

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**TÍTULO DEL ARTÍCULO PROFESIONAL DE ALTO NIVEL**

**“VULNERACION DEL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION POR  
INAPLICACION DE MASC EN EL DELITO DE ESTAFA”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO PENAL  
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**AB. TROYA GOMEZ EDGAR ANTONIO**

**AB. ORELLANA REINOSO ALVARO EFREN**

**TUTOR: MSC. CORNEJO AGUIAR JOSÉ SEBASTIÁN**

**Otavalo, febrero, 2022**

### DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros, **AB. ORELLANA REINOSO ALVARO EFREN, AB. TROYA GOMEZ EDGAR ANTONIO**, declaramos que este trabajo de titulación: **“VULNERACION DEL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION POR INAPLICACION DE MASC EN EL DELITO DE ESTAFA”**, es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mí/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



---

**AB. ORELLANA REINOSO ALVARO EFREN**  
**C.C. 100286670-3**



---

**AB. TROYA GOMEZ EDGAR ANTONIO**  
**C.C. 100322956-2**

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “VULNERACION DEL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION POR INAPLICACION DE MASC EN EL DELITO DE ESTAFA”, bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes Edgar Antonio Troya Gómez y Álvaro Efrén Orellana Reinoso, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Firmado electrónicamente por:  
**JOSE SEBASTIAN  
CORNEJO AGUIAR**

**José Sebastián Cornejo Aguiar**  
CC. 172048524-0



## **DEDICATORIA**

Dedicamos el presente trabajo investigativo de manera muy especial a nuestros padres por su apoyo incondicional en todas las etapas de la vida, a nuestras queridas madres por sus bendiciones y su amor incondicional, nuestra dedicatoria por ser nuestro ejemplo a seguir, por ser fuente de inspiración para lograr cada uno de los objetivos propuestos.

A nuestras queridas familias por ser el pilar fundamental en los momentos difíciles de la vida, y a la fe deposita en nosotros para culminar con éxito esta maestría.

## AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Otavalo, a los distinguidos catedráticos, quienes, a lo largo de la maestría, supieron transmitir sus conocimientos, experiencias y valores, en especial el más profundo agradecimiento al señor doctor Sebastián Cornejo, asesor de este trabajo investigativo, por su ayuda y colaboración brindada en el desarrollo de investigación, quien con su ayuda desinteresada nos ha sabido guiar para culminar con éxito la meta propuesta.

A Dios por sus bendiciones y permitirnos cumplir con éxito un peldaño más en nuestra formación como profesionales y seres humanos útiles para la sociedad.

## 1. RESUMEN

El estudio contenido del artículo científico toma en consideración como objetivo general: Analizar la vulneración al principio de mínima intervención penal al impedir la aplicabilidad de los métodos alternativos a la solución de conflictos en el delito de estafa en el Código Orgánico Integral Penal. Entonces, dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se establece un avance importante en cuanto a la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos dentro de las controversias y procesos en el Ecuador, por lo que, dentro de la materia que corresponde en el Código Orgánico Integral Penal, si vincula la aplicación de dichos métodos en los delitos que los estipula de manera detallada y que cumplen con las condiciones puntuales.

En la práctica diaria del derecho, se ha podido evidenciar de manera clara que en la mayoría de los casos de estafa las partes procesales desean llegar a un acuerdo para evitar procesos largos y engorrosos, entonces, ésta investigación tiene el propósito de estudiar los motivos doctrinarios, normativos y de las personas que se encuentran a diario con la práctica del derecho, por lo que se ha visto la necesidad de realizar entrevistas a los funcionarios encargados de hacer posible la realización de la justicia. De las cuales se desprende que se debe aplicar el principio de legalidad, sin embargo, podría existir una reforma dentro de la cual faculte a las partes someterse a los métodos alternativos de solución de conflictos.

**Palabras Clave:** mínima intervención, estafa, medios alternativos, pena, vulneración.

## 2. ABSTRACT

The content study of the scientific article takes into consideration as a general objective: Analyze the violation of the principle of minimum criminal intervention by preventing the applicability of alternative methods to conflict resolution in the crime of fraud in the Comprehensive Organic Criminal Code. Then, within the Constitution of the Republic of Ecuador (2008), an important advance is established in terms of the application of alternative methods of conflict resolution within disputes and processes in Ecuador, so that, within the matter that corresponds in the Organic Comprehensive Criminal Code, if it links the application of said methods in the crimes that stipulate them in a detailed manner and that comply with the specific conditions.

In the daily practice of law, it has been clearly shown that in most cases of fraud the procedural parties want to reach an agreement to avoid long and cumbersome processes, so this research has the purpose of studying the doctrinal reasons, normative and of the people who come across the practice of law on a daily basis, which is why it has been necessary to conduct interviews with the officials in charge of making justice

possible. From which it follows that the principle of legality must be applied, however, there could be a reform within which the parties are empowered to submit to alternative methods of conflict resolution.

**Key Words:** minimal intervention, scam, alternative means, punishment, violation.

### 3. INTRODUCCIÓN

La elaboración del presente artículo científico tiene como finalidad determinar de manera clara y concreta la aplicación del principio de mínima intervención en materia penal y en específico en el delito de estafa, entendiendo como aquel umbral para el Estado y la actuación que debe tener dentro de las sanciones que se imponen por el cometimiento de delitos definidos y detallados dentro de la normativa (Treviño, 2019, pág. 47), por tal motivo, se entiende que es el Estado es el que deberá incorporar mecanismos alternativos a los de aplicación de penas, misma obligación que se desprende de la Constitución de la República del Ecuador, en vista de que se pretende la garantía del ejercicio de los derechos, sin embargo, en muchas ocasiones cumplen con la finalidad del derecho penal, que es un sistema que repare a la víctima el daño que se produjo en los bienes jurídicos protegidos por el Estado. (Gil C., 2020, pág. 26)

Por otro lado, en el Ecuador a raíz de constituirse como un estado constitucional, y de la creación de la Constitución de la República del Ecuador como carta máxima y garantista de derechos y justicia, en donde como parte principal de dicha normativa se implementa la aplicación de mecanismos o métodos alternativos a la solución de conflictos y donde los juzgadores o administradores de justicia son los llamados y encargados de aplicar dichos métodos en donde la norma la permita y siendo una forma de reparar a la víctima y de obtener una resolución, sin embargo, dentro del delito de estafa no se encuentra establecido como una forma de poner solución a dicho conflicto.

