

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**El Principio De Mínima Intervención Penal En El Delito De Estafa: La
Conciliación Penal Como Alternativa Viable**

Karen Alejandra Moya Vásquez

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título
de Abogada

Quito, 24 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Karen Alejandra Moya Vásquez

Código: 00213644

Cédula de identidad: 1723893010

Lugar y Fecha: Quito, 24 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL EN EL DELITO DE ESTAFA:
LA CONCILIACIÓN PENAL COMO ALTERNATIVA VIABLE¹**

**THE PRINCIPLE OF MINIMUM CRIMINAL INTERVENTION IN THE CRIME OF
FRAUD: CRIMINAL CONCILIATION AS A VIABLE ALTERNATIVE**

Karen Alejandra Moya Vásquez²
karenmoyavasquez@gmail.com

RESUMEN

El sistema penal en Ecuador persigue la reparación integral de la víctima y la reintegración social del condenado. Guiado por el principio de mínima intervención penal, se fomenta el uso de los MASC, para evitar la prisión como la única solución para las infracciones. Inicialmente, se plantea que en Ecuador no es factible aplicar la conciliación en delitos de estafa por superar los 5 años de prisión. Este artículo busca explorar la viabilidad de implementar la conciliación en los delitos de estafa como un enfoque de justicia restaurativa. Se utilizó una metodología cualitativa, que permitió la recopilación de datos mediante la revisión de documentos. En este contexto, se encontró que la estafa es un delito patrimonial, y no daña ningún otro derecho esencial de la víctima, pudiendo ser totalmente rentable la aplicación de la conciliación. Es así que se propone una reforma a los artículos 663 y 186 del COIP.

ABSTRACT

The criminal system in Ecuador pursues the comprehensive reparation of the victim and the social reintegration of the convicted person. Guided by the principle of minimal criminal intervention, the use of MASC is encouraged to avoid prison as the only solution for infractions. Initially, it is proposed that in Ecuador it is not feasible to apply conciliation in fraud crimes because it exceeds 5 years in prison. This article seeks to explore the feasibility of implementing conciliation in fraud crimes as a restorative justice approach. A qualitative methodology was used, which allowed data collection through document review. In this context, it was found that fraud is a property crime, and does not damage any other essential rights of the victim, and the application of conciliation could be totally profitable. Thus, a reform is proposed to articles 663 and 186 of the COIP.

PALABRAS CLAVE

Principio de mínima intervención penal, delito de estafa, conciliación, justicia restaurativa.

KEYS WORDS

Principle of minimal criminal intervention, crime of fraud, conciliation, restorative justice.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Jaime Vintimilla Saldaña.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL EN DELITOS DE ESTAFA. - 6. EL SISTEMA PENAL Y LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. - 7. LA CONCILIACIÓN Y EL DELITO DE ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. - 8. VIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PENAL EN EL DELITO DE ESTAFA. - 8.1 COLOMBIA. – 8.2 ESPAÑA. – 8.3. ARGENTINA. – 9. CONCLUSIONES

1. Introducción

El principio de mínima intervención penal se encuentra regulado dentro de la legislación ecuatoriana como un principio rector. Respecto a esto se ha mencionado que, “hablar de Derecho Penal Mínimo es llevar el mínimo de conductas transgresoras a la judicialización”³. Es decir, la intervención penal se justifica solo en los casos en los que su aplicación es indispensable para proteger los derechos de las personas, y cuando los mecanismos extrapenales no son los adecuados. Por ello, se ha implementado la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos, MASC, para poder sobrellevar la gran carga judicial y poner en práctica este principio, en la medida en que se trate de temas transigibles.

En materia penal, la conciliación está permitida solamente en los “delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años”⁴. Ahora bien, el delito de estafa es un crimen de naturaleza patrimonial, cuya pena si bien es cierto, supera los cinco años de prisión, también forma parte de las infracciones penales que se encuentran reguladas en la sección novena, que trata sobre crímenes relacionados con el derecho a la propiedad.

³ María del Cisne Reyes, Juan Erazo Alvares, Cornelio Borja Pozo y Cecilia Narváez Zurita. “Mínima intervención penal en el juzgamiento contra delitos menores. Tutela judicial efectiva y reparación integral”, *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas* 5 (2020), 303.

⁴ Artículo 663, Código Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 598 de 30 de septiembre del 2015.

En esta línea, al no permitirse la aplicación de la conciliación en este tipo de delitos, se obstaculiza el uso efectivo del principio de intervención mínima, y como consecuencia ocurre una perpetuación de la sobrecarga del sistema judicial penal. Esto puede llevar a que las personas acusadas de estafa, enfrenten sanciones penales más severas de lo necesario. Además, se afecta el derecho de reparación del daño de la víctima, y la seguridad jurídica.

Por lo antes expuesto, el objetivo de este trabajo investigativo es analizar la viabilidad de implementar la conciliación en delitos de estafa en Ecuador. La propuesta metodológica es un enfoque cualitativo. Mediante una revisión de documentos se abordará la naturaleza y la dinámica de los delitos de estafa, así como los obstáculos y oportunidades para la aplicación de la conciliación en estos casos. En primer término, se busca explicar en qué consiste el principio de mínima intervención penal y cuál es su relación con los delitos de estafa. Seguido de esto, es pertinente exponer el uso de los MASC para así poder enlazar a la conciliación con el delito de estafa, y finalmente, explorar la viabilidad de su aplicación en el Ecuador.

2. Estado del Arte

En el siguiente apartado se explorará la literatura relacionada con el principio de mínima intervención penal y el uso de medios alternativos de solución de los conflictos como parte de la justicia restaurativa. Además, se examinará la conceptualización del delito de estafa abordando el elemento subjetivo del ánimo de lucro, debatiendo si es que, en el contexto ecuatoriano es necesario que el sujeto activo busque un enriquecimiento personal, o si basta con su voluntad de causar un perjuicio económico.

Para Hinojosa, el principio de mínima intervención requiere que el Estado establezca políticas criminales y regulaciones que busquen utilizar el poder punitivo como última medida, dando prioridad a otros enfoques no coactivos antes de restringir derechos fundamentales, como lo es la libertad individual⁵. En este sentido, Monroy menciona que las características de este principio son la fragmentariedad, subsidiariedad, y proporcionalidad⁶.

⁵ Saby Hinojosa, "Principio de mínima intervención penal en la etapa del juicio penal", *Conciencia Digital* 5 (2022), 23.

⁶ Ángel Monroy, "Principio De Mínima Intervención, ¿Retórica O Realidad?" en *Los principios en el Constitucionalismo Contemporáneo. Memorias del IV Congreso Nacional y II Internacional de Derecho Constitucional, 13, 14 y 15 de abril de 2008* (Colombia: Ediciones EDINAR, 2010) 105-106.

Por otro lado, Marchán dice que, en concordancia con el principio de mínima intervención penal, la justicia restaurativa fomenta la solución de disputas mediante el diálogo, y sugiere el uso de soluciones alternativas en lugar de medidas coercitivas, esto con el objetivo de restaurar la armonía social y reparar a la víctima⁷.

Ahora bien, respecto al delito de estafa y todo lo que este conlleva, según Estupiñán los aspectos fundamentales de la estafa comprenden el perjuicio económico que experimenta la persona afectada y la simulación de hechos ficticios o la distorsión y encubrimiento de situaciones verdaderas por parte del sujeto activo⁸. En las legislaciones española, alemana e italiana, el ánimo de lucro es un requisito necesario dentro de los aspectos subjetivos del tipo penal de la estafa⁹.

Como lo menciona Kunsemuller, autores como Hernández y Balmaceda abogan por esta concepción, ya que se debe tomar en cuenta que la estafa no se limita únicamente a causar un perjuicio al patrimonio de otra persona, sino que también implica un enriquecimiento a expensas de ese patrimonio. Por lo tanto, aunque no sea necesario que el sujeto logre efectivamente ese enriquecimiento, sí debe exigirse que actúe con la intención de obtenerlo¹⁰.

En contraposición, Escobar cita a Garrido Montt, quien es partidario de que la estafa no necesita que el sujeto se comporte con la intención de enriquecerse. Establece que la estafa requiere una voluntad orientada a causar daño, pero no necesariamente a obtener un beneficio personal¹¹. Finalmente, en el Ecuador el delito de estafa se caracteriza por ser doloso, ya que implica la necesidad de engañar y tener la intención de obtener un beneficio económico, con el fin de causar un perjuicio en el patrimonio de otra persona. En consecuencia, la intención fraudulenta debe estar presente en el momento del engaño¹².

⁷ José Marchán Aveiga, “El principio de ultima ratio del derecho penal y la justicia restaurativa”, *Digital Publisher CEIT* 7 (2022), 11.

⁸ Clifford Estupiñán, “El principio de proporcionalidad en el delito de estafa en el Código Integral Penal,” *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar* 7 (2023), 3.

⁹ Carlos Kunsemuller, “Aspectos Actuales de los Delitos de Estafa” *Revista de Ciencias Penales* 2 (2017), 62.

