que es muy polémica a nivel internacional existen varios elementos que conforman los delitos y que están estrechamente relacionados, en la investigación se tomará

como base los criterios al respecto por el Derecho Penal Ecuatoriano: El Dr. Benalcázar (2014) expresó:

“La Teoría General del Delito, se dedica al estudio de las características que debe tener la conducta humana, sea una acción u omisión, para que pueda ser considerada delito, entendiéndose las particularidades de todos los tipos penales, que según el legislador vulneran un bien jurídico protegido y, por ende, forman parte del catálogo de delitos en la legislación penal actual. La teoría del delito va de la mano con la ley (principio de legalidad), pues únicamente a través de una aplicación lógica de la ley penal, se logrará uno de los fines principales del Estado, en beneficio directo de su sociedad, es decir el combate efectivo contra la criminalidad y la reducción de la misma (pág. 65).

Se procederá a analizar estos elementos de manera genérica. El Código Orgánico Integral Penal regula cada uno de ellos en su Libro I.

Acción: Se considera el acto propiamente humano de cometer la acción u omisión.

Tipicidad: Este elemento describe de manera precisa y exacta la acción u omisión penalmente responsable y establece los supuestos para cada caso, se relaciona directamente con la norma penal. En el Artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal se encuentra regulado este elemento.

Antijuricidad: Significa que el acto es contrario a la ley, a derecho, o sea son aquellos actos que causan un daño, que lesionan y los mismos que están tipificados en la ley penal, es un elemento de estricto derecho.

El Código Orgánico Integral Penal describe en su Artículo 29 la antijuricidad reconociendo que “para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 11).

Culpabilidad: No es más que la responsabilidad que por ley tiene la persona que comete el delito, o sea que por su actuar tipificado en la norma penal es responsable penalmente o sea es un ente imputable y consciente de que su actuar es contrario a derecho.

El Artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal define como Culpabilidad lo siguiente:

“Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta”. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 11).

Nuevamente tendremos en cuenta el artículo “Teoría del Delito en el Derecho Penal Ecuatoriano” en el que se valoran los elementos del delito.

“El delito ha sido definido por diversos doctrinarios de relevancia, así Beling lo define como la acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad, es decir que el delito debe cumplir con todos los elementos constitutivos que le den el carácter de infracción”. (Benalcázar, 2014, pág. 27).

Por lo tanto, toda acción para constituir un delito, debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Es por ello que el análisis de las conductas que presuntamente constituyen un ilícito, obliga realizar una minuciosa revisión en estos tres elementos. El cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno de ellos, va a originar el carácter ilícito de la conducta acusada. Por ello, el análisis de la conducta a la luz de los requisitos que conforman estos diversos elementos, implica una tarea seria, cuidadosa, pero sobre todo sumamente técnica, con conocimientos claros para su aplicación.

4.2. Delitos contra la propiedad

La Constitución de la República en su artículo 321 preceptúa que “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Constitución de la República, 2008, p. 151).

Este artículo es innovador a la hora de hacer una lista de las formas de propiedad, reconociendo, aunque sin definir las, las siguientes: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta. Su configuración y alcance están sujetos al sistema económico social y solidario integrado por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, según el artículo 283 de la Constitución de la República.

La propiedad en sus distintos tipos es concebida, también, como un instrumento de desarrollo con función social y ambiental responsable. Es en este sentido que el artículo 66.26 instituye la obligación del Estado de reconocer y garantizar el acceso, uso, goce y disposición del derecho

a la propiedad “en todas sus formas” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Es decir, primero, en lo relativo a todas las modalidades de derecho patrimonial sobre bienes corporales e incorporales y, segundo, en lo que respecta a la función de “abrir el estatuto constitucional a la posibilidad de una pluralidad de institutos jurídicos diferenciados, de tal modo, por ejemplo, de poder construir conceptualmente una ‘esencia’ del dominio sobre inmuebles distinta de aquella del dominio sobre muebles”, con vista al interés público.

El marco constitucional del Estado Ecuatoriano ejerce una influencia directa en las normas penales lo que permite mediante su regulación proteger al bien jurídico según su naturaleza.

Los delitos son agrupados en la legislación penal tomando como base el bien jurídico protegido, por ejemplo: Los delitos contra la humanidad, delitos contra la integridad personal y los delitos con el derecho de propiedad, entre otros, este último grupo de delitos lo analizaremos desde el punto de vista teórico.

Para hacer un análisis coherente de los delitos contra el Derecho a la Propiedad debemos partir del concepto de propiedad, los que según Cáceres (1998) no es más que el derecho o facultad de poseer alguna cosa y disponer de ella dentro de los límites de la ley, o sea es el poder total y absoluto sobre los bienes de cualquier naturaleza, es algo que pertenece a cada persona, son los derechos reales de todas clases. (Cáceres, 1998)

Según Donna (1990) estos delitos atentan además contra los derechos patrimoniales de las personas y en su tipificación protegen todos los derechos que pueden tener un valor económico, por lo que forman parte del activo patrimonial personal, por ejemplo, el delito de extorsión, la estafa. Por lo que el concepto de propiedad en el orden penal es más amplio que en otras materias del derecho. (Donna, 1990)

Es decir, que es una categoría de delitos que atentan contra el patrimonio de las personas. Se trata, entonces, de toda acción típica que afecta o lesiona el derecho de propiedad de una persona sobre su patrimonio.

El concepto de propiedad es muy antiguo y ha estado en evolución constante, saliendo a la luz nuevos tipos de propiedad, ya que es uno de los derechos más importantes y amplios lo que da lugar a la aparición de mayor cantidad y novedosos asuntos legales por legislar, tramitar y solucionar y por ende más tipos de delitos por tipificar en las normas.

Según Cáceres (1998) en los delitos contra el Derecho a la propiedad de manera general su objetivo es proteger la misma, o sea la propiedad de todo tipo de bienes tanto muebles como inmuebles e inmateriales como los derechos de propiedad intelectual.

Los delitos contra el derecho a la propiedad están formados por la protección a bienes que pertenecen tanto a personas jurídicas como naturales, públicas o privadas o a varias personas y según los actores y afectados; estos bienes personales, se dividen en bienes materiales y en bienes personales como la ropa, celulares, zapatos, en fin, todo aquello que cada persona tenga para su uso personal, y al contrario de esto existen bienes tanto muebles como inmuebles que pertenecen o pueden pertenecer a varias personas como un carro, una casa. Estos bienes pueden ser objeto de robo, hurto, usurpación, estafa etc.

El Código Orgánico Integral Penal regula en su Sección Novena los delitos contra el derecho a la propiedad entre ellos se encuentran: extorsión, abuso de confianza, aprovechamiento ilícito de servicios públicos, robo, apropiación fraudulenta por medios electrónicos, hurto, usurpación y abigeato entre otros y todos van encaminados a la protección de las propiedades tanto pública como de los ciudadanos.

4.3. Análisis del bien protegido en los delitos contra el Derecho a la Propiedad.

El concepto de bien jurídico se determina en la parte especial de las normas penales en las que se tipifica cada delito y el bien jurídico queda claramente definido por los bienes a los que afecta, daña, lesiona cada una de las conductas que quedan descritas, tipificadas en cada delito, naciendo de ahí la clasificación, por ejemplo: Delitos contra el Derecho a la propiedad.

En el Código Orgánico Integral Penal en su Título IV denomina Infracciones en particular, a la doctrinalmente llamada Parte Especial del Código Orgánico Integral Penal. En ella comienza con la clasificación dada a cada familia de delitos por los bienes que tutela y en base a ellos se procede a la tipificación de cada uno de ellos.

“El concepto de bien jurídico ha cumplido hasta hoy importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal” (Mariano, 2009, pág. 187).

Se debe señalar que, sobre algo concreto, físico específico tal y como se tipifica siempre va a incurrir la comisión del hecho delictivo, dígase sobre la persona, los bienes o un derecho, Por ejemplo, en el delito de asesinato el objeto del delito es la persona, y el bien jurídico es la vida,

en el robo es la cosa sustraída, o sea el celular o el vehículo. En este último caso el bien jurídico es la propiedad quedando jurídicamente protegido al estar ya descrito, tipificado en la ley penal.

“Nosotros llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico”. (Vonlitz, 1999, pág. 153).

Las normas penales son el instrumento, la herramienta que utiliza el Estado para dar protección a sus ciudadanos, precisamente mediante la tutela de sus bienes jurídicos y lo materializa a través de la tipificación de los delitos, que, según la naturaleza de los bienes afectados, procede su clasificación y la sanción que se aplica según la afectación, el daño causado a los mismos.

El Bien jurídico tutelado es un término propio del derecho penal ya que los mismos resultan protegidos desde el momento que se tipifican las conductas delictivas y se impone una pena por dicho actuar.

En todos los delitos contra la propiedad el fin es proteger la propiedad propiamente dicha, tipificando en cada uno ellos las condiciones y los supuestos en que se realiza el apoderamiento ilegal de los bienes como por ejemplo el apoderamiento de las cosas muebles en los delitos de robo y hurto.

Por lo que podemos resumir que el bien jurídico protegido en los delitos contra el derecho a la propiedad son las propiedades, los bienes de cualquier naturaleza que han sido adquiridos tanto por personas privadas como públicas, todos los bienes, derechos sobre los cuales tienen su total titularidad, absoluta disposición, uso y que el Estado protege a través de las normas penales.

Por consiguiente, la lesión al patrimonio consiste en su disminución económica. La determinación de esta disminución es un tema bastante discutido. Para dar solución a este problema, adherimos a la mayoría de la doctrina española, es decir, no habría más que estimar el patrimonio en su totalidad como “universitas iuris”, porque, si el delito de estafa se consuma al momento del perjuicio patrimonial –y no cuando se lesione un derecho o elemento integrante del patrimonio, debería ponerse atención en su totalidad, ya que solamente valorándolo antes y después de la lesión podría conocerse su valor económico. En definitiva, en la estafa es imprescindible un perjuicio económico, cuya determinación a nuestro entender únicamente podrá considerarse valorando al patrimonio en su conjunto –como universalidad de derecho–,

antes y después del delito, atendiendo al valor económico de sus componentes y a la importancia económica que en el conjunto pueda tener el menoscabo ya que de esta manera se evitan problemas a la hora de una “compensación”.

A nuestro juicio, el ámbito del patrimonio no se reduce al derecho real de propiedad, sino que podría recaer en cualquier otro elemento que lo integre –como bienes muebles e inmuebles, derechos reales y de crédito. Por ello, en la estafa se protegería el patrimonio en sentido amplio.

De esta manera, la lesión de un elemento integrante del patrimonio como puede ser la propiedad, la posesión, un derecho de crédito, etc. únicamente sería considerada como estafa cuando pueda constatarse una disminución del valor patrimonial teniendo en cuenta el patrimonio en su totalidad, mientras que, en otros delitos, bastaría la lesión al elemento patrimonial para estimarlos consumados como sucede en el hurto o en el robo, pese a que el patrimonio, globalmente estimado, se mantenga igual o, incluso, resulte beneficiado.

4.4. Origen y Evolución Histórica de los Delitos de Estafa.

4.4.1. Antecedentes Históricos

La expresión estafa proviene de la voz italiana (estribo), el cual se deriva el verbo staffare (perder los estribos, salirse los pies de los estribos), según los estudiosos de nuestra lengua, primitivamente fue expresión o palabra utilizada por el hampa para denominar “lo que el ladrón da al rufián”, entendiéndose por estafador “el rufián que estafa o quita algo al ladrón”, siendo recogida la expresión por los clásicos españoles que la utilizan en el sentido de engaño o maniobras engañosas.

El Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva y absoluta, con las restricciones establecidas por la ley". (Henri Capitant) "Es en general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídico de otra especie". (Cabanellas).

Según Alberto Arteaga Sánchez (1988) pág.55, “el legislador venezolano, conforme al modelo italiano de 1889, define la estafa como el hecho de quien con artificio u otros medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro induciéndole en error, procura a sí mismo o a un tercero un provecho injusto con daño o perjuicio ajeno. Así nos interesa analizar los elementos de esta definición, a fin de aclarar los términos y expresiones consignadas en nuestra ley. Los artificios o medios engañosos exigidos en el delito de estafa.

La conciliación como Derecho, es un medio alternativo que soluciona conflictos, en la que las partes llegan a un acuerdo para resolver el problema. Encontramos dos tipos de conciliación: prejudicial y judicial.

- La conciliación prejudicial es un medio alternativo al proceso judicial, mediante en que las partes resuelven sus problemas y así evitar de ir a juicio.
- La conciliación judicial es un medio alternativo resolviendo el problema por medio de una sentencia, concluyendo el proceso judicial.

En el derecho español se diferencia entre las estafas constitutivas de delito y las que constituyen falta, estando la nota diferencial en el valor de lo estafado, para entender todo esto, hace falta un entendimiento de la diferencia entre delito y falta, que se encuentra en el hecho que las faltas sólo se castigan cuando son consumadas, esto es cuando se ha realizado el resultado lesivo, ahora bien esta regla no es absoluta, puesto que las faltas contras las personas y contra el patrimonio se castigan, también, cuando son intentadas, las faltas son juzgadas por el juez de instrucción y los delitos por el juez de lo penal.

4.4.2. **Antecedentes investigativos**

La sociedad ha ido evolucionando de tal manera que se busca una armonía social evitando estar o caer en conflictos legales, pero como sabemos esto es muy difícil por el día a día de la vivencia misma; por todo esto se han creado métodos alternativos de solución de conflictos de los cuales se desprende un método más rápido para poder solucionar problemas legales entre las personas pero nuestra legislación prevé que se debe cumplir con algunas premisas para que lleve a cabo dicha solución en ciertos delitos dentro de los cuales no se encuentra el delito de estafa que es motivo de estudio.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, incluyó en su estructura los métodos alternativos de solución de conflictos, convirtiendo a la mediación y conciliación como instrumentos para la solución de conflictos de manera pacífica entre las partes, haciendo mayor énfasis en la conciliación para dirimir problemas suscitados en materia penal ya que el Código Orgánico Integral Penal así lo plasma en su artículo 633 tornándose en un método más rápido y efectivo que conlleva a una mayor transparencia para las partes.

La reciente investigación que se quiere realizar, está enmarcada en analizar la reparación integral de la víctima y la ayuda que puede brindar, en ciertos casos, los métodos alternativos de solución de conflictos consagrados en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal

dentro de los cuales en su Art. 662 nos establece unas normas en las cuales se observará que si se enmarcan en la posibilidad de poder conciliar en los delitos de estafa

Dentro de la nueva reforma al Código Orgánico Integral Penal, mediante Registro Oficial Suplemento N°. 180 del 10 de febrero del 2014, hubo una implementación de principios tales como voluntariedad de las partes, flexibilidad, imparcialidad, entre otros, los cuales están encaminados a dar una solución dentro de los conflictos legales de manera rápida y oportuna, optimizando así recursos para las partes procesales.

Por consiguiente, se configura el delito de Estafa siempre y cuando se reúnan todos y cada uno de los presupuestos establecidos en el inciso primero del artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, de igual forma verificando la existencia de bien jurídico protegido y lesionado dentro del presente artículo que en su parte esencial manifiesta:

“... Art. 186.- Estafa. - La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Ante lo mencionado es posible decir que la estafa es un delito que lesiona un derecho consagrado en la Constitución ecuatoriana, la misma que garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas.

Para entender más a fondo y doctrinariamente sobre la circunstancia delictual de la Estafa y su definición del estafador, siendo aquellas personas cuya conducta antijurídica, consiste en defraudar a otro mediante nombres supuestos, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza, o aparentando tener a su nombre bienes, empresas o negocios, o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño. (Núñez, 2015)

En el entorno social actual en el que vivimos, aún existe la incredulidad de aquellas personas, que creen en la honestidad y facilidad de convencimiento de aquellos estafadores que indican que por la prestación o entrega de un valor se entregaran un beneficio, siendo que este es únicamente para el estafador.

4.4.3. Estado de la situación actual del problema.

La existencia de diversas percepciones origina conflictos entre los agentes económicos que deben ser resueltos de forma eficiente, reduciendo costos y previniendo la aparición de nuevos conflictos.

Para alcanzar el objetivo antes indicado el sistema jurídico ha incorporado ciertos medios cuyo propósito es solucionar conflictos, sin generar mayores antagonismos entre las partes, siendo los más difundidos los siguientes:

Negociación, Mediación, Conciliación, Arbitraje y Proceso judicial.

El hecho de vivir en sociedad presupone una continua interacción entre diferentes agentes económicos, quienes tienen distintas percepciones de la realidad objetiva en que se desenvuelven, y cuando se encuentran frente a un conflicto, se debe decidir la mejor manera de resolverlo; acudir con la presentación de una demanda ante un Juez para que este dé una resolución que satisfaga los requerimientos de las partes, dentro de los parámetros establecidos por nuestras normas legales; o asistir a un centro de mediación para llegar a un acuerdo que beneficie a ambas partes en conflicto.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 283, en relación a la Soberanía Económica establece que el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin, propendiendo a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza.

Partiendo de este articulado, la conflictividad existe toda vez que la misma Constitución expresa una relación entre Sociedad, Estado y Mercado, es decir, el mismo hecho de generar una relación como tal, en la que intervienen dos o más actores, ya establece una posible conflictividad, ya que los criterios en que se manejan pueden llegar a ser similares, más nunca serán iguales.

4.5. Procedimiento Ordinario

Artículo 580.- Finalidades. - En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 96)

El procedimiento Ordinario es viable cuando un fiscal conoce un delito no flagrante como una causa de acción pública, que se inicia por una denuncia y se formulan cargos o cuando actúa de oficio, al conocer la noticia (Blum Carcelén, 2015; Diario El Telégrafo, 2014); también en delitos flagrantes que no se encuentran comprendidos en los casos de aplicación del juicio directo. Sigue el proceso de manera secuencial y se siguen tres etapas definidas, iniciándose con una instrucción fiscal (dura hasta 90 días), y si se vincula son 30 días más, pero en ninguna circunstancia la instrucción fiscal se excederá de 120 días.

Este procedimiento establece normas que se aplican a infracciones penales en materia de tránsito, delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, desaparición de personas y delitos sancionados con pena privativa de libertad de cinco años o más, según se encuentra estipulado en el Código Orgánico Integral Penal (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, pp. 220–221) artículos 581 (literales 1 y 3) y 585 (literales 1, 2 y 3).

Las etapas que sigue el Procedimiento Ordinario son: Instrucción, Evaluación y preparatoria de juicio, Juicio. La etapa de Instrucción tiene por finalidad determinar “elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, p. 222), iniciando con la audiencia solicitada por el juez y que la pide el fiscal en donde se formulan los cargos, en el momento en que se dispongan de las bases suficientes que puedan suponer una acusación y determinando que el tiempo de la instrucción no sea mayor a 90 días, existiendo excepciones al plazo que pueden llegar hasta 120 días. Se vinculará a la instrucción, información que presuma la culpabilidad de uno o algunos individuos antes de que expire el plazo de dicha instrucción fiscal, cuya audiencia se llevará a cabo según reglas generales en cinco días como máximo; vinculada la instrucción, su plazo se prorrogará por 30 días. En esta etapa se realizará la formulación de cargos del procesado y la reformulación de los mismos en caso de que “los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos”, según el artículo 596 del Código Orgánico Integral Penal (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, p. 224). Mientras dura la instrucción el imputado dispondrá de tiempo para elaborar su alegato, que lo presentará al fiscal como pruebas para su legítima defensa; del mismo modo, el perjudicado por el delito podrá solicitar los actos procesales para la confirmación del delito cometido en su contra. Se concluye la instrucción cuando: se han cumplido los plazos establecidos, el fiscal decida que

ya existen elementos de juicio antes de terminar la instrucción, o por decisión judicial cuando el fiscal aún no ha dado por concluida la instrucción en el plazo establecido. Por último, el dictamen y abstención fiscal, en donde el fiscal luego de finalizar la instrucción pedirá al juez determine “día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días” (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, p. 225), según los artículos 589-600.

La etapa de Evaluación y preparatoria de juicio se refiere al conocimiento y resolución de asuntos “de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento” (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014, p. 226), determinar la validez del debido proceso, la evaluación y valoración de los elementos de convicción en los que se encuentra fundamentada la acusación fiscal descartando dichos elementos considerados como ilegales, establecer los temas que se debatirán en el juicio oral, anunciar las pruebas a practicarse en la audiencia de juicio y ratificar los acuerdos probatorios a los que se llega las partes involucradas; se someterá a reglas, en donde el fiscal pedirá fecha y hora para la audiencia, que será dentro de los cinco días subsiguientes a la solicitud del fiscal. En la Audiencia preparatoria del juicio se deberá precisar la o las personas que intervinieron en la infracción, los hechos imputados claramente descritos, las bases de fundamentación de la inculpación, los preceptos legales aplicables, los medios de prueba que utilizará el fiscal, lista de testigos si se diera el caso y la petición de medidas de protección o cautelares no solicitadas o, en su defecto, ratificar, quitar o cambiar dichas medidas.

También es importante señalar que se dictará sobreseimiento en casos específicos de abstención de la acusación por parte del fiscal, al comprobar la no existencia del delito por falta de pruebas contundentes o por causas de exclusión. En el sobreseimiento, el juez estará en la obligación de calificar la malicia o temeridad de lo denunciado y, dependiendo del caso, se exigirá el pago de gastos judiciales o se seguirá la respectiva acción penal. Todo lo anterior se encuentra recopilado en el Código Orgánico Integral Penal, artículos 601-611.

La última etapa, que es la principal, es el Juicio, que se fundamenta a la acusación legal, en donde regirán “la oralidad, la contradicción, la publicidad y etapa probatoria, siempre y cuando haya previo acuerdo entre el procesado con su abogado defensor y la fiscalía” (Cruz Sánchez, 2014, p. 22) de acuerdo al artículo 610 del Código Orgánico Integral Penal. Serán notificados los testigos o peritos para la audiencia del juicio, los que acudirán a la audiencia con los sujetos

procesales; la audiencia se llevará a cabo en la fecha prevista con los testigos o peritos que se encuentren presentes y que den a conocer sus testimonios; en caso de audiencia fallida se deberá comunicar la decisión al Consejo de la Judicatura. Una vez instalada la audiencia, verificando la asistencia de todos los involucrados, en donde presentarán sus alegatos de apertura, la práctica de las pruebas, y finalizadas éstas, se dará paso a los alegatos finales para luego la decisión judicial, la sentencia correspondiente y la suspensión condicional de la pena (artículos 609-630 del Código Orgánico Integral Penal).

