



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA
DE LA CONCILIACIÓN PENAL EN EL DELITO DE
ESTAFA DENTRO DEL DERECHO PENAL
ECUATORIANO.**

Autor:

Byron Eduardo Pacheco Pozo

Directora:

Dra. Julia Elena Vázquez

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

Con gran amor y respeto presento mi homenaje de gratitud a mi papá, por quién siento el más profundo orgullo, al ser digno ejemplo de templanza, responsabilidad y disciplina. Él me ha guiado y acompañado por el camino de la superación hasta alcanzar las metas propuestas.

A mi mamá, mi compañera, mi protectora, le profeso mi admiración, y agradezco que haya sido mi apoyo en mis momentos más complicados; su motivación me ha sostenido en el camino hacia la superación personal y en la transformación de mis sueños y pasiones, en realidades.

A mis abuelos recibo su legado, ese legado de una generación que ha entregado su amor, cuidado y valores como una herencia permanente en mi vida que cultivaré para que su huella trascienda, como reflejo de quién aspiro llegar a ser.

Para ellos dedico el presente proyecto de titulación, fruto del esfuerzo de los años de estudio y el deseo ferviente de superación personal; como parte del desarrollo profesional alcanzar una vez más una meta propuesta

AGRADECIMIENTO

Con profundo amor agradecer a la Universidad del Azuay por abrirme las puertas de la Facultad de Jurisprudencia y pertenecer a la hermosa Escuela de Derecho.

A su vez a los profesores por haber brindado sus conocimientos para mi formación como profesional.

RESUMEN

El delito de estafa constituye una de las infracciones penales que mayor relevancia social producen, pues es la lesividad de su ejecución la que genera que el legislador haya decidido determinar su punibilidad entre los cinco y siete años de privación de libertad en la modalidad básica; siete a diez años en la modalidad del sistema financiero ecuatoriano, y en aquellos supuestos en los que se estafe a más de dos personas o el monto de su perjuicio sea igual o mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general; treinta a noventa días en la emisión de boletos por encima del número de aforo; y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general para la estafa efectuada por personas jurídicas. Esta situación, ha generado que la estafa sea objeto de limitación frente a la aplicación de la figura jurídica de la conciliación como instrumento procesal cuyo objeto radica en reparar integralmente a la víctima y terminar el proceso penal. En el presente artículo de investigación de titulación, se pretende presentar una reforma al artículo 663 del COIP, con la finalidad de que se permita aplicar la conciliación en el delito de estafa en las modalidades previstas en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, ya que la referida situación permitiría que la norma penal guarde observancia disposiciones conexas y la Constitución.

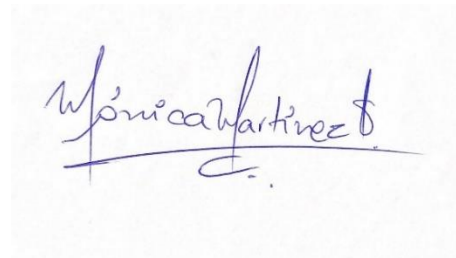
Palabras clave: Estafa; Conciliación penal; Reparación integral; MASC; Reforma.

ABSTRACT

One of the crimes with the greatest societal significance is fraud. Depending on the harmfulness of its execution, the legislator has to determine its punishment, which varies between five and seven years of deprivation of liberty in the basic modality; seven to ten years in the Ecuadorian financial system; and in those cases in which more than two people are scammed or the amount of their damage is equal to or greater than fifty unified basic wages of the worker in general; thirty to ninety days in the issuance of tickets above the capacity number; and a fine of one hundred to two hundred unified basic wages of the worker in general for fraud carried out by legal entities. This situation has led to the conclusion that fraud is subject to limitation when applying the legal figure of conciliation as a procedural instrument whose purpose is to fully repair the victim and end the criminal process. This investigation pretends to present a reform to Article 663 of the COIP with the purpose of allowing the conciliation of the crime of fraud to be applied in its various modalities, a punishable act that is provided for in Article 186 of the Comprehensive Organic Criminal Code, since the aforementioned situation would allow the criminal norm to observe its own related provisions and the Constitution itself.

Keywords: comprehensive repair; criminal conciliation; MASC; reform; scam.

Checked by

A handwritten signature in blue ink, reading "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath. The signature is written in a cursive style.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.

ID 0102452741

Code 29598

2.2. Proceso judicial número 01283-2022-00179.	33
2.2.1 Antecedentes.....	33
2.2.2. Motivación del tribunal	34
2.2.3. Análisis que fundamenta la posibilidad de conciliar en el delito de estafa.	36
3. Propuesta de reforma al artículo 663 del COIP	37
CONCLUSIONES.....	40
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUCCIÓN.

La posibilidad de otorgar una resolución de conflictos se erige como una temática primordial en el ámbito jurídico y social, especialmente dentro del contexto de la denominada justicia de índole penal. Es así como, tradicionalmente el sistema de justicia ha centrado su atención en la imposición de penas y castigos como respuesta a los delitos cometidos por los individuos de la sociedad, sin tomar en consideración aquel cúmulo de necesidades de quienes ocupan el rol de víctimas y la posibilidad de buscar soluciones más satisfactorias y reparadoras para todos los que se encuentran involucrados en el problema jurídico producto del injusto penal.

Sin embargo, actualmente se reconoce cada vez más la importancia de explorar alternativas de resolución de conflictos que vayan más allá del enfoque punitivo y busquen una respuesta más integral y humana a los delitos. Es en este contexto que han surgido diversas formas de una justicia de naturaleza restaurativa, que tienen como objeto la promoción del diálogo, la participación activa de las partes y la reparación de los daños causados por el hecho punible.

En el presente trabajo, se abordará en primer capítulo, una breve referencia sobre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (en adelante MASC), destacando la importancia de buscar soluciones más satisfactorias y reparadoras para todos los sujetos que se encuentran involucrados dentro de una causa jurisdiccional tendiente a resolver un conflicto penal. Estos métodos alternativos consisten en la mediación, arbitraje y la conciliación, los cuales buscan promover la colaboración activa de los involucrados en la búsqueda de soluciones consensuadas y reparadoras que reparen debidamente el orden jurídico del Estado.

Para tales efectos, el presente trabajo comenzará centrando su enfoque en la figura jurídica de la conciliación penal dentro del marco normativo ecuatoriano, reconociendo que la figura en mención es una vía eficaz para lograr la reparación integral y eliminar los resultados del injusto penal, ofreciendo una respuesta más satisfactoria y reparadora para todos los involucrados en el hecho criminal.

En este sentido, se analizará la regulación de la conciliación penal en el ordenamiento jurídico nacional, examinando los requisitos y procedimientos establecidos para su aplicación, destacando la importancia de que las víctimas tengan la oportunidad de expresar directamente sus necesidades y expectativas, lo que permite que sean tomadas en cuenta de manera más significativa en el proceso de jurisdiccional penal, observando como prioridad a la reparación por encima del castigo.

Asimismo, se pondrá énfasis en el papel del autor del delito al momento de examinar las características de la conciliación penal, demostrando la trascendencia que tiene el hecho de que el justiciable tome responsabilidad de sus acciones y busque una reparación integral.

En consecuencia, en contraste con el enfoque tradicional de la pena privativa de libertad, este trabajo busca demostrar que la conciliación penal ofrece una alternativa valiosa y efectiva para promover la reparación integral, a fin de buscar una justicia más humana y satisfactoria para todas las partes involucradas dentro del conflicto sujeto pasivo-sujeto activo.

Por su parte, el segundo capítulo tiene como objetivo analizar el delito de estafa en su esfera dogmática y especial, enfocándose en la posibilidad de aplicar la conciliación en el referido injusto penal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para ello, se abordarán diversas consideraciones y aspectos relacionados con la estafa, tanto desde una

perspectiva teórica como práctica, con el propósito de identificar las posibilidades y limitaciones de aplicar la conciliación en este tipo de delito.

Para tales efectos, se abordará la conceptualización de la estafa y sus características fundamentales, lo cual permitirá examinar uno a uno sus elementos constitutivos a fin de comprender su esencia y alcance en el marco jurídico penal.

Asimismo, se realizará un análisis comparado de la legislación de otros países respecto a la conciliación en casos de estafa, con el fin de identificar buenas prácticas y posibles desafíos para dicha implementación, lo cual permitirá encontrar fundamentos adecuados para estructurar la idea de que debe permitirse la conciliación en el delito de estafa dentro del marco legal ecuatoriano.