De tal manera, la necesidad de realizar la investigación es por la necesidad de descongestión de la administración de justicia y sobre todo de una verdadera reparación a la víctima del delito, dentro de la cual se analizará los métodos alternativos a la solución de conflictos y el vínculo con el principio de mínima intervención penal dentro del delito de estafa, condiciones que se plantean con posterioridad y se detallaran de mejor manera. (Arandia & Chanaluisa, 2019)

Además, es importante establecer lo que se refiere a la lesividad en el derecho penal y la connotación que se evidencia en el principio de mínima intervención penal, en tal sentido, Goicochea & Córdoba (2019) definen que “no hay hecho punible sin bien jurídico vulnerado o puesto en peligro” (p. 49), tomando en consideración que no existiría un delito sin un bien jurídico protegido que se haya vulnerado con un hecho o acto, se inserta el principio de mínima intervención penal, en donde se define de la siguiente manera:



El Derecho Penal solamente intervendrá en aquellos supuestos que son permitidos por el principio de lesividad, entiéndase que podrá ser efectivo (...), cuando los demás sectores del ordenamiento jurídico fracasan, por ello es que se considera al derecho penal de *última ratio*, aunque en la actualidad sea visto como el único sistema capaz de solucionar todos los problemas que ocurran en nuestra sociedad. (Goicochea & Córdoba, 2019, p. 49)

Entonces, el principio de mínima intervención penal busca que el derecho penal sea de *última ratio*, es decir que el derecho penal es la última alternativa, de todas aquellas disponibles, para solucionar una lesión a bien jurídico, es decir, el fin último de todas las políticas sociales que se lleven a efecto dentro del Estado, por otro lado, es importante mencionar que el derecho penal solo protege una parte de los bienes jurídicos y será el Estado el encargado de buscar mecanismos menos lesivos para los imputados, sin dejar a un lado que lo que se busca es la protección de los bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Estado.

Por otro lado, la implementación de la Justicia restaurativa en Latinoamérica, la evolución de la sociedad, y la promulgación de la Constitución del 2008 en el Ecuador, como una constitución garantista de Derechos y justicia social, ha determinado una evolución en la apreciación del derecho como tal, además de implementar métodos alternativos de solución de conflictos tomando en consideración que:

Las corrientes contemporáneas han referido estudios acerca de los métodos alternativos a la solución de conflictos, los cuales tienen como objeto cambiar la forma de gestionar o resolver disputas en los diferentes ámbitos de las organizaciones; la doctrina y las legislaciones señalan a la conciliación al arbitraje, la conciliación y la mediación como vías idóneas de solucionar problemas interpersonales. (Landeró, 2020, p. 18)

En tal sentido, la sociedad se ha transformado y ha buscado mecanismos alternativos a la solución de conflictos entre los usuarios de Justicia, este proceso ha tenido un fuerte impulso en el Ecuador, a partir que en el Art. 191, inciso 3, de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con el fin claro de descongestionar el sistema de administración de justicia

La mediación es la alternativa voluntaria, no obligatoria, muy fiable, sencilla, rápida y menos costosa, para la solución de conflictos en toda índole, con la ayuda de un mediador parcial, profesional y especializada en la materia, que, mediante el dialogo, logra un acuerdo definitivo a sus conflictos. (Castillo, 2018, p. 9)

Del mismo modo, como método alternativo de solución de conflictos la mediación y la eficacia de esta tiene que ver con “La situación ideal es que el acuerdo a que han llegado los medidos sea cumplido de modo pacífico por los mismos, en sus propios términos, sin que constituya una fuente de conflictos” (González, Aguilar, Lorenzo, 2018, p 43). Siguiendo con los métodos alternativos, se plantea la idea de la existencia dentro de la normativa de la conciliación que es entendida como “La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado” (García, 2015, p. 43).

Finalmente, Gil (2016) señala que “El derecho no solamente debe preocuparse porque los conflictos sean resueltos, sino que debe atender también a la manera en que se resuelven” (p. 218), en tal sentido, el Estado no solo debe limitarse a declarar derechos, sino que además de ello debe preocuparse por la forma en la que los conflictos o litigios van a ser resueltos, planteándose de tal manera que el Estado garantizará de todas las formas el acceso a la justicia y el debido proceso.

El propósito del desarrollo del artículo científico, es realizar un análisis de los métodos alternativos a la solución de conflictos, establecer el sustento legal y doctrinario sobre la aplicación dentro del derecho penal, tomando en consideración que si bien el éxito de estos métodos es la voluntad de las partes y la permisibilidad de la norma, es importante realizar un análisis y el estudio del impacto jurídico-social que causaría la flexibilidad de la norma en la aplicación de estos métodos en el delito de Estafa.

El delito de estafa se encuentra tipificado dentro de la normativa del Ecuador, específicamente en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el artículo 186, entendiendo a este delito como:

La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 71)

Los principales elementos del delito de estafa es el engaño de un sujeto a otro mediante hechos falsos o simulación de hechos que hagan que hagan parecer verdaderos y que en base a ello se produzca un deterioro del patrimonio del sujeto engañado y un incremento del patrimonio de la persona que estafe.

En tal sentido, el sistema jurídico, el aparato judicial e investigativo tienen como objetivo descubrir la verdad, sancionar al culpable, con una pena que se adecue a su conducta delictiva y una reparación integral a la víctima por el daño causado, sin embargo, no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como requiere y exige el ciudadano (víctima) que lo que le interesa más allá de la sanción es el resarcimiento económico del daño sufrido, “El legislador ha entendido que en

ciertos casos debe permitir la utilización de otros métodos válidos con los que se puede solucionar las controversias generadas entre el autor del hecho y el perjudicado” (Junco, 2020, p. 459).

En materia Penal, en el Código Orgánico Integral Penal se establece la conciliación como un método alternativo a la solución de conflictos, en el Art. 662 establece algunos parámetros para poder solucionar los conflictos con métodos alternativos, delimitando al delito de Estafa materia de nuestra investigación para poder solucionarlo por no encontrarse enmarcado en la norma legal, siendo este el impedimento legal que permita dar por terminado el conflicto de forma ágil, eficaz y oportuna, este delito es tan antiguo como la humanidad. El engaño Sobre el cual se monta el acto defraudatorio es el punto de quiebre de todo acto de confianza y de regularidad en el plano de las relaciones intersubjetivas de las personas humanas. (Guevara, 2018, p. 20)

## 4. METODOLOGÍA

### 7.1. Enfoque

El enfoque del artículo científico por la naturaleza del tema que se desarrolla es *enfoque cualitativo* ya que busca caracterizar todo lo concerniente al principio de mínima intervención penal y los objetivos dentro del derecho penal, además definir cada uno de los métodos alternativos de solución de conflictos que se encuentran establecidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador. Además, delimitar el delito de estafa y los elementos constitutivos del delito.

### 7.2. Nivel

De la mano con el enfoque cualitativo, se desprende el *nivel descriptivo y explicativo*, en donde el primero busca caracterizar y definir efectos que se puedan generar de los métodos de solución de conflictos y la posible aplicación en el delito de estafa, además sustentando con el principio de mínima intervención penal, por otro lado, el segundo busca exponer los fundamentos normativos y doctrinarios que se desprenden de la aplicación de dichos métodos sobre el delito de estafa, sin dejar a un lado el principio de mínima intervención penal, como eje principal dentro del derecho penal.

### 7.3. Tipo

El tipo de investigación a desarrollarse es de tipo documental ya que se basa en recuperar, sintetizar y analizar, tanto la normativa como la doctrina tendiente al tema que se toma en consideración, además se busca poner en discusión toda la información que se desprenda y sirva como fundamento teórico.