4.6. Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos

El presente Título no constituye, de ninguna manera, un intento de desentrañar los contenidos, mecanismos de operatividad, requisitos ni procedimientos de los distintos medios de solución o resolución de los conflictos, sino mostrar un panorama general de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos que permita un entendimiento de lo que significan y el uso que se los puede dar en beneficio de la colectividad.

Según Ma. Guadalupe Márquez Algara y José Carlos de Villa de Cortés “los medios alternos de solución de conflictos son procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses.” Pp. 1587 (Cortés, 2013)

Por lo anterior debemos entender que cuando dos particulares se encuentren en conflicto no es necesario llegar a un procedimiento jurisdiccional para que este se solucione siempre que haya disposición de ambas partes para poner fin al mismo.

La actual Constitución de la República del Ecuador, establece en el Capítulo Cuarto, Sección octava, lo relativo a los medios alternativos de solución de conflictos, cuando en su artículo 190 dispone: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Tales disposiciones constan en más de veinte leyes ecuatorianas: Hidrocarburos, Seguridad Social, Código de Procedimiento Penal, respecto a la acción penal privada, Contratación Pública, Seguros, Propiedad Intelectual, Mercado de Valores, etc., al igual los tratados internacionales que por mandato constitucional, pasan a ser leyes de la República, como sucederá con los de libre comercio que el país llegue a firmar.

En efecto, el paso más importante que se ha dado es el de la inclusión de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos dentro de nuestro nuevo texto constitucional, reconociéndolos constitucionalmente como integrantes del Sistema de Justicia, constituyendo esto un punto de partida y fundamento para su arraigo e implementación efectiva en el país. A nuestra sociedad actual, ya no le basta con que el Estado a través de sus Instituciones satisfaga ese aspecto.

La Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 43 señala: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de 16 carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (Ecuador, Congreso Nacional, 1997).

Entonces, los métodos alternativos de solución de controversias, son medios de resolución de conflictos y en el caso de la Negociación, la Mediación y la Conciliación pueden ser inclusive medios para evitar su nacimiento. Los métodos alternativos de solución de conflictos, son procesos que pueden ser utilizados para la solución de diferencias de forma amigable, flexible y sin la necesidad de recurrir a métodos netamente controversiales

Ahora bien, es importante resaltar que, actualmente y pese a que ya están legislados los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, resultan ser un método al que no acuden los abogados a solucionar conflictos por diversas causas, en especial el desconocimiento de los mismos, ya que en su mayoría están acostumbrados inmediatamente a acudir a los juicios que son largos, costosos y desgastantes para las partes, este hecho genera mucha carga de trabajo en tribunales haciendo que la justicia “Pronta y expedita” no sea en ningún momento así, en muchas ocasiones observamos que las partes abandonan los procesos, quedando los asuntos estancados por la misma situación y en ningún momento solucionan el conflicto, para evitar esta situación los Medios Alternativos de Solución de Conflictos son una alternativa excelente ya que desde inicio las partes acuden con el objeto de dar solución, de negociar y de llegar a un convenio.

Por lo tanto, es evidente que la aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos resulta útil para la consecución de un sistema de administración de justicia, que atienda las legítimas necesidades de los particulares, quienes, al clamar justicia, lo hacen no sólo reclamando que un tribunal se pronuncie, sino que se empleen las fórmulas que sean necesarias para ofrecerles respuesta rápida, oportuna y con el menor desgaste posible de sus fuerzas y recursos.

En síntesis, los medios alternativos de solución de conflictos tienen como objetivo constituir una alternativa efectiva para la solución de los conflictos en la sociedad. Sin embargo, no debemos olvidar que el éxito o fracaso de los medios de solución de conflictos reposa fundamentalmente en nosotros.

En efecto, depende de nosotros promover la solución de conflictos a través de medios que privilegien los intereses de las partes y persigan una solución armónica al conflicto en beneficio no sólo de los directamente involucrados sino de la sociedad en general.

4.6.1. **Origen**

Su existencia se remonta a las antiguas civilizaciones o agrupaciones tribales donde se recurrían a los más ancianos o más populares a la hora de resolver un conflicto. En el Nuevo Testamento se indica que Pablo, dirigiéndose a la congregación de Corintios, los exhortó a no llevar sus disputas a la Corte, sino a señalar a personas dentro de la propia comunidad que les ayudaran a solucionarlas. En Europa Occidental, hasta la época del Renacimiento la iglesia católica fue probablemente la organización más grande de manejo de conflictos y mediación.

En culturas como la de China, su existencia y desarrollo respondió a su filosofía de vida.

El auge de los “Medios Alternativos de Solución de Conflictos”, tiene su origen propiamente dicho, en la época contemporánea, en los Estados Unidos de Norte América, cuando Warren E. Burger, presidente de la corte Suprema de Justicia convocó, en abril de 1976, a la conferencia para conmemorar el discurso de Roscoe E. Pound sobre “las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia en Saint Paul, Minesota”. De aquel magistral evento surgieron ideas para dotar de alternativas adicionales al abordaje tradicional de los conflictos, o sea los juicios.

Estos medios conocidos también como mecanismos RAD (Resolución Alternativa de Disputas), ya se han implementado con éxito en países como Francia, Inglaterra, Nueva Zelanda, Canadá; en América Latina, por su parte, Colombia, Ecuador, Costa Rica y Argentina han presentado avances bastantes interesantes, con una respuesta doctrinaria y fáctica extraordinaria.

4.6.2. **Definición**

Es un conjunto de formas o procedimientos para encarar determinados conflictos o disputas, de manera distinta de las formas tradicionales, por medio de un proceso judicial.

Se dice que es alternativa, porque es otra vía u otro medio aparte de la jurisdicción la esencia de la resolución del conflicto radica en la negociación entre las partes a diferencia de los procesos judiciales, que se caracterizan por el enfrentamiento permanente entre partes. Así la Resolución Afirmativa de Disputas se crea desde la perspectiva de que existen formas no adversariales y 21 cooperativas para resolver las disputas entre, las partes. La mediación, el arbitraje y la conciliación son formas de Resolución Alternativa de Disputas por excelencia.

A los otros estilos de resolución de conflictos se les ha denominado medios alternativos de resolución de conflictos, connotando con este adjetivo que son maneras de resolver conflictos alternativos a la administración pública de justicia. Esta característica, sin embargo, se está desvaneciendo en la medida que estos métodos están siendo incorporados en la estructura jurídica y de justicia del Estado.

Entonces, podemos deducir que los Medios Alternativos de Solución de Conflictos son aquellos mecanismos extrajudiciales que las ciencias sociales y jurídicas ofrecen a los jueces y a las personas en general como alternativas viables para descongestionar su función y ayudarles en su importante tarea, desterrando la absurda creencia que las soluciones de las controversias interpersonales deben ser atendidas con exclusividad por ellos.

Además, no debemos olvidar que el éxito o fracaso de los medios de solución de conflictos reposa fundamentalmente en nosotros.

En efecto, depende de nosotros promover la solución de conflictos a través de medios que privilegien los intereses de las partes y persigan una solución armónica al conflicto en beneficio no sólo de los directamente involucrados sino de la sociedad en general.

4.7. Beneficios de la Utilización de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

Sin temor alguno estos instrumentos brindan a la colectividad varios beneficios, pues está orientado a obtener un cambio integral de las actitudes humanas en busca de una cultura de dialogo y de paz.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos se enrumban hacia la consolidación de una democracia madura basada en el protagonismo de las partes, ya que se evita desgastes emotivos innecesarios, se promueve el manejo de estos conflictos de manera interdisciplinaria y permiten un gran ahorro económico al prescindir de un proceso judicial largo y que conjuntamente con la representación de abogados significan un aporte sustancial de dinero.

Se propicia una nueva educación legal, pues se permite observar a los profesionales del derecho en acción fuera de los Juzgados y Tribunales, en un plano eminentemente práctico entendiendo primeramente la teoría del conflicto humano y luego de ello las posibilidades legales para resolver el mismo.

Son importantes para la prevención de la violencia apoyando procesos de formación de nuevos liderazgos que pongan énfasis en la proliferación de valores humanos basados en el respeto de lo diverso y en el robustecimiento de las relaciones humanas.

Son menos formales que los procesos judiciales extremadamente ritualistas, con la utilización de estos mecanismos se ahorra tiempo ya que el conflicto se resuelve en menos tiempo en comparación con el proceso judicial, pudiendo resolverse el conflicto en horas, días o incluso unas cuantas semanas, que en comparación al Proceso Judicial pueden llegar a tardar años para que se alcance una resolución por el órgano competente. El acuerdo que se alcanza mediante los Medios Alternativos de Solución de Conflictos promete resultados más rápidos que los tradicionales procesos Judiciales lentos y largos.

Las decisiones que adoptan conjuntamente las partes en conflicto pueden adaptarse a la medida de las necesidades de cada una de ellas. Las propias partes tienen mayores probabilidades para encontrar soluciones satisfactorias para ambas partes que los extraños, por lo que los acuerdos alcanzados mediante esta vía tienen mayor probabilidad de preservar las relaciones entre las partes que los procesos judiciales, donde muchas veces las partes terminan siendo más enemigos que antes del proceso judicial.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos mantiene una posición intermedia entre no hacer nada o la violencia, por ello las partes se concentran en los intereses y no en las posiciones como ocurre en el Proceso Judicial y se busca lo que realmente quieren las partes, sus necesidades y sentimientos, y ya que la solución ha sido generada por ambas partes tiene más posibilidades de cumplimiento de las soluciones o acuerdos que se logren alcanzar por intermedio de estos procesos que cuando lo impone un Juzgado o Tribunal.

4.8. Clases de Mediación

Mediación Extra judicial: Según el artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos”. (Ley de Arbitraje y Mediación)

La denominada mediación extraprocésal está regulada expresamente en la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación en cuyo Artículo 43 se manifiesta que: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de **carácter extrajudicial** y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

El prefijo extra significa “fuera de” por manera que la mediación extraprocésal debe entenderse, como un tipo de mediación que se efectúa fuera de juicio o antes del pleito y aun inclusive existiendo procedimiento judicial

Señalando al respecto el literal c del Artículo 46 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación lo siguiente: “Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten”. Esto es lo que denominamos derivación procesal o derivación a mediación.

Mediación Intra judicial: El prefijo intra significa “dentro de o en el interior de”, por manera que debemos entender que la mediación intraprocésal es aquella que se efectúa por parte de los jueces o funcionarios judiciales e inclusive la que se lleva adelante con un centro de mediación vinculado a la Función Jurisdiccional, es decir un ente perteneciente a su infraestructura.

Por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial con relación a la denominada Mediación Intraprocésal, la cual está prevista como una de las facultades jurisdiccionales de los jueces prevista en el Artículo 130.11 dispone: “Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. **De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocésal con la misma finalidad.** Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional”. (Código Orgánico de la Función Judicial).

Es decir, se produce una vez iniciado el proceso judicial, en ejercicio claro de la facultad que tiene el juez y las partes de resolver el conflicto en cualquier etapa de la primera instancia; como tal es un acto trilateral (las partes, sus representantes y el juez). Las partes pueden rechazar la fórmula conciliatoria propuesta por el Juez; pero si esta fórmula establece derechos iguales o mayores a los que contendrá la sentencia a emitir, cabe la imposición una multa por rechazarla. El acuerdo conciliatorio tendrá efectos de cosa juzgada, esto es que no se podrá cuestionar posteriormente. Y como tal, ante su incumplimiento será el propio Juez a pedido de la parte afectada, el que ejecute el acuerdo contenido en el acta, dentro del propio proceso, haciendo uso de los apremios que la ley le franquea.

4.9. Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa se presenta como un medio alternativo, un camino para descomprimir el sistema penal por lo menos en delitos menores, ya que es un concepto dinámico en constante desarrollo y que se va construyendo permanentemente con los aportes de la doctrina, de los organismos nacionales e internacionales, de la legislación nacional y comparada con el fin de poner como eje central los derechos de la víctima y los derechos humanos.

Un concepto interesante sobre justicia restaurativa es el que plantea las (Naciones Unidas, 2006): “señala que la justicia restaurativa es una respuesta evolucionada al delito, que respeta la dignidad y equidad de la persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las personas afectadas (víctima, ofensor y sociedad).” Esta definición no la plantea como un proceso en concreto, sino como una forma distinta de gestionar el delito, de atender los problemas que surgen tras el delito. Por ende, existen distintas formas de abordar la justicia restaurativa como, por ejemplo:

- **Intervención Restaurativa:** En el cual interviene un tercero como facilitador y reúne la víctima, ofensor y de ser el caso a la comunidad.

- **Mediación Penal:** Víctima- ofensor.

- **Círculos o Conferencias.** Aquel conjunto de personas que participan en un proceso en el cual se escogen que personas acompañan a la víctima y al victimario, se establecen autoridades que van a tener el criterio de mediar.

- **Resoluciones:** las resoluciones que pueden tener un enfoque restaurativo dentro de los tribunales. La finalidad de la Justicia Restaurativa según (Ramos Morales, 2018) es lograr una

verdadera justicia, al buscar que el ofensor reconozca su responsabilidad comprometiéndose a reparar el daño causado, permitiendo una reinserción social, esto permite que la víctima conozca aquellos motivos que llevaron al ofensor a cometer el delito con la intención de que ambos logren un acuerdo en beneficio de la sociedad. Lo anterior le permite al ofensor generar conciencia del delito que cometió. En esta misma línea, (Barros Leal, 2015), considera que la esencia de la justicia restaurativa que podría decirse reparar, no quiere decir compensar económicamente el daño causado. Afirma que la reparación tiene un valor mucho más profundo y ético que va más allá del mero resarcimiento de bienes patrimoniales, es decir, la Justicia Restaurativa, así como la mediación generan bienestar y felicidad. Al igual que la mediación, la justicia restaurativa debe ser analizable para entender donde se generan estos dos valores. (Gorgón, 2020).

La justicia restaurativa es una forma de entender el proceso de administración de justicia y el proceso de resignificación de los lazos sociales en contextos en los cuales el conflicto ha generado resquebrajamiento en los vínculos entre diferentes actores, se opone fundamentalmente a una visión retributiva en la cual se aplica un sentimiento de venganza o de compensación de daños cuando se ha producido un delito. Este es el modelo que ha imperado nuestro sistema de justicia penal en el cual se considera que el Estado tiene la capacidad de aplicar una cantidad de daño cuantificada (pena) sobre una persona que comete algún tipo de delito.

Así pues, la justicia restaurativa tiene una posición en la que lo importante no es administrar un daño a quien cometió un delito, sino que fundamentalmente lo que se busca es que haya un proceso de reparación integral centrado en las necesidades de quien sufrió esa afectación, pero también brindándole la oportunidad al agresor de que cuente con las condiciones para reparar.

Es probable que la justicia restaurativa no sea incompatible con el sistema penal, más bien puede mejorar con ayuda de esta, será la solución en delitos leves, pero podría ser un complemento en delitos graves.

Naciones Unidas en el artículo 4 señala los principios que rigen la justicia restaurativa entre ellos se encuentra:

I. Voluntariedad: Las partes deben de tener la voluntad de participar de manera libre uno por obligación.

- II. Información: Todos quienes deseen participar de un proceso restaurativo deben estar informados de manera clara y completa por el facilitador o por quien actúa como intermediario en el proceso, cual es el procedimiento a seguir, sus consecuencias y alcances.
- III. Confidencialidad: No puede divulgarse lo que se conoce dentro de este proceso y no puede utilizarse la información en perjuicio de alguna de las partes, a excepción que se trate de un delito que afecte la integridad de alguna de las partes.
- IV. Flexibilidad y simplicidad: Son procesos que no implican una formalidad estricta a diferencia de los procesos judiciales, que si bien llevan un orden y una estructura para llegar al objetivo principal.
- V. Imparcialidad: El facilitador debe ser muy objetivo, evitar emitir juicios, prejuicios, favoritismos o mostrar indignación hacia alguna de las partes.
- VI. Equidad: Se debe de buscar las condiciones de equilibrio entre las partes.
- VII. Honestidad: Las partes deben procurar apearse a la verdad para poder llegar al objetivo principal que es un acuerdo.

No obstante, es necesario aclarar que los medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación, conciliación y arbitraje son estrategias que no tienen su origen en la justicia restaurativa, sino que nacen como respuesta a la búsqueda de descongestionar el sistema judicial, son una vía rápida y pronta de justicia en determinados delitos que no han provocado daños muy graves a la sociedad.

Luego de ello, a estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos se le añaden perspectivas restaurativas como por ejemplo el interés fundamental por satisfacer las necesidades de las víctimas, el ir más allá de la indemnización económica, el reconocer el daño producido y mover todo el sistema para procurar reparar, rehabilitar y para asegurarle a la sociedad que el hecho no se vuelva a repetir.

Por esta razón el enfoque restaurativo es tan exigente porque desborda el criterio legal y procedimental para ubicarse en el entorno en el que se da el problema, se le permite a la víctima poder tener derecho a solicitar su reparación a plantear sus necesidades; y, tiene voz para decidir si participar o no en el proceso.

4.10. La Estafa

Entre los principales tratadistas al estudiar la estafa y referirse al bien jurídico protegido, señala: “Valga la ocasión para destacar que en el delito de estafa la propiedad es lesionada en forma diversa a la de los otros delitos contra la propiedad que ya hemos estudiado (hurto, robo, abigeato, extorción), pues en la estafa la entrega de la cosa se la hace por arte de la víctima, aunque cómo se estudiara en el momento oportuno, dicha entrega consentida está viciada por el error, vicio que enerva el *factum* consistente en que la tradición de la cosa la hace la víctima al agente, hecho éste que diferencia fundamentalmente – además de otras diferencias que se harán en su lugar – a los delitos antes mencionados de la estafa; aunque en el caso de la extorción, también la entrega de la cosa la hace la víctima al agente, pero el vicio del consentimiento que sufre el paciente no es provocado por el error –esencia de la estafa– sino por el miedo provocado por la intimidación, o por la violencia”. (Zavala Baquerizo, 1988, pág. 98).

Como es evidente, la estafa es una violación contra la propiedad o el patrimonio. En ocasiones se acepta y asimila el fraude, timación y engaño; pero, los delitos de estafa y la variedad de éstos son supuestos como figuras de menor gravedad que otros (homicidio, abuso sexual, etc.), que logran realizar y alcanzar un nivel de daño a otros y las penas no son proporcionales.

El tipo objetivo de estafa exige la presencia de tres elementos fundamentales: fraude (ardid o engaño), error y disposición patrimonial perjudicial. Tales elementos deben darse en el orden descrito y vincularse por una relación de causalidad -o si se prefiere de imputación objetiva- de modo tal que sea el fraude desplegado por el sujeto activo el que haya generado error en la víctima y ésta, en base a dicho error, realice una disposición patrimonial perjudicial. (Donna, 2009, p. 237).

De acuerdo a la tesis de la imputación objetiva, la relación que mantiene el sujeto activo y pasivo, respecto al patrimonio, aumenta la peligrosidad de exposición de esto en base del escenario donde se está desarrollando el acto, pudiendo causar que el engaño surta efecto fácilmente y se induzca al error; siendo lo contrario cuando el ámbito de desarrollo es privado y no representa un peligro bastante, deducida de la esencia de la norma penal, siendo esta la única en restringir típicamente la conducta; en otras palabras, solamente es objetivamente imputable un resultado que haya sido causado por la acción humana, específicamente cuando esa acción haya creado un peligro desaprobado dentro de la esfera de lo jurídico.

Para la delimitación del engaño, el resultado lesivo ha de ser imputable jurídicamente, no a cualquier engaño, sino al peligro que haya efectivamente causado un error en la víctima. Concluyendo que engaño idóneo es el único que puede ser protegido por el derecho penal y que el mero peligro ocasionado es suficiente para que exista imputación objetiva.

Al hablar de conductas aprobadas y toleradas, se encuentra que no se considerará engaño a todo tipo de costumbres sociales que supuestamente tienen como fin engañar y 26 menoscabar el patrimonio de alguna persona, puesto que el sujeto pasivo es consciente de que puede caer una de estas artimañas.

Existen cinco características del concepto de estafa, todas las cuales se encuentran en relación entre sí. Son ellas el engaño, el error, la disposición del patrimonio, el daño al patrimonio y la intención de enriquecimiento. (Mezger, 2014).

Si bien es cierto en este sentido se empujan varios verbos rectores que se verían enmarcados a lesionar un bien jurídico protegido que es la disminución del patrimonio, pero de igual forma las personas víctimas en estos hechos deberían claramente distinguir entre que es una simulación de hechos, ya que estaríamos hablando de cosas que se podrían venir a futuro más no hechos reales o ciertos que aún no se han concretado.

De conformidad con el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano: “la estafa se configura cuando una persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera”. (Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano)

Al momento de referirse al delito de Estafa en la legislación ecuatoriana vigente, debemos previamente conocer que este tipo penal se diferencia de sus similares que afectan a la propiedad, por su característica forma de apropiación del bien, siendo en este delito la utilización de artimañas, para hacer caer en error al sujeto pasivo y finalizar apropiándose de la cosa, sin emplear en ningún momento la violencia en sí.

El elemento engaño, como componente básico de este delito, se lo puede apreciar en el artículo que antecede de la siguiente manera específicamente en: “...*mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra*”; en la que se puede canalizar el engaño con el propósito de conducir al error idóneo.

