



**UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
DEL ECUADOR**

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

SEDE - LOJA

Trabajo de investigación previo a la obtención de título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

“NECESIDAD DE INTRODUCIR LA MEDIACIÓN PRE

PROCESAL Y PROCESAL PENAL”

AUTOR:

SANTIAGO RAFAEL MOREIRA MORALES

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MARCO BORIS AGUIRRE TORRES

LOJA - ECUADOR

2012

Dr. Marco Boris Aguirre Torres, Mg. Sc.

**PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL DEL ECUADOR, SEDE LOJA**

CERTIFICA:

Que el señor egresado Santiago Rafael Moreira Morales, ha elaborado la presente tesis bajo mi personal dirección y orientación por lo que cumpliendo los requisitos exigidos a un trabajo de su categoría autoriza su presentación para los fines pertinentes.

Loja, Enero 2012

Dr. Marco Boris Aguirre Torres, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

Los conceptos desarrollados a lo largo del presente trabajo, así como los resultados de la investigación, análisis y conclusiones son responsabilidad exclusiva del autor.

Santiago Rafael Moreira Morales

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a la Universidad Internacional del Ecuador sede Loja, a todos mis maestros, pero en especial al Dr. Marco Boris Aguirre Torres, por toda la ayuda y consejos que recibí de su parte.

A la Abg. Gabriela Moreira, por toda la información y bibliografía que me proporcionó para la realización del presente.

A mis padres por toda la confianza que recibí de su parte.

De manera muy especial a mi esposa Mónica por toda la paciencia que me ha tenido para culminar el presente trabajo.

DEDICATORIA

Dedico el presente a mi esposa Mónica, mis hijos Emilia Beatriz, Santiago Nicolás y Lucia, que son mi razón de mi vida y los que me motivan a superarme.

A mis padres, hermanos, suegros, sobrinos y cuñados que siempre los amare.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	viii
-------------------	------

CAPITULO I

DEFINICIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE DERECHO PENAL, MEDIACIÓN Y MEDIACIÓN PENAL.....	1
1.1 DERECHO PENAL.....	1
DEFINICIONES Y CONCEPTUALIZACIONES DEL DERECHO PENAL	
1.1.1 CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	2
1.1.2. DERECHO PENAL PÚBLICO.....	3
1.1.3. ACCIÓN PENAL PRIVADA.....	7
1.2. PRINCIPIOS GOBERNANTES DE LA NORMATIVA PROCESAL PENAL.....	16
1.2.1. PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD.....	18
1.2.2. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.....	27
1.3. LA MEDIACIÓN: DEFINICIÓN.....	30
1.4. LA MEDIACIÓN PENAL.....	34
1.4.1. PARTES DE LA MEDIACIÓN.....	37
1.4.2. VENTAJAS Y LIMITACIONES DE LA MEDIACIÓN PENAL.....	41

CAPÍTULO II

DELITOS MENORES A SER TOMADOS ENCUESTA DENTRO

DE LA MEDIACIÓN PENAL Y SUS EXCEPCIÓN..... 45

2.1 ANÁLISIS DE LOS DELITOS MENORES O DE BAGATELA..... 45

2.2 EXCEPCIONES DENTRO DE LOS DELITOS MENORES..... 46

2.3. DELITOS MENORES A SER TOMADOS EN CUENTA

DENTRO DE UN PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL..... 47

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA INCLUSIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN LA

LEGISLACIÓN ARGENTINA..... 50

3.1. LA MEDIACIÓN PENAL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN

ARGENTINA..... 50

CONCLUSIONES..... 56

RECOMENDACIONES..... 58

BIBLIOGRAFÍA..... 61

ANEXOS..... 64

INTRODUCCIÓN

A nivel general, evidenciamos la falta de medidas eficaces para la construcción de un nuevo marco social y jurídico en relación al hecho del delito. En nuestro medio se aplica la justicia retributiva, considera al castigo y las penas privativas de la libertad como respuesta para contrarrestar y prevenir en la sociedad el cometimiento de delitos, la concepción retributiva, enfoca su atención en el tratamiento a quien ha cometido el delito sin tomar en consideración el papel fundamental que cumple la víctima dentro del hecho delictivo, se desconoce que hay una fractura en el sistema social y sobre todo genera un vínculo con el estigma que crea en el delincuente y en la sociedad el cometimiento del delito, es decir con este sistema, no alcanzamos a cumplir lo que la justicia verdaderamente debe perseguir.

