

La Conciliación en el Delito de Estafa: Un Abordaje desde el Espectro Legalista Hacia la Permisibilidad en el Garantismo Penal Ecuatoriano

Conciliation in Crimes of Fraud: An Approach from the Legalistic Spectrum Towards the Permissibility in the Ecuadorian Penal Guarantee

Karla Yelixa Delgado-López¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí
kdelgado1276@pucesm.edu.ec

Carla Guadalupe Gende-Ruperti²
Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí
cgende@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2121

V8-N6 (nov-dic) 2024, pp. 55-66 | Recibido: 17 de junio del 2023 - Aceptado: 25 de julio del 2023 (2 ronda rev.)

¹ Abogada en libre ejercicio, coordinadora y mediadora de odr ecuador sede Tosagua, docente del curso de formación de mediadores ODR Ecuador con el aval de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5847-3840>

¹ ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8533-4872>

Cómo citar este artículo en norma APA:

Delgado-López, K., & Gende-Ruperti, C., (2023). La Conciliación en el Delito de Estafa: Un Abordaje desde el Espectro Legalista Hacia la Permisibilidad en el Garantismo Penal Ecuatoriano. 593 Digital Publisher CEIT, 8(6), 55-66, <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2121>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo general establecer el impacto jurídico de la aplicabilidad de la conciliación en delito de estafa, como expresión del garantismo penal y su permisibilidad desde un enfoque legal y normativo. Para ello, se plasman las reflexiones y aportes a través de una investigación de carácter documental descriptiva; por lo tanto, se estudia la estructura de cada uno de los elementos que conforman el objeto de análisis. Las fuentes para la recolección de información son bibliohemerográficas, normativas y jurisprudenciales. El Derecho penal está enmarcado en directrices novedosas, en virtud del neoconstitucionalismo, en aras de equilibrar las exigencias de los sujetos procesales, por medio de instituciones que permiten resolver conflictos jurídicos de forma alterna, tal como sucede con la conciliación, especialmente en el delito de estafa; situación, que pudiera significar una transición desde el espectro legalista hacia la permisibilidad en el garantismo penal ecuatoriano. A modo de conclusión, se sostiene que con el neoconstitucionalismo en el Ecuador se produce un cambio de paradigma en cuanto a la concepción de justicia y aplicación de sanciones en el entorno del Derecho Penal, para ello, una vía expedita es la implementación de medios alternos de resolución de conflictos, como es la conciliación en temas de naturaleza penal. Este medio alternativo permite una solución negociada del conflicto, pero con la intervención de representantes estatales (juez y fiscal); además, está sujeta al debido proceso y la claridad que tengan los sujetos procesales, pues en esa medida, se estaría resguardando el espectro legalista, propio del Derecho penal, y se estaría implementado el garantismo penal, con la permisibilidad de dicha aplicación, pero ajustada a Derecho.

Palabras clave: conciliación, estafa, legalismo, garantismo, permisibilidad.

ABSTRACT

The general objective of the research is to establish the legal impact of the applicability of conciliation in fraud crimes as an expression of criminal guarantee and its permissibility from a legal and regulatory approach. For this, the reflections and contributions are reflected through a descriptive documentary investigation, therefore, the structure of each of the elements that make up the object of analysis is studied. The sources for the collection of information are bibliohemerographic, normative and jurisprudential. Criminal Law is framed in innovative guidelines by virtue of neo-constitutionalism in order to balance the demands of procedural subjects through institutions that allow legal conflicts to be resolved alternately, as is the case with conciliation, especially in crimes of fraud; This situation could mean a transition from the legalistic spectrum towards permissibility in the Ecuadorian penal guarantee. By way of conclusion, it is argued that, with neo-constitutionalism in Ecuador, there is a paradigm shift in terms of the conception of justice and application of sanctions in the environment of Criminal Law, for this, an expeditious way is the implementation of alternative means. resolution of conflicts, such as conciliation in matters of a criminal nature. This alternative means allows a negotiated solution to the conflict, but with the intervention of state representatives (judge and prosecutor), it is also subject to due process and the clarity that the procedural subjects have, since to that extent the legal spectrum would be protected, proper of Criminal Law, and the criminal guarantee would be implemented, with the permissibility of said application, but adjusted to Law.

Keywords: conciliation, fraud, legalism, guarantee, permissibility.