Se define a la estafa haciendo relación al contenido del artículo 172 del Código Penal Argentino: La estafa es una defraudación por fraude, que no ataca simplemente a la tenencia de las cosas, sino a la complejidad del patrimonio; después de un hurto, el patrimonio puede no verse disminuido y aún puede haberse aumentado; después de la estafa no ocurre tal cosa, siempre se verá disminuido, y tal disminución se produce por el error provocado en una persona que dispone del bien detrayéndolo del patrimonio afectado, acción que realiza, por lo tanto, desconociendo su significado perjudicial para dicho patrimonio. La estafa puede describirse, en general, como el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero. (Código Penal Argentino)

La secuencia causal en la estafa - como en toda defraudación por fraude- es la siguiente: el agente despliega una actividad engañosa que induce en error a una persona, quien, en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para un patrimonio. La conducta punible es, pues, la de defraudar por medio de ardid o engaño. (Creus, 1999, p. 475).

Entonces, es fácil ver que en la estafa existe una bien definida relación entre el estafador y la víctima, poniéndose en juego la persuasión la sugestión psicológica el estafador logra mediante el uso de la palabra, que la mentira tenga una apariencia de verdad, induciéndole a creer, por cierto, lo que no es verdad, obteniendo para sí el objeto material y de hecho para obtener fraudulentamente un provecho, o hacérselo obtener a otro, causando un perjuicio para la víctima.

4.11. Sujetos del tipo penal

Sujeto: En derecho penal se debe determinar con exactitud quienes son los sujetos del delio y cuál es la participación de cada uno de ellos dentro del cometimiento del mismo para determinar una sanción y una reparación respectivamente. En el estudio penal se habla continuamente de dos sujetos protagonistas en el ámbito, los cuales son el sujeto activo y pasivo:

Sujeto activo: Esta es la persona física que comete el delito, que responde además por otras definiciones tales como delincuente, agente o criminal siendo esta última definición la más utilizada en el ámbito de la criminología. Es importante afirmar que el sujeto activo siempre será una persona física independientemente del sexo, la edad, nacionalidad de la misma u otras

caracterices, obviando ciertos casos en los que la ley declara inimputables. Cada tipo penal tiene tipificadas ciertas características propias en las cuales el sujeto activo recae en ellas, por la cual se diferencian los tipos penales.

Sujeto pasivo: Por lo general se la denomina como víctima u ofendido en el cual aquí si se podría ver afectada una persona jurídica dales como en los delitos cometidos en contra del estado. Para la doctrina, el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del sujeto activo. De la misma manera se puede observar que cada tipo penal posee ciertas características, en algunos casos señalan quien puede ser víctima y en qué circunstancias tales como el femicidio en el cual el sujeto pasivo siempre será femenino.

4.12. Elementos constitutivos del delito de estafa

4.12.1. Engaño.

El delito de estafa está constituido de los siguientes presupuestos legales como son: la simulación u ocultamiento de hechos verdaderos, tomando en consideración que para la entrega de valores no siempre se indica el destino de los mismo y, pero aún el cumplimiento o promesa.

Siguiendo al profesor Mario Garrido Montt, el engaño no es más que la falta a la verdad al expresar algo o ejecutarlo, a efectos de presentar la realidad con un aspecto diferenciado al que en verdad tiene o posee, consistiendo éste en una maquinación dirigida a aparentar la existencia de una cosa que no es real o hacerla aparecer con características o cualidades que no tiene u ocultando aquellas que efectivamente posee. Se hablaría en el último caso de disimulación, mientras que, en el anterior, de simulación. Garrido (2022) p. 321.

Respecto a lo anterior, el engaño debe ser idóneo, de tal forma que, la situación creada por el autor delictivo logra la aceptación voluntaria de la víctima para su desplazamiento patrimonial. Al referirse al ardid o engaño presupone al agente delictivo, como a la cosa que es atinente al delito, dependiendo de la forma en la que se presente. Puede ser que la maniobra empleada sea una simulación o disimulación de carácter personal o real. La simulación personal es la calidad que se otorga el estafador con algún título profesional, habilidad, etc., es decir, aparenta una

calidad que no tiene; mientras que, la disimulación personal es cuando el estafador oculta alguna calidad que tiene como su estado civil, destreza o habilidad en juegos de azar, etc.

Como vemos, el elemento engaño analiza directamente el comportamiento de la víctima, ya que a su respecto es posible o no que el actor logre su resultado. Sin duda alguna, el engaño constituye el núcleo de la estafa y es por esta razón que es fundamental conceptualizar al engaño como elemento de la tipicidad del delito.

Artículo 235.- Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos. - La persona que provoque error al comprador o al usuario acerca de la identidad o calidad de la cosa o servicio vendido, entregando fraudulentamente un distinto objeto o servicio ofertado en la publicidad, información o contrato o acerca de la naturaleza u origen de la cosa o servicio vendido, entregando una semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En los términos de este artículo en lo relacionado a las relaciones de consumo, tenemos como sujetos pasivos a los consumidores y usuarios de bienes o servicios entendiéndose como tales a las personas naturales o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final; y a los sujetos activos a proveedores de bienes y servicios sean personas naturales o jurídicas.

El medio para el cometimiento de este delito se reduce a la verificación del engaño al comprador o al usuario respecto a la identidad o calidad de la cosa. Engaño conforme el significado que da Cabanellas es la “falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro”.

4.12.2. Inducir al error

La Real Academia Española define el error como “concepto equivocado o juicio falso”. Álvarez García, por su parte, entiende el error como “una falsa representación de la realidad”. (Álvarez García, pág. 236)

Por lo tanto, sea cual sea la definición que utilicemos, el error tiene que ser consecuencia del engaño y, a su vez, causar la disposición patrimonial o el acto dispositivo (traspaso de patrimonio desde el del titular del bien jurídico al del sujeto activo o al de un tercer). En todo

caso, no todos los errores son típicos, pues el error debe recaer sobre extremos relevantes del hecho, sobre hechos o elementos que formen parte del núcleo de la decisión de la víctima.

En síntesis, debemos indicar que la estafa se puede perpetrar según el grado de educación y de cultura, tanto del sujeto activo y pasivo, el círculo económico y social en el que se desarrollan los participantes, el negocio propuesto, el monto, detalles que son relevantes con el fin de cuantificar el perjuicio patrimonial pues la esencia del delito es el daño que se le hace al perjudicado mermando su patrimonio económico o una parte de él para otro, enfatizando la utilización el ardid, el engaño, como mecanismos necesarios para ejecutar la acción y conseguir el resultado.

4.12.3. El perjuicio

Es el ataque real al derecho de propiedad, exteriorizado a través del ardid o engaño. No basta un daño potencial y debe ser actual y directo mediando una relación causal ente la acción y el resultado.

La Real Academia Española (2020) define el perjuicio como “el daño causado por el delito”, refiriéndose también al perjuicio material como aquel que puede valorarse económicamente.

De tal manera que, la consecuencia del acto de disposición será el perjuicio o quebranto patrimonial para el disponente o para un tercero, que ha de ser valorable económicamente, teniendo efectos meramente civiles el posible valor de afección. Este quebranto siempre ha de consistir en la disminución del patrimonio de la víctima, pues si aquello no se produce, tenemos una conducta atípica, considerando que el bien jurídico.

Según Yávar (2015), parafraseando a Soler, enseña que sin error no hay estafa como no la hay sin engaño; complementando esto, con el criterio del profesor Donna (2001), quien manifiesta que el perjuicio es una disminución del valor económico del patrimonio del sujeto pasivo, consecuencia de un ataque fraudulento a uno o varios elementos que lo integran; para determinarlo, se debe comparar la situación patrimonial de la víctima antes y después del acto de disposición determinado por el error; sin embargo, únicamente debe considerarse los perjuicios causados directamente por el acto del engaño, sin tomar en cuenta los efectos que se puedan producir en forma mediata.

Por ende, puede hablarse aún de perjuicio en los casos en que la conducta del sujeto engañado se traduce únicamente en un peligro para el patrimonio, pues no estamos en presencia de un delito de peligro, aún concreto, sino de resultado.

4.12.4. Disposición patrimonial

La disposición patrimonial consiste en el acto por medio del cual la víctima se desprende de la esfera de su dominio parte o el total de su patrimonio y lo desplaza y entrega de manera voluntaria al delincuente, aquí no media ni violencia ni amenaza. Todo esto ocurre como consecuencia del engaño y el error provocado por el estafador en la víctima.

En otras palabras, la disposición patrimonial genera perjuicio económico en la víctima. Por lo tanto, el perjuicio por desprendimiento patrimonial constituye un elemento importante en el delito de estafa, porque si no hay disposición de joyas, dinero, derechos de crédito o cualquier otro bien mueble con valor económico o inmueble, a pesar de que exista engaño y error, el delito de estafa no se configura.

Por último, el provecho indebido para sí o para un tercero, esto significa que el agente del delito una vez que ha recibido los bienes de su víctima en la esfera de su dominio decide quedarse con ellos o disponerlos como si fuera el dueño. Se denomina provecho indebido o ilícito porque es algo que no le corresponde legítimamente al agente del delito, los bienes fueron obtenidos mediando engaño, error y perjuicio económico por el acto de disposición sufrido por su víctima en favor suyo o de un tercero.

4.12.5. Ánimo de lucro

No es otra cosa que el objetivo que persigue el autor de la estafa. De tal manera que arma un escenario ficticio o irreal eficaz e idóneo para la obtención de un beneficio propio o de un tercero. Es, en síntesis, la forma fraudulenta que ejecuta el autor para conseguir un provecho, beneficio o ventaja.

4.13. Tipicidad y Sanción.

De lo mencionado es posible decir que la estafa es un delito que lesiona un derecho consagrado en la Constitución ecuatoriana, la misma que garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas. Para destacar que en el delito de estafa la propiedad es lesionada en forma diversa a la de los otros delitos contra la propiedad que ya hemos estudiado (hurto, robo, abigeato, extorsión), pues en la estafa la entrega de la cosa se la hace por arte de la víctima, aunque como

se estudiará en el momento oportuno, dicha entrega consentida está viciada por el error, vicio que enerva el factor consistente en que la tradición de la cosa la hace la víctima al agente, hecho que diferencia fundamentalmente además de otras diferencias que se harán en su lugar a los delitos antes mencionados de la estafa; aunque en el caso de la extorsión, también la entrega de la cosa la hace la víctima al agente, pero el vicio del consentimiento que sufre el paciente no es provocado por el error esencia de la estafa sino por el miedo provocado por la intimidación, o por la violencia.

El Artículo 186 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal establece:” La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En el precitado artículo claramente indica que, para la configuración del delito de estafa, se debe cumplir con los presupuestos en el dispuesto, simulación de hechos verdaderos; el inducir a error, con el único fin de perjudicar a el patrimonio de una persona.

En la nueva normativa penal se establece severas sanciones para este tipo de delitos, la misma que va de cinco a siete años de privación de libertad, negando la posibilidad de que los conflictos penales se los pueda ventilar mediante mecanismos alternos a la solución de conflictos como lo es la Conciliación, siendo la misma viable y beneficioso tanto para la víctima en reparar el daño causado, como para el procesado de no privar de su libertad.

4.14. El debido proceso

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos

prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

4.15. Principio de proporcionalidad

Considero que el principio de proporcionalidad trata de limitar la gravedad de la sanción a imponer, en la medida del mal causado, así mismo este principio es ponderativo en donde se aprecian los valores e intereses involucrados en el caso concreto y su relación con el fin perseguido; además este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de 49 constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales.

“Es la virtud de la cual la intervención el legislador en derechos fundamentales podrán considerarse valida siempre y cuando persigan un fin constitucionalmente legitimo constituya un medio idóneo para alcanzarlo, sea necesario, al no existir otro medio menos lesivo igualmente apto para alcanzar la misma finalidad, existe proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios con la medida legislativa” (Carbonell, 2015)

El principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos; encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución de la República, aunque no lo recoja expresamente, donde se proclama los Derechos a la libertad, el de la dignidad de la persona, es decir se configura el estatuto básico del ciudadano y sólo se pueden limitar en casos excepcionales.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad no es ajeno a las consideraciones expuestas; para algunos operadores de justicia, el principio de proporcionalidad no constituye una regla a seguir estrictamente, pues su misma naturaleza abarca una serie de dudas razonables a la hora de aplicar, tomando en cuenta que es usado para limitar ciertos derechos fundamentales, de ahí que la argumentación de los tribunales constitucionales debe tener una gran carga de convencimiento la cual encuentra su respuesta indudablemente en la legitimidad de las sentencias en el contexto de una democracia constitucional y a la posibilidad de que ese dar razones exceda lo meramente jurídico y contribuya a la discusión pública.

“En definitiva, el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al tribunal, fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles esto es aquello en los que se plantean una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en los derechos fundamentales” (Carbonell, 2015).

A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función, sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo; la finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental, vulnere en su aplicación su contenido esencial, así como el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República dispone que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, frente a un delito menor o de bajo impacto social, debe aplicarse de la misma manera una pena no muy drástica que ocasione otros problemas de carácter social.

“Una vez acreditada la idoneidad y necesidad de la medida legislativa, la aplicación del principio de proporcionalidad culmina en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este último consiste en una ponderación que toma parte, por un lado, los principios fundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa. Se trata de establecer si el grado de afectación de los primeros se ve compensado por el grado de satisfacción de los segundos”. (Carbonell, 2015).

Por lo tanto la aplicación del principio de proporcionalidad, presupone que se considere a los derechos fundamentales como principios; cuando se interpretan como principios se entiende que los derechos fundamentales son mandatos de optimización; este mandato indica que el objeto de los derechos fundamentales debe realizarse en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, el entender los derechos fundamentales como principios permite, en especial, resaltar tres características, en primer lugar, comprender que

los derechos fundamentales pueden ser desarrollados en diferentes medidas; es decir, que lo que ellos mandan pueden cumplirse en menor o mayor grado.

El principio de proporcionalidad dentro de la Constitución de la República El principio de proporcionalidad presupone que la ponderación de bienes jurídicos constitucionales asume la forma de un juicio de proporcionalidad, como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, o sea, admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia; así, por ejemplo en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de los derechos constitucionales, y que está señalado en el artículo 132 numeral 2 de nuestra Constitución de la República, solo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales.

En la doctrina y la Jurisprudencia constitucional surge desde la segunda mitad del siglo XX, aunque tienen antecedentes remotos desde Grecia y luego en Roma con la supremacía del interés público sobre el interés privado, pero es la edad moderna cuando se busca poner límites al poder estadual y al surgir el Estado de Derecho con los derechos Fundamentales. (Acosta B. V., 2015).

Nuestra Constitución de la República el Ecuador manifiesta en su numeral 6 del artículo 76.- "... En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza..." (Constitución de la República del Ecuador)

Entendiéndose en forma clara que, de acuerdo a la Constitución, las penas deben estar acorde con el principio de proporcionalidad, y tener relación entre la vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, además regula implícitamente el derecho a la libertad de las personas. En concordancia con el artículo 78 que refiere, "... Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no

repetición y satisfacción del derecho violado...” (Constitución de la República del Ecuador)

De esta forma se incorpora la reparación integral a las víctimas, que se vean afectadas por la comisión de los delitos en perjuicio de su patrimonio, y a la vez procurar que las soluciones sean más eficaces para dar por terminado un conflicto penal; entendiéndose de esta forma que la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado.

En el marco Constitucional la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece Métodos y reglas de interpretación constitucional y que en su artículo 3 manifiesta: “El Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los Métodos y reglas de interpretación constitucional y dice: “Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: 2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional...” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)

Los límites del principio de proporcionalidad se los establece bajo dos criterios: 1. El criterio sobre la infracción, que se refiere a la alta peligrosidad, a la gravedad por alterar varios bienes jurídicos, y por el principio causado a la víctima o por el perjuicio social producido; y, 2. El criterio sobre la sanción, que adule a la temporalidad, la rehabilitación social, la prohibición de penas infamantes y a la resocialización del infractor condenado. (Acosta B. V., 2015).

En conclusión, podemos decir que, tanto los autores como las normativas vigentes esperan con este principio, que las normas y las medidas del poder público, no lleguen a la arbitrariedad y discrecionalidad total, sino que se funden en el interés general y en los intereses jurídicos de las

personas o de sectores de la sociedad, para que no sean afectados, o sea justificable y tolerablemente aceptada tal intervención, y permita en lo mínimo y en los casos que expresamente se establezcan.

4.16. Conciliación

Históricamente el concepto de conciliación ha estado inserto en un problema de orden jurídico complejo, por un lado, como institución de carácter meramente procesal y por otro como mecanismo alternativo a la solución de conflictos.

Su abordaje va desde lo socio-jurídico, y se lo mira desde lo normativo y a la vez en el orden teórico y metodológico; los distintos estudios surgidos desde la perspectiva de otros saberes, tales como la sociología y antropología jurídicas, desde las cuales se ha estudiado el proceso judicial como mecanismo de solución de conflictos y al aparato judicial como su aplicador. “Analiza dos características, constituye el más importante instrumento o mecanismo alternativo de solución de conflictos. El estado debe entender que tiene su alcance y a disposición de los ciudadanos unas herramientas distintas de las que existían tradicionalmente para ponerles fin a sus controversias y los ciudadanos puedan utilizar otras maneras racionales para la pronta y cumplida solución de sus problemas”. (Vargas, 2017)

La conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos y tienen la misma naturaleza jurídica la negociación y el arbitraje, los cuales ameritan un estudio separado de otros temas, por lo cual en diversos cursos se vienen desarrollando estos temas, los cuales son de vital importancia en la economía de los pueblos y tiene como característica principal la solución de conflictos, y con la finalidad de la búsqueda de formas de arreglo directo y amistoso que permitan resolver las causas que sean susceptibles de transacción o consenso particular en forma oportuna, amigable, satisfactoria y definitiva.

De otro lado, la conciliación en cambio, es definida por la ley, “como un mecanismos alternativo de resolución de conflictos...”, mediante el cual las partes resuelven definitivamente un conflicto jurídico de naturaleza transigible con efectos de cosa juzgada; que tiene su fuente constitucional en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los principios establecidos en el Art. 664 del Código Orgánico Integral Penal, permitiendo a las partes de manera voluntaria solucionar sus conflictos jurídicos por ellas mismas, llegando a acuerdos establecidos por ellos, denominados.

Además, la conciliación, analizada como un acto del proceso judicial común, mediante la cual, de una parte, el demandante en este caso la víctima debe presentar la respectiva denuncia, ante la autoridad competente, quien conocerá del hecho e iniciar las investigaciones a fin de esclarecer el hecho.

A la conciliación se la encuadra como un acto jurídico que tiene como finalidad la solución de un conflicto, su arreglo se lo hará de manera justa que no perjudique a ninguna de las dos partes al contrario que sea resuelto en conformación y aprobación por los dos, esta propuesta puede ser realizada por las partes en común acuerdo, y a falta de este el que realizará este acuerdo será el propio conciliador capacitado y preparado para cumplir con esta finalidad.

La etapa de conciliación garantiza que no se vulnere el derecho de defensa material y técnica, sin evaluar adecuadamente la magnitud de la intención y la sanción conciliable de este delito, la estafa como realidad formal mas no cómo verdad real y material y siguiendo los límites de la justicia y el debido proceso, aunque la inocencia de una persona no asegura que la sentencia lo absuelva.

Durante la conciliación se presume la inocencia, respetando el derecho de defensa y después de la sentencia, el derecho de resarcimiento. La fiscalía por su función limitante en defensa del Estado y la Sociedad, del ofendido, del sujeto individual, es la facultada de conducir las acciones penales; la intervención entre víctimas y ofendidos, concilia como forma alterna de solución de conflictos.

Esta etapa penal establece estricta garantía y velación de los derechos humanos y de ciudadanía, sancionando las acciones negativas, basados en los actos punitivos con la norma jurídica.

4.16.1. Análisis Histórico

Epistemológicamente conciliar viene del vocablo latino “conciliare”, resalto que Larousse (2009) lo define como “Componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí”.

Algunos autores han señalado que la conciliación fue una de las primeras formas de solucionar conflictos. Sin embargo, de forma más documentada podemos señalar el inicio de la conciliación acorde a los datos siguientes:

Grecia: Se ha estimado que los Thesmotetas o Tesmotetes de Atenas realizaban una labor disuasoria respecto de las intenciones litigiosas de los ciudadanos, buscando avenir a las partes

del posible proceso para que transaran el conflicto o, cuando menos, se comprometieran en árbitros.

Roma: Un sector de la doctrina encuentra antecedentes de la conciliación en la ley de las Doce Tablas, en concreto, en la Tabla I; sin embargo, esta opinión no es general. Se suele citar como antecedente de en Roma el siguiente texto de Suetonio, que se ocupa de una columna de mármol dedicada a Julio Cesar "... y por largo tiempo fue costumbre ofrecer sacrificios al pie de ella, hacer votos y terminar ciertas diferencias jurando por el nombre de Cesar..."; sin embargo, no se habla de la intervención de un tercero. Por su parte, Cicerón recomendaba llegar a arreglos elogiando la actitud del que elude los pleitos, ejemplificándonos sin duda una opinión universal e intemporal.

4.16.2. Naturaleza jurídica

El operador de justicia no puede conocer de la denuncia sin que se le acredite el cumplimiento estricto del requisito, so pena del rechazo de aquella. Por demás, que en la propia actuación procesal, luego de iniciada la causa ante la autoridad competente, las partes tienen también la oportunidad de conciliar sus diferencias en el trámite procesal, mediante el desarrollo de una audiencia preliminar especial, como es el caso, entre otros, de la fase conciliación judicial desde el inicio de la causa hasta la fase Evaluatoria y Preparatoria de Juicio, en donde el Juez deja de ser Juez, para ser simplemente el "Es un proceso de Conciliación que exploran alternativas solución a su conflicto". (Choque., 2010)

La Conciliación es una alternativa de resolver disputas en que las partes arreglan mediante los servicios de un conciliador, quien dialoga con las mismas por separado en atención a resolver sus diferencias y evitar tortuosos procesos judiciales.

Este procedimiento tiene varias etapas, a través de las cuales, los ciudadanos involucrados en un hecho desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, tratan de resolver los problemas de manera satisfactoria para las dos partes.

Son estas, las razones por las que la conciliación, desde su naturaleza jurídica, lleva a concluir que, debe ser vista como un instituto jurídico de derecho procesal, y por lo mismo entonces, la conciliación pasa a tener la misma naturaleza jurídica de derecho público que tiene el proceso judicial común.