Finalmente, uno de los aspectos centrales de este trabajo se estructurará en el estudio del proceso judicial nro. 01283-2022-00179, en el cual se evalúa la viabilidad y pertinencia de la conciliación en un caso concreto de estafa, demostrándose que en dicho proceso judicial, un juzgador aceptó que un fiscal se abstenga de ejercitar la acción penal de un injusto de estafa debido a que la víctima ya había sido reparada de forma integral. Por ende, se analizarán los factores que incidieron en la decisión de permitir o rechazar el principio de oportunidad en el caso referido, encontrando en esta causa jurisdiccional un fundamento para comprender que el delito de estafa puede ser conciliado en el Ecuador.

CAPÍTULO 1.- LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

1. La conciliación como MASC.

1.1. Breve referencia a los MASC.

Los MASC consisten en instrumentos que han permitido a los seres humanos la posibilidad de dirimir toda clase de problema que se presente dentro de la vida social. Es la voluntad, el elemento en el que se fundamenta estos instrumentos autocompositivos de resolución de controversias, ya que es el consentimiento de las partes el que determina el poner fin al problema por medio de una vía más amistosa que la judicial.

Debemos tomar en consideración que los problemas entre personas se han presentado desde los inicios mismos de la humanidad, debido a que la interacción entre personas constituye un factor por el cual el roce de intereses entre particulares se materializa como una consecuencia de dicha relación personal. Por esta razón, las personas han buscado de forma incesante encontrar un mecanismo eficaz que permita dirimir las controversias de una forma efectiva y correcta.

En las etapas más precarias de la historia humana, era la voluntad del individuo con más fuerza física la que imperaba sobre cualquier conflicto de intereses, siendo la disputa agresiva la que determinaba una solución a los problemas entre los grupos humanos. Evidentemente, esta solución de controversias no arrojaba soluciones justas lo que provocó que con el transcurso del tiempo las personas vayan buscando mecanismos

más imparciales y objetivos que arrojen verdaderas soluciones a los problemas de la población.

Según Córdova et. al (2019), la mediación y los acuerdos voluntarios empezaron a mirarse con buenos ojos por parte de las sociedades antiguas, a tal punto que se ha demostrado que las antiguas civilizaciones ya empezaron a utilizar la comunicación entre personas y el diálogo como mecanismo para resolver conflictos de intereses entre los particulares. Para tales efectos, se efectuaba una conversación ante la autoridad designada para dicha mediación antigua, buscando así resolver los problemas entre los particulares en conflicto.

Autores como Vistin (2016) nos comentan que la vía arbitral también tiene vestigios en los cuales se puede observar su origen. Es en 1520 A.C que el arbitraje empieza a surgir en la antigua Grecia, existiendo un Consejo denominado Anfictiónicos quienes tenían la potestad de poner fin a las disputas mediante sistemas con tintes arbitrales, encontrándose dicho consejo conformado por un total de 12 individuos quienes ejercían la debida representación de todas las etnias y grupos poblaciones de la civilización mencionada.

Así también, la articulista nos confiesa que en Roma se configuró un sistema arbitral más avanzado, puesto que el mismo era considerado como una vía de privilegio en la cual se dirimían los problemas de intereses entre particulares. Esto se debe a que, la idiosincrasia de la sociedad romana miraba en el diálogo un elemento ideal para otorgar solución a los conflictos sociales, siendo la comunicación un pilar trascendental en la resolución de las controversias ciudadanas (Vistin, 2016).

Por su parte, en la Edad Media empezó a dotarse a la justicia de características conciliatorias, ya que las personas empezaban a entender que el diálogo era una

mecanismo ideal para encontrar puntos de encuentro que faciliten soluciones a los conflictos sociales. No obstante, empezó a surgir diálogo colectivo ya que comenzaron a germinar organizaciones y gremios que intercedían en la búsqueda de acuerdos conciliatorios entre los ciudadanos (Vistin, 2016).

El autor Zurita (2001) ha podido constatar en sus investigaciones que las figuras conciliatorias y arbitrales han llegado a utilizarse incluso en culturas orientales del planeta, sobre todo en aquellos casos en los cuales se lesionaba el honor de los sujetos, entendiendo que este consiste en un bien normativo de protección. Esto se debe a que, por la religión musulmán, el honor es uno de los elementos más preciados de la personalidad humana, siendo indispensable que se resuelvan todos los problemas que tengan por objeto a este elemento subjetivo personal de los sujetos.

Andrade (2015) nos cuenta que la grandes pensadores de la historia humana como Confucio, ya promovían desde tiempos lejanos que la comunicación y el diálogo eran instrumentos indispensables y poderosos para poner fin a los conflictos sociales de las personas. La disputa de intereses entre particulares parece que encuentra verdaderas soluciones en una conversación voluntaria frente a un tercero objetivo e imparcial que dirija debidamente la charla hacia una respuesta eficaz que ponga fin a la disputa.

En Francia, antes de las épocas revolucionares, el rey denominado Francisco II, impuso el arbitraje obligatorio en los agentes comerciales que ofrecían productos y servicios en la ciudad francesa en el año de 1560. Asegurando así que los conflictos entre mercaderes se soluciones bajo la vía jurídica referida, en razón de que existía alta carga de controversias entre quienes ejercían actos de comercio dentro del Estado francés (Andrade, 2015).

Incluso, en el año de 1636, se pudo observar la presencia de consejos colegiados en Estados Unidos, los cuales buscaban poner fin a los problemas sociales en base al diálogo y la mediación, cualidad de justicia que germinó en Massachussets. Tiempo después, en el año de 1800 varias culturas del mundo asentadas en Estados Unidos (chinos y judíos) implementaron la comunicación entre personas, a más de estructuras arbitrales, para dirimir los conflictos que se presentaban entre miembros de su cultura (Andrade, 2015).

Posteriormente, en Latinoamérica, es a partir de la década de 1990 en la cual los MASC empiezan a trasplantarse en los sistemas jurídicos de la región, por lo que, Estados como Colombia, Ecuador, Argentina y Chile reconocen a los MASC como mecanismos idóneos de resolución de problemas jurídico-sociales, haciendo especial énfasis en las figuras del arbitraje y la mediación (Andrade, 2015).

Con la entrada en vigencia del Neoconstitucionalismo al ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución de Montecristi del año 2008 reconoció en su artículo 190 a los medios alternativos de resolución de controversias como vías jurídicas eficaces para dirimir los problemas que se presentaban entre los miembros de la población, otorgándole a los ciudadanos herramientas extrajudiciales para encontrar soluciones a los problemas legales.

De esta forma, se buscaba dotar a los ciudadanos de mecanismos amistosos frente a la contraposición de intereses, buscando materializar la vigencia de los derechos constitucionales de todos los que forman la sociedad. Por tal razón, los medios alternativos de resolución de controversias permiten poner fin a un litigio o prevenir uno que puede producirse con eventualidad, garantizando así que el sistema de justicia también se vea coadyuvado por otros medios idóneos.

En materia penal, el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal (2023) ha reconocido la figura de la conciliación penal como forma de evitar impulsar de forma innecesaria una causa jurisdiccional cuando la víctima ya ha sido debidamente reparada por el sujeto activo de la infracción, aplicando esta figura en casos excepcionales en los cuales la gravedad y consecuencia de los injustos penales permiten la infractor el retrotraer las cosas al estado anterior en que se encontraban cuando aún no se había producido la infracción.

Por tanto, se demuestra que en el Ecuador los medios alternativos de solución de conflictos han trascendido en la actualidad, erigiéndose como formas eficaces por las cuales el legislador busca que los ciudadanos no acudan siempre al órgano de justicia sino que encuentren en otras vías idóneas la posibilidad de poner fin a las disputas sociales.

1.2. Conciliación penal.

1.2.1. Concepto.

Autores como García (2023) reconocen que la conciliación encuentra sus orígenes dentro del proceso judicial, como una vía procesal penal distinta que pretende dirimir los conflictos y los resultados que ha dejado el delito dentro de la relación causal víctima-infractor. Para el autor, la búsqueda de la paz es un mecanismo indispensable para asegurar un compromiso comunitario de responsabilidad entre quienes forman parte de la sociedad, por lo que la conciliación penal encuentra en estos ideales el fundamento de su existencia.