En concordancia con este tipo de investigación se toma en consideración el **método deductivo** que se centra en delimitar el conocimiento a raíz de lo general para llegar a lo particular, tanto dentro la normativa como doctrinaria. Por otro, el **método normativista** que busca delimitar y definir todo lo que se encuentra dentro de la ciencia jurídica, es decir, dentro de la normativa en el Ecuador por tratarse de los métodos alternativos y el delito de estafa.

#### **7.4. Técnicas**

Las técnicas que se van a desarrollar a lo largo del trabajo de investigación es la entrevista estructurada, dentro de la que se busca recabar la información de primera mano y en base a esto contrastar con la normativa y la doctrina para definir ciertas conclusiones del trabajo. La entrevista será realizada al 100 % de la población contenida en los Jueces de la Unidad Judicial

Multicompetente del cantón Cotacachi, al 100% de la población contenida en los fiscales del cantón Cotacachi, y, el 100% de los mediadores de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Cotacachi.

Además, es importante establecer que las preguntas que se han realizado son estructuradas y específicas para cada parte de la población, es decir, son las siguientes:

#### **ENTREVISTAS A LOS JUECES:**

1. ¿Qué entiende usted por el principio de mínima intervención penal?
2. ¿Considera usted que los MASC aplican el principio de mínima intervención penal?
3. ¿Considera usted que los MASC se pueden aplicar en los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal?
4. ¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?
5. ¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?

#### **ENTREVISTAS A LOS MEDIADORES**

1. ¿Son aplicables los MASC en todos los delitos?
2. ¿Considera usted que los MASC aplican el principio de mínima intervención penal?
3. ¿Qué elementos constitutivos de un delito se toman en consideración para poder aplicar los MASC?
4. ¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?
5. ¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?

#### **ENTREVISTAS A LOS FISCALES**

1. ¿Son aplicables los MASC en todos los delitos?
2. ¿Qué elementos verifica usted para derivar un expediente fiscal a los MASC?
3. ¿En qué delitos se pueden aplicar los MASC?
4. ¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?
5. ¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?

## 5. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para una comprensión clara del tema que aborda el presente artículo es menester desarrollar criterios de profesionales anclados al tema, es decir la vulneración del principio de mínima intervención por inaplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos en el delito de estafa, por lo que dentro de la metodología se ha presentado una técnica que resulta eficiente al momento de obtener información, analizarla y sintetizarla. Dichas entrevistas se han realizado al 100% de la población contenida en los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, es decir 2 jueces que resulta lo siguiente:

**Tabla 1.- Juez 1**

<p><b><i>PREGUNTA 1 ¿Qué entiende usted por el principio de mínima intervención penal?</i></b></p> <p>Tomando en cuenta que la finalidad del derecho penal es organizar la convivencia social, el derecho penal como instrumento de control de las actividades de los particulares por parte del Estado, tiene en su mano el poder punitivo para disuadir a los ciudadanos de incurrir en conductas atentatorias de los derechos tutelados jurídicamente, llámese vida, libertad, propiedad, etc.</p> <p>La corriente del derecho penal mínimo lo que propugna es que los recursos del Estado para controlar las actividades de los particulares en la tutela de los derechos, el castigo a quienes lo vulneren solamente en los delitos más graves, aquellos que vulneren bienes extraordinariamente valiosos tanto para la convivencia social como para los particulares mismo. Los aspectos de dicha corriente es la aplicación de métodos alternativos a la punición de las conductas que pudieran incurrir los ciudadanos.</p>
<p><b><i>PREGUNTA 2 ¿Considera usted que los MASC aplican el principio de mínima intervención penal?</i></b></p> <p>Uno de los aspectos de derecho penal mínimo es la aplicación de los métodos alternativos.</p>
<p><b><i>PREGUNTA 3 ¿Considera usted que los MASC se pueden aplicar en los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal?</i></b></p> <p>No por cuanto hay dos tipos de personas que infringen las normas o adecuan sus conductas a los tipos penales, hay personas que por malas decisiones por ejemplo los delitos imprudentes o de negligencia pueden llegar a lesionar bienes jurídicos tutelados, pero hay otro tipo de delincuente o persona que con dolo afecta a bienes tutelados jurídicamente por ejemplo es imposible aplicar estos métodos alternativos de solución de conflictos cuando sean delitos contra la vida, lesiones graves, peculado en donde existe la intención dolosa de perjudicar las arcas fiscales sin importar el destino de dichos recursos, que pueden ser hacia personas de grupos prioritarios.</p> <p>Este tipo de delincuente el que los psiquiatras denominan psicópatas más bien alentaría las conductas infractoras de la norma, de manera que la solución de conflictos alternativas al proceso penal procede en aquellos tipos penas que no representan perjuicio al conglomerado, es decir no significan peligrosidad para la convivencia social.</p>
<p><b><i>PREGUNTA 4 ¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?</i></b></p>

Siempre y cuando no se perjudique el interés, es decir que no rebase el interés de las partes involucradas, el que ha adecuado la conducta al tipo y la víctima, no las estafas masivas, no cuando haya antecedentes.

Además, el estafador es un tipo de psicópata, así reposan en estudios psiquiátricos que detallan que el estafador recurre al engaño, a la mentira, carece de empatía, por lo que considero si no ha sido más de una víctima sería posible, sin embargo, en caso de reincidencia no, ya que tendría el perfil de un delincuente.

***PREGUNTA 5 ¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?***

Tomando en cuenta lo expresado con anterioridad si es que solo hay una víctima, si es que no hay antecedentes, si es que el daño o perjuicio a la víctima no es tan gravoso.

Por ejemplo, si es que a una ama de casa se ha perjudicado en todo su patrimonio habría que pensarse de manera objetiva la aplicación de las soluciones alternativas al conflicto, ya que se ha dejado sin patrimonio en su totalidad.

Por otro lado, si el estafador reconoce para la aplicación de un procedimiento abreviado, este ya sería considerado como un método alternativo al proceso penal ordinario, en cuanto a la conciliación de verificarse ya constituye como una atenuante para el establecimiento de la sanción, siempre y cuando no supere montos mayores o altos.

Si, considero que la conciliación debe aplicarse a la estafa, tomando en cuenta que no sea reincidente, y esto iría de la mano con el principio de mínima intervención penal, lo que habría que verse es el monto en lo que respecta al monto de estafa.

**ENTREVISTADO:** Dra. Carmen Jaramillo

**CARGO:** Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Cotacachi, Provincia de Imbabura

**FUENTE:** Elaboración propia

**ANÁLISIS:** El principio de mínima intervención penal de acuerdo con la doctrina es entendido como:

El Derecho Penal solamente intervendrá en aquellos supuestos que son permitidos por el principio de lesividad, entiéndase que podrá ser efectivo por lo ya mencionado anteriormente, cuando los demás sectores del ordenamiento jurídico fracasan, por ello es por lo que se considera al derecho penal de *última ratio*, aunque en la actualidad sea visto como el único sistema capaz de solucionar todos los problemas que ocurran en nuestra sociedad. (Goicochea & Córdova, 2019, pág. 49)

En tal sentido, por el principio de mínima intervención penal se entiende que es aquel que busca que el derecho penal tenga la menor intervención en problemas jurídicos, solamente donde se considere estrictamente necesario, es decir, que solo existirá un hecho punible cuando exista un bien jurídico protegido o que se encuentre el peligro, entonces el fin último del derecho penal es la sanción de una conducta penalmente relevante que de alguno modo vulnere los bienes jurídicos protegidos por el Estado, entonces, solo se podrá aplicar cuando no existan otros mecanismos idóneos o necesarios para contrarrestar dichas conductas, además de que deben estar tipificadas.