Las características de la Conciliación son:

- Hace posible la solución de conflictos externamente de los tribunales.
- Reduce el costo y la dilación con relación al proceso judicial.
- Previene conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser llevados ante los administradores de justicia.
- Incrementa la calidad del resultado final de la resolución del conflicto.
- Permite el tratamiento y solución del conflicto.
- Los mecanismos alternativos propugnan una Cultura de Paz.
- Los mecanismos alternativos para la solución de un conflicto fortalecen la democracia participativa como la vía más adecuada para solucionar determinadas controversias. Factores y condiciones en la eficiente aplicación en la Conciliación Los factores necesarios para una eficiente aplicación de la conciliación son:
 - Es que exista un interés común entre las partes;
 - Que sea materia transigible.
 - Que las personas que intervienen en la conciliación demuestren su interés en acogerse al resultado de la mediación;
 - Otro factor fundamental es que su participación sea de manera libre y voluntaria;
 - Depongan los intereses preestablecidos de parte y parte aplicando el termino ganar, y ganar cediendo posesiones que vayan afectar la conciliación.
 - En cuanto a las condiciones favorables para la conciliación, se debe comenzar aceptando la presencia del Mediador y sometiéndose a los resultados de la mediación con pleno conocimiento de causa, debe infundir confianza a las partes, demostrando que es un conocedor de la materia del delito; debe actuar con total imparcialidad y neutralidad, honradez en un ambiente de paz y cordialidad respetando criterios y sobre todo que se encuentre enmarcado dentro del principio de proporcionalidad. (Monrroy, 1996. Pág. 173)

Conforme con las características mencionadas sobre la conciliación, queda claro que con esta salida alternativa se pone fin al conflicto por la autonomía de la voluntad, el acuerdo definitivo, se daría una vez que las partes hayan cumplido los acuerdos alcanzados, más allá de contribuir la descongestión de los despachos judiciales, constituye en la práctica, un mecanismo que invita a las personas a que resuelvan sus controversias de manera pacífica y sin necesidad de acudir al aparato de justicia estatal.

Tomando las palabras del jurista Alberto Binder al respecto dice que: “Una sociedad funciona mejor cuando no recurre permanentemente a sus órganos de Administración de Justicia, sino cuando la Ley y la Administración de Justicia tienen la capacidad de influir en la cultura, de tal manera que es la propia comunidad la que se autorregula en los conflictos y no tiene que llegar a los tribunales”. (Binder, Revista Semana Jurídica de Chile).

Entendiéndose de esta manera que, los afectados por el delito o infracción logran mediante un proceso no punitivo, reparativo y deliberativo, alcanzar la solución del conflicto de maneras no contempladas en los sistemas penales de los estados actuales y de ese modo se logra restaurar la paz, todo ello con la ayuda de un facilitador.

En ese sentido, la reparación como respuesta alternativa representa el quiebre de uno de los elementos más característicos del derecho penal estatal: la reacción punitiva como única y excesiva solución, porque la paz jurídica perturbada por los delitos solo es verdaderamente restablecida cuando se le hace justicia no sólo al autor, sino también a la víctima, y a lo largo de la historia se han elaborado diversos métodos de solución de conflictos. El que se ha impuesto sobre los demás, es el proceso judicial. Sin embargo, en la actualidad, es evidente la insatisfacción de la sociedad por el sistema de justicia, debido principalmente a la lentitud de los procesos, la saturación de los tribunales y el altísimo costo, para muchos inaccesibles y desgastante también a la víctima.

4.16.3. Principios de la conciliación

Desde los inicios de la conciliación los principios que rigen este proceso penal son: buena fe, confidencialidad, eficacia, equidad, rectitud, honradez, prontitud, imparcialidad y neutralidad, los cuales en la actualidad se complementa como lo estipula el Art. 664 del Código Orgánico Integral Penal, así: “de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad” (Código Orgánico Integral Penal. ROF. 180, 2014), en concordancia con los Art. y leyes de CRE Art. 189; COFJ Arts. 247, 250; CC Art. 45; COIP Arts. 5 y 649.

Jurídicamente, sin culpa no hay delito, según el principio de culpabilidad “nullum crimen, nulla poena sine culpa” y en base a la conciencia humana, así lo dice Stratenwerth al mencionar que "el hecho que el individuo tenga que responder por su

hacer u omitir como persona, es una de las reglas fundamentales de nuestro orden social" (VON, 1927, pág. 148) llegando a la conclusión de la existencia de varios elementos esenciales para que exista el delito de estafa: capacidad y conciencia intencional de engañar y provocar un error y lograr apropiarse de un bien jurídico.

4.17. Conciliación como salida alternativa penal

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en el cual en su TITULO IV, CAPITULO CUARTO, SECCION OCTAVA, Medios alternativos de solución de conflictos manifiesta en su artículo 190.- “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”, entendiéndose así, la posibilidad de acceder a una Conciliación, conforme los parámetros establecidos en dicha norma. (Nacional, IV, Capítulo IV, Sección octava, Medios alternativos de solución de conflictos. Artículo 190, 2008, pág. 104)

En concordancia con lo que determina el Código Orgánico Integral Penal Título X Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, capítulo primero normas generales, capítulo segundo conciliación artículo 663.

Este recurso de conciliación procederá en los delitos calificados como flagrantes, sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años, delitos de tránsito que no tengan resultados de muertes y los delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, según el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.

Existen ciertos requisitos para acceder a esta conciliación, en la presente investigación se hará mención en particular de dos requisitos en especial que los encontraremos en el artículo 663 numeral 1.- Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; y numeral 3.- Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Respetando los principios determinados en el artículo 664 del Código Orgánico Integral Penal: “La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad,

flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.” (Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano)

La participación de los intervinientes en los mecanismos alternativos a la solución de conflictos en el procedimiento de la mediación debe ser por decisión propia y más no por obligación; es así que la voluntariedad es auto compositiva ya que responde a la determinación de acudir, o no a la mediación.

Tomando en consideración que ninguna persona es obligada aceptar hechos que desconozca y más aun los que se ventilen durante el proceso en beneficio tanto de la víctima como reparación integral, así como los de la persona a reparar.

Por lo tanto, las personas intervinientes en los mecanismos alternos en este caso la Conciliación, son quienes tienen la potestad de tomar las decisiones en la mediación en los casos que les permita la Ley.

En el desarrollo de la misma se debe entender que la confidencialidad, obliga a las partes a mantener en reserva tanto las condiciones, así como el resultado de las negociaciones que permitan el acuerdo de la conciliación.

Dentro de la presente investigación se establecerá la posibilidad de acceder a una Conciliación, dentro de los delitos de Estafa, si bien es cierto la pena supera de los cinco años de privación de libertad, pero en este mismo delito existe la posibilidad de llegar métodos alternativos, tomando en cuenta que no exceda el valor establecido de los treinta salarios básicos unificados del trabajador.

Siendo este, la alternativa en la cual la persona que está siendo procesada tendrá su derecho a la libertad y más no a cumplir una pena superior a los cinco años, sino más bien puede restituir a la víctima el daño causado y acceder a conciliar para beneficio de las partes.

El artículo precedente establece los casos en los que es aplicable la conciliación, se cree que el legislador tomó en cuenta a aquellos en que se afecta a la víctima de una manera individual, como por ejemplo delitos cuya pena máxima privativa de libertad es de cinco años, o en el caso de los delitos de tránsito donde no hay muertes ni lesiones graves, donde el principal afectado es la víctima; es decir casos en los que sea la propia víctima quien tome la decisión de llegar a una conciliación, por supuesto existiendo acuerdo entre las partes. El mismo artículo menciona

también los casos en los que dicho procedimiento no es aplicable, claro está debido a la gravedad de estos y a la afectación que producen a la sociedad en general.

4.18. Inaplicabilidad de la conciliación en el delito de estafa

En nuestra normativa penal vigente como lo es el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 663, parte medular, manifiesta que la conciliación se la puede presentar desde el inicio de la instrucción fiscal, y conforme en el numeral 1 en aquellos Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

“...Artículo 663.- Conciliación. - La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años...”
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Si bien es cierto el delito de estafa supera los cinco años de pena privativa de libertad, pero también este mismo delito se enmarca en los delitos contemplados en la SECCIÓN NOVENA Delitos contra el derecho a la propiedad, siendo considerado como tal enmarcados como lo indica en su numeral 3 del artículo 663 Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

“...Artículo 663.- Conciliación. - La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: 3 Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En efecto, la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos y como tal es susceptible de aplicación en los delitos de estafa, ya que en ellos vulnera si, un bien jurídico protegido como lo es el patrimonio, pero que el mismo no compromete intereses superiores tanto del estado como personales que puedan verse seriamente afectados.

Como lo es lo enunciado en el inciso final del artículo 663 “Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De este modo el único bien jurídico protegido es el del patrimonio, como tal delito contra la propiedad, que no existiría impedimento como para tratar una aplicación de una conciliación en el ámbito penal, directamente en un delito de estafa.

Ahora bien, debemos analizar lo enmarcado en el artículo 663 numeral tercero, en el que indica que el monto no debe exceder de los treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, esto es doce mil setecientos cincuenta dólares (\$12.750).

Por lo general y en base a la investigación planteada y con fundamento en las denuncias presentada en la Fiscalía General del Estado, se corrobora que dicha información arroja como resultado que existen estafas por valores incluso menores a los fijados por el numeral tercero del artículo 663, de las cuales se podría ventilar mediante una posible conciliación.

Con ello podemos notar que el legislador se ha enfocado más en endurecer las penas, para las personas que infrinjan a la ley, pero a la vez indican que los conflictos penales y a fin de dar por terminado los mismos, las partes intervinientes pueden someterse a mecanismos alternos a la solución de conflictos.

Para Ermo Quisbert en su obra Derecho Procesal Boliviano claramente identifica que la “Conciliación es un Acto procesal consistente en que las partes recíproca y voluntariamente ceden sus pretensiones a insinuación de un tercero, adquiriendo el acta de conciliación carácter de cosa juzgada material y finalizando extraordinariamente el proceso o suspendiendo su inicio.” (Quisbert, 2010).

Partiendo de este concepto, se puede determinar que no hay mejor vía y salida a la solución de conflictos que la implementación de la conciliación en los delitos de estafa, porque si bien existe una persona afecta que en único a fan es la devolución por así decirlo o más bien una reparación integral por daños causado.

En tal sentido las partes intervinientes en un conflicto penal, podrán ser escuchas en sus pretensiones y su deseo de que el mismo sea resuelto de forma íntegra en una conciliación, considerando los principios esenciales como la voluntariedad, flexibilidad, la celeridad, la eficacia y economía procesal, conforme los dispuesto en el artículo 664 del Código Orgánico Integral Penal.

Las reglas de la conciliación como medio alternativo a la solución de conflictos, dadas a partir del artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal, conforme al contenido de la norma, son aplicables para el caso de los delitos de acción penal pública, evidentemente para el caso del ejercicio privado de la acción no caben. En el ejercicio privado de la acción penal, la conciliación a la que pueden llegar las partes en la audiencia, no requiere una tramitación o debe estar sujeta a un procedimiento especial; para su aplicación basta que la o el juzgador observe los principios de esta institución determinados en el propio Código Orgánico Integral Penal, como son, voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad; además de aquellos, iremos a las reglas devenidas de otros principios generales, que nos hablan de, capacidad, facultad para transigir, que los derechos no sean irrenunciables, que los términos no sean contrarios a la ley, etc. En observancia a estos principios, sin dificultad se podrá llegar a un acuerdo, sin que sea necesaria una regulación especial.

4.19. Reparación Integral

4.19.1. Concepto de reparación integral

Reparación por el daño material ocasionado, es la figura de la propiedad involucrada en el delito de estafa, debido a que el bien afectado debe primero ser restituido al punto más original de su estado inicial o al estado antes de darse la entrega por engaño.

Se hace referencia al daño material ocasionado, que tiene que ser arreglado o reparado; por ejemplo, en el caso de daños a la propiedad, el bien afectado debe ser restituido a su estado original, es decir, tal y como se encontraba antes de la agresión. (Araujo, 2005).

Cuando la naturaleza del bien se ha destruido parcial o totalmente, esta norma regula el remplazo por otro de la misma clase y calidad, en buen estado y si es único en su clase, la restitución debe ser por otro con propiedades muy similares, pero con la aprobación consentimiento y satisfacción del sujeto pasivo.

La reparación inmiscuye la indemnización, por los perjuicios causados y que siempre será de carácter económico; la indemnización es un derecho que resulta de la agresión punitiva y el daño a una persona natural o jurídica a quien se afecte en su patrimonio en el caso de estafa; en daño emergente y lucro cesante, pero además por lesiones, atenciones médicas y más aún si ha perdido la vida a consecuencia del delito; donde al no poder reparar el daño por ser la vida

insustituible, se constituye en un delito conciliable, que debe satisfacer el aspecto económico exigido del o de los ofendidos (familiares del occiso).

De acuerdo al Dr. Fernández Víctor (Corte Nacional de Justicia, Código Orgánico Integral Penal en vigencia, 2014) la justicia restaurativa basa sus principios en: la oportunidad del tiempo de solicitud que es indefinido durante el proceso, el consentimiento de la víctima y del agresor, el entendimiento de las obligaciones y la aceptación de la culpabilidad; solucionando el problema acaecido por el cometimiento del delito restituyendo no solo el bien, sino el vínculo social.

4.19.2. Mecanismos de reparación integral

Entonces, la reparación integral puede darse en la conciliación antes de la sentencia; en busca de un arreglo en la audiencia inicial, o máximo en la preliminar, concluyendo así todos los actos jurídico-procesales y punitivos que estén involucrados en el resarcimiento del daño y perjuicio provocado como efecto y consecuencia de un delito punible, es este caso, por estafa. La restitución del objeto reclamado se delimita por las acciones derivadas contra el patrimonio, afectando un bien por estafa, apropiación indebida, daños, etc., todo daño causado tiene consecuencias compensatorias, (principio de lesividad); la sanción dice que el sujeto pasivo es titular de derechos y el sujeto activo el obligado y/o sancionado. "La víctima tendrá derecho: A ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado." (Araujo, 2005)

El objeto siempre debe ser restituido de cualquier forma viable o factible, si es un bien; si la persona es afectada físicamente en forma material (objetiva) o moral (subjetiva) la reparación de los daños, se da por una sola vez y reemplaza cualquier otra indemnización; es decir, si se trata de reparación de daños no se podrá también, restituir un bien.

Apoyando un acertado análisis con respecto a los criterios en el reconocimiento del derecho a la verdad en (Corte Nacional de Justicia, 2013); debe considerarse: la complejidad del caso, actividad facilitadora en las investigaciones, eficacia en la actividad y conducta de las autoridades judiciales y afectación del proceso en las partes procesales. En el caso de estafa, solo el sujeto pasivo determina y acepta los términos de la indemnización, concretado en la misma especie del perjuicio material con derechos reales, objetivos y tangibles o personales, exclusivamente con la restitución del bien, por el engaño realizado por el sujeto activo, la disposición del bien en la estafa, y el perjuicio al

bien jurídico y patrimonio que define la valoración punible. Esta debe estar dentro de la parametrización de la reparación del daño producido por el delito dentro de la normativa del código penal que establece como restitución: el precio de estimación “es el llamado valor de afección, que no es otra cosa que el valor de una particular especie de daño moral” (CREUS, 1999, pág. 431) y la solidaridad reparatoria “se refiere a todas las personas a quienes se haya podido atribuir responsabilidad penal por el hecho” (ibídem); de acuerdo a la prueba del monto del daño y a la alternativa en caso de insolvencia del condenado, debe cumplir la condena así como los rubros destinados para la reparación, sea la insolvencia parcial o total y cumpliendo pena privativa de libertad el depósito se cumplirá por partes hasta cubrir la totalidad del precio de restitución del bien, del trabajo carcelario, con prioridad del siguiente orden: indemnizaciones, alimentación, gastos del centro carcelario y peculio.

4.20. Derecho Comparado

4.20.1. Legislación Colombiana.

En la normativa colombiana en su Constitución Política en el artículo 250, numeral 7, manifiesta:

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal; la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de Justicia Restaurativa”. (Constitución Política de Colombia, 2007).

En concordancia con la Constitución se manifiesta en el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 518 que “Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad...” (Código de Procedimiento Penal de Colombia, 2009)

Con ello se puede comprobar que a través de los mecanismos alternos a la solución de conflictos las partes intervinientes como la víctima, el victimario, pueden a su decisión formular

soluciones conformes con el sometimiento a los principios del procedimiento penal y los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, los cuales no necesariamente tienen pena privativa de la libertad.

4.20.2. Legislación Peruana

En el Código Penal vigente de Perú establece en su artículo número 5.

“La conciliación extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación o al Juzgado de paz letrado a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”. (Código Penal Peruano).

Para el desarrollo de audiencias y a fin de que la víctima sea reparada en su totalidad, se han implementado mecanismos alternativos a la solución de conflictos para así establecer la reparación a la víctima siendo el principal objetivo.

Así también se menciona como mecanismos alternativos a la solución de conflictos varios tipos de conciliación entre los principales tenemos: la Conciliación Judicial, se llevará a cabo en procesos judiciales; Administrativa, como lo son entidades de administración pública; y, Extra-Judicial, denominados procesos judiciales.

Como se puede notar el único fin de la legislación peruana, es resolver los problemas mediante los medios alternos a la solución de conflictos; incluso implementa no solo en el ámbito penal sino amplía sus campos como lo son vías administrativas y extra-judiciales, para dar por terminado un conflicto penal.

4.20.3. Legislación Mexicana

Ley Nacional de Medios Alternativos de Solución de Conflictos en materia penal, en donde se conceptualiza a la conciliación en su artículo 25, como: “...el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.” (Ley Nacional de Medios Alternativos de Solución de Conflictos Mexicano).

Con ello se hace posible seguir con un proceso restaurativo más centrado en la reparación y reconocimiento que en la punición y con lo que se podrían seguir produciendo más formas de llegar a una reinserción y control social para responder a necesidades de las víctimas y, a la disposición voluntaria del acusado, como al reconocimiento de su dignidad. Así mismo, con el CNPP, se sigue dando cabida a acuerdos reparatorios, como ya se ha empezado a hacer en diversos códigos procesales penales de las entidades federativas con la implementación del sistema acusatorio, lo que puede llevar hasta la suspensión de un procedimiento o proceso, y con lo que se puede contribuir a un resultado restaurador.

4.20.4. Legislación Chilena

En el caso de la Justicia Chilena, ésta establece disposiciones en relación a los acuerdos conciliatorios con la finalidad de realzar los intereses concretos de la víctima por sobre los intereses abstractos del Estado.

El Código Procesal Penal Chileno en su artículo 241 señala que: “El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantías penales aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre, y con pleno conocimiento de sus derechos, habrá lugar a la conciliación, y se pondrá fin al conflicto.

Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos. (Código Procesal Penal Chileno).

De lo prescrito por este artículo se desprende que para que sea legalmente procedente la adopción de un acuerdo reparatorio entre la víctima y el imputado, es necesaria la concurrencia copulativa de dos elementos básicos, a saber, la existencia del acuerdo voluntario entre estos involucrados, y la necesidad que dicha convención recaiga sobre determinada categoría de delitos, predeterminada por el legislador. En caso de que no se cumpla con los requisitos establecidos por el legislador penal, o si existiera un interés público prevalente el Juez de Garantía respectivo deberá negar su aprobación.

Igual ocurre en nuestro Código Integral Penal, verificado en la Audiencia el cumplimiento total de la reparación establecida en el Acuerdo, tendrá lugar la conciliación; y siendo así, el Juez resolverá Declarar la Extinción del ejercicio de la Acción Penal.

Dentro de sus presupuestos legales y para que sea proceda un acuerdo reparatorio, son necesarios los siguientes elementos:

a) Existencia de un acuerdo de reparación entre la víctima y el victimario.

b) Que el acuerdo recaiga sobre una determinada categoría de delitos

El acuerdo reparatorio es una forma de poner término a un conflicto sin consecuencias penales, en el que se conviene una indemnización material o de otro tipo, del victimario a la víctima, basta con la concurrencia de la voluntad de ambas partes, sin que intervenga un tercero. Este tipo de acuerdo procede en los delitos que involucren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, en los casos de lesiones menos graves y en los delitos culposos. Desde el punto de vista de sus efectos, una vez aprobado el acuerdo reparatorio, el juez deberá decretar el sobreseimiento definitivo en la causa, extinguiendo así la acción y la responsabilidad penal; en caso contrario, el proceso sigue su curso regular.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación y se me acepto dirigir la tesis de grado recogiendo fuentes bibliográficas, tenemos:

Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi Trabajo de Integración Curricular.

Entre otros materiales se encuentran:

Laptop, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

5.2. Métodos

El proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

5.2.1. Método Histórico:

Utilizado al momento de analizar los acontecimientos ya sucedidos encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a la figura de la conciliación en materia de derecho penal; este método se aplicó y se desarrolló dentro del Marco Teórico.

5.2.2. Método Científico:

El método científico es la guía para encaminarnos a la verdad de un problema determinado; en la presente investigación se utilizó el método científico dado el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco Teórico, que constan en las citas y bibliografía correspondiente.

5.2.3. Método Analítico:

Este método analítico fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el Marco Teórico, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

5.2.4. Método Sintético:

Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue manejado en el desarrollo del Trabajo de Investigación; aplicado al momento de emitir un análisis concreto y detallado luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.2.5. Método Estadístico:

El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

5.3. Técnicas

5.3.1. Encuesta:

Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

5.3.2. Entrevista:

Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación Documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos que se han presentado en la sociedad en lo que concierne a la necesidad de aplicar métodos alternativos de

solución de conflictos como es la conciliación en delitos contra la propiedad de estafa a fin de garantizar la reparación integral a la víctima y la justicia pronta y oportuna.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

En la presente técnica de la encuesta se procedió aplicarla a los profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Quito y Guayaquil; con una muestra de 30 Abogados; en un formato de preguntas o cuestionarios de seis preguntas cerradas, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan.