Los autores Cacpacta et. al. (2022) nos refieren que la conciliación penal encuentra su origen en Ecuador con el reconocimiento de los MASC dentro de la legislación nacional en el año de 1997, tiempo en el cual se promulgó la Ley de Arbitraje

y Mediación en la esfera legal del Ecuador. Actualmente, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha procedido a reconocer debidamente a los medios alternativos de resolución de conflictos en la esfera constitucional fundamental del país, situación que ha sustentado la presencia de la conciliación en el marco jurídico ecuatoriano dentro del artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal (2023).

Bien menciona Llobet (2011), es más importante para la víctima ser reparada en mayor medida de lo que se pueda, en lugar de castigar al victimario, por ende, es trascendental que el autor de la infracción tome conciencia de los resultados lesivos del injusto penal, a fin de que comprenda que la reparación es una vía idónea que puede satisfacer necesidades sociales en base a un acuerdo justo que sobrepasa en eficacia al proceso penal.

De los elementos enunciados puede referirse que la conciliación penal es una figura derivativa de los MASC, por la cual se pueden reducir los efectos nocivos generados por la comisión del hecho punible en la realidad material, permitiendo que autor y víctima puedan encontrar una solución efectiva mediante un método autocompositivo de resolución de controversias, excluyendo al proceso penal y poniendo fin a uno ya existente.

1.2.2. Características.

La conciliación consiste en una figura ampliamente utilizada en el ámbito normativo como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, razón por la cual, se puede circunscribir su objetivo principal a facilitar un acuerdo entre las partes involucradas en una disputa, evitando así la necesidad de llegar a un juicio a fin de fomentar la resolución de controversias mediante sistemas de autocomposición de los conflictos.

Como se mencionó en líneas anteriores, la conciliación debe ser comprendida como un proceso de índole voluntaria en el cual los sujetos involucrados en un conflicto acuden ante un sujeto que lleva el rol de tercero neutral capacitado, denominado conciliador, para buscar una solución amistosa a su disputa. Entonces, se evidencia que el conciliador actúa como facilitador del diálogo entre las partes y busca promover el entendimiento y la comunicación para alcanzar un acuerdo que satisfaga a ambas partes dentro de la esfera del conflicto en el cual se desenvuelve la relación jurídica tendiente a ser conciliada. Por ende, es importante destacar que la conciliación consiste en una vía flexible y confidencial, lo que permite a los sujetos involucrados expresar libremente sus intereses y necesidades a través de la debida conversación mutua entre los involucrados (Guzmán 1998).

Ahora bien, una de las características más relevantes de la conciliación es su carácter voluntario, puesto que, las partes tienen la libertad de decidir si desean participar en el proceso de conciliación o no, siendo la liberalidad volitiva un elemento fundamental en la configuración de este sistema de resolución de controversias. Además, las partes tienen la facultad de poner fin al proceso en cualquier momento si consideran que no es viable o beneficioso para sus intereses, demostrándose como esta voluntariedad asegura que los sujetos en conflicto se involucren activamente en la búsqueda de soluciones a fin de que el acuerdo alcanzado sea resultado de su debido consentimiento (Tintín, 2022).

Otra característica importante de la conciliación es su carácter informal, pues a diferencia de una causa jurisdiccional, donde las reglas y procedimientos están claramente establecidos, la conciliación permite una mayor liberalidad en cuanto a la manera y el contenido del acuerdo que buscan alcanzar las partes en conflicto, es decir, se trata de un proceso flexible y eficaz, por lo que los sujetos pueden discutir libremente sobre los temas

que deseen abordar con el objeto de adaptar el proceso a sus necesidades particulares (Maquizaca, 2020).

De igual forma la conciliación se caracteriza por promover una solución pacífica y satisfactoria a los conflictos, evitando la confrontación y el litigio judicial, característica que se produce por el impulso del diálogo y la reciprocidad participativa entre las partes, demostrándose que la conciliación busca restaurar las relaciones dañadas y preservar el entendimiento mutuo de una manera más amistosa que la contienda judicial. Asimismo, la conciliación tiene la ventaja de ser un proceso más rápido y económico que una causa jurisdiccional, lo que contribuye al descongestionamiento de los tribunales materializando el principio de celeridad dentro de la denominada resolución de conflictos (Cuenca y Piedra, 2023).

A su vez, la conciliación busca empoderar a las partes e impulsar debidamente la tan anhelada responsabilidad de los intervinientes frente al hecho de tomar una decisión que ponga fin al conflicto suscitado. Por ende, al ser ellas mismas las protagonistas del proceso y los autores del acuerdo, se fortalece su colaboración activa en la solución de sus propios inconvenientes, generando conciencia de responsabilidad frente a quienes se ven inmersos en un conflicto. Esta característica demuestra que la conciliación promueve la autonomía y la autodeterminación de las partes, lo que origina la materialización de acuerdos más duraderos y satisfactorios (Manzanares, 2007).

Ahora bien, debe mencionarse que la conciliación ha tomado el rol de constituirse como una herramienta trascendente para la justicia restaurativa y la aplicación del derecho a la protección judicial de índole efectiva, debido que, al ser la conciliación un proceso más accesible y menos adversarial que una causa jurisdiccional, se permite tanto a personas como comunidades vulnerables, resolver sus disputas de manera más efectiva y equitativa dentro de un vínculo jurídico que irradia conflicto en su composición.

Asimismo, la conciliación es particularmente útil en aquellos casos en los que la relación entre las partes es importante y tiende a ser preservada, como en los supuestos de conflictos familiares o en disputas entre vecinos (Cárdenas, 2008).

Es importante mencionar que la conciliación no siempre es la solución adecuada para todos los casos, puesto que existen diversas situaciones en las que la conciliación no es viable o no es deseada por alguna de las partes involucradas en el conflicto. Por ende, en estos casos el litigio judicial puede ser la única opción para resolver el problema normativo de la manera más justa.

Consecuentemente, la conciliación es una figura jurídica fundamental en la búsqueda de una justicia más ágil, efectiva y equitativa, pues no hay duda que su carácter voluntario y flexible permite a las partes involucradas en un conflicto buscar soluciones satisfactorias a través del diálogo y la cooperación, las cuales se constituyen como herramientas poderosas dentro de todo proceso de negociación. De igual manera, la conciliación empodera a las partes y promueve el compromiso de responsabilidad al momento de seleccionar decisiones efectivas, lo que resulta en la configuración de acuerdos más duraderos y satisfactorios que benefician a quienes se ven inmersos dentro del problema jurídico determinado. Asimismo, si bien debe mencionarse que la conciliación no es la solución para todos los casos, no es menos cierto que ofrece una valiosa alternativa para la terminación de los conflictos de modo pacífico y justo, por lo que su promoción y uso adecuado pueden contribuir significativamente a una justicia más accesible y equitativa para todos los que conforman el denominado conglomerado social.

Finalmente, en conformidad a Guzmán (1998) las características que determinan a la conciliación son:

- a. Existencia de un conflicto

- b. Negociación
- c. Intervención de un tercero imparcial
- d. Aceptación de un acuerdo.
- e. Informalidad
- f. Voluntario
- g. Proceso coordinado tendiente a generar una conciliación.

1.2.3. Regulación en el Código Orgánico Integral Penal.

El Derecho Procesal Penal ecuatoriano, como rama jurídica punitiva e instrumental, prevé formas alternativas de solucionar el conflicto penal siempre y cuando se cumplan requisitos específicos.

De esta manera, surgen tanto la conciliación como el principio de oportunidad como formas de dirimir el conflicto penal, sin la necesidad de que el responsable del injusto, deba de cumplir una pena privativa de libertad.

El Código Orgánico Integral Penal (2023) en su artículo 663 determina cuales son los requisitos para que opere la 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.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.
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

Bajo la cita establecida, se entiende que la conciliación está prevista para aquel conjunto de delitos cuyo desvalor de resultado no haya generado un menoscabo excesivamente nocivo al bien jurídico protegido por la infracción material descrita en el Código Orgánico Integral Penal, estableciendo así la norma, limitaciones en cuanto a la pena, lesiones e incapacidad, y prejuicios económicos.

El artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal establece el marco normativo para la conciliación que opera frente a aquellos hechos punibles que lesionan el bien jurídico propiedad. En su numeral 1, se reconoce la posibilidad de conciliar en aquellos delitos con pena privativa de libertad no mayor a cinco años. Sin embargo, en el numeral 2, se excluye de manera expresa a los delitos cuya pena privativa de libertad exceda de cinco años, dejando fuera de este supuesto a la estafa, que ostenta una pena de cinco a siete años de privación de libertad, según el artículo 186 del mismo cuerpo legal.