¹⁰ Carlos Kunsemuller, “Aspectos Actuales de los Delitos de Estafa,” 63, citando a Héctor Hernández Basualto, “Aproximación a la problemática de la estafa,” AA.VV. *Universidad Católica de Temuco* (2003) y Gustavo Balmaceda Hoyos, “El ‘engaño’ en el delito de estafa,” *Doctrina y Jurisprudencia Penal* 1 (2010), 3-28.

¹¹ Selena Escobar Escalante, “El ánimo de lucro en el delito de estafa”, *Revista del Derecho y Ciencias Sociales* 27 (2022), 2, citando a Mario Garrido Montt, *Derecho penal. Parte especial 4ª edición* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008).

¹² Hernán Farto Crespo, “El delito de estafa en el Código Orgánico Integral Penal. Breve análisis del tipo penal y las reformas del 2019”, *Revista Derecho Penal Central* 3 (2021), 142.

3. Marco Teórico

El principio de mínima intervención penal postula la necesidad de limitar la intervención del sistema penal en casos donde sea posible buscar soluciones alternativas. En este apartado se expondrán los enfoques fundamentales dentro del contexto de la justicia penal: el enfoque punitivista, el garantismo y la justicia restaurativa. Por último, se adoptará una postura en relación con el enfoque que sea considerado más adecuado para la intervención mínima del Estado en asuntos delictivos, como es en los casos de estafa; y la utilización de la conciliación como mecanismo alternativo.

El punitivismo se enfoca principalmente en la imposición de sanciones penales severas, por ello la privación de libertad es su núcleo central.¹³ En el derecho penal del enemigo, la función de la pena es eliminar una amenaza¹⁴, y su esencia es que constituye una respuesta agresiva del sistema legal dirigida a aquellos individuos particularmente peligrosos, sin ningún significado real. Al igual que las medidas de seguridad, representa simplemente un abordaje despersonalizado y funcional de ciertos tipos de amenazas particularmente graves¹⁵. Con esta herramienta, el Estado no se comunica con los ciudadanos, sino que amenaza a aquellos que son considerados como sus enemigos.

Con respecto al garantismo, busca acotar la distancia entre el ámbito normativo, el deber ser, y lo que ocurre en el mundo real, el ser¹⁶. Es así, que el garantismo implica la protección de valores que fundamentan la justificación del derecho penal. Como la protección de los ciudadanos contra prohibiciones y sanciones arbitrarias, la defensa de la dignidad de las personas acusadas y la garantía de su libertad a través del respeto a su verdad¹⁷.

Por ello, se puede decir que los derechos humanos tienen carácter universal y se ponen en práctica cuando una persona se encuentra en una posición de vulnerabilidad. La víctima tiene el derecho a no ser privada de su libertad, vida o integridad de manera arbitraria; el acusado cuenta con el derecho a un proceso justo, el imputado posee el

¹³ José Cornejo Aguiar, "El Garantismo y el Punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal", *Ius Humani: Revista de Derecho* 5 (2016), 6.

¹⁴ Jakobs Gunthe y, Manuel Cancio, *Derecho Penal del Enemigo* (Madrid: Civitas Ediciones, 2003), 55.

¹⁵ Jakobs Gunther y Manuel Cancio, *Derecho Penal del Enemigo*, 86.

¹⁶ Daniel Rafecas, "Una aproximación al concepto de garantismo penal". *Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires* 80 (2004). 166

¹⁷ Luigi Ferrajoli, "El Derecho Penal Mínimo", en *Prevención y Teoría de la Pena*, ed. de Juan Bustos (Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995), 45.

derecho a que no se violen sus derechos más allá de lo que sea estrictamente necesario en virtud de la sentencia¹⁸.

Por último, en la justicia restaurativa se expanden los sujetos involucrados, es decir, pueden intervenir todos aquellos con un interés directo dentro del caso. Esto no se limita solamente al estado y al delincuente, sino que también involucra a la víctima y demás individuos de la comunidad¹⁹. Esta corriente se centra en reparar el daño ocasionado a la víctima y a los vínculos más que en penalizar al delincuente²⁰.

Es así que, se busca que la persona causante de la acción perjudicial reconozca su responsabilidad de los daños ocasionados, brindándole la oportunidad de reparar las consecuencias negativas que causó. En este sentido, es un tipo de justicia que no puede ser impuesta, sino que debe ser brindada a las víctimas, los infractores y las comunidades cercanas²¹.

En definitiva, mientras que el enfoque punitivista tiende a favorecer una respuesta penal más severa y retributiva a los delitos, el enfoque garantista se orienta hacia la protección de los derechos individuales, y el aseguramiento de que los procesos penales sean equitativos. En cambio, la justicia restaurativa tiene su enfoque en reparar a la víctima, y promueve la reconciliación entre las partes.

En virtud de lo expuesto, este estudio adoptará el enfoque de la justicia restaurativa, ya que, como se demostrará más adelante, este enfoque salvaguarda los derechos de la víctima y promueve la efectiva reintegración del infractor a la sociedad. Al mismo tiempo, se ofrece una vía para abordar la sobrecarga que existe dentro del sistema judicial mediante la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos, como es el caso de la conciliación.

4. Marco Normativo

Esta sección tiene como finalidad establecer un marco normativo en torno al principio de mínima intervención penal y el delito de estafa, explorando tanto la legislación como la jurisprudencia relevante. Además, se buscará abordar la línea legal

¹⁸ Leonardo Guerrero y Katherine Morocho, “Análisis del principio de mínima intervención penal frente a la vulneración de la presunción de Inocencia en la legislación ecuatoriana”, *Polo del Conocimiento* 7 (2022), 959.

¹⁹ Howard Zehr, *El pequeño libro de la justicia restaurativa* (Good Books, U.S., 2007) 18.

²⁰ Álvaro Márquez Cárdenas, “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria” *Prolegómenos. Derechos y Valores* 20, (2007), 203.

²¹ Esther Pillado y Tomás Farto, *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica* (Madrid: Editorial Dykinson, 2019), 32.

que permite el uso de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos. De este modo, se expondrá el alcance del principio de mínima intervención penal, y el régimen normativo nacional y extranjero del uso de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Tanto el principio de mínima intervención penal, así como los medios alternativos de resolución de conflictos se encuentran respaldados por la Constitución de la República del Ecuador²², CRE, ya que esta reconoce respecto del primero que la fiscalía debe aplicar este principio en sus investigaciones y procesos penales²³. En relación con el segundo, el texto normativo permite su uso siempre y cuando se trate de materias transigibles²⁴.

Desde el ámbito nacional, nos centraremos en el Código Orgánico Integral Penal²⁵, COIP, que establece como un principio general, el principio de mínima intervención penal. Es decir, la intervención penal se justifica solamente en aquellos casos en los que su aplicación es imprescindible para proteger los derechos de las personas, y cuando los mecanismos extrapenales no son los adecuados²⁶.

Además, se establece en que consiste el delito de estafa²⁷; y también se dispone todo un capítulo referente a la conciliación en materia penal²⁸. Así mismo, se hará referencia a la Ley de Arbitraje y Mediación²⁹, ya que en este cuerpo normativo se establece la conciliación extrajudicial como sinónimo de la mediación³⁰. Finalmente se analizará la causa número 23281-2018- 00808, en el cual las partes procesales llegaron a una conciliación por un delito de estafa, la misma que fue aceptada por el tribunal ad quem³¹.

Respecto al derecho comparado, se analizará la Ley 906 de 2004 de la nación colombiana, en la cual se considera a la conciliación como modelo de justicia

²² Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

²³ Artículo 195, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁴ Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁵ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. N/D de 28 de enero de 2022.

²⁶ Artículo 3, COIP.

²⁷ Artículo 186, COIP.

²⁸ Capítulo Segundo, COIP.

²⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, [LAM], R.O. 417, 14 de diciembre de 2006, reformada por última vez R.O. N/D de 22 de mayo de 2015.

³⁰ Artículo 55, LAM.

³¹ Causa No. 23281-2018-00808, Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, Sala Multicompetente, 24 de septiembre de 2020.

restaurativa³². También se tendrá en cuenta la Ley 4/2015 española de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en el que permiten el uso de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos³³.

5. Principio de mínima intervención penal en delitos de estafa

En el mundo jurídico, el principio de mínima intervención penal surge como un principio fundamental para la aplicación de la justicia. Debe ser aplicado en cada situación penal, requiriendo que aquellos que toman las decisiones respecto de la libertad de los individuos mantengan una motivación, elevada y rigurosa al momento de imponer las sanciones³⁴. Este apartado se enfocará en abordar como este principio se manifiesta respecto de los delitos de estafa, con el objetivo de asegurar una justicia proporcional, sin enfocarse en castigar al procesado, sino en la reparación a la víctima.

Imponer sanciones por la comisión de un delito es una necesidad de la sociedad, que nace no por percibir al infractor como un adversario, sino con el propósito de resguardar a la persona y sus intereses legales³⁵. En contraste, respecto a la necesidad de castigar los actos delictivos, existen autores que no piensan del mismo modo.