Contrastando con las entrevistas y lo mencionado con anterioridad se establece de manera enfática que el principio de mínima intervención penal debe existir en todo Estado que pretenda garantizar los derechos, ya que, si bien es cierto el Estado tiene el poder punitivo y la coacción, antes de la aplicación de dichos mecanismos es necesario establecer qué tipo de conductas son dañosas y que tengan un carácter social, es decir, que se encuentren tipificadas; por otro lado, que no exista mecanismos diferentes a los propios del derecho penal para atacar esa conducta, por lo que éste es

el momento oportuno donde se puede hablar de mínima intervención penal ya que el Estado si bien busca que exista una reparación integral a la víctima, también busca que no exista acumulación de causas en la administración de justicia y que pueda aplicarse otros mecanismos para mitigar dichas actuaciones.

Los métodos alternativos de solución de conflictos se dividen en negociación, mediación y arbitraje, en donde la negociación es entendida como “un proceso a través del cual intentamos influenciar a otros a que nos ayuden a alcanzar o a satisfacer nuestras necesidades de modo que al mismo tiempo también sus necesidades sean tenidas en cuenta” (Alice, 2017, pág. 31), entonces, en la negociación interviene un tercero y pretende de alguna forma influenciar a que las partes de un conflicto expongan las necesidades de cada uno y a su vez el tercero escuche atentamente y lleguen a un acuerdo. Sin duda alguna la negociación sirve para resolver conflictos de una manera rápida y quizá de alguna forma sin solemnidades que en muchas ocasiones dilatan los procesos.

Por otro lado, la mediación es entendida como “un intento de trabajar con el otro y no contra el otro, en busca de una vía pacífica y equitativa para afrontar los conflictos, en un entorno de crecimiento, de aceptación, de aprendizaje y de respeto mutuo” (Orientados, cancillería de cultura y educación de valencia, 2021), en la mediación no se necesita de la intervención de un tercero que ayude a tomar decisiones en torno al problema, sino más bien se necesita una escucha activa de las partes para poder conseguir un punto medio entre las necesidades o criterios de una parte y los requerimientos de la otra, en donde permite al igual que la negociación una resolución de conflictos de manera oportuna.

Al final el arbitraje es entendido como un mecanismo de resolución de conflictos en donde existe un tercero imparcial que servirá como una especie de juez para la resolución del conflicto y con el fin de dar una resolución o respuesta a las partes, en definitiva los métodos alternativos de resolución de conflictos se crearon con el fin de evitar cargas excesivas en la administración de justicia y por tal motivo, buscan que los conflictos tengan la mejor solución con apego a las partes y a sus peticiones.

Por ello, contrastando con lo mencionado por el entrevistado, se puede definir que los métodos alternativos que se desglosaron con anterioridad y que sin duda son un aporte importante en el derecho, específicamente en el delito de estafa no podrían aplicarse ya que, al no estar establecido en la ley, es decir, en el Código Orgánico Integral Penal, ya que dentro de los apartados señala de manera clara cuales son los casos en los que se puede derivar o usar los métodos alternativos de solución de conflictos. En tal sentido, al no encontrarse estrictamente establecido en la ley y no poder aplicar el principio de legalidad no se podría aplicar los métodos alternativos de solución de conflictos.

Si bien los métodos alternativos de solución de conflictos son los que dan vida al principio de mínima intervención penal, si bien es cierto existe la vulneración de derechos a la víctimas o sujetos pasivos, dichos rubros pueden ser reparados de manera voluntaria por el sujeto activo del delito, sin embargo, puesto que en la legislación no se establece de manera específica que éste tipo de delitos encajen en la aplicación de dichos métodos, al igual que los entrevistados de manera

categoría sustentó la teoría que podría darse los casos en los que sí se puede aplicar los medios alternativos y cumplir con el principio de mínima intervención penal.

Sin embargo, es necesario que se realice una reforma dentro de la normativa que permita la aplicación de los métodos alternativos, sin duda alguna tomando algunos presupuestos que pueden ser el monto dinerario porque se produjo la estafa, la voluntad tanto del sujeto activo como del pasivo del delito para que dichos medios se puedan aplicar, que dicho delito no sea en masa, es decir, a muchas personas, que la persona no sea reincidente en esta clase de delitos. En definitiva, podría darse un cambio normativo en el que permita la aplicación con el cumplimiento de ciertos parámetros, sin embargo, en la actualidad no se estaría vulnerando ningún principio con la inaplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos ya que se está con completa aplicación del principio de legalidad con lo que establece la normativa específica.

**Tabla 2.- Juez 2**

<p><b><i>PREGUNTA 1 ¿Qué entiende usted por el principio de mínima intervención penal?</i></b></p> <p>El principio de mínima intervención penal podemos indicarle que es aquel en el que obviamente los sujetos procesales dentro de un enjuiciamiento tienen esa obligación de aplicar, es decir, que se verifique todos los presupuestos del tipo penal y verificar la gravedad que implica cada tipo penal o cada infracción y de acuerdo a eso pues categorizarla en grados respectivos para verificar cual es la implicación procesal y en torno al principio de mínima intervención penal es a donde se activa justamente este tipo de principio a fin de señalar si el daño ocasionado en esta infracción es grave, o el nivel jerárquico de esta gravedad prácticamente, entonces de acuerdo a eso poder evidenciar si es que aplicable o no este principio de mínima intervención penal es de acuerdo justamente como le indico a la gravedad que pueda ocasionar esta infracción.</p>
<p><b><i>PREGUNTA 2 ¿Considera usted que los MASC aplican el principio de mínima intervención penal?</i></b></p> <p>La aplicación de estos mecanismos alternativos a la solución de conflictos obviamente que encontramos nosotros en el código orgánico integral penal esta la conciliación y bajo los parámetros que permite esta conciliación es que se acciona también este principio de mínima intervención penal entonces es potestativo de fiscalía presentar una tesis en donde diga de acuerdo a esta infracción que se ha formulado cargos considero de que sea beneficioso aplicar un método alternativo de solución de conflicto y poner en conocimiento del juez para que el juez verifique si se cumplen los presupuestos necesarios establecidos en la ley y obviamente también en base a ese principio de mínima intervención penal que en primer momento es observado por el ente fiscal trasladado al juzgador se analiza y si es procedente se aprueba, esto se realiza para que las partes procesales sientan seguridad jurídica.</p>



**PREGUNTA 3 ¿Considera usted que los MASC se pueden aplicar en los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal?**

En el artículo 663 del código orgánico integral penal está establecido el tema de la conciliación específicamente como un método alternativo a la solución de conflictos ahí se encuentran los parámetros para aplicar los mismos, indica que los delitos que tengan una pena privativa de libertad de hasta 5 años son susceptibles de estos métodos, los delitos

que son de cinco años en adelante no son susceptibles de una conciliación, entonces el legislador al momento de crear estas normativas valoro y aprecio cuales son los beneficiarios de esta alternativa para la solución. Nosotros como jueces tenemos que verificar en el catálogo jurídico del código orgánico integral penal cuales son los que llegan hasta una pena privativa de libertad de cinco años ya que esos son los únicos que están para ese menester, los otros obviamente no están encasillados para aquella apreciación.