Introducción

En esencia, el derecho penal conforma un conjunto de normas sustantivas, adjetivas y ejecutivas, destinadas a tipificar ciertas conductas como delito, de acuerdo con el orden establecido en el momento histórico, y a aplicar las sanciones correspondientes mediante penas y demás formas de castigos estipulados en el ordenamiento jurídico, cuando se afectan derechos y bienes jurídicos esenciales. La vigencia y cumplimiento de estas disposiciones resultan básicas para la buena convivencia social y el respeto de los derechos humanos; afirmar lo contrario implicaría aceptar la anarquía y el desajuste de la norma y la justicia.

En el contexto del legalismo, el cumplimiento de las reglas que regulan la sociedad es de estricta observancia, y la interpretación jurídica se realiza en completa armonía y apego a la ley. De esto se desprende el denominado principio de legalidad como base del sistema jurídico y, particularmente, del derecho penal. Por su parte, el garantismo en el derecho penal implica una redimensión del derecho, tanto en su estudio como en su interpretación y aplicación, en el cual la garantía de los derechos de las personas son el centro y el punto medio para la no tolerancia de injusticias y la procura de la paz social. Mediante esta postura, el fin justificador del derecho penal es la satisfacción de los derechos humanos, la defensa de los más vulnerables, la protección del ciudadano contra arbitrariedades, y la dignidad del presunto responsable.

Esta redimensión del derecho penal encuentra soporte en la Constitución de la República de 2008, de donde se desprende la vigencia de un derecho penal mínimo, en el cual la tutela apunta no solo a la víctima del delito sino a la persona señalada como imputado. Esta concepción ha generado la aplicación de instituciones propias de los medios alternos de resolución de conflictos en circunstancias delictuales, como las conductas ilícitas calificadas como estafas. En efecto, según la normativa ecuatoriana, existe la posibilidad, bajo determinados requisitos y condiciones que serán analizados, que figuras como la conciliación

sean aplicadas en el delito de estafas; lo cual produce inquietudes por un eventual escenario de permisibilidad.

La investigación que se presenta es de carácter documental descriptiva, dado que persigue, mediante el análisis de textos y bibliografías, la comprensión de la figura de la conciliación aplicada de forma específica en el delito de estafa, bajo la óptica legalista, o como forma de permisibilidad en el garantismo penal ecuatoriano.

Mediante la investigación de tipo documental se registra, analiza e interpreta la información contenida en diversos documentos que revisten variadas presentaciones, tales como: libros, revistas científicas, documentos jurídicos, jurisprudencias y/o sentencias, normas jurídicas, tanto en formatos digitales como impresos; todo ello, con la finalidad de encontrar respuestas y explicaciones a las variables planteadas en la investigación.

También, en cuanto al nivel de conocimiento científico que se busca, el manuscrito es de naturaleza descriptiva, puesto que se señalarán de forma sistemática y rigurosa las características, asociaciones y elementos determinantes de la temática abordada; es decir, se pretende la caracterización de la aplicación de la conciliación en el delito de estafa bajo el marco que va desde el legalismo hacia el garantismo penal ecuatoriano y su determinación de permisibilidad o no. Para ello se estudia la estructura de cada uno de estos elementos que conforman el objeto de análisis.

En este sentido, este trabajo tiene como objeto el estudio y análisis de dos conceptos asociados en la normativa del Código Orgánico Integral Penal: la conciliación y el delito de estafa, bajo una óptica que va desde el espectro legalista hasta el garantismo del derecho penal ecuatoriano y su determinación de permisibilidad. Para ello, resulta fundamental la comprensión de la normativa y jurisprudencia emanada, y en su concordancia con las disposiciones constitucionales, con una visión crítica, pragmática y ajustada a la garantía del

debido proceso y al Estado de Derecho. Por tanto, el objetivo general de este artículo es establecer el impacto jurídico de la aplicabilidad de la conciliación en el delito de estafa como expresión del garantismo penal y su permisibilidad desde un enfoque legal y normativo.

Conciliación en el delito de estafa, garantismo penal y su permisibilidad

La confianza entre las personas, y frente a las instituciones, representa un factor fundamental para las relaciones en la sociedad, de ella se origina la certeza y la seguridad en los vínculos entre los seres humanos, en especial aquellos con relevancia jurídica; al resultar dañada dicha confianza, también se generan consecuencias perjudiciales para los seres humanos. En este sentido, el Derecho por medio de la rama penal ha establecido diferentes reglas que tratan de proteger a los sujetos cuya confianza ha sido lesionada, una es la regulación del delito de estafa.