Ferrajoli es uno de los doctrinarios que se va por una intervención mínima frente a los delitos. Él sostiene que el derecho penal, en esencia, busca evitar la violencia en la colectividad, considerando como razón construida tanto al delito como a la venganza. Estas dos concepciones implican un conflicto resuelto con el uso de la fuerza, ya sea en el primer caso por parte del delincuente, o por parte de la persona ofendida cuando se trata de la venganza. La fuerza en ambos casos es arbitraria, por ello, la ley penal tiene como objetivo fundamental minimizar esta doble forma de violencia³⁶.

Asimismo, Zambrano manifiesta que la pena es un mal como resultado de la realización de un crimen; y por ende, debe ser usada de forma excepcional, solamente cuando sea necesaria y útil para la sociedad³⁷. En la misma línea, Mir Puig menciona que

³² Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley 906 de 2004, RO. N/D, 31 de agosto de 2004.

³³ Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito, RO. N/D, 28 de abril de 2015.

³⁴ Causa No. 2706-16-EP, Corte Constitucional, 29 de septiembre de 2021, párr. 29.

³⁵ Miguel Hernández Terán, *¿Mínima prisión, máxima desgracia? Una crítica al principio de mínima intervención penal*, (Quito: Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2013), 25.

³⁶ Luigi Ferrajoli, “El Derecho Penal Mínimo”, 38.

³⁷ Alfonso Zambrano Pasquel, *Derecho Penal Parte Genera. Fundamentos de Derecho Penal. Tomo I* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 62.

el Derecho penal establece las sanciones y medidas de seguridad para ser impuestas dentro de un proceso penal³⁸.

De este modo, es el legislador quien debe determinar qué sanciones deben ser abordadas en el aspecto penal. En esta elección, el criterio clave debe ser la gravedad de la sanción, reservando para el Derecho penal aquellos delitos que afectan de manera significativa los derechos de las personas. Debe limitarse su aplicación a aquellos casos en los que otros medios de control social, ya sean jurídicos o no, han resultado insuficientes o han fracasado³⁹. En este sentido, el principio de mínima intervención penal no debe interpretarse como sinónimo de impunidad, sino como una restricción al máximo de la estructura penal, reservándolo como último recurso en ausencia de otras soluciones⁴⁰.

En el Ecuador este principio se establece como un principio general respecto de toda la legislación penal⁴¹. Dentro de la constitución se emplea particularmente de forma expresa en los casos que intervengan adolescentes infractores⁴². Se usa también para orientar el comportamiento de los jueces en los procesos penales⁴³ y sirve como una pauta a seguir en el ejercicio de la acción pública de la Fiscalía⁴⁴.

Ahora bien, en relación con las características fundamentales de la mínima intervención, éstas son tres. En primer lugar, se encuentra la fragmentariedad, la cual se refiere a la responsabilidad del estado, como mandatario de la soberanía del pueblo, de restringir su ámbito de actuación a comportamientos que perjudiquen bienes jurídicos. La sanción debe ser imprescindible para preservar un orden equitativo y pacífico en beneficio de todos los individuos⁴⁵.

En segundo lugar, está la subsidiariedad, que se entiende que solo se debe aplicar el derecho penal una vez que se hayan agotado todos los medios adecuados alternativos para prevenir el perjuicio causado a un bien jurídico⁴⁶. En consecuencia, no resulta

³⁸ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General 10ª Edición* (Barcelona, Editorial Reppertor, 2016), 42.

³⁹ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General 10ª Edición*, 42.

⁴⁰ Alfonso Zambrano Pasquel, *Estudio Introdutorio al Código Integral Penal. Tomo III: referido al Libro Segundo. Código de Procedimiento Penal* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 15.

⁴¹ Artículo 3, COIP.

⁴² Artículo 77, numeral 13, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴³ Artículo 77, numeral 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁴ Artículo 195, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁵ Ángel Monroy, "Principio De Mínima Intervención, ¿Retórica O Realidad?", 28.

⁴⁶ *Id.*

adecuado recurrir al derecho penal como primer recurso, ya que, el legislador debe siempre optar primero por la aplicación de otros mecanismos disuasorios.

En concordancia con esto, en una de las sentencias de la Corte Constitucional ya se dan indicios para poder avanzar hacia una acusación “de violación de la garantía de ser juzgado por autoridad competente y por el trámite adecuado”⁴⁷, cuando se viole el derecho a la intervención penal mínima. Es decir, en el momento en que se haya llevado a cabo un proceso legal mientras era posible resolver la disputa mediante un proceso menos gravoso y con la actuación de una autoridad competente distinta, tal es el caso de la administrativa, civil, justicia restaurativa, justicia indígena o solución alternativa de conflictos⁴⁸.

Finalmente, está la proporcionalidad, que consiste en que exista una correspondencia entre la protección del bien jurídico y la restricción aplicada al derecho fundamental de la libertad de las personas. La medida tomada a través del sistema penal tiene que ser, en lo posible, la menos gravosa⁴⁹. Del mismo modo, la Corte Constitucional respecto a este principio ha establecido dos resultados: el primero, que concierne al alcance del derecho penal, y el segundo, relacionado con la adecuación de las sanciones impuestas⁵⁰.

Además, respecto a la estafa, la norma define a este delito como aquel que es cometido por un individuo que con el propósito de conseguir un beneficio de carácter económico para sí mismo o para un tercero, por medio de la simulación de actos falsos o mediante la acción de esconder la existencia de hechos verdaderos, produzca que otra persona cometa error, con la finalidad de que lleve a cabo una acción que le cause un perjuicio a su patrimonio o al de terceros⁵¹. En otras palabras, los componentes esenciales del delito de estafa incluyen al engaño por medio de actos falsos o la simulación de eventos con apariencia de verdaderos y con base a esto se debe generar una disminución en el patrimonio de la víctima.

Sumado a eso, dentro del ordenamiento ecuatoriano, si forma parte de los elementos indispensables que el acusado haya actuado con ánimo de lucro. El delito de estafa requiere que la persona que lleva a cabo la acción lo haga con pleno conocimiento

⁴⁷ Causa No. 2706-16-EP, Corte Constitucional, 29 de septiembre de 2021, párr. 31.

⁴⁸ Causa No. 2706-16-EP, párr. 31.

⁴⁹ Ángel Monroy, “Principio De Mínima Intervención, ¿Retórica O Realidad?”, 28.

⁵⁰ Causa No. 2706-16-EP, Corte Constitucional, 29 de septiembre de 2021, párr. 23.

⁵¹ Art. 186, COIP.

e intención de perjudicar económicamente a otra persona⁵². A su vez, existen diferentes tipos de estafa y dependiendo de estas se dan las sanciones que pueden ir desde una pena privativa de libertad de 30 días hasta 7 años, e incluso extenderse a los 10 años⁵³.

En relación con esto, es relevante destacar la importancia de llevar a cabo acuerdos reparatorios mediante el proceso de conciliación, como una alternativa a la aplicación del derecho penal⁵⁴. Esto en concordancia con la característica de subsidiaridad que tiene el principio de mínima intervención penal. Actualmente, el COIP ya no contempla explícitamente la figura de los acuerdos de reparación, materia que sí se regulaba en el antiguo Código de Procedimiento Penal en la disposición siguiente del artículo 37.

Sin embargo, sí se regula a la conciliación; la cual implica que las partes involucradas en el proceso lleguen a un acuerdo para realizar una reparación de manera voluntaria⁵⁵. Las medidas alternativas se refieren a instituciones cuyo objetivo es diversificar y ampliar las respuestas legales, estableciendo mecanismos que proporcionen una solución rápida y efectiva para casos específicos, esto implica no concebir a la privación de la libertad como la única forma de abordar la comisión de infracciones⁵⁶.

En definitiva, este principio emerge como un pilar esencial en la aplicación de la justicia, particularmente en casos de estafa. Su enfoque se basa en la restricción de la intervención estatal, priorizando vías alternas como la conciliación, busca garantizar una justicia proporcional, centrada en la reparación a la víctima.

Además de eso, la importancia de los acuerdos reparatorios y la conciliación como alternativas al sistema penal tradicional refuerzan la aplicabilidad y actualidad de este principio en la realidad jurídica del Ecuador. Es así, que se debe explorar la dualidad entre el sistema penal convencional y los métodos alternativos, ya que de esta manera se destaca la necesidad de comprender y adaptar la justicia a las necesidades actuales de la sociedad.

⁵² Galo Rivadeneira, “La imposibilidad de conciliar en el delito de estafa en el Ecuador, análisis de su indebida e inmotivada prohibición”, *Journal Scientific* 6 (2022), 578.

⁵³ Fiscalía General del Estado, “Conoce sobre el delito de Estafa” *Boletín Fiscalía Informa* 281 (2019), 2.

⁵⁴ Gaspar Santos, Pamilyys Moreno, Ingrid Díaz y César Elías, *Acuerdos Reparatorios en el Proceso Penal Ecuatoriano* (Venezuela: Fundación Koinonia, 2021), 2.