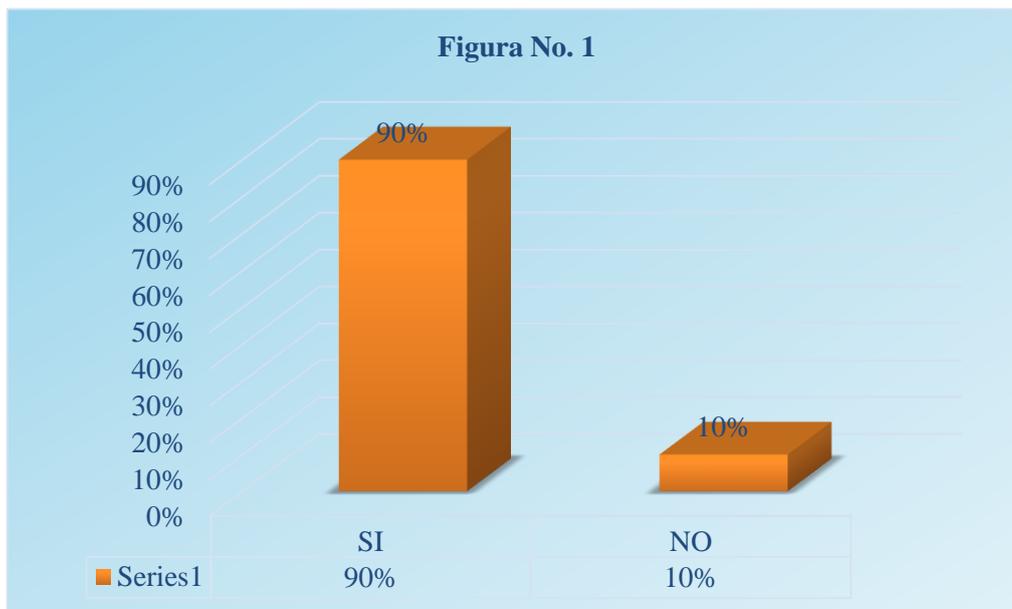
Primera Pregunta: La estafa conforme el Código Orgánico Integral Penal no permite la conciliación, ¿Cree usted que aplicando la conciliación en este tipo penal mejoraría la eficacia de la administración de justicia en cuanto a la reparación integral para estos casos?

Tabla No. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja, Quito y Guayaquil

Autora: Karina Isabel Córdova Rogel



Interpretación: En la presente pregunta, 27 encuestados que **corresponden** al 90%, señalan que aplicando a conciliación en este tipo penal **si** mejoraría la eficacia de la administración de justicia en cuanto a la reparación integral para estos casos **porque** esto sería beneficioso para el Estado y para las partes ya que se vería reparado el bien jurídico lesionado que es lo que quiere la víctima, y dentro de la administración de justicia se evitaría la acumulación de este tipo de delitos; **mientras** que 3 personas que **representan** al 10%, opinan que **no** es necesario incluir la conciliación en el delito de estafa **porque** no sería una solución adecuada para este tipo penal.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados porque la conciliación juega un papel importante para una solución de conflictos de manera rápida y de esa manera pueda ser reparado el daño a la presunta víctima, por lo tanto, esto permitiría que los juicios no sean tan largos evitando el gasto elevado de recursos, entendiéndose de tal manera que no hay mejor solución que conciliar en el delito de estafa.

Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría **porque**, existiendo la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo se debería tomar en cuenta las medidas alternativas para solucionar el conflicto sin tener que llegar a juicio ya que se evitaría una aglomeración de procesos de los cuales con la conciliación se verían solucionados y reparada la víctima que es lo que se busca.

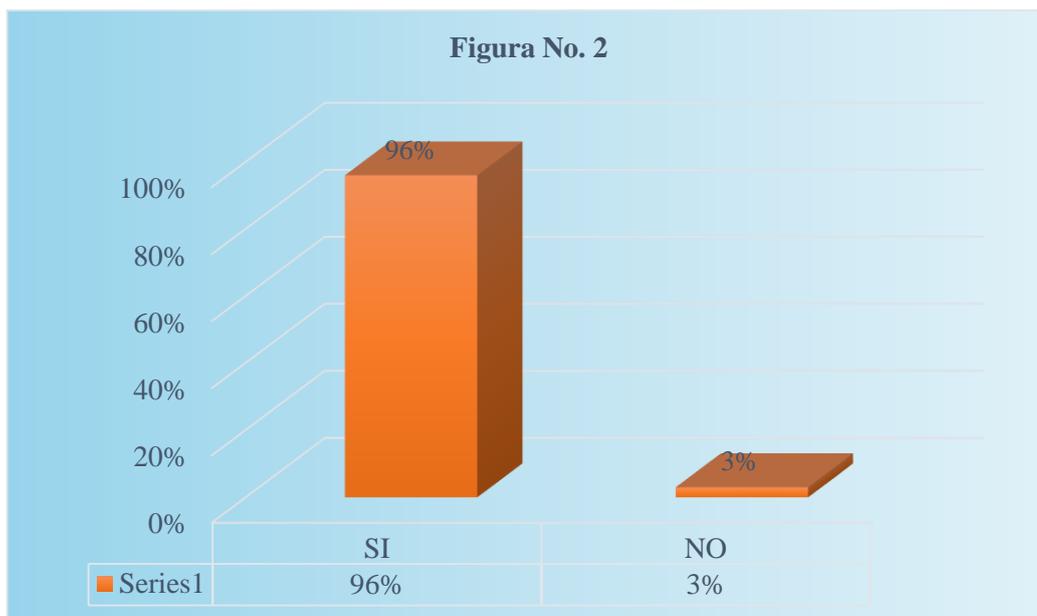
Segunda Pregunta: **¿Considera usted que pueda existir una conciliación en este delito siempre y cuando las partes estén de acuerdo y se observe los principios de voluntariedad, flexibilidad, equidad, y honestidad?**

Tabla No. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	29	96.6%
No	1	3.3%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja, Quito y Guayaquil

Autora: Karina Isabel Córdova Rogel



Interpretación: En la presente pregunta, 29 encuestados que **corresponden** al 96.6%, señalan que **sí**, de manera extrajudicial, porque la conciliación intrajudicial, sus requisitos del Art. 663 lo limitan, ya que se debe tomar en cuenta que son delitos contra la propiedad y no hay bienes jurídicos de orden público, solo se trata del conflicto entre particulares; **mientras** que 1 persona que **representa** al 3.3%, opina que **no** debería haber conciliación **porque** considerando la gravedad la única forma de corregir es con una sanción.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que los principios anteriormente mencionados son la base esencial para llegar a una conciliación.

Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría **porque** en este delito contra la propiedad se puede resarcir el daño a través de una conciliación y así evitar que se alargue el proceso innecesariamente.

Tercera pregunta: **¿Considera usted que la conciliación representa un medio de solución oportuno y eficaz para los delitos contra la propiedad como es la estafa cuando se comete**

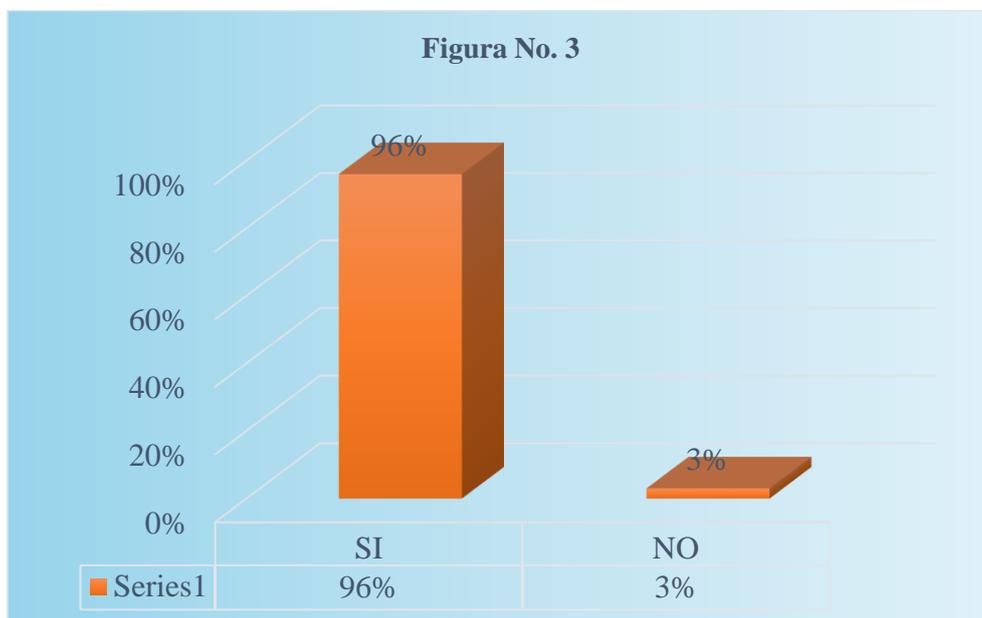
en contra de otra persona en las condiciones señaladas en el inciso primero del Art.186 del Código Orgánico Integral Penal?

Tabla No. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	29	96.6%
No	1	3.3%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja, Quito y Guayaquil

Autora: Karina Isabel Córdova Rogel



Interpretación: En la presente pregunta, 29 encuestados que **corresponden** al 96.6%, señalan que la conciliación **si** es un medio oportuno y eficaz para este tipo de delito como es la estafa **porque** la Constitución en su Art. 190 y Art. 663 del COIP así lo permiten con ciertas reglas a cumplir, lo que buscan las partes es la solución inmediata y la reparación integral de los daños a la víctima, por tanto, es una vía eficaz para dar por terminado un litigio; **mientras** que 1 persona que **representa** al 3.3%, opina que **no** porque considera que no se debe incluir la conciliación en el delito de estafa.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados **porque** efectivamente todo mecanismo alternativo a la solución de conflictos es eficaz, ya que como resultado se tiene su restitución del bien y el archivo de la causa, siendo el único fin dar por término el conflicto.

Por otra parte, no comparto con la respuesta de la minoría **porque** estoy a favor de que la conciliación se tome en cuenta al momento de resolver un conflicto en este tipo de delitos contra la propiedad.

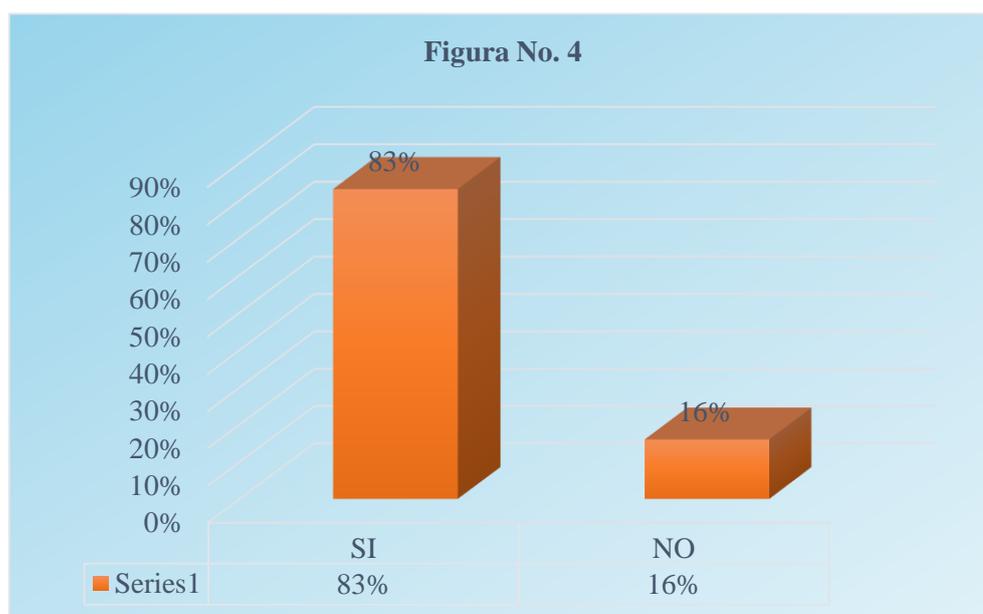
Cuarta pregunta: ¿Cree usted que la inaplicabilidad de la conciliación en los delitos de estafa en cualquier circunstancia basados en el tiempo de la duración de la pena afecta a la reparación de las víctimas en el delito de estafa?

Tabla No. 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	25	83.3%
No	5	16.6%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja, Quito y Guayaquil

Autora: Karina Isabel Cordova Rogel



Interpretación: En la presente pregunta, 25 encuestados que **corresponden** al 83.3%, señalan que la inaplicabilidad de la conciliación en los delitos de estafa **sí** afecta a la reparación de las víctimas **porque** en algunos casos, durante la ejecución de la pena no se cumple con el Art. 670 último inciso del Código Orgánico Integral Penal; la víctima queda en indefensión su derecho a la reparación integral.; **mientras** que 5 personas que **representan** al 16.6%, opinan que **no porque** de una u otra forma la reparación a la víctima se tomará en cuenta en toda la etapa judicial y por ende no dejará de percibir el valor correspondiente por los daños causados.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados porque generalmente este tipo de delitos tienen una duración extremadamente larga por las etapas del mismo proceso.

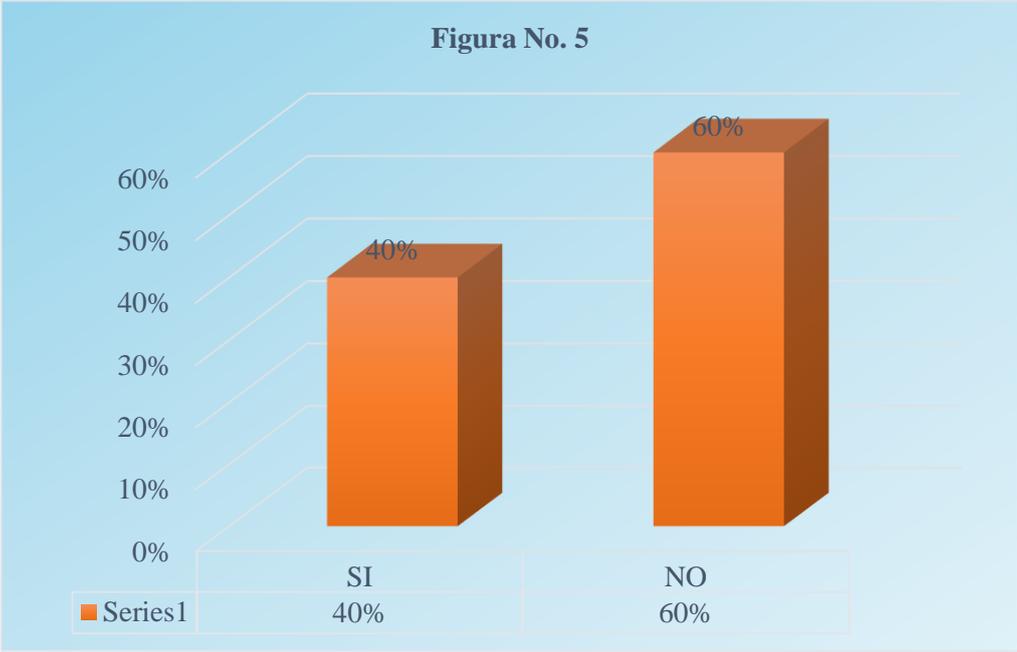
Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría **porque**, al no ser susceptible de conciliación en la actualidad por la pena, la víctima no tendría la oportunidad de llegar a conciliar respecto de la reparación integral.

Quinta pregunta: ¿Cree usted que la aplicación del artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal en el delito de estafa como actualmente se encuentra tipificado garantiza el principio de eficacia?

Tabla No. 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	12	40%
No	18	60%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja, Quito y Guayaquil
Autora: Karina Isabel Cordova Rogel



Interpretación: En la presente pregunta, 12 encuestados que **corresponden** al 40%, señalan que la conciliación actualmente como lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal **sí** garantiza el principio de eficacia **porque** no se vulneran los derechos de las partes procesales y se cumple con el debido proceso; **mientras** que, 18 personas que **representan** al 60%, consideran que **no**

se garantiza el principio de eficia, **porque** a más de la eficacia procesal, existen otros principios que se incumplen como celeridad procesal, economía procesal, etc. Por ende, la investigación continúa y se sigue utilizando recursos en un juicio durante años quedando muchos casos en la impunidad.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados en el sentido que al tratarse de un delito que afecta al bien jurídico de la propiedad las partes procesales pueden llegar a un consenso porque la conciliación representa un medio de solución oportuno y eficaz para los delitos de estafa, por tanto, a través del principio de eficacia, si se puede llegar a un acuerdo por medio de la conciliación, ya que este es un método de solución pacífica en un conflicto.

Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría **porque**, consideran que no se puede llegar a un consenso ya que es necesario que la justicia ordinaria intervenga en este tipo de procesos respetando tiempos y procedimientos.

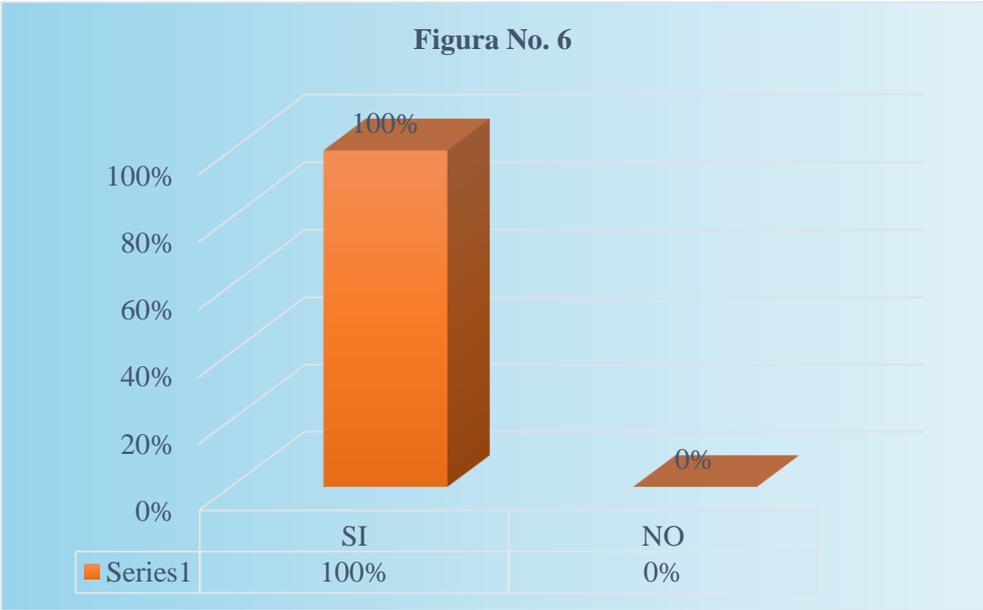
Sexta pregunta: Está de acuerdo, ¿que exista una reforma en el Art. 186 y Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal para que exista la conciliación?

Tabla No. 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Loja, Quito y Guayaquil

Autora: Karina Isabel Cordova Rogel



Interpretación: En la presente pregunta, 30 encuestados que **corresponden** al 100%, señalan que **si** es de mucha importancia que se realice una reforma de los artículos 186 y 663 del Código Orgánico Integral Penal **porque** se garantizarían derechos constitucionales como reparación integral a la víctima y la aplicación correcta de los principios procesales.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados porque en cuanto a ciertos delitos y penas, en especial al delito de estafa se permita el acuerdo extrajudicial para que el mismo sea aplicable mediante procedimientos especiales.

6.2. Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a 5 profesionales del Derecho especializados en ciencias penales; entre ellos funcionarios públicos: Juez de la Unidad Penal de Loja; con los resultados obtenidos se procede a realizar la presente tabulación:

A la primera pregunta: ¿Cree usted que los mecanismos para la solución de conflictos serían aplicables en el delito de estafa al tratarse de un delito de estafa cuando afecte solo a derechos individuales?

Respuestas:

Primer entrevistado: Juez de la Unidad Penal de Loja

Considero que la conciliación constituye una figura importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico porque permite solucionar los conflictos penales de una manera rápida y de esa forma garantizar que se otorgue la reparación integral a la presunta víctima de la infracción, en delitos de estafa contemplado en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal si me parece procedente que se pueda aplicar la conciliación dado que este delito afecta un bien jurídico relacionado directamente contra la propiedad y; por ende, es obvio que al tratarse de este tipo de infracciones podría garantizarse la reparación integral a través de un monto económico ya que en nada afecta a nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco puede perjudicar a la víctima, sino por el contrario puede garantizar de que ella pueda de manera oportuna recuperar el dinero que perdió por parte del presunto responsable de la infracción.

Segundo entrevistado: Abogado penalista

No, considero que en este caso no se debería aplicar este tipo de mecanismos de solución de conflictos.

Tercer entrevistado: Abogado penalista

Sí, porque se trata de estafa en bienes y servicios.

Cuarto entrevistado: Abogado penalista

Si porque gracias a estos mecanismos la víctima recuperaría lo perdido y el daño sería reparado.

Quinto entrevistado: Abogado penalista

Considero que sí, porque de esa manera se estaría garantizando la reparación integral a la víctima que ha sido afectado por esta infracción siendo resarcido el daño.

Comentario de la autora: De acuerdo a las respuestas de los entrevistados, considero que, la conciliación es un procedimiento voluntario, en donde las partes que están involucradas son libres para ponerse de acuerdo o intentar resolver la disputa por esta vía ya que este proceso es flexible y permite a las partes definir un tiempo, estructura y contenido de los procedimientos de dicha conciliación. Teniendo en cuenta los dos tipos de conciliación; Con la **conciliación judicial** se puede concluir un litigio sin la necesidad de llegar a una **sentencia**; en otras palabras, se trata de una forma especial de cierre del proceso. Este proceso es dirigido por el juez, quien propone las condiciones del acuerdo y luego, si es aceptado por las partes, lo convalida con eficacia de cosa juzgada; y, una **conciliación prejudicial**, por su parte, permite resolver el proceso sin la necesidad del desarrollo de un **juicio**.

Por lo tanto, llegar a una conciliación resulta beneficioso para ambas partes porque además de que ayuda a que dos personas solucionen el conflicto que los tiene enfrentados de manera rápida, reduce gastos judiciales y se garantiza la reparación integral a la víctima.