En el Ecuador la estafa aparece contemplada en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014), el cual establece en su encabezado como componente de la estafa la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, ello con el propósito de obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, lo cual trae como resultado el inducir a error a otro sujeto, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera; ante tal hecho la sanción es de pena privativa de libertad de cinco a siete años. En la misma disposición legal se estatuyen otros supuestos que agravan la situación y aumentan la sanción; en todo caso, se trata de delito contra el derecho a la propiedad.

De igual forma, y como suele suceder en el derecho, la discusión sobre el bien jurídico protegido es muy amplia. Mientras que la doctrina general lo incluye entre los delitos contra la propiedad, autores como Muñoz Conde mencionan que también se afecta la buena fe y las relaciones fiduciarias dentro del tráfico jurídico (Salazar, 2008); teniendo en cuenta que se

vulnera la validez de los negocios jurídicos. Sea como fuere, y teniendo en cuenta que los delitos pueden tener las características de afectar a uno o más bienes jurídicos protegidos, los mencionados previamente pueden convivir como elementos distintivos de este tipo de ilícitos penales.

Ante este panorama, el ordenamiento jurídico del Ecuador incorpora un mecanismo alternativo de solución de conflictos denominado conciliación. En general, estos mecanismos se caracterizan por su rapidez y la disminución de los costos asociados a los procesos penales; el desarrollo de estos obedece a climas en los que se reduce la confrontación y, en lo posible, se trata de que, los participantes gestionen el acuerdo conciliatorio, aunado a ello, y específicamente en los casos de estafa, se convierten en el inicio de la implementación de una justicia restaurativa. Por el otro lado, los críticos de estos mecanismos alternos sostienen que el Estado los utiliza “por su incapacidad de promover para todos una justicia de primer nivel” (Nava & Breceda, 2017, pág. 213).

Concretamente, la conciliación es un acuerdo al que llegan los involucrados en el conflicto, en este caso en el ámbito penal. Entonces, la conciliación es “el proceso de comunicación interaccional, amplio, simétrico y directo que se establece entre personas vinculadas por un conflicto y mediadas por un tercero, a través del cual se suscita el encuentro a efectos de su posible resolución o transformación” (Cacpata, Ponce, Gil, & Chuico, 2022, pág. 375).

Con la conciliación, las personas involucradas en el proceso penal referido a la estafa acceden a una vía expedita para solventar el conflicto; esto no significa que el Estado se aparta de su jurisdicción, es decir, la obligación de declarar el Derecho y de hacer justicia. A través de la conciliación, se abre el panorama de alternativas para acceder a la justicia de una forma vinculada al neoconstitucionalismo.

En el Ecuador, la conciliación en el proceso penal se puede presentar hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Uno de

los casos en los que está permitida corresponde a los delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general; precisamente, la estafa atenta contra el derecho a la propiedad, por lo tanto, la aplicación de la conciliación cuenta con asidero legal en cuanto al delito de estafa.

Es importante mencionar, que la conciliación se sustenta en los siguientes principios: voluntariedad de las partes, porque nace de la facultad o poder de decisión de los involucrados; confidencialidad, con ella se incorpora la seguridad recíproca tanto entre los involucrados como con las instituciones encargadas de administrar justicia; flexibilidad, como una expresión de la relevancia que tiene la ductilidad del Derecho; neutralidad, especialmente desde la perspectiva del conciliador; imparcialidad, para evitar hacer juicios de valor; equidad, como valor relevante; legalidad, como principio que se encuentra en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y honestidad, como elemento característico de lo razonable y justo, tal como lo determina el artículo 664 del COIP (COIP, 2014). Asimismo, contempla el COIP (2014) como regla general en la conciliación, que “el plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días” (p. 665), es decir, que tal medio alternativo de resolución de conflictos representa una manera rápida de administración de justicia, pues es un tiempo determinante, urgente y apremiante.

De manera que, la conciliación en el delito de estafa permite dirimir el conflicto de forma celeré en atención a la economía procesal, incluso en ella oscila la mínima intervención punitiva que forma parte del denominado garantismo penal. En relación a este aspecto, es pertinente indicar que uno de sus máximos exponentes como es Ferrajoli (2006) sostiene que, con ello se designa un modelo teórico y normativo de derecho penal que tiene la capacidad de minimizar la violencia de la intervención punitiva.