De ahí la necesidad de buscar alternativas que nos permitan pensar en un nuevo modelo de justicia basado en la verdadera dimensión social del delito, me refiero a la Justicia Restaurativa, que es una justicia comunitaria que tiene raíces ancestrales, que considera la importancia de restablecer el orden social que ha sido fracturado por el cometimiento de los delitos en la sociedad a través de la aplicación de un modelo participativo, comunitario y humano en el tratamiento del delito, modelo

que ya se están dando en otros países como Estados Unidos, Canadá, Irlanda y Colombia.

De acuerdo con lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, las normas legales están jerarquizadas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Convenios o Tratados Internacionales, Leyes orgánicas, Leyes especiales, leyes ordinarias....

Uno de los principios esenciales del Derecho Penal, es el de restringir al máximo la intervención de la ley penal, *es decir la mínima intervención penal, principio que es de rango constitucional, pues el art. 195 de la Constitución Ecuatoriana señala: “Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.*

Esta postura pone de relevancia el hecho de que la ley penal deberá ser utilizada exclusivamente para casos o ataques muy relevantes que pongan en juego de manera inminente las normas de la convivencia social y que no hayan podido ser tratados de una manera menos traumática. Lo cual nos

permite pensar en una justicia penal que atienda a los verdaderos fines del derecho penal y que permita inclusive que los involucrados dentro del hecho delictivo tengan alternativas viables, reales, aumentando el protagonismo de las partes en los hechos que son estrictamente transables.

En nuestro contexto, cuando las víctimas de un delito menor, sea este, un delito de acción privada, robo, hurto, estafas menores, al momento de hacer la denuncia se ven involucradas en una serie trámites: primero con la Policía, quienes se encargan de la detención del sospechoso y de revisar las evidencias que puedan encontrarse en ese momento. Este proceso continua dentro del procedimiento penal con la debida intervención de la Fiscalía competente para la actuación: reconocimiento de denuncia, versiones de ambas partes y los testigos que presenten, reconocimiento de evidencias y del lugar de los hechos; se continua en el juzgado con la audiencia de formulación de cargos donde se toma la decisión de detener o no al sospechoso; nuevamente en la fiscalía para continuar con las diligencias que faltaren para que éste llegue a dictaminar acusando o absolviendo al imputado; el trámite regresa al juzgado para que el juez revise el dictamen del fiscal y en caso de ser acusatorio lo enviara a los tribunales penales para que se dicte sentencia o lo absuelvan.

Este proceso implica para la víctima un gasto de tiempo y recursos que en muchos de los casos es mayor que la cuantía que se pretende recuperar. Para el Estado representa una pérdida de recursos económicos y administrativos pues muchos de estos juicios no llegan a finalizarse debido a que las víctimas ya sea por cansancio, frustración, o falta de recursos, no pueden continuar con los trámites legales pertinentes.

Por otra parte muchas de las víctimas de delitos menores sienten temor de presentar una denuncia pensando en las represalias por parte del infractor, ya que existe desconfianza en el sistema de justicia o falta de colaboración de los mismos ofendidos, pues en muchos de los casos por falta de pruebas los infractores recobran su libertad de forma inmediata.

En este contexto de justicia penal resulta interesante plantearse algunas reflexiones sobre el tratamiento tradicional del delito en la sociedad, la intervención penal no siempre es positiva en el infractor y lejos de ser un factor de socialización crea estigmatización en la sociedad y en el infractor quien será asociado al hecho realizado.

OBJETIVOS GENERAL

- Analizar la inclusión de la mediación penal como una alternativa a la resolución de los delitos penales menores.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir y conceptualizar el derecho penal, mediación y mediación penal.
- Analizar los delitos menores a ser tomados en cuenta dentro de la mediación penal y sus excepciones.
- Estudiar y analizar, dentro de lo que es derecho comparado, la inclusión de la mediación penal en las legislaciones de Argentina y Colombia.
- Analizar mecanismos alternativos al tratamiento del delito en la Legislación Ecuatoriana en materia penal.

CAPITULO I

DEFINICIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE DERECHO PENAL, MEDIACIÓN Y MEDIACIÓN PENAL

1.1 DERECHO PENAL

DEFINICIONES Y CONCEPTUALIZACIONES DEL DERECHO PENAL

“Rama del Derecho Público, en el cual se encuentra contemplados principios doctrinales y normas positivas referentes a los delitos tipificados como penales, sean éstos cometidos contra la honra de las personas, contra la libertad constitucional, etc.”¹.