A la Segunda pregunta: ¿Cree usted que las penas privativas de libertad en relación al delito de estafa son proporcionales a la gravedad con que son cometidos dichos delitos?

Respuestas:

Primer entrevistado: Juez de la Unidad Penal de Loja

Considero que sí, porque se afectan los derechos de la propiedad, pero debería permitirse en este caso salidas alternativas como es la conciliación, dado que como se mencionó con anterioridad afectan derechos que tienen directa relación con el bien jurídico de la propiedad.

Segundo entrevistado: Abogado penalista

Sí, desde mi punto de vista las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal son proporcionales a la gravedad que tipifica el delito de Estafa.

Tercer entrevistado: Abogado penalista

No, porque al sancionar el incumplimiento, no basta una pena privativa de libertad, el delincuente lo vuelve a cometer.

Cuarto entrevistado: Abogado penalista

Considero que sí, pero sí falta la permisividad de otras alternativas para la solución del conflicto.

Quinto entrevistado: Abogado penalista

En efecto, son proporcionales, sin embargo, existe la inaplicabilidad de mecanismos alternativos como es la conciliación en este tipo de delito y en realidad sería muy importante ya que el patrimonio de la víctima se está viendo afectado.

Comentario de la autora:

En relación a las repuestas que han manifestado los entrevistados puedo decir que comparto algunas de sus opiniones, puesto que, si bien es cierto, las penas son proporcionales al delito de estafa, pero sí falta la permisibilidad de mecanismos alternativos de solución al conflicto como es la conciliación en este caso, ya que se ve afectado el patrimonio de la víctima que lo que quiere es que le sea resarcido el daño, de este modo se da por terminadas sus diferencias de manera amistosa, efectiva y satisfactoria.

A la tercera pregunta: ¿Considera usted que es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal, que permita la conciliación en el delito de estafa?

Respuestas:

Primer entrevistado: Juez de la Unidad Penal de Loja

Si me parece pertinente, actualmente el Art. 663 del COIP permite que se aplique la figura de conciliación, pero en delitos contra la propiedad cuya pena privativa de libertad no supere los 5 años, en este caso, en muchas circunstancias no se ha podido aplicar la conciliación en delitos como es la estafa por la pena prevista para este tipo, en esas circunstancias consideraría que sería importante realizar una reforma legal al Art. 663 que permita en delitos contra la propiedad sin determinar la pena, sino simplemente que se relacione con delitos contra la propiedad se permita la conciliación.

Segundo entrevistado: Abogado penalista

No, a mi criterio la conciliación no se debería incluir como solución de conflicto para resolver el delito de estafa.

Tercer entrevistado: Abogado penalista

Si, ya que no está establecido el mecanismo de solución, muchas veces se soluciona de manera perjudicial.

Cuarto entrevistado: Abogado penalista

Por supuesto que sí, sería muy importante que hay una reforma porque existe la limitante que es la pena privativa de libertad que no supere los 5 años y esto no permite conciliar.

Quinto entrevistado: Abogado penalista

A mi criterio, considero que sí, debido a que lo que se debe garantizar es la reparación integral a la víctima y de la manera en que lo establece el Art. 663 del COIP permite la conciliación, pero sólo en los delitos que la pena privativa de libertad no supere los 5 años, por ende, la reforma sería en el sentido de que no haya límite de pena.

Comentario de la autora:

Comparto algunas opiniones de los entrevistados, puesto que, a mi criterio sí es pertinente que se realice una reforma al Art. 663 en cuanto a ciertos delitos y penas, en especial al delito de estafa para que el mismo sea aplicable mediante salidas alternativas sin límite de pena, siempre y cuando sea claro y conciso en la reparación integral de la víctima siendo que lo afectado es el patrimonio y esto se puede resarcir fácilmente que es lo que se busca.

A la cuarta pregunta: ¿Considera usted que se debe dar más prioridad a la reparación integral a las víctimas en este tipo de delitos?

Respuestas:

Primer entrevistado: Juez de la Unidad Penal de Loja

Sí, efectivamente, como se trata de un delito que afecta el bien jurídico de la propiedad lo obvio es que se debe garantizar primordialmente la reparación integral a la presunta víctima de la infracción conforme lo establece el Art. 78 de la Constitución de la República, en esas circunstancias de lo que primero debería preocuparse el legislador es porque esa víctima pueda recuperar el dinero que ha perdido a causa del presunto responsable del delito.

Segundo entrevistado: Abogado penalista

Totalmente, la reparación integral a la víctima es un objetivo principal que tiene el Código Orgánico Integral Penal.

Tercer entrevistado: Abogado penalista

Sí, porque el daño causado es con mala fe y la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño ocasionado.

Cuarto entrevistado: Abogado penalista

Claro que sí, porque la víctima está en su derecho de recuperar el dinero perdido.

Quinto entrevistado: Abogado penalista

Considero que sí, porque se trata de un delito que afecta un bien jurídico como lo es la propiedad, por lo tanto, se debe garantizar la reparación integral a la víctima para que éste pueda recuperar el dinero que ha perdido.

Comentario de la autora:

En esta pregunta, la mayoría se ha expresado de forma concordante y comparto lo manifestado, de ello puedo agregar, la necesidad de que las víctimas sean consideradas como grupo prioritario para la reparación de las mismas, siendo que el estado ecuatoriano garantiza sus derechos sin violación alguna.

A la quinta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted, para garantizar el derecho de la propiedad y conseguir el juzgamiento, alcanzar una justicia pronta y oportuna del infractor que no quede en la impunidad y desgaste innecesario de tiempo y recursos al sustanciar procesos por delitos contra la propiedad en el caso de delitos en los que por su naturaleza debería ser posible de conciliación?

Respuestas:

Primer entrevistado: Juez de la Unidad Penal de Loja

La sugerencia sería que se realice una reforma a lo que se refiere a los requisitos para que se aplique la conciliación y que están previstos en el Art. 663 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que como se mencionó con anterioridad en los delitos contra la propiedad se permita la conciliación indistintamente de la pena en que esté previsto la sanción para el tipo penal ya sea estafa, abuso de confianza, robo, se permita la conciliación siempre y cuando afecte solamente derechos contra la propiedad, en este caso por ejemplo, si el robo es con violencia obvio que no se va a poder aplicar la conciliación por las consecuencias que eso genera, pero en el caso de estafa que tiene previsto una pena superior a los 5 años fácilmente puede aplicarse la conciliación sin que eso afecte a ninguno de los sujetos procesales y más bien se va a garantizar la celeridad, la justicia pronta y oportuna y sobretodo la justicia restaurativa que implica que la principal parte procesal debe ser atendida en este caso es la víctima de la infracción.

Segundo entrevistado: Abogado penalista

Con la recepción de la denuncia, Fiscalía de oficio debería poner la prohibición de enajenar o el embargo de los bienes.

Tercer entrevistado: Abogado penalista

Que el procesado rinda caución o prenda y en caso de incumplir, se le imponga la pena privativa de libertad.

Cuarto entrevistado: Abogado penalista

Como sugerencia diría que se debería actuar con prontitud si hay como reparar al afectado, hacer que los bienes o la pecuniaria sea una forma de satisfacer la reparación del daño y para que no quede impune que se cumpla y no se deje sin incumplimiento legal.

Quinto entrevistado: Abogado penalista

Mi sugerencia es que se haga una reforma al Art. 663 en la que permita que se pueda acceder a la conciliación independientemente de la pena ya que la conciliación representa un medio de solución oportuno y eficaz para delitos contra la propiedad como es la estafa.

Comentario de la autora:

Considero importante señalar que hay quienes consideran que la conciliación extrajudicial es una simple etapa pre procesal que la ley exige para poder acudir a la vía judicial. Por el contrario, es la oportunidad perfecta para evaluar coherente y objetivamente los riesgos judiciales que conlleva el inicio de un proceso y, a partir de ese análisis, llegar a la conclusión de si es posible solucionar el conflicto mediante un acuerdo entre las partes. Por lo tanto, concuerdo en la sugerencia de la necesidad de una reforma al Art 663 del Código Orgánico Integral Penal que incluya la conciliación independientemente de la pena en delitos contra la propiedad ya que sería bastante beneficioso para las partes procesales.

6.3. Estudio de Casos

El presente estudio de casos se desarrolla con Sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, considerando sus contenidos para ser analizados, interpretados y expuestos en el siguiente estudio jurídico.

Caso No. 1

1. Datos Referenciales:

Juicio: 11282-2016-16277G

Juzgado: UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA

Víctimas: V.C.P.A y S.M.V.M

Procesados: C.A.A.E y A.J.G.M

Delito: ESTAFA

Fecha: 13 de noviembre de 2015

2. Antecedentes:

La investigación previa se inicia por cuanto llega a conocimiento de la fiscalía mediante denuncia, presentada por los señores V C P A, mayor de edad, nacionalidad ecuatoriana y S M

V M mayor de edad, nacionalidad ecuatoriana y que en lo principal conforme consta de (fs.1-11) del expediente con fecha 13 de noviembre del 2015, denuncia lo siguiente: “La presente denuncia la formulo en contra de la señora C A A E y A J G M; denuncia a la que adjunta documentos: Formulario de Denuncia, Contrato de Compraventa, Copia de Cheque Nro. 222, Copias de cédula, Credencial de Abogado.

Con fecha 27 de mayo del 2015, en la ciudad de Cuenca, Avenida de las Américas, frente a la fábrica INDURAME (Sur de la ciudad de Cuenca), el señor A J G M, nos dio en venta a través de un contrato de compra venta, un vehículo de placas PBH6209, marca Chevrolet, año de fabricación 2010, tipo JEEP, color negro, motor J20A680319, modelo GRAN VITARA 2.0L 5P DLX TM 4X2, chasis Nro., 8LDCSV363A0029862, por un valor de TRECE MIL CUATROCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (13.400.00), mediante depósito bancaria a la cuenta de ahorros Nro. 2202062538 del Banco de Pichincha CA, a nombre de la señora J T, vendedor quien nos hizo pensar que era una persona honesta, en quien podíamos confiar, razón por la cual procedimos a comprarle el vehículo, el mismo que después de tenerlo un tiempo en nuestro poder comenzó a presentar algunos problemas y con fecha 02 de octubre del 2015 procedimos a llevar el automotor a la ciudad de Loja, al local comercial denominado AUTOMOTORES GODOY, el cual está ubicado en la Vía a Catamayo, barrio Belén Alto, casa y cerramiento de color blanco junto a la discoteca Poca Cabana, vía a Catamayo , lugar donde el señor A J G M, posee un patio de venta de vehículos, conviniendo la devolución del vehículo por múltiples reclamos realizados de mi parte, por el mal estado del vehículo, me canceló el cheque Nro. 000222 de la cuenta corriente Nro. 21000427-52 del Banco del Pichincha CA, perteneciente la Señora C A A E por el valor de TRECE MIL DOSCIENTES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (USD. 13200.00) depositado que fue el cheque con fecha 12 de octubre del 2015 en la cuenta de Ahorros Nro. 5001645000 del Banco de Pichincha a nombre de P A V C, fue devuelto con la razón de protesto de estar la CUENTA CERRADA, pero el denunciado nos ha estado engañando, le hemos llamado constantemente y por último ya no nos contesta su número de celular.

Con estos antecedentes y como este hecho constituye infracción de acción pública, punible, tipificado y sancionado en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, interponemos la presente denuncia por el presunto delito de ESTAFA en contra de los procesados anteriormente mencionados. La señora Fiscal a cargo de la investigación, en Audiencia de Formulación de cargos realizada el 20 de febrero del 2019 a las 14h30 formula cargos en contra del señor A J

G M, por el delito tipificado como estafa en el Código Orgánico Integral Penal Art.186 inciso primero del COIP, atendiendo la petición de Fiscalía y al encontrarse reunidos los requisitos objetivos y subjetivos del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, se dictó prisión preventiva en su contra, medida cautelar contemplada en el Art. 522 numeral 6, se procedió en la audiencia a notificar con la formulación de cargos e inicio de la instrucción Fiscal. En esta misma diligencia si bien se trata de un delito no flagrante se indicó que la causa se sustanciara en procedimiento ordinario, con una duración de la instrucción fiscal de hasta 90 días.

Habiéndose convocado audiencia de evaluación y preparatoria de juicio que se celebró el 16 de septiembre del año 2019, el señor abogado de la defensa del procesado solicita la aplicación de un procedimiento especial como es el procedimiento abreviado con la cual se corrió traslado a la Fiscalía, encontrándose presente también la víctima y el procesado, sin que exista oposición alguna por lo que se atendió la petición favorablemente, concurriendo a dicha audiencia la señora Fiscal a cargo de la instrucción el procesado A J G M, acompañado de su abogado defensor, en calidad de víctimas los señores S V M, y P V C, acompañados de su abogado defensor. Habiéndose analizando la petición de someterse a procedimiento abreviado por parte del procesado, amparado en lo que determina la norma legal contenida en el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, Fiscalía no manifiesta ninguna oposición, e indica que considera cumplidos los requisitos establecidos en el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, y manifiesta cuenta con la investigación necesaria para sustentar su teoría de caso en juicio, por parte de la víctima no se mostró imposición siendo que así mismo se hizo conocer de un acta de reparación integral suscrita con el procesado a fin de alcanzar la reparación material,

Por su parte, una vez que la Sra. Fiscal realizó un análisis de los elementos de convicción recogidos durante el proceso de investigación que permiten establecer tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad penal del procesado realizó el análisis sobre la procedibilidad del procedimiento abreviado manifestando que se cumple los requisitos mismos y solicito una pena atenuada por reparación a la víctima, de 20 meses de privación de la libertad. El señor abogado de la defensa S V M y P V C reconocieron el contenido y firma impuesta en el acuerdo de pago y su abogado defensor Dr. Ángel Toledo manifestó su acuerdo con el pronunciamiento fiscal y no se opuso a la aplicación del procedimiento abreviado conforme obra del acta correspondiente.

La Fiscalía ha recaudado los siguientes elementos probatorios para demostrar materialidad de la infracción:

1. Denuncia
2. Contrato de compraventa de vehículo
3. Copia de cheque
4. Documentación Banco Pichincha
5. Documento privado resciliación de contrato de vehículo
6. Información de superintendencia de bancos (cierre de cuenta)
7. Microfilm de cheque protestado documentación banco pichincha
8. Información respecto cuenta cerrada de la señora Córdova Agila Alexandra Elizabeth

Acuerdo Conciliatorio

Entre V F G R, L M N B, A J G M y E A A T, en los siguientes términos:

PRIMERO: Que se considere el hecho de que la negociación particular habida entre los comparecientes sobre la compraventa del vehículo marca Chevrolet, modelo Grand Vitara color negro, año de fabricación 2010, placas PBH6209, motor J20A680319, chasis Nro., 8LDCSV363A0029862, pactada por la suma de diez mil dólares, valor que consta en el contrato de compraventa de transferencia de dominio...

SEGUNDO: Se concreta lo siguiente: a) Una vez que los señores A J G M y E A A T han superado el impase suscitado con el Sr. J L A R, quien consta en la matricula como titular del vehículo materia de la presente denuncia. b) El acuerdo se ha cumplido sin coacción de ninguna clase, y se ha efectivizado en la Notaría Segunda del Cantón Loja, c) Por no existir ninguna estafa más que la demora de efectivizar los documentos respectivos, los involucrados damos por superado este impase.

TERCERO: Estando de acuerdo firmamos este pedido en unidad de acto para que su autoridad proceda conforme a la Ley, señalando que la venta se hizo de buena fe y que el problema estuvo en la tardanza del traspaso de dominio.

Acuerdo de Pago:

Consta suscrito por P A V C, S M V M, A J G M, en lo principal consta: “En la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de septiembre del año 2019, comparecen por una parte los Pablos A V C y S M V M, y por otra el señor A J G M, y convienen el celebrar el siguiente acuerdo de pago: Primero: El señor Ar G por concepto de reparación integral dentro del juicio que por estafa se sigue en su contra signado con el Nro. 11282-2016-16277G, a los señores Veintimilla se compromete a cancelar la cantidad de TRECE MIL CUATROCIENTOS DOLARES, en un

plazo máximo de cinco meses contados a partir de la presente fecha, y como garantía en este mismo acto firma, a más del presente documento una letra de cambio por la misma cantidad esto es 13.400,00 dólares. Segundo: Los señores Veintimilla manifiestan a estar de acuerdo con el ofrecimiento de pago del señor Godoy como reparación integral de conformidad con lo que dispone el Art. 78 de la Constitución de la Republica 76 y 77 del Código Orgánico Integral Penal. Tercero: En caso de incumplimiento en el pago en la fecha antes referida los señores Veintimilla pueden ejecutar el presente acuerdo ante las autoridades judiciales en esta ciudad de Loja; Con este documento el procesado se compromete a reparar materialmente a las víctimas esto por el valor de \$13400, este acuerdo entre las partes procesales sin oposición de la señora titular de la acción penal pública deviene en un mecanismo de reparación integral no excluyente es considerado como un elemento que permite advertir la intencionalidad en este caso de Intentar, en forma voluntaria disminuir las consecuencias de la infracción y Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima que son circunstancias de atenuación contenidas en los numerales 3 y 4 del Art.45 del COIP a considerarse para la imposición de la pena que peticionó Fiscalía.

La Corte Nacional de Justicia en la Resolución 02-2016, publicada mediante Registro Oficial Nro.739, en el análisis que en el punto 4 para dar contestación a la interrogante sobre si es procedente aplicar la suspensión condicional de la pena a quien ha recibido sentencia de condena luego del procedimiento abreviado señala lo siguiente:

“Quien se somete al procedimiento abreviado, renuncia al procedimiento ordinario o directo, una vez que acepta los hechos por los que se le imputa, cuya consecuencia es el beneficio de una pena privativa de libertad menor a la que le correspondería si se sometiese a un procedimiento ordinario o directo. Este mecanismo deviene de una negociación o acuerdo entre Fiscal y procesado, y en este caso, los intervinientes se someten a los resultados de esta práctica procesal, cuyo cúmulo es la sentencia condenatoria, con una pena de privación de libertad reducida, situación que le es bastante favorable al reo, y debe ser cumplida, conforme a la negociación que le antecede.

3. Sentencia:

RESUELVE:

Aprobar el acuerdo conciliatorio suscrito entre los señores A J G M, E A A T y la parte ofendida señores V F G R y L M N B, y declarar la extinción de la Acción Penal ordenándose en consecuencia el archivo definitivo del mismo, ya que se ha verificado el cumplimiento íntegro

del acuerdo en mención, el mismo que no está sujeto a plazo o condición, con lo que se he ha hecho efectivo el derecho a la reparación integral de las víctimas. Se revocan las medidas cautelares de orden personal dictadas en contra de los procesados (prohibición de ausentarse del país, y la obligación de presentarse periódicamente ante el sr Fiscal de la causa).

4. Comentario de la autora

Considero que en esta sentencia del presente caso por estafa se ha dado cumplimiento con el principio fundamental de verdad procesal ya que la aceptación de la responsabilidad por parte del procesado no es suficiente, sin embargo, las pruebas han jugado un papel muy importante, las mismas que tienen por objeto el demostrar todos los hechos y circunstancias relacionados con el caso y ayudar al correcto esclarecimiento de la verdad; siempre que tales pruebas hubieren sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas conforme a las disposiciones legales; lo que permitirá establecer tanto la existencia material de la infracción punible, como la responsabilidad penal del acusado(a). De igual manera con las disposiciones relativas a la prueba, dentro del Código Orgánico Integral Penal que establece en sus Artículos: 453 “Finalidad. – “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”; Art. 454. Principios: Oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, principio de igualdad de oportunidades para la prueba. Adicional a ello, en la valoración de la prueba se ha podido notar que se ha tomado en cuenta su legalidad, autenticidad, grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

En la presente causa se determina que efectivamente se cumplen todos los presupuestos legales anteriormente detallados, puesto que el delito que investiga la fiscalía se encuentra previsto y sancionado en el Art.186 del Código Orgánico Integral Penal Estafa cuando mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, es decir no supera los diez años, se ha planteado dentro de etapa procesal oportuna, esto es sin que se haya desarrollado en su integralidad la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio más que el procesado A J G M en audiencia de 16 de septiembre del año 2019, en forma libre y voluntaria y sin presión o coacción alguna de viva voz ha consentido expresamente tanto en la aplicación del procedimiento abreviado y ha admitido el hecho que se le atribuye Fiscalía, la pena concertada

con la Fiscalía, según manifestó la señora Fiscal es atenuada 20 meses por el acuerdo de reparación a la víctima, ante lo cual la Defensa ni la víctima mostró oposición,

En doctrina se concibe al procedimiento abreviado “con el propósito de lograr sentencias en un lapso razonable, con ahorro de energía y recursos jurisdiccionales, y sin desmedro de la justicia tradicionalmente aceptada para delitos leves. Los juristas sostienen que se justifica este tipo de abreviación procesal cuando se resuelve de modo más rápido, simple y eficaz los casos de delitos de acción pública más leves y de menor cuantía punitiva, que llegan a una solución respecto de la responsabilidad penal del procesado, para evitar proseguir bajo la clásica y rígida forma del proceso ordinario”.

El tipo penal por el que la Fiscalía le formuló cargos es aquel tipificado en el Art.186 inciso uno del Código Orgánico Integral Penal, estafa, y por cumplidos los requisitos establecidos en el Art. 635 del Código Integral Penal; en mérito a los principios constitucionales de inmediación, celeridad concentración y economía procesal, la Unidad de lo Penal de Loja, ACEPTÓ lo solicitado por la procesada y anunció que posteriormente se notificará por escrito la respectiva sentencia condenatoria en forma motivada y escrita.

Por tanto, en esta clase de infracciones el bien jurídico protegido es el patrimonio y se inserta en la Sección Novena de los Delitos contra la propiedad en el Código Orgánico Integral Penal. El verbo rector es hacerse entregar fondos, muebles, etc., con el propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, cuya entrega se consigue mediante un acto engañoso. El objeto material recae en fondos, muebles, finiquitos, recibos. El perjuicio es un elemento consustancial de la estafa, pero este debe ser de naturaleza patrimonial.