Esta discrepancia en el tratamiento de la conciliación para delitos contra la propiedad plantea un escenario de interés e inquietud en el ámbito jurídico. La pregunta que surge es si la estafa podría o no ser objeto de conciliación en virtud de esta limitante establecida en el artículo 663 del cuerpo jurídico que se examina en este subtema.

Dado que la estafa ostenta una pena de privación de libertad de cinco a siete años, este delito supera el límite de penalidad establecido en el numeral 2 del artículo 663 como presupuestos taxativos para la posibilidad de conciliar. Por ende, se plantea la interrogante

sobre si la estafa debe o no ser considerada dentro de la posibilidad de conciliación, considerando que su pena no supera los cinco años, sino que se encuentra en el rango establecido.

Para responder a esta cuestión, es necesario realizar un análisis más profundo y detallado sobre la naturaleza y características específicas de la estafa frente a la conciliación, tema que será desarrollado en el capítulo posterior de esta investigación.

1.3. Conciliación y reparación integral.

La conciliación y la reparación integral son dos elementos fundamentales dentro de la justicia restaurativa, siendo elementos que evidencian una perspectiva que busca abordar los conflictos y delitos desde una óptica más humana, a fin de centrar la resolución de controversias en las necesidades indispensables que requieren las víctimas y la comunidad social en general.

Estos mecanismos buscan trascender el enfoque tradicional punitivo del sistema de justicia, con el objeto de promover una resolución más satisfactoria y reparadora de conflictos para quienes fungen como sujetos involucrados dentro de un determinado problema social. Es así como, la justicia de naturaleza restaurativa se basa en la idea de que, en lugar de centrarse únicamente en castigar al autor del delito, el sistema de justicia debe buscar restaurar las relaciones dañadas y ofrecer una respuesta adecuada al cúmulo de necesidades vitales que requieren las víctimas de los injustos penales. Es decir, consiste en una aproximación más empática y comprensiva que busca fomentar la responsabilidad, la reparación y la reconciliación de quienes buscan una solución ante una disputa debidamente configurada (Becerra, 2009).

Además, la conciliación juega un papel esencial en este enfoque, ya que permite a los sujetos involucrados en el problema dialogar y materializar un acuerdo mutuamente

satisfactorio, solución que no sería posible sin la implementación de un diálogo debido, el cual es promovido de forma directa, a fin de que exista una comunicación entre el autor del injusto penal y la víctima, lo que puede ayudar a ambas partes a comprender mejor las razones y consecuencias del conflicto. Asimismo, la conciliación también fomenta la colaboración activa de los individuos involucrados en la búsqueda de soluciones, pues al permitirse que las partes expresen sus necesidades, intereses y preocupaciones, se otorga a las personas afectadas vías decisorias para el encuentro de una solución que sea más adecuada a la situación particular que se busca dirimir. (Cifuentes, 2022).

Ahora bien, con respecto a todo lo que engloba el concepto de justicia restaurativa, la conciliación puede ser especialmente significativa para las víctimas, en razón de que la misma les brinda a los sujetos pasivos la oportunidad de ser escuchados y de expresar las consecuencias nocivas que el injusto penal ha generado dentro de su diario vivir.

Esto se debe a que, con estos mecanismos las víctimas se sienten reconocidas y tenidas en cuenta, experimentando un sentido de justicia más significativo y sanador que supera las barreras y traumas que suele producir la causa jurisdiccional penal. Además, la conciliación permite que las víctimas participen activamente en el proceso de reparación por medio del diálogo directo con el sujeto activo del injusto penal, lo cual les brinda la oportunidad para que puedan plantear sus necesidades y esperanzas frente al buscado resarcimiento del daño provocado por la infracción penal. El diálogo referido, incluye las debidas disculpas, restitución económica o acciones para evitar que el delito vuelva a ocurrir y que sus efectos sigan lesionando bienes normativos protegidos.

Por otro lado, la reparación integral es otro componente clave de la justicia restaurativa, puesto que la misma constituye el conjunto de acciones y medidas destinadas a restaurar los resultados lesivos producidos por el injusto penal, a fin de abordar las necesidades de las víctimas de manera sistemática y total (Guilcalpi, 2022).

Consecuentemente, la reparación integral va más allá de la compensación económica, pues busca ofrecer una respuesta global y adaptada a las consecuencias del delito mediante la inclusión de medidas como: asistencia psicológica, apoyo social, rehabilitación, medidas educativas y acciones para evitar que el delito se repita.

Es decir, la reparación de naturaleza integral se basa en la debida aceptación moral de que el impacto del delito puede ser profundo tanto para las víctimas como para la comunidad social en general, por lo que la respuesta del sistema de justicia debe ser integral y orientado a la satisfacción del cúmulo de necesidades indispensables de las personas agraviadas por la comisión del hecho delictivo.

De igual manera, desde la perspectiva de la justicia restaurativa, la reparación integral es fundamental para promover una verdadera restauración en aquellos que han sufrido los estragos del injusto criminal, pues al ofrecer un conjunto de acciones y medidas adaptadas a las necesidades de las víctimas, se consigue contribuir de forma debida a su recuperación y bienestar (Loja, 2022).

Entonces, la trascendencia de la conciliación y la reparación integral en la justicia restaurativa radica en su capacidad para humanizar el sistema de justicia y poner el enfoque en las personas afectadas por el injusto penal, situación que se consigue con la promoción del diálogo, la empatía y la participación activa de las partes, a fin de restaurar debidamente las relaciones dañadas por la comisión delictiva. Por ende, la conciliación y la reparación integral también son mecanismos que pueden contribuir a descongestionar el sistema de justicia y agilizar la resolución de conflictos, ya que le ofrecen a la administración de justicia diferentes vías eficaces para la materialización de resultados dentro de la tan anhelada resolución de casos (Sampedro, 2010)

Desde la perspectiva de las víctimas, la conciliación y la reparación integral son dos elementos constitutivos indispensables que ofrecen una oportunidad de obtener respuestas más satisfactorias y significativas frente al problema jurídico penal que se juzga. Esto se debe a que, al ser escuchadas, reconocidas y tenidas en cuenta, las víctimas pueden llegar a experimentar un proceso de sanación y recuperación más efectivo que el otorgado por la causa jurisdiccional.

Sin embargo, es un error limitar la relación conciliación-reparación integral solo a las víctimas, pues dichos elementos también pueden tener un impacto positivo en los autores del injusto penal, en razón de que, el hecho de que los sujetos activos puedan asumir la responsabilidad de sus acciones y enfrentar el impacto que han tenido en las víctimas, genera un proceso de reflexión y transformación personal que coadyuva a la armonización del sistema social que ha sido alterado (Hernández, et. al, 2018).

Por su parte, la finalidad de la pena privativa de libertad ha sido objeto de debate y reflexión tanto en el ámbito jurídico como criminológico a lo largo de la historia. Tradicionalmente, la pena ha sido concebida como una forma de castigo para aquellos que, mediante una comisión delictiva, han lesionado un bien jurídico protegido por la norma penal, emergiendo la pena como una forma de retribución por el daño causado a la sociedad y a las víctimas. Sin embargo, con el paso del tiempo se han vislumbrado las falencias de estas ideas de prevención general o especial de la pena, por lo que cada vez más se reconoce la necesidad de ir más allá del castigo y buscar una respuesta más integral que ofrezca una reparación a todas las partes involucradas en la ejecución de un hecho punible (Cuenca, 2007).

Es en esta idea fundamental en donde la reparación integral se presenta como una alternativa más efectiva y humana frente a las consecuencias nocivas que genera la comisión de un injusto penal, puesto que la reparación mira primero el otorgar a las

víctimas asistencia y rehabilitación, a más de fomentar acciones tendientes a la evitación de la repetición del hecho punible. Por ende, la conciliación penal se convierte en una vía eficaz para lograr la reparación integral y eliminar los resultados del injusto penal, permitiendo a los involucrados resolver de forma directa sus conflictos a través de un examen de necesidades y expectativas.

CAPÍTULO 2.- ANALIZAR EL DELITO DE ESTAFA EN SU ESFERA DOGMÁTICA Y ESPECIAL FRENTE A LA POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

1. Delito de estafa

1.1.Consideraciones dogmáticas.

1.1.1. Concepto

En conformidad a Edgardo Donna (2009) la estafa debe ser comprendida como aquel injusto penal en base al cual el sujeto activo de la infracción, mediante el engaño, induce a la víctima al error, el cual es determinante dentro de una relación causal que produce que el sujeto pasivo del delito proceda a efectuar un acto de disposición patrimonial perjudicial propio en favor del autor del hecho punible un tercero. Es entonces el ánimo de lucro el móvil que motiva al justiciable a cometer el injusto penal conceptualizado.