Aunque el término garantismo se presenta en las distintas ramas del Derecho, por su íntima vinculación con las nuevas corrientes

constitucionales que buscan privilegiar las teorías referidas a derechos humanos, en estas líneas se hace especial alusión al de contenido penal. En este orden de ideas, el garantismo es contrario al punitivismo, que se circunscribe al castigo. El garantismo afianza la disminución de la violencia estatal; existiendo así, un afianzamiento de las normas, tanto constitucionales como legales, que brindan protección a los derechos de las personas, se precisa que el garantismo penal no es sinónimo de impunidad, sino de una transformación en los efectos del proceso penal.

Por medio de este garantismo se propugna que el rol del juzgador sea el de un tercero, además de respetar principios elementales como el debido proceso; a ello se le añade el hecho concebido como el aspecto más importante de esta corriente, es decir, el respeto absoluto a las disposiciones constitucionales, los tratados internacionales y los derechos que ellos encierran (Muñoz, 2021). Adicionalmente, al conjugar garantismo penal con medios alternos de resolución de conflictos, tal como es la conciliación, y de manera específica para delito como la estafa que incide en el derecho a la propiedad, la premisa es el respeto hacia la voluntad de los involucrados.

De esta manera, el garantismo penal se relaciona, además, con una justicia innovadora, la justicia restaurativa; y, al respecto, la Corte Constitucional en sentencia N°456-20-JP/21 (2021) ha expuesto lo siguiente: “La justicia restaurativa es una metodología que busca reparar el tejido social, resolver y mitigar las consecuencias negativas de una ofensa con la participación activa de las partes del conflicto y con la comunidad”. Entonces, el garantismo penal amplía el campo de participación de los involucrados en el conflicto, así como refuerza la economía procesal; ya que, una vez cumplidos los extremos del acuerdo y previa declaratoria por parte del juzgador, se extingue el ejercicio de la acción penal, tal como lo plantea el artículo 665, numeral 5 del COIP.

En otras palabras, la justicia restaurativa “...es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño

causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes” (Márquez, 2007, pág. 203). Al tomar partido el garantismo, se produce una permisibilidad que no se encuentra en el punitivismo, pero que encuentra equilibrio con el acceso a la justicia; pues, como se indicó, garantismo penal no significa impunidad.

Dicha permisibilidad está orientada a las personas involucradas para que participen y manifiesten su interés de dirimir el pleito de manera alternativa, tal como sucede con la conciliación pues el COIP (2014), en su primer numeral, sostiene que “la víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos” (art. 665).

En este orden de ideas, la permisibilidad está vinculada con la disminución o eliminación de impedimentos o prohibiciones; y, adicionalmente, por medio del garantismo penal, el panorama de actuaciones de los particulares sea la víctima o la persona investigada o procesada, se expande, con la correspondiente adecuación de las exigencias, las cuales, aunque son contrarias entre sí, por medio de la conciliación, pueden compensarse. Es una novedad en el derecho penal, que tradicionalmente se ha caracterizado como público con manifestaciones de poder esencialmente estatales, situación que se transforma al impulsar la permisibilidad; en otras palabras, los involucrados tienen la libertad de expresar directamente su voluntad. Esto es especialmente factible en situaciones conflictivas resueltas a través de la conciliación en delito de estafa como expresión del garantismo penal.

Derecho Penal y la permisibilidad de su garantismo: relaciones conceptuales y jurisprudenciales necesarias para la interpretación judicial y fiscal

Una de las características, que tradicionalmente se le atribuyen al Derecho penal, es el ser punitivo, es decir, que engloba férreas sanciones, las cuales incluso, son de tipo personal pues restringen el derecho a la libertad. Por supuesto que, para aplicarlas, es menester seguir los procesos establecidos en

los ordenamientos jurídicos; en el caso del Ecuador, el proceso penal tiene su fundamento en disposiciones constitucionales y, de manera especial, en el COIP. El conjunto de dichas normas debe ser adoptadas por cada uno de los sujetos procesales, en particular por el juez y el fiscal.

Aunado a ello, las corrientes que priorizan el *ius puniendi* estatal se perfilan con el propósito de castigar; esa ha sido la postura de situaciones que han querido ser transformadas o superadas, ya que no basta tomar en consideración la gravedad del supuesto hecho punible, sino que resulta importante evaluar la aplicación de las normas penales por parte de los órganos encargados de la administración de justicia. Esto se explica en palabras de Zaffaroni (2006):

Es verdad que quien se asoma al derecho penal entra al mundo de la crueldad y de los crímenes más horribles, pero éstos no son tanto los de los individuos que reflejan las agencias de comunicación masiva, sino los de los propios sistemas penales. (pág.4)

Esta perspectiva tradicional del Derecho Penal se enfoca en los hechos que se le atribuyen a la persona, sea procesada o sea acusada, y desestima al ser humano en sí mismo. Se encuentra orientada a mantener vigilada a la población mediante manifestaciones represivas y condenatorias en las cuales el protagonismo no lo tiene la persona, de lo que se trata es de ejercer control social sobre ella.