De todo lo mencionado, cabe recalcar, la importancia de llegar a una conciliación tanto extrajudicial como intrajudicial, puesto que la principal ventaja de la conciliación es que se trata de un proceso que permitirá a las partes en conflicto resolver su problema de forma rápida y económica, ya que, a través de este proceso, se pueden arreglar problemas familiares, económicos y de otra naturaleza, reparando de esta manera el daño causado a la víctima, llegando a un acuerdo consensual entre las partes en la cual no se vea vulnerado de ninguna forma su derecho. Por lo tanto, es evidente el beneficio que conlleva la posibilidad de conciliación dentro de la reparación a la víctima afectada en delitos de estafa, además del beneficio al Estado Ecuatoriano en la viabilidad, eficacia, celeridad y ahorro de recursos que esto lleva al Estado por lo que al llegar a un acuerdo entre las partes se podría dar por finalizado un proceso judicial o incluso no iniciar el mismo.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales:

Juicio: 11282202003230

Juzgado: Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Loja

Víctima: J R L V

Procesados: L M V H

Delito: ESTAFA

Fecha: 07 de septiembre de 2020

2. Antecedentes

El presente caso, inició con la respectiva denuncia por parte de J R L V en calidad de víctima, en contra de L M V H, en la cual especifica que realizó un depósito de 580 USD, en la cuenta de ahorros Nro. 4034867900 del Banco de Pichincha, perteneciente al señor L M V H, con el fin de que le sea enviado un televisor LCD marca LG, de 55 pulgadas, esto fue pactado vía internet, específicamente por FACEBOOK, mismo que supuestamente iba a ser enviado por servientrega, pero nunca llegó.

Como indicios probatorios adjuntó lo siguiente: copia del depósito realizado a la cuenta de ahorros antes mencionada, datos del procesado y capturas de pantalla de la conversación sostenida con L M V H a través de la red social Facebook.

Providencia General:

VISTOS: - De conformidad con lo previsto en los Arts. 586 y 587 del Código Orgánico Integral Penal, la doctora B E C H, Fiscal de Loja, solicita el archivo de la presente indagación iniciada en base a la denuncia presentada por el señor J R L V, por un presunto delito de ESTAFA. - Previo a resolver se dispuso oír a las partes procesales que han intervenido en esta investigación fiscal y por no haber pronunciamiento alguno dentro del plazo legal por parte de los sujetos procesales. Siendo este el momento pertinente para pronunciarse, se expresa: Del análisis del expediente se establece que existe un acuerdo conciliatorio que han arribado entre los señores J R L V, y L M V H, por lo que no hay los elementos procesales que permitan iniciar un proceso penal, circunstancia que impide iniciar la instrucción fiscal correspondiente.

Acuerdo Conciliatorio:

Para convivir en armonía y paz social, el denunciado L M V H, ha procurado un acercamiento conciliatorio comprometiéndose a pagar los 580 USD obtenidos como pago por parte del señor J R L V por concepto de un televisor LCD marca LG, más los honorarios del abogado, quedando

todo saldado en su totalidad a través de un pago en efectivo. En estos términos conciliatorios el señor J R L V, acepta la fórmula conciliatoria llegado con el investigado en esta conciliación, solicitaremos a esta Autoridad Administrativa, el ARCHIVO de este expediente administrativo.

Renuncia:

Con estos antecedentes y con fundamento en el Art. 438 del Código Orgánico Integral Penal, el ofendido señor J R L V, cumplido con el acuerdo renunciaré el derecho de presentar acusación particular en contra del señor L M V H, y por otra parte el señor L M V H acepta en forma libre y voluntaria este acuerdo conciliatorio y a cubrir la REPARACIÓN INTEGRAL, a favor del ofendido J R L V, dejando constancia una vez cumplido con la REPARACIÓN INTEGRAL, renunciaré el derecho de presentar reclamo alguno en contra de L M V H, ya sea civil, penal o administrativa que de este caso se genere. De igual manera el investigado se compromete a no realizar reclamo alguno en el futuro para estos mismos hechos en contra del denunciante. Solicitando en el momento oportuno al señor Fiscal, se hará conocer el cumplido acuerdo y la Reparación Integral al ofendido para que disponga el ARCHIVO del presente expediente Fiscal Administrativo, aplicando los principios de simplificación, economía procesal, buena fe y lealtad procesal, consagrados en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. Comentario de la autora

En el presente caso, con la denuncia y los hechos acontecidos, se configura el delito con las pruebas presentadas que lo fundamentan dentro de la clase de estafa.

Es posible evidenciar como parte de la solución, con la instancia de conciliación dentro de la instrucción fiscal, y llegar a un acuerdo entre las partes, reduciendo tiempo y recursos fiscales, se acepta la posibilidad de reparación en comunión con la aceptación de culpabilidad, debido a que el dinero se devolvió a satisfacción; ya que no hubo necesidad de llegar a un juicio. De tal manera que se da la reparación integral para la víctima con la devolución de su dinero, que se efectuó mediante conciliación extra judicial, procediendo a archivar el proceso.

Para comprender mejor este análisis, el Art. 186. Inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal dice: “La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”. (Código Orgánico Integral Penal. ROF. 180, 2014).

Art. 77 del Código Orgánico Integral Penal tipifica: la reparación integral de los daños.
- La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. (Código Orgánico Integral Penal. ROF. 180, 2014).

Distinguir es el primer paso de un dictamen o sentencia, una vez identificado el delito, la dimensión argumentativa del derecho, considera la restitución total del bien jurídico afectado; de esta forma estaría cumpliéndose con la pretensión material y económica a favor de la víctima, sin obviar la respectiva sanción para quien delinquiró con respecto a la estafa. Definir la argumentación jurídica, sería el componente formal de la conciliación, los componentes materiales como el resarcimiento del bien representaría la forma de evaluar, tanto la reparación como la multa y prisión; y, los pragmáticos vendrían a formar el todo, el proceso adecuado, en fusión de la dialéctica y retórica, destacando derechos, obligaciones, garantías, que se condicionan cumplir con la Ley de acuerdo a derecho, tratando de simplificar procesos y garantizar derechos de las partes involucradas.

Según el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes” (Código Orgánico de la Función Judicial. ROF S-544 (Reformas ROF S-490 01-07-2011), 2009) La Ley solo ratifica las facultades, entre las cuales y dentro del presente caso, se necesitaría el dictamen fiscal para que el juez sin pérdida de tiempo y recursos legalice su participación y la resolución, que enmarcará los derechos humanos sobre todo principio jurídico; de esta forma este articulado de antesala, prepara y define el cumplimiento de derechos y garantías de todas las personas, incluso los procesados hallados culpables; pudiendo tener la facultad de recurrir a la conciliación justamente dentro de respetar sus derechos y de cumplir con la reparación inmediata a la víctima.

Ahora bien, cabe señalar que en este caso la decisión acertó el proceso garantizando el debido proceso y utilizando mecanismos alternativos de solución de conflictos, estipulados en el Art. 662 del Código Orgánico Integral Penal, cumpliendo eficazmente con la reparación integral de la víctima; en menor tiempo y actuar de acuerdo a la Ley con las argumentaciones de hecho

que han sido suficientes para las partes involucradas de forma legal bajo el ordenamiento jurídico dimensionado por el delito perpetrado, por ello considero importante que se viabilice la normativa jurídica para que pueda contemplarse en el Código Orgánico Integral Penal la conciliación en este tipo de casos.

Entonces es posible decir, que, la conciliación motiva el cumplimiento del reconocimiento del derecho a la verdad, garantizando los derechos de las dos partes procesales; con la reparación a la víctima y con la sanción al imputado; evitando largos períodos de tiempo y repetitivos e innecesarios procedimientos que llegan a la misma resolución de inicio a fin. Terán Gladys analiza este procedimiento y menciona: “El derecho a la verdad, tiene como contrapartida a la obligación de garantía de los derechos humanos el de investigar, procesar y castigar que tiene el estado”.

Por lo tanto, podemos decir los principales beneficios de la conciliación extrajudicial son los siguientes:

- Se evita procesos judiciales.
- No se necesita abogado.
- El acuerdo final se establece mediante un acta que tiene el mismo valor que una sentencia judicial.
- Lo más importante es que las partes involucradas deciden la solución del problema.
- Es confidencial y reservada.

7. Discusión

En la presente discusión de los resultados obtenidos de la investigación, se procede a su empleo para lograr la verificación de los objetivos que a continuación se detalla:

7.1. Verificación de los Objetivos

En la presente investigación jurídica en el proyecto aprobado se plantearon un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se procede a su verificación.

7.1.1. Verificación de Objetivo General

El objetivo general del presente Trabajo de Integración Curricular es el siguiente:

“Analizar el delito de estafa y la posibilidad jurídica de aplicación de la conciliación judicial y extrajudicial para dirimir conflictos legales mediante acuerdo de voluntades”.

El presente objetivo se verifica del estudio doctrinario al desarrollar en el Marco Teórico los siguientes temas: Origen y evolución histórica de los delitos de estafa, la estafa (Definición), mediación extra-judicial, mediación intra-judicial, elementos constitutivos del delito de estafa; por otra parte, el estudio jurídico se realizó analizando las siguientes normas jurídicas: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y Ley de Arbitraje y Mediación.

Se determinó la importancia de la aplicación de la conciliación en los delitos de estafa en el punto 4.12 del tema Conciliación como salida Alternativa Penal y 4.8 Clases de Mediación desarrollado en el Marco Teórico del presente Trabajo de Integración Curricular.

7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos

Los objetivos específicos propuestos en el proyecto de tesis son los siguientes:

- 1. “Estudiar el bien jurídico protegido lesionado y las ventajas como desventajas para la víctima al no ser procesalmente factible una solución alternativa al proceso penal ordinario”.**

El presente objetivo se logra verificar al momento de plantear la tercera pregunta de la encuesta al formular lo siguiente: ¿Considera usted que la conciliación representa un medio de solución oportuno y eficaz para los delitos contra la propiedad como es la estafa cuando se comete en contra de otra persona en las condiciones señaladas en el inciso primero del Art.186 del Código Orgánico Integral Penal? donde responden sí el 99.9% porque, lo que buscan las partes es la solución inmediata y la reparación integral de los daños a la víctima, por tanto, es una vía eficaz para dar por terminado un litigio, esto sería beneficioso para el Estado y dentro de la administración de justicia se evitaría la acumulación de este tipo de delitos.

De la misma manera con la pregunta uno de la entrevista donde 4 personas consideran que en relación a este delito contra la propiedad se debería aplicar la conciliación dado que constituye una figura importante porque permite solucionar los conflictos penales de una manera rápida y de esa manera reparar el daño a la víctima.

Este objetivo también se verifica al desarrollar los temas: 4.3 Análisis del bien protegido en los delitos contra el Derecho a la Propiedad y 4.6.3 Beneficios de la Utilización de los MASC e inaplicabilidad de la conciliación en el delito de estafa. Además, se verifica con el siguiente análisis *doctrinario* “El concepto de bien jurídico ha cumplido hasta hoy importantes funciones

en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal.” (Mariano, 2009, pág. 187).

El Bien jurídico tutelado es un término propio del derecho penal ya que los mismos resultan protegidos desde el momento que se tipifican las conductas delictivas y se impone una pena por dicho actuar.

Cabe mencionar, que en todos los delitos contra la propiedad el fin es proteger la propiedad propiamente dicha, tipificando en cada uno ellos las condiciones y los supuestos en que se realiza el apoderamiento ilegal de los bienes como por ejemplo el apoderamiento de las cosas muebles en los delitos de robo, hurto o estafa.

Ahora bien, tenemos por su parte a la conciliación en cambio, es definida por la ley, “como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos...”, mediante el cual las partes resuelven definitivamente un conflicto jurídico de naturaleza transigible con efectos de cosa juzgada; que tiene su fuente constitucional en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los principios establecidos en el Art. 664 del Código Orgánico Integral Penal, permitiendo a las partes de manera voluntaria solucionar sus conflictos jurídicos por ellas mismas, llegando a acuerdos establecidos por ellos, denominados.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 662 y siguientes establece tanto las reglas o normas generales como los principios por los que regirá la conciliación, los cuales son: Voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

La conciliación, según el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal, podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años. 2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte. 3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Es indispensable que la participación de los intervinientes en los mecanismos alternativos a la solución de conflictos en el procedimiento de la conciliación sea por decisión propia y más no

por obligación; es así que la voluntariedad es auto compositiva ya que responde a la determinación de acudir, o no a la conciliación. Tomando en consideración que ninguna persona es obligada a aceptar hechos que desconozca y más aun los que se ventilen durante el proceso en beneficio tanto de la víctima como reparación integral, así como los de la persona a reparar.

Por último, en cuanto al procedimiento ordinario, el Código Orgánico Integral Penal establece:

Artículo 580.- Finalidades. - En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 96)

Esto quiere decir que antes que se dé inicio de una manera oficial un proceso penal pueden y deben cumplirse importantes actos de investigación o de aseguramiento de evidencias que permitirán al Fiscal, reafirmar los resultados de su caso en la etapa del juicio, es decir, en primer lugar se debe recoger elementos de convicción que establezcan o nos den la convicción que se ha cometido un delito, esto es, sobre la existencia misma de la infracción, y, en segundo lugar, la presunta participación de una o varias personas en la infracción investigada.

Estos elementos de convicción se los recaba con la colaboración del personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito.

2. Analizar en el marco de la justicia restaurativa las ventajas de una reparación integral a la víctima en tiempo oportuno sin necesariamente tener que recurrir a un proceso judicial ordinario.

El presente objetivo se logra verificar al momento de plantear la primera pregunta de la encuesta al formular los siguiente: La estafa conforme el Código Orgánico Integral Penal no permite la conciliación, ¿Cree usted que aplicando la conciliación en este tipo penal mejoraría la eficacia de la administración de justicia en cuánto a la reparación integral para estos casos? donde responden el 100% que sí, porque cualquiera que haya sido el modus operandi para configurar la estafa es necesario también otorgar oportunidad para resarcir o reparar, ya que lo que busca la víctima más que la pena privativa de libertad es recuperar lo perdido.

De la misma manera con la pregunta cuatro de la entrevista donde 4 de las personas entrevistadas responden que en este tipo de delitos deberían garantizar primordialmente la

reparación integral a la presunta víctima de la infracción conforme lo establece el Art. 78 de la Constitución de la República.

Este objetivo también se verifica al desarrollar los temas: 4.9 Justicia Restaurativa, 4.19 Reparación integral, 4.19.2 Mecanismos de reparación integral, 4.5 Procedimiento Ordinario. Además, se verifica con el análisis del artículo 651.6 del Código Orgánico Integral Penal sobre las reglas para la aplicación de justicia restaurativa, de lo que podemos decir que la justicia restaurativa intenta reparar el daño causado por el delito, el consentimiento debe ser libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo, facilitando la participación activa entre los tres agentes víctima, ofensor y comunidad con el objetivo de encontrar soluciones al conflicto. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

En lo referente a la reparación integral de la víctima, este principio está presente en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 78 que señala: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

De esta forma se incorpora la reparación integral a las víctimas, que se vean afectadas por la comisión de los delitos en perjuicio de su patrimonio, y a la vez procurar que las soluciones sean más eficaces para dar por terminado un conflicto penal; entendiéndose de esta forma que la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado.

En el Código Orgánico Integral Penal, el principio de reparación integral se encuentra en el artículo 78 que hace mención sobre los Mecanismos de Reparación Integral, dicha reparación integral se encuentra establecida como uno de los derechos de las víctimas de cualquier delito en general. Al respecto en el artículo 11 numeral 2 del COIP, en su parte pertinente establece: “A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones el conocimiento de la verdad de los hechos...”

Con este antecedente se manifiesta que lo que pretende una reparación integral sin dilaciones, es reconocer e indemnizar el desgaste sufrido por las víctimas o sus deudos, por el largo tiempo devengado en el proceso penal, el cual depende de la burocracia en la administración de justicia, el tiempo destinado para la preparación y actuación en el litigio, entre otros aspectos.

Cabe indicar que se establecen los siguientes mecanismos de reparación integral, a favor de las víctimas de los delitos: El conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado; y; cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

Como se puede apreciar la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal establecen formas muy similares de reparación a las víctimas de los delitos.

3. “Plantear una propuesta de reforma a los artículos 186 y 663 del Código Orgánico Integral Penal, que permita al procesado en delitos de Estafa, acceder a la conciliación.”

El presente objetivo específico se logra su verificación con las respuestas de las encuestas de la pregunta seis, en donde se formuló la siguiente pregunta: ¿Está de acuerdo, ¿que exista una reforma en el Art. 186 y Art.663 del COIP para que exista la conciliación?, donde 4 de los entrevistados respondieron que si es de mucha importancia que se realice una reforma de los artículos 186 y 663 del COIP porque se garantizarían derechos constitucionales como reparación integral a la víctima y la aplicación correcta de los principios procesales.

Adicional a ello, el presente objetivo se verifica en base a las respuestas de los profesionales del Derecho, manifestando que consideran pertinente que se permita al procesado acceder a una conciliación puesto que esto sería beneficioso para el Estado y para las partes ya que se vería reparado el bien jurídico lesionado que es lo que quiere la víctima, y dentro de la administración de justicia se evitaría la acumulación de este tipo de delitos.

Los encuestados expresan que la conciliación constituye una figura importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico porque permite solucionar los conflictos penales de una manera rápida y de esa forma garantizar que se otorgue la reparación integral a la presunta víctima de la infracción, en el delito de estafa contemplado en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, dado que este delito afecta un bien jurídico relacionado directamente contra la propiedad y; por ende, es obvio que al tratarse de este tipo de infracciones podría garantizarse la reparación

integral a través de un monto económico ya que en nada afecta a nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco puede perjudicar a la víctima.

Por último, este objetivo también se verifica al desarrollar los temas: 4.16 Conciliación, 4.17 Conciliación como salida alternativa penal, 4.20 Derecho Comparado.

7.2. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

Par empezar, es importante mencionar que el Art. 190, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se puede transigir.”

De igual forma el Art. 97 de la Carta Magna señala: “Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley.....”.

La Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 55 sobre la conciliación extrajudicial establece: “Es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos”.

Por lo tanto, la conciliación se ha constituido en nuestro país en una vía legal para resolver, siempre que de por medio exista la voluntad expresa de las partes del sometimiento a dicha vía-, una amplia variedad de conflictos, de los que sólo se exceptúan aquellos cuyo objeto del litigio o controversia no pueden ser susceptibles de transacción.

El artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República reconoce «El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley»; y por su parte, el artículo 30 manifiesta que «La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Es necesario señalar que, el derecho de propiedad es una situación jurídica subjetiva que posee todo sujeto de derecho y que además está protegida constitucionalmente, que faculta al titular del mismo a fin de emplear todos los atributos del bien del cual se es propietario, pudiendo excluir de dicho empleo a quienes no son propietarios del mismo, permitiéndole además usarlo, disfrutar de él, reivindicarlo si se le despoja del citado bien, y en especial, transferir la propiedad del mismo.

Por otra parte, se puede hablar de derecho de propiedad desde un punto de vista generalizado y no solo desde la noción de dominio o potestad que tiene una persona sobre una cosa. Desde el punto de vista generalizado, el derecho de propiedad es la facultad que tenemos las personas de tomar algo que nos corresponde.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 186 nos habla de la Estafa: **Artículo 186.- Estafa.-** “La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

La pena máxima se aplicará a la persona que:

1. Defraude mediante el uso de tarjeta de crédito, débito, pago o similares, cuando ella sea alterada, clonada, duplicada, hurtada, robada u obtenida sin legítimo consentimiento de su propietario.
2. Defraude mediante el uso de dispositivos electrónicos que alteren, modifiquen, clonen o dupliquen los dispositivos originales de un cajero automático para capturar, almacenar, copias o reproducir información de tarjetas de crédito, débito, pago o similares.
3. Entregue certificación falsa sobre las operaciones o inversiones que realice la persona jurídica.
4. Induzca a la compra o venta pública de valores por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento.
5. Efectúe cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor. La persona que perjudique a más de dos personas o el monto de su perjuicio sea igual o mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La estafa cometida a través de una institución del Sistema Financiero Nacional, de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera mediante el empleo de fondos privados, públicos o de la Seguridad Social, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que emitan boletos o entradas para eventos en escenarios públicos o de concentración masiva por sobre el número del aforo autorizado por la autoridad pública competente, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a noventa días”.

Luego del análisis respectivo de la normativa vigente se llegó a considerar que la legislación en estos casos no establece normas mínimas para que se configure el tipo penal, por lo que al ser un delito de acción pública en todos los casos conlleva que se tramite a través del procedimiento ordinario y todas sus etapas.

El problema se evidencia en los casos en que la estafa se produce por montos inferiores a treinta salarios básicos unificados del trabajador ya que no existe proporcionalidad en la sanción y resulta ser un trámite sumamente caro y engorroso que ve obligado a mover todo el aparataje gubernamental (Fiscalía General del Estado, Jueces de Garantías Penales, Tribunales de Garantías Penales y la Sala de Garantías Penales), y por parte de la víctima significaría un gasto y tiempo superior al monto del perjuicio causado.

Si bien es cierto, conlleva una sanción privativa de libertad de 5 a 7 años, en forma general, pero sin importar el monto del perjuicio económico que sufra la víctima; y, que se aplicará la pena máxima cuando mediante este delito se perjudique a más de dos personas, sin embargo, es necesario reiterar que la estafa es un delito contra el derecho a la propiedad.

Según Soler, la estafa “es una disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, el cual ha sido logrado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido”.

A su vez, Fontán Balestra define la estafa del siguiente modo: “una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero”.

Según Cabanellas, expresa que el engaño es “Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y asimismo, con intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente procedan”.

Es así que se puede definir al engaño como la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer, dando a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.

En síntesis, la estafa implica una lesión patrimonial causada por fraude. En otras palabras, la estafa es un fraude. El fraude por antonomasia.