⁵⁵ Gaspar Santos, Pamilyys Moreno, Ingrid Díaz y César Elías, *Acuerdos Reparatorios en el Proceso Penal Ecuatoriano*, 58.

⁵⁶ *Id.*, 52-53.

6. El sistema penal y los métodos alternativos de resolución de conflictos en la legislación ecuatoriana

El sistema penal ecuatoriano se ve estructurado dentro del COIP. La finalidad de este texto normativo es regular la facultad sancionadora del Estado, definir las conductas ilícitas, establecer el proceso para enjuiciar a los individuos con un riguroso cumplimiento del debido proceso, fomentar la reintegración social de los condenados y lograr la reparación integral de las víctimas⁵⁷.

Ahora bien, en la búsqueda de tratar de comprender las dinámicas legales en el Ecuador, es crucial examinar la dualidad que existe entre el sistema penal tradicional, entendido como aquel en el que las disputas se resuelven frente a un juez y mediante un litigio, y la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Este apartado tiene como objetivo explicar cómo se administra la justicia en el país. Centrándose en las diferencias y similitudes entre el enfoque convencional, y la cada vez más aceptada implementación de los métodos alternativos que persiguen soluciones más colaborativas y restaurativas. Al explorar estas dos vertientes se puede obtener una perspectiva más amplia y completa de la eficacia y adaptabilidad de los métodos alternativos en el sistema legal ecuatoriano frente a las demandas actuales de justicia.

El sistema acusatorio oral ha sido implementado en el proceso penal ecuatoriano ya hace un extenso período. Desde el ejercicio del derecho penal, la acción penal puede ser privada o pública. La Fiscalía General del Estado desempeña un papel fundamental al tener la exclusividad en el ejercicio de la acción penal pública, y se inicia este tipo de acción en el momento que se cuenta con suficientes elementos de convicción.

De este modo, dirige tanto la investigación preprocesal como la procesal siguiendo los principios de mínima intervención penal y de oportunidad, teniendo en cuenta en todo momento los derechos de la víctima. Al encontrar fundamentos sólidos que sugieran la comisión de una infracción y la responsabilidad de una o varias personas; presenta, impulsa y sustenta la acusación en el juicio oral⁵⁸. Es crucial comprender que la existencia de un juicio depende de la presentación de la acusación fiscal, y esta premisa es aplicable tanto al procedimiento ordinario como al directo.

Además, el fiscal puede evitar practicar la acción penal pública según los motivos establecidos por la ley, y esencialmente puede decidir no presentar la acusación

⁵⁷ Artículo 1, COIP.

⁵⁸ Artículo 195, COIP.

si durante la investigación que dirige no encuentra mérito para hacerlo⁵⁹. Esta facultad que tiene la Fiscalía General, es lo que se conoce como principio de oportunidad⁶⁰.

Este principio no se encuentra completamente a discreción del fiscal con respecto al ejercicio de la acción penal. Más bien, su libertad de acción está circunscrita a límites específicos y sujeta a los principios de igualdad e imparcialidad. Es imperativo que exista una coherencia entre las diversas acciones emprendidas por el fiscal, garantizando así el cumplimiento de los principios mencionados. Además, se justifica en razón de la igualdad, ya que se aplica a los casos carecientes de relevancia⁶¹.

Dentro del contexto constitucional actual, la Fiscalía se posiciona como un órgano autónomo de la Función Judicial. En consecuencia, para esta institución, la mínima intervención actúa como un principio esencial en la conducción de la acción pública, siendo un medio necesario para alcanzar la justicia. En un sentido intrínseco, se evidencia que la intervención penal mínima refleja la perspectiva del Estado, donde la pena no se considera prioritaria como solución al problema del delito y su reincidencia⁶².

Cabe destacar que, en el 2019, dentro del sistema penal ecuatoriano, se establecieron las reglas que tratan sobre la justicia restaurativa. Se estableció que el propósito de esto es brindar a la víctima la ocasión de expresar cómo la infracción ha afectado su vida. Mientras que la persona que cometió la infracción debe contar con la posibilidad de poder reconocer la responsabilidad de sus actos y así mismo establecer los compromisos que está dispuesto a aceptar⁶³. Esta justicia tiene sus pautas establecidas en el COIP, y está condicionada por el cumplimiento de las fases procesales.

Según la norma, este proceso puede llevarse a cabo durante la fase de ejecución de la sentencia, prescindiendo de que se sustituya o se reduzca la pena de privación de libertad que se impuso al acusado⁶⁴.

Por otro lado, la doctrina diferencia a los MASC en métodos autocompositivos y heterocompositivos. Se distinguen debido a que, en los primeros, son las partes quienes solucionan de manera directa o indirecta el conflicto, y cuentan con la ayuda de una tercera persona imparcial y neutral que, según el tipo de método, su intervención será

⁵⁹ Carlos Ramírez, *Criterios sobre Inteligencia y Aplicación de la Ley, Materias Penales* (Ecuador: Corte Nacional de Justicia, 2017), 183.

⁶⁰ Alfonso Zambrano Pasquel, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos de Derecho Penal. Tomo I*, 36.

⁶¹ Merck Benavides y María Acosta, “El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal”, *Revista Publicando 2* (2017), 275.

⁶² Miguel Hernández Terán, *¿Mínima prisión, máxima desgracia? Una crítica al principio de mínima intervención penal*, 40.

⁶³ Artículo 651.6 numeral 5, COIP.

⁶⁴ José Marchán Aveiga, “El principio de ultima ratio del derecho penal y la justicia restaurativa”, 144.

mayor o menor. Mientras que, los segundos se caracterizan porque un tercero imparcial es quien resolverá la disputa bajo el principio de autoridad. En este caso, la consecuencia es que existirá una parte ganadora y otra perdedora⁶⁵.

En contraposición, hay autores como Rivadeneira, quien menciona que los MASC, también conocidos como “medios de comunicación interpersonales⁶⁶”, se destacan por su naturaleza no adversarial y usualmente se dividen en 4 modelos, los cuales se diferencian, entre otros motivos, por el grado de dominio que el tercero puede tener dentro del proceso⁶⁷. Primero está la negociación directa, que es un medio inter-partes, cuya finalidad es lograr una solución solo con la intervención de las partes⁶⁸.

Después, en caso de que la negociación directa no dé frutos, ya que la controversia versa sobre temas técnicos, es necesario recurrir a la opinión de expertos sobre la materia. Este tercero debe ser neutral y su opinión no tiene carácter de vinculante. Su función es examinar los aspectos técnicos y específicos del conflicto, proporcionando sugerencias y orientaciones que buscan alcanzar una solución mutuamente aceptable para ambas partes.⁶⁹ Esto es lo que se conoce como comités de expertos. Finalmente, se encuentra la conciliación y la mediación, en la primera el tercero se involucra más, dando soluciones a las partes, por ende, se llega a un acuerdo asistido, mientras que en la segunda el mediador no da soluciones, solo facilita el diálogo⁷⁰.

No obstante, en el caso de que las partes no puedan solucionar el conflicto sin la intervención vinculante de un tercero, se requiere el uso de medios adversariales, como es el caso del litigio y el arbitraje⁷¹, métodos en los cuales las partes ya no tienen un dominio sobre la solución del conflicto, sino que deberán aceptar la decisión que emita el tercero neutral.

Es común que, al abordar las modalidades de resolución de conflictos se haga referencia a la autotutela, la heterocomposición y la autocomposición. Estas dos últimas tienen su origen en la compensación, que originalmente buscaba que el sujeto perjudicado pueda recibir una compensación económica, evitando así una venganza por mano propia

⁶⁵ Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 17-18.

⁶⁶ Galo Rivadeneira, “La imposibilidad de conciliar en el delito de estafa en el Ecuador, análisis de su indebida e inmotivada prohibición”, 571.

⁶⁷ Francisco Moreno, “Medios Alternativos para la Solución de Controversias” *Banco Interamericano de Desarrollo* 724, (2019), 5.

⁶⁸ Francisco Moreno, “Medios Alternativos para la Solución de Controversias”, 5.

⁶⁹ *Id.*, 6.

⁷⁰ *Id.*, 7-8.

⁷¹ *Id.*, 10.

que traía consigo un derramamiento de sangre y mayores perjuicios. La compensación, de cierta manera, se llegó a concebir como una liberación del infractor y su familia, estableciendo una equivalencia entre el daño infligido y la reparación recibida⁷².

Con respecto a la introducción de las modalidades alternativas en el Ecuador, está tiene su origen en la implementación de la legislación procesal civil. Allí, la conciliación se estableció como una fase con carácter obligatorio en los distintos procesos de conocimiento⁷³. La primera ley especial en el Ecuador respecto a esto fue la Ley de Arbitraje Comercial⁷⁴ en 1963, que solo normaba al arbitraje y que fue derogada en el año de 1997 por la aprobación de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Este texto normativo ya regulaba los métodos alternativos de resolución de controversias, como la mediación, arbitraje y la conciliación. La regulación de la conciliación en materia penal se dio por primera vez en los delitos de acción privada en el año 2000 dentro del antiguo Código de Procedimiento Penal⁷⁵. Asimismo, la Constitución de la República reconoce el uso de los MASC siempre que se verse sobre materia transigible⁷⁶.