Ahora bien, con la implementación del neoconstitucionalismo, se abre el abanico de opciones para la implementación de las normas penales, ahora, con un matiz que enaltece los derechos humanos; y más allá del hecho penal atribuible a la persona, se centra en las particularidades de ese ser humano, es decir, su personalidad, su manera de pensar, afectos y temperamento.

Con este nuevo paradigma, el Derecho Penal acoge al garantismo como vía para proteger a cada uno de los sujetos procesales, incluido el investigado, procesado o acusado; no se le da

prioridad a una persona por encima de otra, de manera, equilibrada se aplican las normas, y esta aplicación e interpretación es tanto judicial como fiscal. Para esta tarea interpretativa es de gran relevancia que, tanto juzgadores como fiscales, tomen en cuenta el significado del contenido esencial como criterio jurisprudencia expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador de la siguiente manera:

El contenido esencial consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente, una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos fundamentales...Ello se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social. (Sentencia No. 003-09-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, 2009)

De la sentencia señalada se extrae que, al momento de interpretar jurídicamente, no basta la mera revisión de los hechos; es menester que se evalúen también los rasgos de la personalidad del sujeto y se recuerde, en todo momento, que se encuentra amparado por un bagaje de derechos fundamentales, lo cual se vincula con el principio *pro homine*. Este principio no niega la necesidad de tomar medidas, es decir, de establecer algún tipo de sanción; lo que hace, es permitirles a los intérpretes jurídicos otras formas de sanción, como es el caso de la justicia restaurativa indicada en el acápite anterior.

Por medio del principio *pro homine*, se deben tomar en consideración las disposiciones que favorezcan a la persona y no aquellas que le sean más perjudiciales; situación que pudiera presentarse a través de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, en el entendido que equilibra las exigencias jurídicas de los sujetos procesales. Con este enfoque se eleva la dignidad humana.

En opinión de Zaffaroni (2006), la interpretación *pro homine*, como expresión del garantismo del Derecho penal, es uno de los principios contra groseras disfuncionalidades

con los derechos humanos. El garantismo se constituye, entonces, en una herramienta que procura la protección humana, pero no deja de lado el castigo del agresor; el balance de ambos extremos le corresponde al juzgador auxiliado por el fiscal, “por ello, los hechos no solo deben descubrirse, sino también justificarse para alcanzar una decisión que demuestre la hipótesis planteada y, de este modo, aceptarla o rechazarla” (Sentencia No. 116-13-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, 2013).

Esa justificación, nace de la correcta interpretación jurídica, en el caso de la conciliación contenida en el artículo 665 del COIP (2014); esa labor le compete al fiscal cuando el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación y, si se realiza durante la etapa de instrucción, el fiscal, sin más trámite, solicitará al juzgador la convocatoria a una audiencia, en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. Por lo tanto, ambos están llamados a incorporar los criterios doctrinales y jurisprudenciales en su interpretación, y no únicamente las normas.

Es menester indicar que, la interpretación jurídica no significa que todos los llamados a realizarla puedan sentenciar; ésta es una labor que le compete exclusivamente al juez, pero tanto juez como fiscal pueden explicar el sentido del pedido de conciliación. En este orden de ideas, aclara la Corte Constitucional (2018) las diferentes funciones que tienen el juzgador y el fiscal:

Los actos jurisdiccionales son patrimonio exclusivo de las juezas, jueces y Tribunales, que son quienes deciden constitucional y legalmente; mientras que los actos de las y los fiscales, son actos de investigación que tienen carácter prejurisdiccional, y, por tanto, no tienen la capacidad ni la instancia de decidir judicialmente, respecto del estatus jurídico de una persona. (Sentencia No. 068-18-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, 2018)

Conforme a ello, cada uno, juez y fiscal, tienen demarcadas sus actuaciones, pero ambos, como parte integrante de la Función Judicial, tienen el deber de realizar interpretaciones

jurídicas; y al hacerlo, tomar como parámetro orientador este nuevo esquema del Derecho Penal signado por el garantismo que conlleva a permisibilidad y flexibilidad, pero no impunidad.