**PREGUNTA 4 ¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?**

Tal como está en plena vigencia el día de hoy tenemos que el delito de estafa está sancionado con una pena privativa de libertad que es superior a los cinco años obviamente no le haría beneficiario esta salida alternativa a la solución de conflictos por el tema mismo que la conciliación es hasta cinco años. Para aquello se necesitaría una reforma del delito de estafa y también tomar en cuenta que el delito de estafa tiene sus niveles de gravedad, no todos los delitos son de la misma magnitud, no todos tienen el mismo daño, como puede producirse una estafa de unos cien mil dólares como puede producirse una estafa de diez mil dólares entonces obviamente la gravedad no es la misma pese a que el verbo rector sería la estafa, el engaño, etc. Pero sin embargo también hay que ir a los montos en los que se ha causado el daño obviamente eso no está establecido en el delito de estafa, pero esto sería objeto de una reforma, un mayor análisis para que también de acuerdo a la gravedad puedan ser susceptibles de los métodos alternativos de solución de conflictos.

**PREGUNTA 5 ¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?**

Actualmente no existiría daño porque la ley nos señala en cuales casos se puede aplicar estos métodos alternativos a la solución de conflictos, pero al no estar establecido de acuerdo a la gravedad obviamente está causándose un daño a la sociedad, porque si se estableciera los montos no sería justo de que una persona por unos diez mil dólares produjo un presunto delito de estafa vaya cumplir una pena privativa de libertad de 7 años, una persona que produjo un presunto delito de estafa de dos mil dólares vaya por otro tipo de valoraciones unos cinco años o siete años de pena privativa de libertad, esta situación si causa un perjuicio un malestar al procesado específicamente. Vuelvo a recalcar que lo mencionado puede ser objeto a una reforma a un análisis que conforme a la gravedad establecer y poder aplicar el principio de mínima intervención penal a favor de las partes procesales que es un principio que está establecido para todos, la ley nos ha enmarcado, nos ha determinado hasta qué punto llegar obviamente ese punto de flexibilidad de la norma debería ampliarse en base a los análisis que se debe realizar.

**ENTREVISTADO:** Dr. Oscar Coba

**CARGO:** Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Cotacachi, Provincia de Imbabura

**FUENTE:** Elaboración propia

**ANÁLISIS:** Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el Ecuador se encuentran establecidos de manera específica en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 190, en donde se detalla que “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En tal sentido, al ser la Constitución la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico y al encontrarse establecido de manera clara y puntual sobre la aplicación de los medios

alternativos de solución de conflictos, la ley reconoce la existencia del arbitraje y la mediación, siempre que la ley de la materia así especifique el poder transigir.

Sin duda alguna es importante la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos ya que se estaría frente a la mínima intervención del derecho penal, en los casos en los que la ley así considere adecuado sin contravenir los derechos de la víctima y con ello la garantía de los derechos y los bienes jurídicos, entonces de manera enfática cabe señalar que los medios alternativos de solución de conflictos si constituyen la aplicación del principio de mínima intervención penal.

Si bien los métodos alternativos de solución de conflictos se encuentran enmarcados en la constitución, dentro del ámbito penal se debe al cumplimiento del Código Orgánico Integral Penal, por lo que, de manera inicial es importante establecer que los delitos que se toman en referencia para la aplicación de la conciliación se encuentran establecidos en el artículo 663, con el fin de verificar que no se encuentren bajo ninguna prohibición alguna que imposibilite solucionar los conflictos por dichos medios, sin embargo, dentro del mismo código se debe tomar en consideración las reglas que permiten su aplicación, contenidos en el artículo 662 del Código Orgánico Integral Penal, entonces se detalla, de manera inicial que los principios de los métodos alternativos de solución de conflictos es importante el consentimiento tanto de la víctima y del procesado ya que dicha actuación debe ser libre y voluntario.

Además, en caso de que se presente la voluntad de las partes, los acuerdos que se alcancen sobre el caso las obligaciones o vínculos que contraigan ambas partes deben ser razonables con el caso, es decir, el daño y la infracción. Una vez que pasen dichos filtros se puede establecer que en caso de que el procesado pueda llegar a un acuerdo no se usará como prueba de su culpabilidad, acuerdo que no se podrá tomar en consideración en futuros procesos jurídicos. Atendiendo el acuerdo que lleguen las partes en caso de que alguna de ellas incumpla, no podrá ser usado para agravar la pena, dentro del mismo acuerdo, las partes que intervengan para poder concretarlo deben actuar de manera imparcial y apegado a la ley.

Dentro de la normativa se detalla que para la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos se deberá estar bajo reglas claras y determinadas, dentro de las que se evidencia el consentimiento de las partes involucradas en el proceso, esto es el sujeto activo y el sujeto pasivo, sin que dicha voluntad sea considerada en otros procesos, aplicando sin duda alguno el principio de proporcionalidad en donde no se contravengan derechos de ninguna de las partes, sino que más bien sean la mejor forma de solucionar el conflicto. Entonces de manera puntual para que los expedientes fiscales puedan ser considerados para la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos se deben verificar los presupuestos establecidos en la ley.

Si bien es cierto que dentro de la normativa se establece el poder que tienen los métodos alternativos de solución de conflictos, es indispensable señalar que, en caso de la aplicación de dichos métodos en delitos, se debe tomar en consideración lo establecido en el artículo 663, que como se ha detallado con anterioridad constan todas las características de los delitos que la ley permite para la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos.

Una vez que se han establecido cuales son los métodos alternativos de solución de conflictos (mediación, arbitraje, negociación), y la forma de aplicar cada uno de ellos, es importante también que se revise con sumo cuidado lo dicho por el entrevistado, es decir que los expedientes fiscales que se derivan a la aplicación de los Métodos Alternativos de solución de conflictos deben reunir o estar dispuestos en el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.

Entonces, se evidencia que solo en los casos que establece el Código Orgánico Integral Penal como vinculados o dentro de los cuales se puede aplicar la conciliación se lo hará, y a su vez de manera clara se hace mención al numeral 1 que señala que solo se podrá aplicar cuando los delitos sean sancionados con pena privativa de libertad de hasta 5 años; en los delitos de tránsito que no exista resultado muerte y, los delitos contra la propiedad, entonces, aplicando el principio de legalidad, todo lo contenido en el artículo 663 del Código Penal, son los elementos en los cuales los fiscales se basan para poder derivar a un centro de mediación, con el fin de que las partes solucionen el conflicto.