En concordancia, el COIP regula concretamente a la mediación penal, en temas de adolescentes infractores, y además añade que va a proceder en las situaciones similares en las que se aplica la conciliación⁷⁷. En este sentido, la única alternativa cuyas pautas generales contempla el artículo 662 del COIP es el mecanismo de conciliación⁷⁸, por ello cabe añadir que la LAM ha establecido a la mediación como sinónimo de la conciliación⁷⁹. Esta equiparación se aplica cuando se trata de situaciones similares, es decir, en aquellos casos en los que se aplica la conciliación en materia penal, se podrá aplicar también la mediación⁸⁰.

Igualmente, dentro del COIP se establecen las normas generales por las cuales se rigen los MASC. Tanto la víctima como el procesado deben otorgar su consentimiento

⁷² Narda Beatriz y Natalia Lescano, “Resignificar la Justicia Penal. Un análisis entre la práctica de Ecuador y México”, *Scielo* 54 (2021), 7.

⁷³ Narda Beatriz y Natalia Lescano, “Resignificar la Justicia Penal. Un análisis entre la práctica de Ecuador y México”, 12.

⁷⁴ Ley de Arbitraje Comercial, Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963, Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.

⁷⁵ Narda Beatriz y Natalia Lescano, “Resignificar la Justicia Penal. Un análisis entre la práctica de Ecuador y México”, 149.

⁷⁶ Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁷ Artículo 348, COIP.

⁷⁸ Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 146.

⁷⁹ Artículo 55, LAM.

⁸⁰ Artículo 348-a, COIP.

de manera libre y voluntaria, con la posibilidad de retirar su consentimiento a cualquier momento del procedimiento, esto se debe a que uno de los principios fundamentales de estos métodos es la voluntariedad⁸¹.

Los acuerdos alcanzados deben incluir obligaciones proporcionadas y razonables en relación con el daño causado y la infracción cometida, ya que, de lo contrario, la víctima quedaría en indefensión. La intervención del acusado no puede emplearse como evidencia de admisión de culpabilidad en futuros procesos judiciales⁸². Esto en concordancia con el mandato constitucional establecido en el artículo 76.2, que prescribe que la presunción de inocencia beneficia al procesado hasta que no se declare su responsabilidad mediante una sentencia ejecutoriada⁸³.

Además, el incumplimiento de un acuerdo no puede servir como base para el establecimiento de una condena o el aumento de la pena. Esto se debe a que el procedimiento conciliatorio está regido por el principio de confidencialidad, que prohíbe la divulgación de lo discutido en las sesiones de mediación más allá de ese ámbito. Los mediadores están obligados a mantener la confidencialidad, y no pueden ser llamados como testigos⁸⁴.

Los facilitadores deben llevar a cabo sus responsabilidades de manera objetiva, asegurando que el procesado y la víctima interactúen con respeto mutuo. Por último, tanto el afectado como el imputado tienen el derecho de contar con un defensor, ya sea privado o público, ya que todas las personas cuentan con el derecho a la defensa⁸⁵. A pesar de que, en gran parte de situaciones, los MASC tienden a ser menos formales y rigurosas en comparación con los procedimientos habituales de la jurisdicción ordinaria, adecuadamente conocidos y utilizados, configuran un elemento indispensable para la correcta composición del conflicto⁸⁶.

Ahora bien, en relación con la conciliación, en Ecuador, este mecanismo ha emergido como un pilar fundamental para la resolución de conflictos de manera efectiva. Este enfoque facilita el diálogo positivo entre las partes, buscando soluciones mutuamente beneficiosas y reduciendo la carga en los tribunales. Implica una negociación auxiliada, ya que las partes de la disputa tratan de encontrar una solución gratificante mediante la

⁸¹ Artículo 662, COIP.

⁸² Artículo 662, COIP.

⁸³ Aníbal Correa Molina, "Boletín Institucional. La conciliación y la mediación en el COIP", *Corte Nacional de Justicia* 17 (2015),5.

⁸⁴ Aníbal Correa Molina, "Boletín Institucional. La conciliación y la mediación en el COIP", 5.

⁸⁵ Artículo 662, COIP.

⁸⁶ Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 15.

participación de un tercero que cuente con capacidad de plantear acuerdos conciliatorios, teniendo en cuenta la comunicación entre las partes en todo momento⁸⁷.

Se debe tener en cuenta que hay dos clases de conciliación: la extrajudicial y la judicial o procesal. La primera se trata efectivamente de un mecanismo alternativo, ya que fundamentalmente busca eludir el proceso judicial. Es una institución mediante la cual las partes recurren a un Centro de Conciliación para recibir asistencia en la exploración de una solución consensuada a la controversia. Por otro lado, la segunda se da dentro del proceso judicial y el juez es quien propone recomendaciones para que el proceso llegue a su fin⁸⁸.

En materia penal, la conciliación ha sido recomendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde el año de 1985, ya que establece que cuando sea pertinente, se emplearán métodos oficiosos para resolver disputas, tales como el arbitraje, mediación y las prácticas de justicia tradicional, con el propósito de promover la conciliación y reparar a las víctimas⁸⁹.

En síntesis, la organización del sistema penal en Ecuador, tiene como objetivo regular la acción punitiva del Estado, definir comportamientos ilícitos y establecer procedimientos que respeten el debido proceso. En este contexto, la implementación progresiva de la justicia restaurativa y los MASC, como la conciliación, propone enfoques más cooperativos y restaurativos en contraste con las prácticas convencionales.

La gradual incorporación de estos métodos en el sistema legal ecuatoriano refleja una adaptación hacia soluciones más ajustadas a las necesidades actuales de justicia. Es así que en el COIP también se define los casos en los cuales la conciliación puede ser una alternativa permitida por la ley, sin embargo, el delito de estafa no es uno de estos casos.

7. La conciliación y el delito de Estafa en la legislación ecuatoriana

En la legislación ecuatoriana, específicamente en el COIP, se regula a la conciliación en materia penal. Se establece cuáles son los principios fundamentales que rigen a este mecanismo de resolución de conflictos, entre estos están la confidencialidad, voluntariedad de las partes, neutralidad, flexibilidad, equidad, imparcialidad, honestidad y finalmente, el principio de legalidad.

⁸⁷ Christian Salas Beteta, "Principio de oportunidad: Conciliación en el Ámbito Penal", *Revista Internauta de Práctica Jurídica* 19 (2007), 1.

⁸⁸ Francisco Moreno, "Medios Alternativos para la Solución de Controversias", 7.

⁸⁹ Álvaro Márquez, "La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa", 57.

De igual manera, se establecen las situaciones en las que es posible recurrir a la conciliación, ya sea durante la fase de investigación previa o la fase de instrucción fiscal. En ambos escenarios, tanto la víctima como la persona bajo investigación deben presentar por escrito la solicitud ante el o la fiscal⁹⁰. Ahora bien, los casos en los que se permite la conciliación hasta antes de la finalización de la fase de instrucción fiscal incluyen, infracciones que conllevan penas máximas de privación de la libertad de hasta cinco años, infracciones de tránsito que no tengan como resultado la muerte o lesiones de tipo grave, y aquellos delitos contra la propiedad cuyos montos no excedan los treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

A su vez, se establece las excepciones a su aplicación. No se puede aplicar a transgresiones contra la eficiente administración pública o que perjudiquen los intereses del Estado, ni tampoco a delitos que se vayan en contra del derecho a la vida, libertad personal e integridad, que tengan como consecuencia la muerte; aquellos contra la integridad sexual y reproductiva, así como los delitos de violencia contra la mujer o cualquier miembro del núcleo familiar⁹¹.

Este artículo establece las limitaciones y condiciones bajo las cuales la conciliación puede emplearse como método para resolver ciertos tipos de delitos, excluyendo ciertas situaciones que afecten aspectos fundamentales de la sociedad y los derechos individuales. De esta manera, si se analiza las condiciones habilitantes que el artículo prevé, se determina que la conciliación penal se aplica a aquellos delitos que son de una gravedad menor.

Empero, se plantea la cuestión de cómo abordar los crímenes que no admiten conciliación o que se encuentran expresamente excluidos de este mecanismo. En su mayoría, la falta de un marco legal obliga al acusado y a su abogado buscar formas de persuadir a la víctima para que se abstenga de continuar con la investigación. Esto conduce a lo que se podría denominar como una conciliación extraprocesal, una práctica que, a pesar de carecer de reconocimiento legal en Ecuador, se utiliza con frecuencia en la realidad cotidiana⁹².

⁹⁰ Artículo 665, COIP

⁹¹ Artículo 663, COIP.

⁹² Luis Fabián Tenecota-Huerta, Edwin Pérez y Luis Quinde, “El rol de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana”, *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas* 7 (2022), 14.