Las actuaciones del juzgador y del fiscal como parte de la Función Judicial, también se vinculan con todo el proceso penal establecido en el COIP (2014); debido al mandato constitucional dispuesto en el artículo 169, el cual señala que un medio para alcanzar la justicia, siendo, precisamente, el sistema procesal y sus normas y harán efectivas las garantías del debido proceso. Asimismo, sostiene la Constitución del Ecuador (2008), en su artículo 177 que, la Función Judicial se compone de cuatro tipos de órganos, como son: jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos.

Los jueces forman parte de los jurisdiccionales y los fiscales de los autónomos, en ambos casos deben sujetarse al siguiente criterio jurisprudencial:

(...) el cometimiento de hechos tipificados como infracción penal, impone, *prima facie*, dos obligaciones principales al Estado, estas son investigar y sancionar. Así pues, el procedimiento de investigación y sanción debe ajustarse a las normas, derechos y principios constitucionales; y a las disposiciones jurídicas de carácter legal que consagran las formas, solemnidades, procedimientos y plazos para cada proceso penal (Sentencia No. 068-18-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, 2018).

De esta manera, la permisibilidad que acarrea el garantismo penal se estructura en la dignidad de cada una de las personas entendidas como sujetos procesales; no beneficia a uno en detrimento de otro, y ello se configura como una función de equilibrio en la interpretación jurídica que deben realizar jueces y fiscales.

Relevancia jurídica práctica sobre el debido proceso de la conciliación como forma de permisibilidad en los delitos de estafa

Tal como se ha comentado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé, bajo

ciertas condiciones y circunstancias señaladas en el artículo 663 del COIP (2014), la aplicación de la conciliación como forma de permisibilidad en el marco de la justicia restaurativa. Bajo esta estipulación, la conciliación puede aplicarse en supuestos relacionados con “Delito contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general” (COIP, 2015, art. 640), siempre que la misma se presente hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal. Por tanto, en estricta interpretación literal, en delito de estafa, catalogado como delito contra la propiedad, cuya cuantía se encuentre comprendida en el monto señalado en el mencionado numeral 3 del artículo 663, *ejusdem*, podría implementarse la conciliación como medio para solucionar el daño causado a la víctima y a su patrimonio.

Ahora bien, la aplicación de medios alternos de resolución de conflictos, como es la conciliación, da lugar a conjeturas, especialmente en ámbitos como el Derecho Penal y el proceso penal, cuyas disposiciones se caracteriza por ser de orden público y, por tanto, por regla general, no pueden ser relajadas entre las partes. No obstante, para sopesar esta regla general, se debe prestar especial atención al derecho al debido proceso; el cual, según la Constitución de la República del Ecuador (2008), debe ser aplicado en “...todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden...” (artículo 76), y muy particularmente, cuando se refiere a temas que involucran la comisión de un hecho punible.

El debido proceso envuelve diversas connotaciones y definiciones; al respecto, la Corte Constitucional (2015), en Sentencia N° 289-15-SEP-CC, expone que el debido proceso:

(...) se lo define como el ‘derecho a un juicio justo’ que se traduce en la exigencia de que el tribunal, jueza o juez, así como las partes en el proceso, conozcan previamente las reglas o normas que deben ser cumplidas en las diferentes fases procesales, para así evitar el posible ejercicio arbitrario de las autoridades públicas y privadas, nacionales y extranjeras. (Sentencia N° 289-15-SEP-CC)

De forma más amplia, la misma Corte Constitucional (2016), en Sentencia N° 101-16-SEP-CC, afirma que el debido proceso debe prevalecer en todo tipo de procedimiento, sea de naturaleza judicial o de naturaleza administrativa; y expone:

(...) el debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo esté sujeto a reglas mínimas con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional, constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional de los jueces.