De la definición se pueden encontrar los siguientes presupuestos fundamentales:

- Engaño.
- Error.
- Acto de disposición patrimonial.
- Perjuicio económico.
- Ánimo de lucro (puede ser propio del justiciable o para un tercero).

Ahora bien, tanto el acto de disposición patrimonial y el perjuicio económico se suelen subsumir en un mismo presupuesto denominado disposición patrimonial de

naturaleza perjudicial. Por consiguiente, los elementos conceptuales del hecho punible de estafa vendrían a ser los siguientes:

- Engaño.
- Error.
- Disposición patrimonial perjudicial.
- Ánimo de lucro.

Es notorio que los tres primeros presupuestos forman parte de la tipicidad objetivo de la infracción, mientras que el ánimo de lucro obedece a un examen de la tipicidad subjetiva bajo la modalidad dolosa de la infracción penal. A continuación, se procederá a evaluar debidamente cada uno de los elementos referidos, enunciando el conjunto de instituciones teóricas que determinan su procedencia.

1.1.2. Elementos.

Como se expresó en el subtítulo precedente, los elementos del delito de estafa consisten en engaño, error, disposición patrimonial de naturaleza perjudicial y ánimo de lucro, los cuales en conformidad a Donna (2009) deben consumarse de forma concatenada dentro de una relación causal objetiva a fin de que se configure la materialidad del injusto que se examina.

Por consiguiente, puede decirse que para que proceda la estafa es necesario el siguiente orden objetivo causal:

1. El justiciable engaña a la víctima.
2. La víctima producto del engaño recae en error.
3. El error en el cual recae la víctima lo lleva a disponer de su patrimonio generando una lesión al mismo.

4. La disposición patrimonial debe favorecer económicamente al justiciable o a un tercero.

1.1.2.1. El engaño.

La doctrina jurídico-penal es clara al determinar que el engaño consiste en un componente trascendental en la configuración del hecho punible de estafa, en razón de que, si este no se presenta dentro de los supuestos de hecho del delito, no es posible generar el inicio de una relación causal que permita examinar el error y la disposición patrimonial de naturaleza perjudicial como presupuestos de la estafa (Mayer, 2014).

Finzi (1961) analiza al engaño como un elemento rector del delito de estafa, refiriendo que dicho presupuesto le dota de fisonomía particular al injusto que se examina, lo cual permite diferenciarlo de las demás figuras delictivas que lesionan el bien jurídico propiedad. Es aquí entonces en donde se encuentra la trascendencia del postulado dogmático de engaño, siendo este el presupuesto diferencial dentro de otras categorías típicas criminales de la legislación vigente.

Ahora bien, para Oneca (1958) es menester definir al engaño para comprender el alcance de su configuración dentro del delito de estafa. Para el autor, el engaño se conceptualiza como la simulación o falta de veracidad que puede llevar a la víctima a cometer un error determinante bajo una relación causal engaño-erro. A pesar de que la definición proporcionada por el tratadista encuentra claridad, no es menos cierto que la doctrina penal ha encontrado diferencias en cuanto a los criterios bajo los cuales debe concebirse al engaño. Consecuentemente ha surgido una interpretación limitada y una amplia del engaño como elemento diferencial dentro del injusto penal de estafa.

El criterio limitado del elemento engaño, refiere que el mismo debe ser entendido como un presupuesto que requiere de una implementación especial denominada ‘puesta

en escena''. Esta última frase conlleva que no basta con las simples palabras para inducir a error a la víctima, sino que es necesario que quien desea engañar, ejecute alguna actividad determinante, por fuera del marco oral, para lograr su cometido.

La razón por la cual se creó esta teoría radica en el hecho de que la doctrina buscaba presentar diferencias entre los fraudes que se suscitaban por la rama normativa civil y la penal, a fin de establecer lineamientos claros que puedan encontrar un punto de distinción entre ambas esferas jurídicas. Por consiguiente, se consideraba fraude civil cuando el autor meramente engañaba a una persona por medio de las palabras, no obstante, si la persona ejecutaba alguna actividad o conducta que iba más allá de la vía oral, se materializaba el engaño de naturaleza penal.

Efectivamente la teoría del criterio limitado del engaño adolece de error, puesto que para la configuración del injusto penal de estafa no es indispensable el medio o el instrumento utilizado por el sujeto activo para engañar a la víctima, únicamente basta con que se produzca una actividad engañosa, sea física u oral, para que proceda a maquinarse uno de los elementos del injusto penal que se analiza.

Por su parte, surge la teoría del criterio amplio del engaño, bajo la cual para que proceda el delito de estafa basta con cualquier mecanismo que utilice el autor para configurar el ardid, siendo indiferente qué clase maniobras utilice. Por ende, es en el resultado (engañar) en el que se refleja la eficacia del elemento que se analiza, más no en los medios empleados.

Edgardo Donna (2009) acertadamente precisa que busca en los medios empleados el distinguir la naturaleza penal del engaño no es correcto, pues basta con que el actuar del sujeto englobe un argumento falaz, para que pueda entenderse que se ha configurado

un engaño tendiente a dirigir una relación causal de elementos objetivos destinados a lesionar el patrimonio de un individuo bajo la modalidad de estafa.

Por otra parte, al analizar el elemento de engaño se debe resolver el conflicto que diferencia dicho elemento de la denominada ‘simple mentira’. Donna (2009) comenta que cierta parte de la doctrina penal refiere que la mentir de forma simple no debe considerarse como un supuesto de hecho que se subsuma en el elemento objetivo de engaño, debido a que dicha situación llevaría a la legislación a subsumir en la modalidad delictiva de estafa cualquier promesa que haya sido incumplida por su promitente.

No obstante, Donna (2009) comenta que la simple mentira claro que debe ser considerada como una modalidad de engaño dentro de los elementos que alinean el hecho punible de estafa. Esto se debe a que, si dicho elemento es idóneo para inducir al sujeto pasivo a un error determinante, no tiene por qué dejarse de lado a la simple mentira como un hecho capaz de configurar el presupuesto objetivo de engaño.

La simple mentira debe ser considerada como un elemento relevante, ya que, si es idónea para inducir al sujeto pasivo a un error determinante, cumple con los requisitos necesarios para configurar el presupuesto objetivo de engaño en este tipo de delitos.

La inclusión de la simple mentira como un mecanismo generador del componente engaño en el hecho punible de estafa encuentra sustento en la naturaleza de este tipo penal. La estafa se caracteriza por ser un delito en el que el engaño es el elemento central que permite al autor obtener un provecho patrimonial indebido a expensas de la víctima. Por lo tanto, cualquier conducta que implique una tergiversación de la verdad, ya sea mediante afirmaciones falsas o mediante la ocultación de información relevante, puede ser considerada como una forma de engaño y, por ende, como parte del tipo penal de estafa.

La relevancia de considerar la simple mentira como un elemento configurador de la estafa radica en que, en muchas ocasiones, este tipo de conductas pueden ser igualmente perjudiciales para la víctima que otros tipos de engaño más complejos o elaborados. La mentira, por sí misma, puede generar en la víctima una falsa percepción de la realidad, induciéndola a realizar acciones que de otra manera no llevaría a cabo, y que finalmente resultan en una lesión patrimonial.

Es importante destacar que la idoneidad de la mentira para inducir a un error determinante en la víctima es un elemento fundamental para su consideración como una forma de engaño dentro del denominado injusto penal de estafa. Esto implica que la simple mentira debe ser lo suficientemente convincente y verosímil como para llevar a la víctima a cometer un acto perjudicial para sus intereses patrimoniales.

1.1.2.2. El error.

Ahora bien, una vez producido el engaño, no se agota el análisis objetivo del delito de estafa, es indispensable la concurrencia del error producto del engaño para que el intérprete de la norma encuentre una nueva categoría conceptual a examinar dentro del injusto de estafa. Consecuentemente, es el error el segundo presupuesto del delito mencionado, el cuál debe ser abordado para comprender su aproximación.

Oneca (1958) conceptualiza al error como una indebida representación mental con lo que se produce verdaderamente en la realidad. Es decir, consiste en una relación equivocada entre lo que la persona cree que sucede en su mente y lo que en verdad se produce en la denominada vida material en la que el sujeto se desenvuelve. Por tal razón Donna (2009) reconoce que se trata de un presupuesto cognitivo de la víctima, el cual es provocado por el engaño maquinado por el autor directo de la infracción punible, a fin de que dicho error lleve al sujeto pasivo a disponer perjudicialmente de su patrimonio.