Ahora bien, el COIP refiriéndose a la conciliación en el numeral 3 del Art. 663, dice que es procedente acceder a esta institución siempre y cuando el monto del perjuicio en los delitos contra la propiedad no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general. Pero como se puede observar, tratándose de los delitos de estafa, no se puede acceder a este método alternativo de solución de conflictos llamado conciliación, ni considerando que la víctima sea una sola persona o que el perjuicio irrogado sea inferior a los 30 salarios básicos unificados, por lo que considero que se causaría un perjuicio a la víctima, que al no poder acceder a una conciliación, no lograría obtener una reparación integral como en forma rápida y satisfactoria, tomando en cuenta que en estos casos se constituiría en un delito menor que no afectaría a los intereses de la sociedad, y que, si se aplicaría este método alternativo de la conciliación se lograría una justicia restaurativa, con preponderancia a la compensación, a la reparación y a la indemnización por sobre el sufrimiento y la venganza como retribución del daño inferido, dando lugar a la mínima intervención penal que promulga la Constitución y garantizando a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia, y reitero, a la reparación integral, cumpliéndose los conceptos de restitución, compensación, rehabilitación y lo más importante la satisfacción, que son derechos de las víctimas según la concepción del nuevo sistema procesal integral penal.

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en su articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el Art. 75.- “Establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El artículo 17 del COFJ concibe a la administración de justicia como un servicio público, básico y fundamental del Estado. Es decir, aquella actividad que ejerce directa e indirectamente la Administración Pública para satisfacer necesidades colectivas, sujeto a un régimen jurídico especial y al control de autoridad competente, ya que a través de este se pretende hacer respetar los derechos de las personas consagrados en las normas jurídicas internas e internacionales, dentro del cual se incluyen a los medios alternativos de solución de conflictos como el arbitraje, la mediación y la conciliación. Particular importancia conlleva el hecho de que la normativa jurídica que regula las actuaciones administrativas y jurisdiccionales de los servidores

judiciales, considere a la conciliación como un servicio público fundamental del Estado para respetar los derechos de las personas, lo que es coherente ya que ésta forma parte de las etapas consagradas en los procedimientos para la administración de justicia impartida por el juez.

La conciliación propiamente dicha, es desarrollada en el artículo 130 numeral 11 del COFJ dentro de las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces, que dispone:

Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.

Es decir, los juzgadores deben procurar la conciliación en cualquier estado del proceso y pueden convocar a audiencia de conciliación de oficio o a petición de parte, a la que deben acudir las partes personalmente o por procurador judicial con poder suficiente para transigir; estableciéndose como excepción los casos en los que se prohíbe la transacción. Además, puede disponer de oficio que el proceso sea remitido a un centro de mediación, siempre que la transacción no esté prohibida y se cumpla con la ley.

Con la vigencia de esta norma, se evidencia que los juzgadores tienen dos posibilidades, la primera de actuar directamente en la audiencia de conciliación para direccionar a las partes a fin de que las mismas puedan arribar a un acuerdo que finalice el proceso o pueden de oficio o a petición de parte derivar la causa a uno de los Centros de Mediación calificados a fin de que las partes puedan dialogar ante un mediador y puedan concluir el conflicto.

El Art. 233 del COGEP respecto de la conciliación establece que las partes procesales pueden conciliar en cualquier estado del proceso inclusive una vez emitida la sentencia. Al respecto, el doctor Juan Larrea Holguín, señala: “Esto se debe al carácter alternativo de la solución

contractual: ésta puede reemplazar a la sentencia, pero si ya existe una con fuerza obligatoria definitiva, el asunto está terminado y no puede alterarse la cosa juzgada. Sin embargo, si ambas partes conocían de la sentencia definitiva, pueden transar en cuanto a la ejecución de la misma, alterando a lo que a bien tengan, en cuanto se trate de asuntos de su libre disposición, este convenio transaccional sería más bien un nuevo contrato sobre asunto ya resuelto definitivamente”.

Por lo que, la conciliación es una forma extraordinaria de conclusión del proceso judicial que puede llevarse a cabo incluso en la etapa de ejecución, requiriéndose para ello la voluntad de conciliar entre las partes y que dentro de la ley se encuentre establecido. En el mismo artículo se prevén los principios que los administradores de justicia deben aplicar en la praxis de la conciliación, así se establecen: flexibilidad, voluntariedad de las partes, neutralidad, confidencialidad, honestidad, equidad, imparcialidad y legalidad. Además de los principios señalados, el juez deberá observar los demás que rigen a la norma adjetiva, los establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, el COFJ, entre ellos: el dispositivo, de inmediatez, intimidad, la transparencia y publicidad de los procesos judiciales, la oralidad, etc.

La conciliación en Colombia:

La conciliación es por excelencia el mecanismo alternativo auto-compositivo de solución de conflictos más utilizado en la actualidad en Colombia. Su búsqueda cumple con una de las finalidades del Estado Social de Derecho, consistente en garantizar la convivencia pacífica. Es una forma ágil y eficiente por la cual las partes, de forma amigable, solucionan sus conflictos con la intervención de un tercero imparcial y neutral... el litigio no es la única forma de solucionar un conflicto, y como a medida que la sociedad avanza y se civiliza, la justicia de los particulares – reconocidos por la Constitución Política como los administradores de justicia de forma transitoria-, adquiere más fuerza en la sociedad siempre y cuando existan personas que acudan al mecanismo de la conciliación con el propósito de componer los lazos resquebrajados, ya sean estos contractuales, o bien relaciones personales, profesionales, familiares o jurídicas.(Cuesta, 2015, p. 13)

En la legislación colombiana la conciliación puede ser de dos tipos: “judicial y extrajudicial”. La conciliación penal extrajudicial en Colombia puede ser realizada por:

A. conciliaciones en las Salas de Atención a Usuarios (SAU) en fiscalías del Sistema Penal Acusatorio

B. Conciliaciones por funcionarios públicos administrativos: violencia intrafamiliar

C. Conciliaciones realizadas en centros de conciliación.

Mientras que la conciliación judicial, es realizada por un juez de conocimiento (procesal) en los casos de reparación integral una vez que se ha emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del procesado.

De acuerdo con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Por su parte, el Código de Procedimiento colombiano en su Artículo 522 establece:

Art.552. - La conciliación en los delitos querellables. - La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

“Artículo 55. Conciliación judicial. En cualquier momento durante el desarrollo del proceso y hasta antes que se profiera sentencia, el juez podrá instar a las partes para que concilien y podrá proponer las fórmulas de arreglo que estime justas. Igualmente, el querellante y querellado, de común acuerdo, podrán solicitar al juez que realice una conciliación.

Si el querellante y querellado llegan a un acuerdo, el juez lo aprobará si lo encuentra conforme a la ley y declarará extinguida la acción contravencional, salvo en los casos en que la persona registre antecedentes penales por delito o contravención.

La Conciliación en la Legislación Peruana.

El Decreto Legislativo N° 638, Código Procesal Penal, busca solucionar gran parte de este problema con la incorporación del denominado Principio de Oportunidad, el cual constituye una excepción a la rigidez del principio de legalidad, otorgando a los Fiscales

Provinciales la capacidad de abstenerse de ejercer la acción penal no formalizando denuncia, conforme a lo regulado por el Código Procesal Penal y aplicable fundamentalmente a los delitos denominados en la doctrina como delitos de bagatela, por su escasa importancia y trascendencia social, que constituyen como ya se mencionó una de las principales causas de la lentitud y congestión en los despachos judiciales penales.

Es en la aplicación de este principio, que se ha incorporado recientemente la institución de la Conciliación al sistema procesal penal peruano, implementándose asimismo dos Fiscalías Provinciales Especializadas en la aplicación del Principio de Oportunidad en el Distrito Judicial de Lima. (Benavides V. Rosa, 2002)

8. Conclusiones

Dentro de la investigación, podemos evidenciar varias conclusiones que se mencionan a continuación:

- 1.** La Estafa es un delito de resultado, que no requiere del empleo de la violencia y tiene como característica principal el uso del engaño, para hacer caer en error a la víctima a fin de que se desprenda de su patrimonio en beneficio del sujeto activo que viene a ser el estafador.
- 2.** Los MASC son mecanismos o procesos de comunicación interpersonales, que enfatizan el diálogo y la colaboración entre las partes por sobre el debate adversarial y en los cuales la solución a la que se arribe se acerca a los reales intereses y necesidades de las personas involucradas, más que a lo que prescribe la norma legal, los cuales son más rápidos, menos onerosos, privados y confidenciales; se desarrollan en un entorno y un clima adecuados para el tratamiento del conflicto; y brindan a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo.
- 3.** Para la realización de una justicia eficaz y oportuna, sin desgaste de recursos del estado y, pero aún de las personas inmersas en un conflicto con la Ley, se ha cumplido con el objetivo general de la presente propuesta, es decir plantear una propuesta para que el delito de estafa admita la aplicación de un mecanismo alternativo a la solución de conflictos como lo es la Conciliación siempre y cuando se encuentre en los elementos

constitutivos del Art.186 inc. primero y el perjuicio económico no sea a más de 10 personas.

4. La conciliación, se considera como una herramienta pronta a la solución de conflictos, tanto para los tratadistas citados en la presente investigación, como para los profesionales del derecho que de forma congruente establecen que los delitos contra la propiedad que no afecte directamente hacia la integridad física de la víctima, en este caso se podría ventilar mediante la aplicación de la conciliación.
5. El delito de estafa, a través de la historia ha venido convirtiéndose en un delito autónomo, pues desde un comienzo este se vio envuelto en una concentración de varias maniobras engañosas, acortándose conforme pasan los años en un delito que se diferencia de otros delitos que igualmente describen un tipo en el que se sanciona a los actos violatorios a la propiedad.
6. La conducta que la persona desarrolla al momento de cometer el delito de estafa debe ser adecuada e idónea a fin de que exista una disposición patrimonial, existiendo requisitos esenciales que deben relacionarse causalmente, como lo son el engaño, error, derivando en la lesión al bien jurídico tutelado.
7. Como se puede observar en la investigación, la estafa está directamente relacionada con el patrimonio, que, al ser lesionado, imbrica una serie de elementos que repercuten en la sociedad, causando que se deba legislar a fin de conseguir una tipificación que reúna las necesidades de la ciudadanía, abogados y operadores de justicia, para mejorar así el sistema judicial ecuatoriano y castigar los casos de estafa que en verdad estén en el entorno penal.
8. En algunos casos son presentadas las denuncias sobre este delito, pero muchas veces las partes quieren llegar a un acuerdo (conciliación), pero la Ley no le permite, por lo que por medio del proyecto de investigación se planea que se reforme el Artículo 186 sobre el delito de estafa, para que exista la posibilidad de aplicar un mecanismo alternativo como es una conciliación siempre y cuando las partes estén de acuerdo, para así solucionar el conflicto y respetando los derechos de la víctima, a excepción de los delitos contra la administración pública o delitos contra el Estado. En la cual hicimos encuestas y validación por expertos en el tema, y se llegó a la conclusión que se necesita

la Reforma del artículo antes mencionado, para así precautelar los derechos de la Víctima y se llegue a una justicia.

9. Los criterios obtenidos en esta investigación de parte de las personas encuestadas y entrevistadas, establecen que existe la necesidad del planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que se permita la conciliación en delitos contra la propiedad como es la estafa, ya que la conciliación constituye una figura importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico porque permite solucionar los conflictos penales de una manera rápida y de esa forma garantizar que se otorgue la reparación integral a la presunta víctima de la infracción.
10. Debemos concluir además que el delito de estafa, con la aplicación del mecanismo alternativo a la solución de conflictos, como tal no deja de ser un delito, sino más bien lo que se pretende con la presente propuesta es que, tanto para las víctimas como para las personas en procesadas, la situación se ventile de manera rápida y oportuna en beneficio de los mismos.

9. Recomendaciones

1. Observar que la mejor salida al delito de estafa, como delito que afecta al bien jurídico de la propiedad, es la aplicación del mecanismo alternativo a la solución de conflictos como es la conciliación, siempre y cuando cumplan con los presupuestos establecidos en la norma penal vigente Código Orgánico Integral Penal.
2. Considerar que, al aplicar penas drásticas, no disminuirá la tasa delictual, sin embargo, podemos implementar mecanismos alternos a la solución de conflictos, y que, con ello la víctima será reparada por el daño causado de manera rápida y eficaz.
3. Aplicar estrictamente la norma suprema; así como, respetar los principios constitucionales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para que así se garantice el debido proceso.
4. Que el Estado tome consciencia y cumpla el papel que debe desenvolver, que es el de garantizar el derecho a la vida, al trabajo, la seguridad social, la salud, empleo, educación, hábitat y vivienda, que con estos cambios se puede lograr disminuir el índice delincencial que se ha generado a lo largo de estos años.

5. Al concluir la investigación, se ha evidenciado el gran aporte que generan los Métodos Alternativos de Solución de conflictos dentro del sistema judicial tanto en lo económico como en el tiempo que generan dicho procedimiento por lo que es recomendable una reforma al Código Orgánico Integral Penal dentro de la cual sea posible permitir un arreglo pacífico y voluntario entre las partes, el cual generaría la satisfacción dentro de la víctima al ver resarcido el daño que le ha sido causado.
6. Que, los Asambleístas tomen en consideración la presente Investigación que busca reformar los artículos 663 numeral 1 y 186 numeral 1 del COIP a fin de incluir en la conciliación los delitos contra la propiedad sancionados con pena privativa de libertad hasta 7 años por una sola vez, aplicando la justicia restaurativa, así como los que no superan el monto de treinta salarios básicos del trabajador en general.
7. Se debe tomar en consideración el criterio de los grandes pensadores del Derecho, con el ánimo que se pueda reformar nuestro Código Orgánico Integral Penal para normar dentro de nuestra legislación la aplicabilidad de la conciliación en delitos de estafa.
8. Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a las personas que hayan cometido este tipo de delito.

9.1. Proyecto de Reforma Legal

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: “...6 Expedir codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio...”.

Que, el Art. 190, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos.

Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

Que, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.

Que, el Art.78 del Código Orgánico Integral Penal establece los mecanismos de reparación integral incorporando las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva...

Que, el Art. 662 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal numeral 1 establece que, para acceder a los medios alternativos de solución de conflictos, el consentimiento de la víctima y del procesado debe ser libre y voluntario. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

Que, el Art. 663 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece: “La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad hasta 5 años”

Que, es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, a fin de que establezca la conciliación en los delitos contra la propiedad sancionados con pena privativa de libertad hasta 7 años por una sola vez, aplicando la justicia restaurativa, perjuicio cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, siempre y cuando mediante la comisión del delito no se haya afectado a más de 10 personas.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:

Art. 1.- Agréguese un inciso en el artículo 186 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, quedando de la siguiente forma:

Si a consecuencia de la estafa, se causa perjuicio cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, se podrá presentar motivadamente la propuesta de conciliación.

Art. 2. - Refórmese el artículo 663 numeral 1 y agréguese un inciso al final del numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, quedando de la siguiente forma:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta siete años *por una sola vez, aplicando la justicia restaurativa.*
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Delitos de estafa cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, siempre y cuando mediante la comisión del delito no se haya afectado a más de 10 personas.

Disposición final: La presente reforma penal entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

10. Bibliografía:

Wray, Alberto (1994). *Medios Alternativos en la solución de conflictos legales*. Quito: Editorial Ecuador.

Carvajal, flor Paul (2008). *Manual Práctico de Derecho Penal*. Librería Jurídica Astrea, Primera edición, Ambato – Ecuador.

Antón Oneca (1958). *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IX, Editorial Francisco Seix S.A.

Benalcázar, M. (2014). *Teoría del Delito en el Derecho Penal Ecuatoriano*. Ensayos Penales No 10. Corte Nacional de Justicia.

Labatut Glena, Gustavo (1999). *Derecho Penal*, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile

Dávila, R. R. (2006). *Teoria general del delito*. Mexico D.F: Porrúa.

Glena, G. L. (1983). *Derecho Penal*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.

Carbonell, M. (2015). *El principio de proporcionalidad y la interpretación*. QUITO: Ministerio de Justicia.

Singer, Linda R (1996). *Resolución de conflictos*. Barcelona: Editorial Paidós Ibérica S.A

Pérez, L. C. (1988). *Derecho Penal Parte General y Especial*. (segunda edición). Colombia: Editorial Temis.

Choque., I. O. (2010). *La conciliación*. Quito. Editorial Dannacy.

Romero Gladis, Nancy (1985). *Los Elementos del delito de Estafa*. Buenos Aires. Editorial Jurídica Cono Sur.

Junco, R. (2007). *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio*. (5.a ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A

Neuman, Elías (1997). *Mediación y Conciliación penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires.

Código de Procedimiento Penal. (2009). Colombia.

Asamblea de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis

Código Orgánico Integral Penal. (2020).

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial.

Asamblea Nacional. (2006). Ley de Arbitraje y Mediación.

Márquez Cárdenas, Á. (2008). *La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada

Cordova, L. C. (2014). *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*. España: Editorial Grijley.

Director: Álvaro Galindo, *Mediación y Acceso a la Justicia en el Ecuador*, Universidad San Francisco de Quito, 2005.

En R. Oficial. (2014). *Delitos contra el derecho a la propiedad*. Corporación de estudios y publicaciones.

Jacobs, G. (1977). *Derecho Penal*. Madrid. Marín, J. L. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: 2a ed. Buenos Aires, Hammurabi.

Mezger, E. (2014). *Derecho Penal*. TOMO II. Buenos Aires: Valletta.

Corte Nacional de Justicia, 2014. *Mediación y conciliación reglas generales para su aplicación*. Quito: Consejo de la Judicatura.

Mezger, E. (2014). *Derecho Penal*. Tomo II. Buenos aires: Valletta.

Nacional, A. (2008). *Medios alternativos de solución de conflictos*. Quito: Registro Oficial.

Manuel Lara Mendoza. (2018). “*Medios alternativos de solución de conflictos*”. 2022, enero 18, Conogasi.org Sitio web: <https://conogasi.org/articulos/medios-alternativos-de-solucion-de-conflictos/>

11. Anexos

11.1 Formato de Encuestas y Entrevistas

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: “**MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DELITO CONTRA LA PROPIEDAD DE ESTAFA**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENCUESTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

Instrucciones: El problema a tratar es que, pese a que en el Código Orgánico Integral Penal se encuentran estipulados los delitos contra el derecho a la propiedad, al igual que las penas privativas de libertad para las personas que cometieren estos delitos en el caso del delito de estafa que es el tema central, como lo determina el Art. 186; no existe la aplicación de métodos alternativos de solución de conflictos como lo es la conciliación tipificada en el mismo cuerpo legal en su Art. 663, por ende, cada vez se incrementan más dichos delitos generando el aumento de impunidad.

Art. 186.- Estafa.- (Reformado por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 598-3S, 30-IX-2015; y por el Art. 42 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019).- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

CUESTIONARIO:

1. La estafa conforme el Código Orgánico Integral Penal no permite la conciliación, ¿Cree usted que aplicando la conciliación en este tipo penal mejoraría la eficacia de la administración de justicia en cuanto a la reparación integral para estos casos?

SI () NO ()

Por qué:

.....

.....
.....

2. ¿Considera usted que pueda existir una conciliación en este delito siempre y cuando las partes estén de acuerdo y se observe los principios de voluntariedad, flexibilidad, equidad, y honestidad,?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que la conciliación representa un medio de solución oportuno y eficaz para los delitos contra la propiedad como es la estafa cuando se comete en contra de otra persona en las condiciones señaladas en el inciso primero del Art.186 del COIP?.

?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....
.....

4. ¿Cree usted que la inaplicabilidad de la conciliación en los delitos de estafa en cualquier circunstancias basados en el tiempo de la duración de la pena afecta a la reparación de las víctimas en el delito de estafa?

SI () NO ()

Por qué:

.....

.....
.....
5. ¿Cree usted que la aplicación del artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal en el delito de estafa como actualmente se encuentra tipificado garantiza el principio de eficacia?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....
.....

6. ¿Está de acuerdo, que exista una reforma en el Art. 186 y Art.663 del COIP para que exista la conciliación?

SI () NO ()

Por qué:

.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: “**MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DELITO CONTRA LA PROPIEDAD DE ESTAFA**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENTREVISTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

PREGUNTAS:

1. ¿Cree usted que los mecanismos para la solución de conflictos serían aplicables en el delito de estafa al tratarse de un delito de estafa cuando afecte solo a derechos individuales?

2. ¿Cree usted que las penas privativas de libertad en relación al delito de estafa son proporcionales a la gravedad con que son cometidos dichos delitos?

3. ¿Considera usted que es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal, que permita la conciliación en el delito de estafa?

4. ¿Considera usted que se debe dar más prioridad a la reparación integral a las víctimas en este tipo de delitos?

5. ¿Qué sugerencia daría usted, para garantizar el derecho de la propiedad y conseguir el juzgamiento, alcanzar una justicia pronta y oportuna del infractor que no quede en la impunidad y desgaste innecesario de tiempo y recursos al sustanciar procesos por delitos contra la propiedad en el caso de delitos en los que por su naturaleza debería ser posible de conciliación ?

11.2. Certificado de Traducción del Abstract

Loja, 20 de agosto de 2022

CERTF. N°. 015-JP-2022

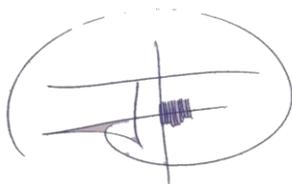
El suscrito, Lic., Juan Pablo Quezada Rosales, con cédula de identidad 1104039621 **DOCENTE DE INGLÉS DE EDUCACION SUPERIOR**”, a petición de la parte interesada y en forma legal,

CERTIFICA:

Que el apartado **ABSTRACT** del Proyecto de Investigación de Fin de Carrera de la señorita **KARINA ISABEL CORDOVA ROGEL** estudiante en proceso de titulación de la carrera de derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, periodo académico 2021-2022, está correctamente traducido, luego de haber ejecutado las correcciones emitidas por mi persona; por cuanto se autoriza la impresión y presentación para los fines pertinentes.

Particular que comunico en honor a la verdad para los fines académicos pertinentes.

English is the doorway to the future!



Checked by:
Juan Pablo Quezada R.
E.F.L. Teacher

Lic. Juan Pablo Quezada Rosales
ENGLISH TEACHER OF SUPERIOR EDUCATION