De esta forma, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, en el cual, las partes procesales, ejerzan de forma efectiva el derecho a la defensa dentro de un proceso justo, el que confluya finalmente en el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho. (Sentencia N° 101-16-SEP-CC)

Bajo esta óptica, el juez conocedor de la causa debe estar alerta en el cumplimiento de esas garantías en todo el proceso de sustanciación de la conciliación, regulado en el artículo 665 del Código Orgánico Integral Penal, el contenido del acuerdo y los plazos para su cumplimiento, pues, de esta manera, se estaría protegiendo el derecho al debido proceso de los sujetos participantes como parte del espectro legalista; y, al mismo tiempo, se estaría adecuando el proceso penal a las corrientes más actuales del garantismo penal ecuatoriano y en torno a la denominada, y ya mencionada, justicia restaurativa la cual, según Briceño y Flores (2022):

(...) se sustenta en la autocomposición, esto es que los mismos sujetos involucrados en el proceso penal sean quienes solventen y resuelvan sus problemas, a propósito de ceder posiciones porque de eso se trata; lo que significaría un gran avance como sociedad, pues es preciso señalar que el sistema procesal está diseñado desde una óptica que evidencia al Estado como el representante de la sociedad; y, si

la víctima decide alejarse o renunciar el derecho que le asiste, el Estado a través de Fiscalía tiene el deber de continuar con el proceso aun sea de oficio; por tanto, el establecer un mecanismo de justicia restaurativa no sólo privilegia a los intervinientes, sino a la sociedad toda, por la evolución que ello implicaría en cuanto tiene que ver con el ámbito de una cultura menos lesiva y agresiva. (pág.449)

Así las cosas, los medios alternos de resolución de conflictos, entre los que figura la conciliación, comulgan con la justicia restaurativa promotora del diálogo y la reconciliación, configurativa de una herramienta válida para las partes involucradas que buscan justicia con garantías. Mediante la conciliación la búsqueda de justicia transita por un camino diferente al tradicional y formalmente conocido, donde las características de voluntad, equidad, legalidad y flexibilidad son rectoras del convenio que se acuerde.

Ahora bien, la acción penal, tanto en su naturaleza sustantiva como adjetiva, representa el instrumento utilizado por el Estado para alcanzar la verdad y la justicia, así como para sancionar la comisión de hechos considerados como delito, mediante la aplicación de procesos acordes con el Estado de Derecho y sus garantías constitucionales. Esa acción penal puede revestir forma pública y forma privada.

El carácter público de la acción penal está referido a actos ilícitos que atentan directamente contra los intereses del Estado y desencadena un daño directo para la sociedad, tales como homicidio o tráfico de drogas. El carácter privado de la acción penal alude a actos ilícitos cuya afectación está dirigida a personas particulares.

En el caso concreto del delito de estafa, considerado como delito contra la propiedad, autores como Paredes (2019), afirman que:

(...) la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos y como tal es susceptible de aplicación en los delito de estafa, ya que en ellos vulnera si, un bien jurídico protegido como lo es el patrimonio, pero que el mismo

no compromete intereses superiores tanto del Estado como personales que puedan verse seriamente afectados...De este modo el único bien jurídico protegido es el del patrimonio, como tal delito contra la propiedad, que no existiría impedimento como para tratar una aplicación de una conciliación en el ámbito penal, directamente en un delito de estafa. (pág.15)

A los efectos de esta investigación, se considera que la procedencia de la conciliación en este tipo de delito, es decir delito contra la propiedad, en específico delito de estafa, pasa primero por la vigencia del debido proceso. En otras palabras, solo mediante el correcto resguardo del debido proceso que permita el respeto y salvaguarda de los derechos, tanto de la víctima como de la persona señalada como autora, sería viable su aplicación; cuya garantía le corresponde al Juez que esté conociendo el caso, con especial énfasis al tratarse de un mecanismo de resolución de conflictos donde la voluntad de las partes y la flexibilidad son algunos de sus principios rectores, a pesar de tratarse de un supuesto catalogado como delito: estafa.

Por lo tanto, la permisibilidad o no en el delito de estafa por la aplicación de mecanismos como la conciliación está condicionada por la concepción que el juez y las partes tengan acerca de la justicia restaurativa, en cuanto a su alcance y su justa necesidad social, así como a la correcta aplicación de las garantías contentivas del derecho al debido proceso.

Conclusiones

Con la vigencia del neoconstitucionalismo, en Ecuador se produce un cambio de paradigma en cuanto a la concepción de justicia y aplicación de sanciones en el entorno del Derecho Penal. Con esta nueva visión se propugna el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas, por lo que se busca un equilibrio en la aplicación de las normas sancionatorias ante la ocurrencia de hechos punibles.

Precisamente, el garantismo penal ecuatoriano es la estructura que persigue este objetivo, mediante la salvaguarda de los derechos

e intereses no solo de la persona considerada como víctima sino también de la persona procesada como presunta responsable. Mediante un enfoque de disminución de la actitud punitiva del Estado se quiere transformar la percepción del sistema de justicia hacia un camino de restauración, de allí la razón de la vigencia de la denominada justicia restaurativa.