Es por esta razón que, necesariamente el error debe provenir de una relación causal de engaño, el cual es el que lleva al fallo a la víctima para que ella misma sea quien disponga indebidamente de su patrimonio, razón por la cual el delito de estafa adquiere mayores matices de diferencia con figuras delictivas como el hurto o el robo, en las cuales es un tercero el que dispone del patrimonio de la víctima, mientras que en la estafa es la misma víctima quien dispone bajo error producto de engaño de su esfera patrimonial.

Por tal razón Donna (2009) refiere que el error es el presupuesto que uno dos elementos objetivo del tipo penal de estafa, ya que tanto el engaño como la disposición patrimonial perjudicial se encuentran entrelazadas bajo la relación causal que unifica el elemento error. Entonces el error es resultado del engaño y causa de la disposición patrimonial de naturaleza perjudicial.

El error es el eslabón crucial que vincula al engaño con la disposición patrimonial perjudicial. Es resultado directo del engaño y actúa como la causa que motiva a la víctima a realizar la disposición patrimonial dañina. La víctima, al estar en un estado de error, actúa bajo una falsa creencia y toma decisiones que de otra manera no tomaría, lo cual termina afectando su patrimonio de manera perjudicial.

En consecuencia, el error cumple una doble función en el tipo penal de estafa. Por un lado, es consecuencia del engaño, ya que este es el que genera el estado de error en la víctima. Por otro lado, el error actúa como causa de la disposición patrimonial perjudicial, pues es la premisa falsa en la que se basa la víctima para llevar a cabo la acción que resulta en el daño a su patrimonio.

1.1.2.3. Disposición patrimonial de naturaleza perjudicial y el ánimo de lucro.

El error producto del engaño, debe traducirse en un acto de disposición patrimonial propio de la víctima que lesiona su heraldo económico personal. Es decir, es bajo este último elemento que se configura una lesión a la propiedad del sujeto pasivo de

la infracción. Por consiguiente, este último elemento lleva el nombre de disposición patrimonial de naturaleza perjudicial.

Donna (2009) acertadamente refiere que dicho elemento debe ser conceptualizado como una autolesión que el individuo ejecuta sobre su patrimonio, siendo este otro requisito especialísimo que delimita las diferencias dogmáticas objetivas conceptuales de la estafa frente a las demás figuras delictivas contra la propiedad.

Es indispensable entonces que, la disposición perjudicial del patrimonio sea efectuada por la propia víctima, a fin de que se configure el elemento subjetivo posterior denominado ‘’ánimo de lucro’’, es decir, el móvil que lleva al sujeto activo a cometer el injusto penal de estafa. El ánimo de lucro debe consistir en obtener un beneficio económico tanto para el autor del hecho punible o para un tercero.

1.2. Estafa en el Código Orgánico Integral Penal, examen del tipo penal.

Una vez que se han establecido las consideraciones dogmáticas que engloban al hecho punible de estafa, es menester examinar su revisión básica especial dentro de la legislación ecuatoriana, para lo cual debe desmenuzarse cada uno de los elementos objetivos que se derivan de la lectura del artículo 186 del Código Orgánico Integral:

- a. SUJETO ACTIVO. - Genérico.
- b. SUJETO PASIVO. - Genérico.
- c. ELEMENTO SUBJETIVO: Doloso “para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona” (ánimo de lucro).
- d. VERBO RECTOR. - Inducir.
- e. MEDIOS. -

la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos

f. OBJETO MATERIAL DE LA INFRACCIÓN. -

“un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”

g. POSIBILIDAD MÁXIMA DE PENALIDAD. -

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.

A través de una compañía de origen ficticio, induzca a error a otra persona, con el fin de realizar un acto que perjudique su patrimonio o el de un tercero.

Estafas Agravadas. -

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 públicos o de la Seguridad Social, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Estafa Atenuada. -

La persona que emita 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.

Análisis especial sobre esta modalidad de estafa:

La cuestión de si se puede considerar la conducta de vender boletos a espectáculos por encima del número de aforo autorizado como un delito de estafa es un tema discutible y que ha generado controversia en la doctrina jurídica. La estafa es un delito que requiere de la concurrencia debida de tres componentes primordiales: el engaño, el error y la disposición patrimonial perjudicial. Analicemos cada uno de estos elementos en relación a la conducta en cuestión.

En primer lugar, el engaño implica una acción dolosa por parte del autor del hecho punible con el propósito de inducir a error a la víctima. En el caso de la venta de boletos por encima del aforo autorizado, no parece haber una acción engañosa directa dirigida al sujeto pasivo del injusto penal. Esto se debe a que, en gran parte de los casos, los compradores pueden estar al tanto de que están adquiriendo boletos para un evento con

capacidad excedida y, por ende, no se estaría presentando un engaño intencional por parte del vendedor.

En segundo lugar, el error se refiere a la falsa representación o creencia que tiene la víctima como resultado del engaño. En este caso, es cuestionable si los compradores realmente están en un error sobre la capacidad de la zona donde pretende realizarse el evento o espectáculo público. Si los compradores son conscientes de que el evento se encuentra con boletos en exceso, no se estaría configurando el elemento de error necesario para la estafa.

Finalmente, la disposición patrimonial perjudicial hace referencia al desplazamiento patrimonial que sufre la víctima como resultado del engaño y el error. En el caso de la venta de boletos por encima del aforo autorizado, es cierto que los compradores pueden estar pagando un precio excesivo por los boletos, pero esto no necesariamente se traduce en un perjuicio patrimonial significativo. La víctima, en este caso, puede estar consciente del riesgo que corre al comprar boletos de esta manera y asumirlo como parte del proceso de adquisición.

2. Conciliación y estafa.

2.1. Legislación comparada.

En primer lugar, es menester examinar el artículo 59 numeral 6 del Código Penal de la Nación Argentino (2023), el cual reconoce la posibilidad de aplicar la figura jurídica de la conciliación penal frente a la comisión de un delito de estafa como forma de extinguir la acción penal. Es en este punto que, la legislación argentina mira con buenos ojos el terminar con el conflicto penal en aquellos casos en los cuales, desde una perspectiva restaurativa, se haya reparado a la víctima debidamente conforme las normas procesales correspondientes.

De igual manera, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (1992) reconoce en su artículo 13BIS numeral 5 que el Fiscal puede abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos supuestos en los cuales la víctima haya sido reparada integralmente en los montos económicos sustraídos, siempre que el autor de la infracción haya devuelto la totalidad de los valores. Esta norma de provincia, determina que devolver los valores adeudados es el único requisito para conciliar delitos de índole económica, situación que no refleja la legislación ecuatoriana vigente.

Bajo esta perspectiva, la legislación ecuatoriana encuentra fundamentos en el Derecho Procesal Penal Argentino para plantearse la idea de permitir la conciliación penal dentro de los supuestos en los cuales se materializa un injusto penal de estafa, lo cual sería un avance significativo en el sistema de justicia nacional. Esto se debe a que, la conciliación, como forma de extinguir la acción penal dentro del delito de estafa, permitiría alcanzar una reparación adecuada a la víctima conforme a las normas procesales determinadas, pues no se encuentran fundamentos que permitan comprender por qué debe seguirse sustanciando un proceso penal de estafa cuando los efectos nocivos de la infracción no solo que han cesado sino se han reparado.

Asimismo, examinando la legislación del Estado de Costa Rica, el Código Procesal Penal de su nación determina que:

En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurran los demás requisitos exigidos por esta Ley. Es requisito para la aplicación de la conciliación, cuando se trate de un delito de acción pública

y sea procedente su aplicación, que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba o de la reparación integral del daño.

De la norma que se enuncia anteriormente, se puede verificar que la estafa en las normas punitivas costarricense procede en caso de que el particular decida aceptar la conciliación propuesta por el justiciable, pues la norma textualmente enuncia que la figura referida procede en aquellos delitos “en los delitos de acción pública a instancia privada”. El hecho de que el delito de estafa proceda en caso de que el particular decida aceptar la conciliación propuesta por el justiciable, implica una importante particularidad en el sistema penal de Costa Rica.

La norma mencionada establece que la conciliación procede en los delitos de acción pública a instancia privada. Esto significa que la víctima, como particular afectado por el delito, tiene la facultad de decidir si acepta o no la propuesta de conciliación presentada por el autor del delito de estafa. En otras palabras, es la víctima quien tiene la posibilidad de iniciar o detener el proceso penal a través de la conciliación, siempre y cuando el delito sea de acción pública y no de oficio.