Por otro lado, del 100% de la población contenida en los mediadores de la Unidad Judicial del Cantón Cotacachi, Provincia de Imbabura, es decir un mediador resulta que:

### **Tabla 3.- Mediador**

#### ***PREGUNTA 1 ¿Son aplicables los MASC en todos los delitos?***

De acuerdo al artículo 190 de la constitución de la República del Ecuador, permite solucionar los conflictos utilizando otros mecanismos. El artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal establece ciertos parámetros para que se pueda solucionar los conflictos en algunos tipos de infracciones penales, por ejemplo, se puede conciliar los delitos que no superan los 5 años de pena privativa de libertad, los delitos que no superan los 30 salarios básicos unificados, en caso de tránsito la conciliación procede cuando no existe resultado muerte, pérdida de órganos vitales y puntualmente establece algunas condiciones, igualmente en contravenciones penales se puede conciliar de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, y en el delito de actos lesivos a la propiedad intelectual también se puede conciliar.

A la vez en los delitos de acción privada se puede aplicar los métodos alternativos de solución de conflictos, en este caso la conciliación, básicamente eso es lo que el Código Integral Penal ha previsto para poder conciliar, además, en materia de adolescentes infractores también se puede aplicar la conciliación con las consideraciones del artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.

**PREGUNTA 2** *¿Considera usted que los MASC aplican el principio de mínima intervención penal?*

Entendiendo el principio de mínima intervención penal como la última de las consideraciones para que se active el sistema penal, diríamos que si en algunos tipos de delitos, pues lo que interesa es el resarcimiento de los derechos de la víctima en los delitos que no causen un tipo de conmoción aplicando el principio de mínima intervención penal estaríamos solucionando algún tipo de problemas hasta sociales, es decir, dando una

solución indirecta al hacinamiento de las cárceles, descongestionando el sistema de justicia para dar una mejor solución.

Efectivamente el uso de los métodos alternativos de solución de conflictos se trata es de hacer un descongestionamiento del sistema de justicia, para que pueda regir un sistema penal que vincula el resarcimiento de las víctimas.

**PREGUNTA 3** *¿Qué elementos constitutivos de un delito se toman en consideración para poder aplicar los MASC?*

Cuando hablamos de conciliación penal y teniendo en cuenta lo dicho por Zaffaroni para que exista delito debe pasar prácticamente por un delito debe pasar por un sistema de filtros, en donde la conducta debe ser típica, antijurídica y culpable y solo ahí es delito, caso contrario se habla de cualquier otra cosa menos de delito, entonces, se considera que debe existir todos los elementos para que se hable de un delito. Por ejemplo, en materia de adolescentes infractores se puede conciliar, siempre y cuando el adolescente infractor asuma la responsabilidad del acto para poder conciliar, por ello, en los demás delitos también debe cumplir con la aceptación de la responsabilidad sino no se encontraría la existencia de un delito.

**PREGUNTA 4** *¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?*

Es un tema discutible, ya que el artículo 168 del Código Orgánico Integral Penal habla sobre la estafa y establece una pena de 5 a 7 años, entonces, es importante establecer que el máximo de la pena se tomará en consideración cuando existan agravantes de los delitos, caso contrario se aplicaría el mínimo, entonces, si se aplica el principio de mínima intervención penal sería viable tomar en consideración que el delito no tiene agravantes, entonces, si sería viable la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos para que se pueda solucionar el delito de estafa, pese a lo que dice la normativa.

Por otro lado, lo que le interesa a la víctima es que sean resarcidos los derechos, en este caso que sean devuelto los valores que han sido estafados.

**PREGUNTA 5** *¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?*

Si, porque la intervención penal está dada básicamente para la protección de las personas, entonces, es un mecanismo extraprocesal en el que se pretende proteger o al menos reparar los derechos de las personas, entonces, a la víctima le interesa es que se haga un resarcimiento de los derechos afectados, más que el hecho de aplicación de las penas privativas de libertad. Entonces el principio si se ve vulnerado ya que no permite la aplicación de otros mecanismos que pueden facilitar el proceso.

**ENTREVISTADO:** Dr. Cristian Hidalgo

**CARGO:** Mediador del cantón Cotacachi, Provincia de Imbabura

**FUENTE:** Elaboración propia.

**ANÁLISIS:** Tomando como referencia que la Constitución del Ecuador si reconoce la existencia y a su vez el uso de los medios alternativos de solución de conflictos es importante que se tome como referencia la ley de la materia, esto es el Código Orgánico Integral Penal, el mismo que en el artículo 662 señala sobre las normas generales en cuando a la aplicación de los mecanismos.

El Código Orgánico Integral Penal señala de manera clara la existencia de un consentimiento libre y voluntario de las partes, es decir, la víctima y el procesado para que se lleve a efecto los mecanismos alternativos de solución de conflictos; la existencia de obligaciones razonadas y proporcionales con los daños causados, sin contravenir derechos de los sujetos; en caso de que exista el consentimiento voluntario del procesado, esto no puede ser prueba para procedimientos posteriores; en caso de que no se cumpla con el acuerdo llegado por los sujetos tampoco podrá constituir como un agravante de la acción; entonces, tomando en consideración las reglas de actuación de las partes es importante contar con todas ellas para la aplicación de los mecanismos siempre y cuando el Código Orgánico Integral Penal permita la aplicación en dichos delitos.

Si bien es cierto debe existir una normativa expresa dentro en el Código Orgánico Integral Penal donde establezca las conductas penalmente relevantes en donde se puede aplicar los métodos alternativos de solución de conflictos, es importante también de algún modo guiarse por las normas generales que determinar la forma de aplicación, sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal es enfático en que solo se podrá aplicar en delitos específicos, aunque exista el consentimiento libre y voluntaria.

Dentro de los elementos constitutivos de delito conocemos que dentro de la teoría general se desprende que es la acción o conducta, típica, antijurídica y culpable y muchos autores establecen la punibilidad como otro elemento, en tal sentido, el acto es:

La acción y omisión es el elemento básico del delito conforme a la teoría finalista. Comprende dicha acepción tanto la acción positiva, como la acción omisiva, es decir, la acción que origina el delito bien sea de forma comisiva; bien lo sea de forma omisiva. (Barrardo, 2018, pág. 4)

Entonces, la acción es el elemento que le da sentido al delito, sin embargo, puede ser ésta una acción u omisión de aquello que debía cumplirse que da inicio al delito o conducta del sujeto activo. Es decir, este es el elemento que resulta indispensable para el delito llegue a cumplirse teniendo como base que dicha actuación es voluntad del sujeto y que no se desprende de otra actuación diferente a aquella.

Por otro lado, la tipicidad es entendida como “Es preciso que la acción llevada a cabo se encuentre castigada legalmente, esto es, penada por la ley. Esa regulación legal es precisamente la que comporta la tipicidad de la acción” (Barrardo, 2018, pág. 5), entonces, además de que exista la conducta debe estar establecida en la ley como una conducta penalmente relevante para el derecho y para el Estado para sancionarla cuando contravenga los intereses de los demás.

Siguiendo dichos elementos, es menester analizar la antijuridicidad que es entendida como:

Lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se precisa que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación. La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. (Barrardo, 2018, pág. 6)

Entonces, la antijuridicidad es todo aquello que contravenga con el derecho y lo que permite en la norma que ha sido creada por el poder legislativo, en tal sentido son las conductas que se encuentran contrarias al derecho que son consideradas como delitos, entonces al no demostrarse que existan causas de justificación da un paso más para que se configure el delito en su totalidad.