Ya se ha mencionado que esta justicia restaurativa alude a procesos y resultados restaurativos, es decir, procesos en el cual se permita la participación activa de los involucrados para aportar soluciones; y cuyos resultados se han materializados en acuerdos o convenios de reparación o restitución que satisfaga los intereses de las partes, manteniendo su integridad y dignidad.

Para ello, una vía expedita y ajustada al Estado de Derecho, es mediante la implementación de medios alternos de resolución de conflictos, en este caso, mediante la aplicación de la conciliación en temas de naturaleza penal. Este medio alternativo permite una solución negociada del conflicto, pero con la intervención de representantes estatales –tales como el fiscal y el juez-; donde prime la interacción e intercambio directo e igualitario, brindando la oportunidad de encontrar una resolución acorde con la justicia, bajo los parámetros de la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

En atención a estos parámetros, la aplicación de la conciliación se circunscribe a hechos punibles en específico, como los delitos contra el patrimonio, entre ellos el delito de estafa. No obstante, esta aplicación no puede percibirse de forma desmedida, por el contrario, está sujeta a las condiciones estipuladas en la normativa – Código Orgánico Integral Penal- pues se trata de situaciones que, aunque son consideradas como leves, implican daños en los bienes y derechos de una persona.

En este sentido, el elemento rector de la aplicación de la conciliación en el delito de estafa es el derecho al debido proceso y la claridad que tengan los sujetos procesales, en

especial el juez de la causa, en cuanto al alcance y verdadero propósito de la justicia restaurativa, pues en esa medida se estaría resguardando el espectro legalista, propio del Derecho Penal, y se estaría implementado el garantismo penal, cuyo resultado se traduciría en la permisibilidad de dicha aplicación pero ajustada a Derecho. Esta permisibilidad del garantismo penal debe entenderse como la intervención directa de las personas involucradas, con el acompañamiento judicial, en la resolución del conflicto.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 449.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Ecuador, Ecuador: Suplemento Registro Oficial N° 180. 10-02-2014. Edición Constitucional del Registro Oficial 20, 16-III-2022.
- Briceño L., S., & Flores I., L. M. (2022). La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021. *Revista Científica Dominio de Ciencias*, 8(3), 446-467.
- Cacpata, W. A., Ponce, A. S., Gil, A. S., & Chuico, 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.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Márquez, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. X(20), 201-212.
- Muñoz, A. L. (2021). Garantismo Procesal vs Activismo Judicial. *Sapientia*, 10(1), 69-79. Recuperado el 31 de enero de 2022, de <https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/76>
- Nava, W., & Breceda, J. (2017). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana. *Cuestiones constitucionales*(37), 203-228. Recuperado el 31 de enero de 2023, de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000200203
- Paredes S., A. M. (2019). *La inaplicabilidad de la conciliación en los delitos de estafa, y de los principios de celeridad, voluntariedad, eficacia y economía procesal*. Universidad Regional Autónoma de Los Andes (UNIANDES).
- Salazar, J. (2008). *Teoría General del Delito de Estafa*. Universidad del Azuay.
- Sentencia N° 0101-16-SEP-CC. Acción Extraordinaria de Protección (Corte Constitucional del Ecuador 2016). Recuperado el 31 de enero de 2023, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=101-16-SEP-CC>
- Sentencia N° 289-15-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, Sentencia N° 289-15-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2015). Recuperado el 31 de enero de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=289-15-SEP-CC>
- Sentencia N° 456-20-JP/21. Acción de protección, Sentencia N° 456-20-JP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 2021). Recuperado el 31 de enero de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=456-20-JP/21>
- Sentencia No. 003-09-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, Sentencia No. 003-09-SEP-CC (Corte Constitucional 2009). Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=003-09-SEP-CC>

- Sentencia No. 068-18-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, Sentencia No. 068-18-SEP-CC (Corte Constitucional 2018). Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=068-18-SEP-CC>
- Sentencia No. 068-18-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, Sentencia No. 068-18-SEP-CC (Corte Constitucional 2018). Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=068-18-SEP-CC>
- Sentencia No. 116-13-SEP-CC. Acción extraordinaria de protección, Sentencia No. 116-13-SEP-CC (Corte Constitucional 2013). Recuperado el 13 de febrero de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=116-13-SEP-CC>
- Zaffaroni, E. S. (2006). *Manual de Derecho Penal. 2da. edición*. Buenos Aires: Ediar.