Esta particularidad en la legislación costarricense busca fomentar la justicia restaurativa y la resolución pacífica de los conflictos penales. Al permitir la conciliación, se ofrece una alternativa para reparar los resultados lesivos originados por el injusto penal de estafa, evitando así la continuación de un proceso judicial largo y costoso. Además, la conciliación puede ser una opción más favorable para la víctima, ya que puede recibir una reparación más rápida y adecuada a sus necesidades, sin tener que esperar a que el sistema judicial dicte una sentencia.

2.2. Proceso judicial número 01283-2022-00179.

2.2.1 Antecedentes.

El fallo judicial en cuestión se dictó en el marco de un proceso penal por el delito de violación de propiedad privada, infracción punible que se encuentra tipificada en el artículo 181 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal. Resulta que, la procesada, Ruth Sisalima, fue acusada de ingresar sin autorización al domicilio de la víctima, Lourdes Pillacela, razón por la que se configurarían los presupuestos objetivos de la teoría general del injusto para que se le procese a Sisalima por el hecho punible de violación a propiedad privada.

No obstante, de los antecedentes del fallo se evidencia que se instauró dentro del proceso una audiencia de conciliación, en la cual, la defensa de Sisalima manifestó que su representada había entregado a Pillacela la suma total de 200 dólares como reparación económica, a fin de comprometerse a ofrecer las debidas disculpas públicas con el objeto de seguir manteniendo el respeto mutuo entre los involucrados. Por consiguiente, la víctima aceptó las condiciones de la conciliación para lo cual Fiscalía solicitó que se declarara la extinción de la acción penal dentro de la presente causa jurisdiccional.

Ante los hechos suscitados, el juzgador competente Franklin Barahona aceptó la conciliación referida, y procedió a dictar el fallo declarando la extinción de la acción penal y ordenando el archivo de la presente causa. Asimismo, también ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares que pesaban sobre la procesada Ruth Sisalima.

A continuación, se presenta un resumen de los antecedentes expuestos, los cuales permitirán en el futuro subtema examinar la conciliación producida:

Detalles de los antecedentes:

- a. Delito imputado: Violación de propiedad privada (artículo 181 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal)
- b. Monto de la reparación económica: 200 dólares
- c. Condiciones de la conciliación:
 - Reparación económica
 - Disculpas públicas
 - Compromiso de respeto mutuo
- d. Resolución del juez:
 - Extinción de la acción penal
 - Archivo de la causa
 - Levantamiento de las medidas cautelares

2.2.2. Motivación del tribunal.

El juzgador del presente caso dio paso a la conciliación propuesta por las partes en base a los fundamentos jurídicos que se enuncian a continuación:

- Primero, se cita a la Constitución de la República del Ecuador: El artículo 190 de la Constitución establece de forma taxativa que "el Estado promoverá la solución pacífica de los conflictos, mediante la mediación, la conciliación y otros mecanismos de solución alternativa".
- Segundo, se cita el Código Orgánico Integral Penal: El artículo 663 de la norma en mención establece que:

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.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general (Código Orgánico Integral Penal, 2023, artículo 663).

En el caso concreto, del examen de subsunción de hechos a las normas de Derecho, el juzgador determinó que se cumplieron los siguientes requisitos para que la conciliación sea procedente:

- El delito imputado era susceptible de conciliación, puesto el hecho punible de violación de propiedad privada tiene una pena máxima de cinco años, por lo que se encuentra dentro del límite punitivo para su procedencia.
- Las partes estaban de acuerdo en conciliar, debido a que, tanto la procesada como la víctima manifestaron dicha voluntad en la audiencia de conciliación.
- La conciliación no perjudicaba los derechos de la víctima, ya que, esta aceptó las condiciones de la conciliación establecidas entre las partes, materializándose la reparación integral que promueve tanto la Constitución como el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal (2023).

2.2.3. Análisis que fundamenta la posibilidad de conciliar en el delito de estafa.

Primero, se debe mencionar que tanto el fundamento constitucional como normativo del fallo judicial que se analiza es claramente coherente con la idea de una justicia de índole restaurativa. Esto se debe a que, la Constitución establece que el Estado debe promover la solución pacífica de los conflictos, razón por la cual el Código Orgánico Integral Penal desarrolla dicho precepto al regular la conciliación como un mecanismo de solución alternativa de conflictos dentro de su artículo 663.

Segundo, en el caso que se examina, la conciliación permitió que el proceso penal se resolviera de manera rápida y satisfactoria para ambas partes, evitando la procesada ser sometida a una etapa de juzgamiento en la cual se vea condicionada su libertad ambulatoria, mientras que, la víctima recibió de forma debida una reparación económica con disculpas públicas que materializan el principio de reparación integral.

Por tanto, el fallo analizado judicial es un precedente importante que determina cómo la conciliación es una vía idónea para dirimir de manera eficaz y expedita aquel cúmulo de delitos que lesionan el bien jurídico propiedad. De esta manera, se demuestra la eficacia de esta figura dentro de los casos penales que juzgan injustos contra la propiedad, en los cuales, tanto víctimas como procesados encuentran beneficios una vez que se han reparado las consecuencias lesivas de la infracción penal.

No obstante, como se ha analizado en este trabajo, la estafa es un delito que no puede resolverse de esta manera beneficiosa ya que, al tener una pena mayor a cinco años, dicho hecho punible queda excluido de la posibilidad de acogerse a la figura de la conciliación, lo cual evidencia un error en la configuración legislativa de la norma penal ecuatoriana. Por ende, en el caso de que se haya presentado ante el juzgador dentro del proceso penal la posibilidad de conciliar el delito de estafa, el magistrado no puede

admitirla, impidiendo que las partes se vean beneficiadas de un acuerdo conciliatorio que dirima la controversia en base a principios restaurativos de la justicia.

No hay duda que, sería óptimo permitir que las partes involucradas en el delito de estafa puedan conciliar y poner fin al proceso judicial penal, la prohibición expresa de la norma limita esta posibilidad. Esta situación genera un escenario en el cual las partes se ven obligadas a litigar a pesar de que la víctima ya haya sido reparada, lo cual resulta injusto y poco eficiente, generando una situación desfavorable para las partes involucradas en el conflicto.

Por tanto, del análisis del caso se concluye que es necesario revisar la legislación y considerar la posibilidad de permitir la conciliación penal en delitos de estafa, a fin de garantizar la debida reparación a las víctimas con el objeto de que se respeten los principios fundamentales del Derecho Penal. El caso analizado es un punto de partida en el cual se demuestra cómo la conciliación es eficiente dentro de los delitos contra la propiedad, siendo la estafa el único de dichos injustos, que encuentra prohibición frente a la figura normativa conciliatoria.

3. Propuesta de reforma al artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.

Con el objetivo de garantizar la coherencia y armonización de las disposiciones legales, así como promover la efectividad de la reparación integral a las víctimas, se propone reformar el artículo 663 de la norma penal estatal, a la luz de lo que prescribe el artículo 78 de la Constitución ecuatoriana y el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal. La reforma busca permitir que la conciliación sea aplicable al delito de estafa en determinadas circunstancias y bajo ciertos criterios que resguarden los derechos de las partes involucradas.

La nueva redacción del artículo 663 podría quedar de la siguiente manera con respecto al numeral 3 de la referida disposición legal:

"Artículo 663: Conciliación en delitos contra la propiedad

Todos los delitos contra la propiedad, que no afecten bienes jurídicos como la vida, la integridad personal serán susceptibles de conciliación entre el autor y la víctima, sin importar la penalidad de la infracción penal que se juzgue, siempre que la conciliación se realice de manera voluntaria, libre e informada por ambas partes y que se garantice la reparación integral del daño causado.

La conciliación deberá realizarse con la asesoría de Fiscalía General del Estado y los profesionales del Derecho que ejerzan la defensa técnica de las partes, quienes informarán a las partes sobre las implicaciones de su decisión y velarán por la protección de sus derechos."

Justificación de la propuesta:

La reforma propuesta busca resolver la antinomia existente entre el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal y los artículos 1 del mismo código y 78 de la Constitución ecuatoriana, puesto que, al permitir que la conciliación sea aplicable a los delitos contra la propiedad, incluida la estafa, se armoniza con el principio de reparación integral establecido en la norma penal orgánica y en la Constitución.