Y, por último, la culpabilidad es:

Es el elemento de la teoría del delito en el que se agrupan las circunstancias específicas que determinaron en el sujeto autor de la acción en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del *ius puniendi*. (Barrardo, 2018, pág. 7)

Es el último elemento de la teoría del delito y se entiende que es aquel elemento en donde se corrobora y se vincula la norma con el delito y la persona que realizó la conducta típica antijurídica y con ello culpable. Es decir que el autor se le puede atribuir el cometimiento del delito en específico.

Entonces, en contraste de la doctrina con lo manifestado por la población sometida a entrevista se define que si bien es cierto para la coacción y aplicación del derecho penal se toma en consideración que exista los elementos constitutivos del delito, para la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos la normativa no ha establecido que por la sola existencia del delito y de los elementos se pueda a someter a mediación, en tal sentido, no solo se podrán verificar los elementos sino que la normativa lo defina de manera específica.

Por otro lado, una vez realizado las entrevistas al 100% de la población contenida en los Fiscales del Cantón Cotacachi, Provincia de Imbabura, es decir un Fiscal, resulta lo siguiente:

**Tabla 4.- Fiscal**

<b><i>PREGUNTA 1 ¿Son aplicables los MASC en todos los delitos?</i></b>
No son aplicables de acuerdo al artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal se puede realizar la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos en delitos con penas máximas de 5 años.
<b><i>PREGUNTA 2 ¿Qué elementos verifica usted para derivar un expediente fiscal a los MASC?</i></b>
Concordando con lo antecedente en el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal, solo se derivan aquellos procesos que no se encuentren inmersos en las prohibiciones antes invocado y que además exista voluntariedad entre las partes.
<b><i>PREGUNTA 3 ¿En qué delitos se pueden aplicar los MASC?</i></b>
Básicamente en los delitos de tránsito que no tengan resultados de muertes y lesiones graves que no causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano, delitos contra la propiedad privada cuyo monto no exceda de 30 salarios básicos unificados
<b><i>PREGUNTA 4 ¿Considera usted que en el delito de estafa se puede aplicar los MASC?</i></b>
No porque incurre o no procede por cuanto se encuentra inmerso en lo que establece el artículo 663 numeral 1, por cuanto el delito de estafa tiene una pena privativa de libertad de 5 a 7 años.
<b><i>PREGUNTA 5 ¿Considera usted que existe vulneración del principio de mínima intervención penal por inaplicación de los MASC en el delito de estafa?</i></b>
Si porque al existir mecanismos extrapenales como la conciliación y al ser el delito de estafa una pena privativa de libertad de 5 a 7 años y al existir un monto máximo referente es decir dieciséis mil dólares americanos no se puede aplicar lo del principio de mínima intervención penal, tomando en consideración que el derecho penal se lo debe aplicar cuando ya se han aplicado mecanismos distintos.
<b>ENTREVISTADO:</b> Dr. Andrés Jaramillo <b>CARGO:</b> Fiscal del cantón Cotacachi, Provincia de Imbabura

**FUENTE:** Elaboración propia

**ANÁLISIS:** La estafa es considerada como “un delito por el cual una persona mediante fraude (engaño, o abuso de confianza) y con ánimo de apropiación, induce a otra a entregarle una cosa de su propiedad o de propiedad de un tercero” (Torres, 2016, pág. 5), en tal sentido, se entiende a la estafa como un delito de manera inicial que tiene o se configura por algunas apreciaciones, dentro de las cuales puede establecer que el sujeto activo del delito lo hace mediante engaños o a su vez abusando de la confianza que le tiene el sujeto pasivo con el fin de obtener un enriquecimiento para su patrimonio y con obvias razones existe un decremento del patrimonio del sujeto pasivo.

A su vez entendido doctrinariamente el delito de estafa, es importante hacer un vínculo con lo que se establece en el Código Orgánico Integral Penal, que determinado en el artículo 186, señala de manera textual que la estafa es:

La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Código Orgánico Integral Penal, 2021)

Entonces, la norma señala que se considera estafa cuando una persona sea con el fin de enriquecer su patrimonio o el de una tercera persona, realice simulación de hechos u ocultamiento para que con ello se produzca un acto que contiene una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo, y, un incremento en el patrimonio del sujeto activo. Entonces, se debe corroborar que sin la realización de dichos actos viciados por decirlo de alguna forma no se pudo actuar de una determinada forma. Por lo que, llega a tomar relevancia la existencia de los actos simulados para que se configure del delito.

Todo lo plasmado en la normativa y lo manifestado por los entrevistados permite señalar que si bien el delito de Estafa no encaja en los parámetros para aplicarse los métodos alternativos de solución de conflictos, se puede identificar que de alguna forma al momento de existir voluntad de las partes para poder llegar a un acuerdo, se estaría evidenciando varios presupuestos, dentro de los principales, primero el sujeto activo del delito estaría reconociendo la existencia del delito, segundo, de alguna forma debería verificarse que dicho delito no sea masivo, es decir, que no se esté atropellando los intereses generales, y por último, que el monto que se presente en la estafa no sea elevado.

Una vez que ya se ha detallado como se configura el delito de estafa tanto doctrinariamente como en la normativa en el Ecuador, es importante que de manera categórica y con el fin de aplicar los principios del derecho no se podría tomar en consideración los métodos alternativos de solución de conflictos puesto que la normativa no lo permite, sin embargo, el motivo de la investigación es para resaltar el hecho de que podría vincularse dicho delito para la aplicación de los métodos, siempre y cuando el fiscal o el juez verifique que el acuerdo alcanzado no contravenga los derechos e interés de las víctimas ni del sujeto activo del delito, por lo que podría dentro de la normativa establecer un apartado en el que dicho delito encaje.

Sin embargo, deberá verificarse que el monto no sea excesivo, que no se lo haya realizado en masa y mucho menos que el sujeto activo del delito sea reincidente, ya que se estaría evidenciando conductas típicas del delincuente, además, es importante mencionar para llevar a efecto dichos acuerdos debe existir voluntariedad de las partes.

En definitiva, de todas las entrevistas que se han realizado, es importante entender que, si bien es cierto en la Constitución del Ecuador permite que se realice la resolución de las problemáticas mediante la aplicación de éstos métodos alternativos, dentro de la normativa penal nos establece pautas necesarias para un correcto uso y enfoque de las mismas, por lo que, si bien el delito de estafa no encaja en los principios para la aplicación de los métodos, es importante tomar en consideración el enfoque de los entrevistados en el presente caso, como del criterio personal que se ha contrastado a lo largo del trabajo, que resulta en que de



evidenciarse que los montos que han sido elementos constitutivos del delito de estafa no sean exagerados, y, sobre todo que exista la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo, siempre será mejor para las partes y sobre todo para ayudar a descongestionar el sistema de justicia, logrando los mismos resultados que es la reparación integral.