No obstante, este acuerdo por fuera del ámbito judicial no aborda de forma completa la reparación del perjuicio sufrido por la víctima⁹³. La conciliación debería extenderse a una variedad más amplia de crímenes, ya que por medio de este proceso se podría aplicar de manera más efectiva el principio de la intervención mínima penal, evitando así someter al acusado al sistema judicial ordinario por conductas que no resultan ser relevantes para el derecho penal⁹⁴.

Por otra parte, la estafa forma parte de aquellos delitos contra la propiedad, y se tipifica como aquel delito que tiene como pena privativa de libertad de cinco a siete años. Esta pena máxima se deberá aplicar a quien cometa fraude mediante el uso indebido de tarjetas de crédito, débito o similares, ya sea mediante alteración, clonación, duplicación, adquisición o robo sin el debido consentimiento del dueño de la tarjeta⁹⁵.

De igual forma, a la persona que emplee dispositivos electrónicos manipulados para capturar información de tarjetas en cajeros automáticos o la emisión de certificaciones falsas por parte de personas jurídicas sobre sus operaciones o inversiones. También, a aquel que induzca a la compra o venta pública de valores mediante artificios engañosos, realice transacciones ficticias relacionadas con cualquier tipo de valor o, incluso, engañe a través de empresas ficticias con el objetivo de perjudicar patrimonios⁹⁶. Estas acciones enumeradas implican actividades fraudulentas que van desde el uso indebido de tarjetas hasta prácticas engañosas en transacciones financieras y manipulación de información.

Debe incluirse, que en los incisos tres y cuatro del mismo artículo de la estafa se establecen penas superiores a los siete años de prisión, en estos casos la pena podrá ser de siete a diez años. Para quienes causen daño a más de dos individuos o cuyo perjuicio alcance o supere el equivalente a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Igualmente, a las personas que cometan estafas a través de una entidad del Sistema Financiero Nacional o de la economía popular y solidaria que lleve a cabo actividades de intermediación financiera mediante el uso de fondos públicos, privados o de la Seguridad Social.

Dicho de otra manera, siguiendo el principio de legalidad y atendiendo al numeral 1 del artículo 663 del COIP respecto a que solo se podrá aplicar la conciliación

⁹³ Luis Fabián Tenecota-Huerta, Edwin Pérez y Luis Quinde, “El rol de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana”, 15.

⁹⁴ Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 147.

⁹⁵ Artículo 186, COIP.

⁹⁶ Artículo 186, COIP.

a delitos de hasta cinco años, este mecanismo de resolución de controversias no sería admisible en ninguno de estos supuestos ya sea debido a la pena de privación de libertad establecida por el legislador o a la limitación para llevar a cabo la conciliación según lo indicado en la parte de la conciliación⁹⁷.

A pesar de ello, si se toma en cuenta que la estafa pertenece al capítulo noveno que habla sobre delitos contra el derecho a la propiedad, el numeral 3 del mismo artículo podría permitir la aplicación de este método alternativo en aquellas estafas cuyo monto no exceda los treinta salarios básicos unificados. Está claro que existiría una contradicción entre estos dos numerales, ya que mientras, uno lo prohíbe, el otro lo permite. En consecuencia, el numeral primero que prohíbe la conciliación en delitos de estafa, por el hecho de que este delito sea sancionado desde los cinco años, es la que prevalece ante los jueces⁹⁸.

Por otro lado, es pertinente mencionar las disposiciones establecidas en los incisos cinco y seis del mismo artículo, debido a que revelan una divergencia significativa en cuanto a la naturaleza de las sanciones. En el quinto párrafo, se introduce una pena de privación de la libertad de treinta a noventa días para aquellos individuos que cometan el delito de generar entradas o boletos para eventos en lugares de gran concentración, excediendo los límites de capacidad establecidos por la autoridad pública competente⁹⁹.

Esta pena de privación de libertad, limitada a un rango específico de días, sugiere la posibilidad de una aplicación más expedita y proporcional a la gravedad del delito. En contraste, el sexto inciso establece una sanción diferente, basada en una multa, para las personas jurídicas que se determinen como responsables penalmente¹⁰⁰. Esta variación en las penalidades podría ser interpretada como una flexibilidad del sistema legal para adaptarse a la naturaleza y gravedad específica de los delitos, permitiendo así la aplicación de los MASC, específicamente el uso de la conciliación, por el hecho de que su sanción es menor a cinco años.

Para finalizar, es pertinente analizar el proceso número 2381-2381-2018-00808, por un delito de estafa seguido en contra del señor Mero Velásquez Calix Francisco, causa en la cual se llegó a un acuerdo conciliatorio. En diciembre de 2017, el señor Mero expresó su interés en comprar un vehículo a través de una llamada telefónica. Se llevó el

⁹⁷ Galo Rivadeneira, “La imposibilidad de conciliar en el delito de estafa en el Ecuador, análisis de su indebida e inmotivada prohibición”, 581.

⁹⁸ *Id.*, 583.

⁹⁹ Artículo 186, COIP.

¹⁰⁰ Artículo 186, COIP.

vehículo y dejó \$1,000 dólares como adelanto, mencionando que volvería para completar el pago y formalizar el contrato. Sin embargo, el señor Mero no regresó, no respondió a las llamadas y se escondió cuando intentaron localizarlo.

A pesar de los esfuerzos por recuperar el vehículo o recibir el pago, no se logró ningún resultado positivo. En la audiencia de juicio se declara la culpabilidad del acusado, y se le impone prisión de 5 años más una reparación integral a la víctima de cuatro mil dólares. El imputado inconforme estableció un recurso de casación ante la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas. Sin embargo, las partes procesales voluntariamente deciden terminar la controversia judicial, por medio de una conciliación procesal.

El Tribunal anulo la sentencia manifestando que se aprueba el convenio de conciliación al no infringir ningún derecho. Además, porque se ajusta a las disposiciones legales. Por lo que basó su decisión en el artículo 190 de la Constitución y en el 662 del COIP, artículos que permiten el uso de los MASC¹⁰¹. En este caso, queda claro cómo se priorizó la voluntad de la víctima y el acusado. A pesar de la condena inicial y el recurso de casación, mostraron voluntad de resolver la controversia de manera consensuada.

En el marco del COIP, la conciliación en materia penal se erige como un mecanismo con principios fundamentales, delineando claramente sus condiciones y limitaciones. A pesar de ello, su aplicabilidad se ve restringida a delitos de menor gravedad, excluyendo situaciones que involucran aspectos fundamentales de la sociedad y derechos individuales.

La estafa, como delito contra la propiedad, se encuentra entre aquellos que llevan consigo penas privativas de libertad, limitando su acceso a la conciliación. Esta restricción, en aparente contradicción con el principio de mínima intervención penal, plantea un desafío significativo en la legislación ecuatoriana. En este contexto, el análisis del caso específico del señor Mero Velásquez Calix Francisco, donde se optó por la conciliación después de un proceso judicial inicial, destaca la importancia de considerar opciones alternativas y resolutivas en lugar de centrarse exclusivamente en la imposición de sanciones.

Esta contradicción entre la legislación actual y la tendencia inherente a la conciliación establece la base para explorar en el próximo capítulo la dificultad que

¹⁰¹ Causa No. 23281201800808, Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsachilas, Sala Multicompetente, 24 de septiembre de 2020.

enfrenta la legislación penal ecuatoriana al no contemplar adecuadamente alternativas para resolver disputas, especialmente en casos de delitos contra la propiedad como la estafa.

8. Viabilidad de la aplicación de la conciliación penal en el delito de estafa

La dificultad que presenta la legislación penal ecuatoriana actual radica en su mayor atención a imponer castigos por conductas delictivas en lugar de contemplar opciones alternativas para resolver disputas. Este enfoque es especialmente evidente en casos de delitos contra la propiedad, específicamente en el delito de estafa. Es decir, el problema surge porque la normativa penal no permite que una persona acusada de estafa pueda buscar una solución mediante la conciliación.

La tendencia hacia este método de resolución de controversias es fundamentalmente intrínseca a las personas, ya que la resolución de problemas a nivel social es una característica inherente a la naturaleza humana. En la sociedad antigua de Atenas, era habitual buscar la resolución de conflictos sin recurrir necesariamente a juicios¹⁰². Aunque la perspectiva dominante sostiene que la conciliación no debería aplicarse a los delitos de estafa, debería ser considerada adecuada para este tipo de casos.

Necesariamente, porque este delito afecta solamente al patrimonio, y no implica directamente intereses supremos del Estado ni afecta a las víctimas en un nivel personal que resulte en perjuicios severos¹⁰³. Al ser el patrimonio el bien jurídico protegido, no existe otro derecho aparte del patrimonial que se busque proteger. No existe mejor vía para resolver disputas en casos de estafa que iniciar el proceso de conciliación, ya que la principal intención del perjudicado es la reparación integral por los daños sufridos¹⁰⁴.

Entre las razones jurídicas de la necesidad de la implementación de la conciliación como un tipo de método alternativo de resolución de controversias, se encuentra la urgencia de aliviar la carga judicial de los tribunales. La abrumadora carga de trabajo en los tribunales impide la rápida y efectiva resolución de los casos que ingresan, lo cual resulta en una notable demora del sistema, esto pese a que las normas procesales, como las establecidas en el contexto ecuatoriano, fijan los plazos y términos para la resolución de conflictos y la presentación de recursos¹⁰⁵.