Además, al establecer criterios para la aplicabilidad de la conciliación, se garantiza que esta medida sea utilizada de manera responsable a fin de velar por los derechos de las sujetos involucrados. De esta manera, se busca promover una justicia más ágil y eficiente, permitiendo que las víctimas obtengan una reparación integral en el menor tiempo posible y evitando la carga y prolongación de procesos judiciales innecesarios que saturan el despacho de causas dentro del órgano jurisdiccional.

Por tanto, la reforma propuesta al artículo 663 de la norma penal ecuatoriana busca superar la problemática jurídica existente, permitiendo que la estafa sea susceptible de conciliación en casos específicos y bajo ciertos criterios, siempre en concordancia con los principios fundamentales del Derecho Penal y garantizando la reparación integral de las víctimas. Con la modificación referida, se fortalecerá el sistema de justicia penal ecuatoriano y se promoverá una mayor eficiencia en la resolución de conflictos, en beneficio de la sociedad y la protección de los derechos de todas las partes involucradas.

CONCLUSIONES.

La conciliación penal es una figura derivativa de los MASC, por la cual se pueden reducir los efectos nocivos generados por la comisión del hecho punible en la realidad material, permitiendo que autor y víctima puedan encontrar una solución efectiva mediante un método autocompositivo de resolución de controversias, excluyendo al proceso penal y poniendo fin a uno ya existente.

En esta investigación se ha demostrado que es más importante para la víctima ser reparada en mayor medida de lo que se pueda, en lugar de castigar al victimario, siendo trascendental que el autor de la infracción tome conciencia de los resultados lesivos del injusto penal, a fin de que comprenda que la reparación es una vía idónea que puede satisfacer necesidades sociales en base a un acuerdo justo que sobrepasa en eficacia al proceso penal.

Bajo estos argumentos, el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal establece que la finalidad de dicho cuerpo legal consiste en reparar debidamente a las víctimas que han sufrido los efectos nocivos de la comisión delictiva. Por tal situación, existen infracciones penales que pueden ser resueltas mediante la figura jurídica de la conciliación, la cual se encuentra prevista en el artículo 663 del cuerpo normativo ya referido.

El artículo 663 establece las reglas por las cuales opera la conciliación dentro del marco procesal penal del Estado, como forma de culminar el proceso penal mediante la reparación integral de la víctima. Dicha reparación es efectuada el procesado quien busca eliminar los efectos lesivos que ha generado la comisión del hecho punible. Por ende, al

no existir más los efectos que produjo la infracción, es evidente que el proceso penal no tiene fundamento para continuar, siendo lógico que se extinga el mismo bajo la figura jurídica de la conciliación.

No obstante, en este trabajo se ha demostrado que el artículo enunciado adolece de un error, puesto que impide que se aplique la conciliación para todos aquellos delitos cuya penalidad supere los cinco años de privación de libertad. La estafa es uno de aquellos hechos punibles cuya penalidad oscila entre los cinco y siete años de privación ilegal de la libertad, siendo imposible conciliar en aquellos procesos judiciales en los que ese esté procesando a una o varias personas por esta infracción.

La problemática jurídica del presente trabajo se encuentra en el hecho de que el artículo 663 de la norma penal ecuatoriana, al impedir que la estafa sea susceptible de conciliación entre víctima y autor, produce una incompatibilidad legal con el artículo 1 del mismo cuerpo legal orgánico, y una inconformidad jurídica jerárquica con el artículo 78 de la Constitución ecuatoriana. Esto lo sustento en el hecho de que, si el Estado por mandato constitucional y legal determina que la reparación integral es una de las finalidades principales de todo proceso penal, debe permitir que la estafa, un delito de lesión netamente patrimonial, sea susceptible de conciliación ya que dicha figura permite resarcir el daño de la infracción, y repara a la víctima de forma integral en el menor tiempo posible, superando así en eficiencia a la obligatoriedad de continuar con un proceso judicial.

Parece que el legislador ecuatoriano debe recordar que en la estafa, solo se lesiona el bien jurídico de propiedad, el cual puede ser reparado mediante una compensación económica por parte del autor del delito, generando que sea ilógico que el artículo 663 impida que la estafa pueda ser objeto de conciliación dentro del marco legal penal del Estado, además de operar la norma en contra del artículo 78 de la Constitución y artículo 1

del Código Orgánico Integral Penal, los cuales determinan principios rectores del Derecho Penal ecuatoriano.

Por tanto, es indispensable que la Asamblea Nacional reforme el artículo 663 de la norma penal ecuatoriana, y permita la aplicación normativa de la conciliación penal dentro del injusto penal de estafa previsto en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal en cada una de sus diversas modalidades, adecuado así este método alternativo de solución de conflictos el cual busca de una manera rápida y eficaz reparar el daño causado a la víctima, materializando un acuerdo consensual entre las partes en la cual no se vea vulnerado de ninguna forma el derecho de ninguna de ellas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Andrade, C. D. (2015). La Mediación y el Arbitraje como Métodos Alternativos de solución de conflictos en los Contratos Administrativos. (Tesis previa a la obtención del título de abogada). Universidad Central del Ecuador.

Becerra, D. (2009). La conciliación preprocesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. *Novum Jus*, 3(2), 271-292.

Cacpata Calle, W. A., Ponce Meza, A. S., Gil Betancourt, A. S., & Chuico Pardo, J. P. (2022). La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa en el delito de robo: cantón Santo Domingo. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S2), 373-378.

Cárdenas, Á. E. M. (2008). La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. *Prolegómenos*, 11(22), 57-74.

Cifuentes, F. S. (2022). *¿ Es la conciliación un mecanismo de solución de conflictos dentro del procedimiento penal?* (Master's thesis, Otavalo).

Consejo de la Judicatura. (2017). Proceso Judicial nro. 18282- 2017-00339, Plataforma digital ESATJE.

Córdova Mendoza, K. T., Ochoa Espinoza, A. M., & Durán Ocampo, A. R. (2019). Algunas consideraciones sobre la mediación y arbitraje. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 287-295.

Cuenca Armijos, W., & Piedra Aguirre, O. (2023). Análisis crítico jurídico de la conciliación y el principio de voluntariedad en delitos de transito sujetos a conciliación. *Polo del Conocimiento*, 8(2), 107-119.

Donna, E. (2009). *Derecho Penal Parte Especial*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, (2008). Constitución de la República.

Registro Oficial N. 449: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Ecuador. Asamblea Nacional. (2013). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N. 180. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Finzi, C. (1961). *La estafa y otros fraudes*. Depalma.

García, J. (2013). Justicia restaurativa. Derecho Ecuador. <https://derechoecuador.com/justicia-restaurativa>

Guilcapi Valencia, V. E. (2022). *Justicia restaurativa en el proceso penal: análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el delito de estafa* (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Guzmán Barrón, C. (1998). La Conciliación: principales antecedentes y características. *Derecho PUCP*, 52, 67.

Hernandez Aguirre, C. N., Mendivil Torres, J, & Hernández Aguirre, C. (2018). Los métodos alternativos de solución de controversias y sus facilitadores en el sistema penal acusatorio mexicano: hacia una justicia restaurativa, reparación del daño integral y reinserción social. *Ciencia jurídica*, 7(14), 13-30.

Llobet, J. (2011). Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil. Universidad de Costa Rica.

Loja Yaucan, G. A. (2022). *La justicia restaurativa el rol de víctima en el proceso penal cantón Riobamba provincia de Chimborazo periodo 2021* (Master's thesis).

Manzanares, R. C. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. *Revista Boliviana de Derecho*, (3), 111-145.

Maquizaca Almeida, C. D. (2020). Solución alternativa de conflictos en materia penal, vía para descongestionar la justicia en Santo Domingo de los Tsáchilas.

Mayer Lux, L. (2014). El engaño concluyente en el delito de estafa. *Revista chilena de derecho*, 41(3), 1017-1048.

Oneca, A. (1958). voz *Estafa*. en *Nueva Enciclopedia Jurídica IX*, pp. 61-63. 10 R

Sampedro-Arrubla, J. A. (2010). La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal. *International Law*, (17), 87-123.

Tintín Pillapa, Á. P. (2022). *Aplicación de la conciliación en el derecho procesal penal ecuatoriano* (Master's thesis, Quito: UCE).

Vistin, M. J. (2016). Aplicación de la ley de arbitraje y mediación para la solución de conflictos en el Cantón Guaranda. (Tesis previa a la obtención del título de abogada). Universidad Central del Ecuador.

Zurita, G. E. (2001). *Manual de mediación y derechos humanos*. Legis.