Por lo que, si debería existir una reforma a la normativa que contenga dichos parámetros sobre la aplicación de los medios alternativos en el ámbito penal, para que las partes puedan hacer uso de aquello y logren una reparación eficaz y eficiente, sin duda alguna que se lleve bajo un seguimiento de un tercero imparcial y que vele por el fin cumplimiento de la normativa y de los intereses de las partes, entonces, con el desarrollo del artículo científico se ha tomado en cuenta que si bien en la normativa no se establece la aplicación de las MASC dentro de los delitos que no se enmarcan, entonces, se busca que se amplie la aplicación de los MASC como método alternativo siempre y cuando las partes así lo requieran y pueda solucionarse para que la administración de justicia se descongestione, utilizando los medios o mecanismos que permite la Constitución del Ecuador.

## 6. CONCLUSIONES

Sin duda alguna los métodos alternativos de solución de conflictos son fuente importante del principio de mínima intervención penal, dentro de la norma específica de la materia es decir el Código Orgánico Integral, con la investigación realizada se concluye que las personas entrevistadas concuerdan con que debería aplicarse una reforma que permita la aplicación de las MASC en los casos donde las partes tengan interés de hacerlo y siempre y cuando se hable de un delito netamente monetario que no superen valores excesivos y que el delito de estafa no haya sido perpetrado en masa o a muchas personas

Penal define los delitos dentro de los cuales se puede aplicar los medios alternativos de solución de conflictos siempre y cuando se cumpla con las reglas para la aplicación, en tal sentido, se puede concluir que, aunque la inaplicación de los métodos en todo el delito se considere de alguna forma vulneración al principio de mínima intervención penal, no se puede sacrificar el correcto uso de la justicia y el acceso a ella para resarcir los derechos de la víctima.

De los resultados obtenidos se considera que los administradores de justicia, los fiscales y los mediadores que fueron población para esta investigación enfatizaron la aplicación del principio de legalidad y estricto apego a lo que dice la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal en base a la conciliación en los delitos, métodos que sin duda se trata aplicar, solo se lo hace en lo que la ley así lo permite, no dejando a un lado su apoyo en que debería hacerse una reforma normativa en donde se establezca que los MAC pueden aplicarse al delito de estafa.

Se concluye que, si bien el principio de mínima intervención debe prevalecer en el derecho penal, en el delito de estafa de acuerdo con los resultados obtenidos si se está configurando la vulneración ya que no permite que las partes de alguna forma puedan decidir bajo su voluntad sobre el sometimiento o no a los medios alternativos de solución de conflictos.

De la misma forma a manera de conclusión y recomendación se debería vincular un apartado normativo donde se describa que el delito de estafa pueda someterse a los medios alternativos de solución de conflictos, puesto que con ello se podría descongestionar la administración de justicia, además permitiendo a las partes ser las que detallen su calidad de querer llegar a un acuerdo siempre y cuando se planteen varias características que permitan que no se vuelva a realizar la perpetración de éste tipo de delitos y que además no se los haya cometido a un sin número de personas .

## 7. Bibliografía

- Abarca, L. (2019). *Comentarios De Derecho Penal Especial Y Procesal De Acuerdo Al Coip. Práctica De La Defensa Penal Oral Y Demandas Constitucionales E Internacionales*. . Babahoyo, Ecuador: Jurídica L Y L.
- Alice, M. (2017). Negociación. *La Trama.- Revista Interdisciplinaria De Mediación Y Resolución De Conflictos*, 30-58.
- Arandia, J., & Chanaluisa, M. (2019). *La Reparación Integral En El Juicio Por El Delito De Estafa*. Quevedo: Universidad Autónoma De Los Andes.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 .
- Asamblea Nacional Constituyente. (2021). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Balmaceda, G., & Venegas, S. (2016). *El Delito De Estafa*. Ambato-Ecuador: Universidad De Los Andes.
- Barrardo, R. (2018). *Teoría Del Delito. Evolución. Elementos Integrantes*. México: Icam.
- Castillo, R. (2018). *La Mediación*. Quito, Ecuador: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Criollo, G. (2016). *Teoría Y Práctica De Mediación Y Conciliación*. Quito, Ecuador.: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Galarza, J. (2018). *El Principio De Mínima Intervención En El Derecho Penal Moderno Con La Vigencia Del Código Orgánico Integral Penal En El Ecuador*. Quito, Ecuador: Universidad Tecnológica Indoamérica.
- García, J. (2015). *Análisis Jurídico Teórico-Práctico Del Código Orgánico Integral Penal. Tomo Tercero*. Quito, Ecuador.: Indugraf.
- García, J. (2018). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima, Perú: E.I.R.L.

- Gil, B. (2017). *En El Iudicium Legitimum Romano: La Apud Iudicem Como Origen Del Arbitraje*. Maracaibo, Venezuela: Universidad Del Zulia.
- Gil, C. (2020). *Los Medios Alternativos Para La Solución De Conflictos*. Barcelona- España: Universidad De Barcelona.
- Goicochea, C., & Córdova, C. (2019). El Principio De Mínima Intervención Del Derecho Penal Frente A Los Delitos De Violación Sexual De Menor De Edad. *Ius Revista De Investigación De La Facultad De Derecho*, 45-55.
- González, M., Lorenzo, J., & Aguilar, P. (2018). *¿Qué Es La Mediación?* Madrid, España: Tébar Flores. Guevara, P. (2018). *Delito De Estafa*. Lima, Perú: Idemsa.
- Jordán, L., & Torres, A. (2018). *El Delito De Estafa Y La No Reparación De La Víctima*. . Ambato, Ecuador: Uniandes.
- Junco, J. (2020). *Conciliación En El Sistema Acusatorio*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Junco, J. (2020). *La Justicia Restaurativa*. Bogotá. Bogotá, Colombia: Temis.
- Landero, R. (2020). *La Mediación Un Método Para Solucionar Conflictos*. Ciudad De México: Porrúa.
- Leyton, J. (2020). Los Elementos Típicos Del Delito De Estafa En La Doctrina Y Jurisprudencia Contemporáneas. *Ministerio Público De Chile*, 123-161.
- Orientados, Cancillería De Cultura Y Educación De Valencia. (2 De diciembre De 2021). *La Mediación En La Resolución De Conflictos*.  
Obtenido De Orientados:  
<https://ceice.gva.es/orientados/profesorado/descargas/La%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf>
- Ortiz, M. (2020). *El Principio De Mínima Intervención Penal*. Santiago De Chile, Chile: Universidad De Chile.
- zParedes, M. (2019). *La Inaplicabilidad De La Conciliación En Los Delitos De Estafa, Y De Los Principios De Celeridad, Voluntariedad, Eficacia Y Economía Procesal*. Ambato, Ecuador: Uniandes.
- Paredes, M. (2020). *Teoría De La Mediación Y Derechos Fundamentales*. Madrid, España:
- Dykinson. Soria, M. (2019). *Mediación Familiar*. España: Bosch S.A. Madrid, España: Bosch S.A.
- Torres, G. (2016). *El Delito De Estafa Y La No Reparación Integral De La Víctima*. Ambato: Uniandes. Treviño, F. (2019). *Medios Alternativos Para La Solución De Controversias*. Lima- Perú: Banco Interamericano De Desarrollo.
- Zambrano, A. (2017). *La Imputación Objetiva. Opúsculos Penales Y Constitucionales*. Guayaquil, Ecuador : Murillo.