¹⁰² Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 135.

¹⁰³ Galo Rivadeneira, “La imposibilidad de conciliar en el delito de estafa en el Ecuador, análisis de su indebida e inmotivada prohibición”, 583-584.

¹⁰⁴ *Id.*, 584.

¹⁰⁵ Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 19.

Los MASC son necesarios en materia penal ya que posibilitan el traspaso de la justicia retributiva hacia una justicia restaurativa, en otras palabras, el derecho penal sancionador se transforma a un derecho que se concentra en reparar el perjuicio ocasionado, en vez de concentrarse en el castigo para el infractor¹⁰⁶.

Una segunda razón, es el mejoramiento de las interacciones sociales. Se ha sostenido consistentemente que es beneficioso para las partes en disputa que su desacuerdo se resuelva mediante su participación activa, esto implica restituirle a las partes el papel principal en la gestión del conflicto¹⁰⁷.

En una proporción significativa, las víctimas no participan activamente en los procedimientos legales, y en muchos casos, optan por aceptar acuerdos extrajudiciales, retirándose explícitamente, especialmente en situaciones donde no es viable una resolución alternativa de conflictos. Como resultado, dejan de asistir a las audiencias de juicio, donde originalmente se esperaba que proporcionaran su testimonio¹⁰⁸.

Asimismo, se argumenta que la resolución del conflicto puede dar lugar a la formación de un nuevo vínculo amistoso entre las partes enfrentadas¹⁰⁹. Finalmente, mediante la conciliación, podemos alcanzar una mayor satisfacción social y disminuir los gastos para la esfera judicial estatal, eludiendo demoras innecesarias¹¹⁰.

Pese a que existen argumentos a favor de su implementación, también existen ciertas críticas y limitaciones. Se critica que estos mecanismos alternativos constituyen una forma de privatizar la administración de justicia, además de que puede existir una desigualdad entre las partes del conflicto, ya que puede ocurrir que uno de los sujetos se encuentre en una posición de poder frente al otro.

A ello se suma que, la conciliación se suele presentar en momentos inoportunos del procedimiento, a menudo casi al inicio del encuentro, justo después de escuchar la postura de la víctima y el procesado. Esto implica expresar una solución sin conocer los intereses reales de las partes y basándose únicamente en la reclamación inicial, que tiene escasa relación con lo que cada parte realmente necesita¹¹¹.

¹⁰⁶ María Guadalupe Márquez y José Carlos de Villa, *Medios alternos de solución de conflictos* (México, Fundación Konrad Adenauer, 2013), 9.

¹⁰⁷ Gustavo Fariña, “El poder transformador de la mediación y la conciliación desarrollada en sede judicial” *Revista de Mediación* 8 (2015), 6.

¹⁰⁸ Luis Fabián Tenecota-Huerta, Edwin Pérez y Luis Quinde, “El rol de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana”, 291.

¹⁰⁹ Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 20.

¹¹⁰ Juan José Carrasco, “Implementación de arbitraje financiero en el Ecuador”, *Revista Internacional de Investigación Científica y Práctica en MSC* 3 (2023), 125.

¹¹¹ Gustavo Fariña, “El poder transformador de la mediación y la conciliación desarrollada en sede judicial”, 2.

Además, la presencia de conciliadores en el ámbito de la conciliación penal se considera irrealista, ya que todos los casos que han llegado a acuerdos mediante el uso de este método se han resuelto sin que intervenga ningún mediador. Dicho de otra manera, en el sistema de conciliación penal, la ausencia de un requisito esencial, como lo es la presencia de facilitadores, da lugar a la formación de acuerdos que pueden ser considerados injustos e ilegítimos.

Por otro lado, se ha observado una sustitución de la conciliación penal por el mecanismo de negociación penal, lo cual afecta el principio de proporcionalidad entre el daño causado y la pena impuesta en los acuerdos¹¹². Queda claro que, a pesar de las posibles deficiencias o limitaciones, estos sistemas son componentes esenciales del sistema judicial y, por lo tanto, no deben descartarse únicamente debido a sus fallas internas. En lugar de ello, la implicación es que se deben abordar y mejorar esas fallas para fortalecer la eficacia de los sistemas, reconociendo su papel integral en el proceso de administración de justicia.¹¹³

Finalmente, es importante analizar el derecho comparado existente, ya que revela interesantes perspectivas sobre el uso de métodos alternativos y el delito de estafa. Se explorará diversos enfoques adoptados por distintas jurisdicciones.

8.1. Colombia

En Colombia la estafa se ve regulada en el Código Penal colombiano¹¹⁴ en el Título VII sobre delitos en contra del patrimonio económico, y la establece como aquel delito en el que una persona obtiene un beneficio ilícito para sí mismo o para otro, causando daño a terceros al inducir a alguien en un estado de error mediante el uso de engaños o artimañas¹¹⁵.

La pena será la privación de libertad que oscilará entre dos y ocho años, acompañada de una multa que varía de cincuenta a mil salarios mínimos mensuales vigentes. De igual modo, en su Código de Procedimiento Penal¹¹⁶ se establece que se considera a la conciliación preprocesal, a la conciliación procesal de reparación integral, y a la mediación como instrumentos de justicia restaurativa¹¹⁷.

¹¹² Giovanni Criollo Mayorga, *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, 145.

¹¹³ *Id.*, 22.

¹¹⁴ Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000, RO. N/D, 24 de julio de 2000.

¹¹⁵ Artículo 246, Código Penal de Colombia.

¹¹⁶ Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley 906 de 2004, RO. N/D, 31 de agosto de 2004.

¹¹⁷ Artículo 521, Código de Procedimiento Penal de Colombia.

Incluso, tanto la conciliación extrajudicial, así como la mediación, cuentan con su propio capítulo dentro de este texto normativo. Cabe destacar que, en el caso de la primera solamente se habla de que es de aplicación obligatoria en aquellos delitos querellables¹¹⁸. En cuanto a la segunda, el texto la define como un instrumento mediante el cual una tercera persona neutral facilita el diálogo entre las partes, y con su ayuda, se obtiene una solución para el conflicto.

Además, se añade que la mediación puede abarcar la compensación, devolución o indemnización por los daños causados, la ejecución o abstención de ciertos servicios a la comunidad, así como la solicitud de disculpas.¹¹⁹ También se establece su procedencia, la cual se puede aplicar hasta antes del comienzo del juicio oral y a aquellos delitos que tengan como pena la prisión que no exceda de 5 años.

Para aquellos delitos que superen los 5 años, la mediación será evaluada para conceder ciertos beneficios en el proceso, o vinculados con la determinación de la pena o el purgamiento de la sanción¹²⁰. En este contexto, en la legislación colombiana, si bien la conciliación no es aplicable en el delito de estafa, si se permite el uso de la mediación, ya que el bien jurídico protegido es el patrimonio, y, por ende, no sobrepasa la órbita personal de la persona perjudicada. Los requisitos para que se dé su aplicación es que no excedan los 5 años, y exista la voluntariedad tanto de la víctima como del procesado¹²¹.

8.2. España

En el caso de España, su Código Penal¹²² establece a la estafa, como aquel delito cometido con ánimo de lucro, mediante el uso del engaño para generar que otra persona actué erróneamente, causándole así un perjuicio a su propio patrimonio, o al de otro¹²³.

En concordancia con el principio de legalidad, el autor del delito no solo tiene que tener conocimiento y voluntad de causar un perjuicio patrimonial a otro mediante la ejecución de un comportamiento engañoso con dolo directo. Sino que, también se requiere que este acto se ejecute con la intención de obtener un beneficio económico, es

¹¹⁸ Artículo 522, Código Procesal Penal de Colombia.

¹¹⁹ Artículo 523, Código Procesal Penal de Colombia.

¹²⁰ Artículo 524, Código Procesal Penal de Colombia.

¹²¹ Galo Rivadeneira, “La imposibilidad de conciliar en el delito de estafa en el Ecuador, análisis de su indebida e inmotivada prohibición”, 587.

¹²² Código Penal de España, RO. N/D, 23 de noviembre de 1995.

¹²³ Artículo 249, Código Penal de España.

decir, el ánimo de lucro es un componente subjetivo del tipo penal¹²⁴. La sanción va desde uno a seis años de prisión, añadiéndose una multa dependiendo del caso¹²⁵.

Respecto al tema de la conciliación, en la LO 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito¹²⁶, se menciona que cada víctima posee el derecho a recibir protección, ser informada, atendida y compensada. Además, tiene el derecho de participar activamente en el proceso penal y de ser tratada con respeto, profesionalismo, de manera individualizada y no discriminatoria desde el primer contacto con las autoridades. Este compromiso debe ser mantenido durante la prestación de servicios de ayuda y respaldo, y, cuando sea pertinente, en el ámbito de la justicia restaurativa, a lo largo de todo el procedimiento penal y por un periodo apropiado después de su término, sin importar si se conoce o no la identidad del transgresor y el desenlace del proceso. En cualquier caso, la mediación y la conciliación estarán prohibidas en situaciones de violencia sexual y de género¹²⁷.

De igual manera, en su artículo 15 se habla sobre la justicia restaurativa, y pese a que se menciona al proceso de mediación, no se hace referencia al uso de la mediación penal, sino solamente a la mediación como una manera de solución al conflicto¹²⁸. Una crítica que se menciona a este estatuto, es que se ha creado esta norma a favor de la víctima, dejando de lado al victimario, aniquilando de esta manera la esencia de la justicia restaurativa¹²⁹.

En definitiva, en el caso español, en concordancia con la justicia restaurativa, se evidencia que se aplica el uso de métodos alternativos, específicamente a la mediación, para cumplir con una reparación moral y material eficaz de las víctimas.

8.3. Argentina

Por último, en Argentina se sanciona a la estafa y demás defraudaciones, con una pena de privación de la libertad que va desde un mes hasta seis años. Esto se aplica a la persona que cometa fraude mediante el uso de un nombre falso, títulos falsos, calidad

¹²⁴ Selena Escobar Escalante, “El ánimo de lucro en el delito de estafa”, 296.

¹²⁵ Artículo 250, 251, Código Penal de España.

¹²⁶ Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito, RO. N/D, 28 de abril de 2015.

¹²⁷ Artículo 3, Ley 4/2015.

¹²⁸ Paz Francés Lecumberri, “La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?”, *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas* 3 (2018), 8.

¹²⁹ Paz Francés Lecumberri, “La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?” 7.

simulada, engaño de influencia, abuso de confianza, o mediante la apariencia de poseer ciertas cosas que no posee¹³⁰.

En el Código Procesal Penal Argentino¹³¹ se establecen los deberes y facultades de los jueces. Entre estos está que el juez o tribunal debe, aunque las partes no se lo hayan pedido, buscar alcanzar un acuerdo completo o parcial en relación con el conflicto procesal, y de este modo proponer que las partes lleven el litigio a otras formas de resolución de controversias¹³².

Asimismo, en el mismo cuerpo normativo se encuentra entre los modos anormales de terminación del proceso, la conciliación. Y respecto de esto se menciona que los convenios conciliatorios acordados entre las partes frente al juez y validados por él, contarán con naturaleza de cosa juzgada¹³³.

Dentro de la legislación argentina, desde 1996 la mediación es de aplicación obligatoria en casos civiles y comerciales antes de proceder a la instancia judicial. Esta obligatoriedad se estableció con la entrada en vigor de la Ley 24.573, la cual trataba acerca de la Mediación Prejudicial de carácter obligatorio. Posteriormente, esta ley fue derogada y reemplazada, por la entrada en vigencia de la Ley 26.589 en el año 2010, que se regula a la Mediación y Conciliación¹³⁴. Pese a que la mediación es obligatoria para ciertos casos, no lo es en causas penales.

En conclusión, la revisión detallada de la legislación penal ecuatoriana y la exploración de enfoques extranjeros resaltan la imperiosa necesidad de repensar el papel de la conciliación en casos de estafa. La conciliación, al ser un mecanismo de resolución de conflictos menos adversarial, permite que las partes involucradas lleguen a acuerdos que reparen el daño causado de manera más colaborativa.

La actual limitación a este mecanismo en Ecuador, subraya una brecha evidente en la búsqueda de soluciones equitativas y expeditas. En el país existen 87 tipologías en el COIP que son susceptibles de conciliación, sin embargo, el 99% de estas son en el ámbito de tránsito, mientras que tan solo el 1% es sobre otro tipo de delitos¹³⁵.

¹³⁰ Artículo 172, Código Penal de Argentina [CP], Ley 155 de 03 de noviembre de 1921.

¹³¹ Código Procesal Penal de Argentina [CPP], Ley 1756 de 09 de septiembre de 1991.

¹³² Artículo 36, numeral 2, Código Procesal Penal de Argentina.

¹³³ Artículo 309, Código Procesal Penal de Argentina.

¹³⁴ Gustavo Fariña, “El poder transformador de la mediación y la conciliación desarrollada en sede judicial”, 2.

¹³⁵ Consejo de la Judicatura, “Rendición de Cuentas 2022”, s/f. Accedido 15 de noviembre de 2023, https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/InformeAnual_Consolidado_%20NACIONAL.pdf, 93.

A pesar de las críticas y limitaciones, la conciliación emerge como una herramienta esencial para aliviar la sobrecarga judicial, promover interacciones sociales más positivas y garantizar un acceso eficaz a la justicia. La implementación de este mecanismo en casos de estafa contribuiría a construir una cultura de resolución de conflictos más orientada hacia la restauración y la reconciliación.

Al fomentar la responsabilidad del infractor y ofrecer a la víctima la oportunidad de expresar sus preocupaciones, se establece un marco que va más allá de la mera imposición de penas, trabajando hacia la prevención del delito y la construcción de relaciones sociales más saludables, y es por ello, de la urgencia de la posibilidad de aplicación de la conciliación en delitos de estafa dentro del país.

9. Conclusiones

Este trabajo acerca del principio de mínima intervención en casos de estafa y la viabilidad de la conciliación como alternativa, ha llevado a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, se subraya la importancia de fomentar métodos de resolución de disputas alternativos, como la conciliación, en lugar de optar automáticamente por el sistema penal convencional. Este enfoque no implica eximir al infractor de responsabilidad, sino que busca soluciones más equitativas para todas las partes afectadas. Está alineado con el principio de oportunidad, que otorga al fiscal la facultad de abstenerse de continuar o iniciar un proceso penal en casos que no revisten importancia suficiente para justificar la vía judicial.

Por otro lado, se evidenció que especialmente en estos delitos, el patrimonio es el bien jurídico afectado y no se causan perjuicios graves a las víctimas, por ende, la conciliación puede ser una opción adecuada. Es esencial que los acuerdos alcanzados en estos procesos sean proporcionados y razonables, asegurando la reparación del daño causado. En este contexto, los principios de voluntariedad, confidencialidad y presunción de inocencia deben ser respetados como directrices fundamentales en la aplicación de los MASC.

A pesar de ello, queda claro que la tendencia por parte de los jueces y funcionarios públicos es la prohibición de aplicar la conciliación en casos de estafa, por tener una pena de prisión de más de 5 años. Sin tener en cuenta que al ser su naturaleza propiamente patrimonial el numeral 3 del artículo 663 del COIP, permite el uso de la conciliación en aquellos crímenes a la propiedad que no superen los treinta salarios básicos.

En esta línea, se hizo mención de igual manera de las críticas tanto positivas como negativas en la aplicación de estos métodos, enfatizando la necesidad continua de analizar y ajustar las leyes y regulaciones para mejorar su eficacia y garantizar la protección de los derechos de todas las partes involucradas.

A la luz de estos descubrimientos, y con la finalidad de resguardar los derechos tanto de la víctima como del infractor, a modo de conclusión y recomendación, se sugiere una modificación al Artículo 186 del COIP respecto al delito de estafa, con el objetivo de ampliar la aplicación de la conciliación penal a estos casos. Se sugiere agregar un párrafo que establezca la posibilidad de que las partes involucradas, tanto la víctima como el presunto infractor, puedan optar por la conciliación como un mecanismo para la resolución del conflicto.

Este nuevo párrafo podría indicar que, una vez iniciado el proceso judicial por estafa, las partes tienen la opción de buscar un acuerdo mediante la conciliación penal, bajo la supervisión de un mediador o conciliador designado por la autoridad competente. La conciliación se llevaría a cabo de manera voluntaria, respetando los derechos de ambas partes, y en caso de alcanzar un acuerdo satisfactorio, se suspendería la acción penal.

Asimismo, se sugiere modificar el numeral 1 del artículo 663 del COIP, permitiéndose que se aplique la conciliación en delitos que superen los 5 años de prisión, siempre y cuando exista la voluntad de ambas partes y no se traten de delitos graves. La modificación propuesta apunta a adaptar la normativa a la realidad cambiante y reconocer la capacidad de la conciliación para abordar conflictos incluso en casos de mayor complejidad.

Al enfocarse en la voluntad de las partes y la naturaleza no grave del delito, se busca preservar la esencia de la conciliación como un mecanismo que fomente soluciones colaborativas y restaurativas sin comprometer la seriedad de los casos más severos. Estas modificaciones buscan fomentar la resolución alternativa de conflictos en casos de estafa, permitiendo a las partes involucradas explorar acuerdos conciliatorios bajo la supervisión del sistema judicial.

Dentro de este marco, para evaluar la viabilidad de aplicar la conciliación en delitos de estafa se evaluaría detenidamente las circunstancias de cada caso con el objetivo de determinar la rentabilidad de llegar a un consenso. Si ambas partes muestran disposición, el fiscal debería redirigir el caso a un centro de mediación, iniciando así el proceso dirigido a alcanzar un acuerdo que satisfaga sus intereses. En situaciones donde la conciliación no es posible, las partes pueden recurrir al proceso judicial.