“El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (jus puniendi), es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con pena, y, en el caso de su comisión a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal. En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas.”².

¹ FONDO DE CULTURA ECUATORIANA, Diccionario Jurídico Ambar con Legislación Ecuatoriana, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 1998, p 143.

² CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General tomo Uno, Volumen Primero, Decimoséptima Edición, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1975, p 7.

“En sentido formal, pues, el Derecho Penal es el conjunto de normas del derecho positivo que, respetando los derechos fundamentales e internacionales regulan de modo taxativo la materias de los delitos y de las penas, así como de los organismos estatales encargados de perseguir, investigar y declarar los primeros y de aplicar y ejecutar las últimas, con el fin de preservar el orden y la paz sociales mediante la protección unitiva justa y necesaria de bienes jurídicos fundamentales centramos de ataques voluntarios especialmente graves o intolerables que están escritos de modo expreso, taxativo e inextensible (tipos penales)”³.

1.1.1 CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Varios autores, que consideran que en cuanto a la acción penal ésta no es propiamente una facultad, un derecho o potestad del particular para acudir con su demanda ante el órgano jurisdiccional, como ocurre con la acción civil, mirada desde la óptica del actor o demandante; sino más bien una función pública que, de oficio, ejerce directamente el organismo público, la Fiscalía, o por la transmisión de la noticia del delito proveniente de la Policía Judicial, sin perjuicio de que también los particulares ejerzan la acción penal, de manera eventual y no obligatoria, tratándose de delitos de acción pública, cuando comparecen a presentar sus denuncias; y, en forma imprescindible, si se trata de delitos que sólo pueden perseguirse

³ Citado en CANSINO, Ant3nio Jos3. Derecho Penal y Sistema Acusatorio en Iberoam3rica, Primera edici3n, Colombia, 2003, p 373, FERNANDEZ CARRASQUILLA.

por decisión del ofendido o su representante, cuando comparece con su querrela, la que contiene su acusación particular.

De lo dicho nace la tradicional clasificación de la Acción Penal, Acción Penal Pública y Acción Penal Privada, es decir el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, sin necesidad de denuncia previa; y, el ejercicio de la acción privada le corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.

1.1.2. DERECHO PENAL PÚBLICO

“Rama del Derecho Público, en el cual se encuentra contemplados principios doctrinales y normas positivas referentes a los delitos tipificados como penales, sean éstos cometidos contra la honra de las personas, contra la libertad constitucional, etc.”⁴.

“El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (jus puniendi), es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con pena, y, en el caso de su comisión a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal. En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de

⁴ FONDO DE CULTURA ECUATORIANA, Diccionario Jurídico Ambar con Legislación Ecuatoriana, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 1998, p 143.

normas jurídicas establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas.”⁵.

“En sentido formal, pues, el Derecho Penal es el conjunto de normas del derecho positivo que, respetando los derechos fundamentales e internacionales regulan de modo taxativo la materias de los delitos y de las penas, así como de los organismos estatales encargados de perseguir, investigar y declarar los primeros y de aplicar y ejecutar las últimas, con el fin de preservar el orden y la paz sociales mediante la protección punitiva justa y necesaria de bienes jurídicos fundamentales centramos de ataques voluntarios especialmente graves o intolerables que están escritos de modo expreso, taxativo e inextensible (tipos penales)”⁶.

El Derecho Penal es público, es el derecho que tiene el Estado para castigar a los infractores, siendo por lo tanto el creador y regulador del poder penal del Estado, no porque los infractores deban ser castigados por las conductas dañinas o peligrosas que han ejecutado, sino porque la respuesta estatal es imprescindible para el mantenimiento de la paz social y la preservación de la seguridad jurídica.

⁵ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General tomo Uno, Volumen Primero, Decimoséptima edición, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1975, p 7.

⁶ Citado en CANSINO, Antonio José. Derecho Penal y Sistema Acusatorio en Iberoamérica, Primera edición, Colombia, 2003, p 373, FERNANDEZ CARRASQUILLA.

La elaboración y aprobación de leyes penales, descripción de conductas y señalamiento de penas, corresponde al órgano legislativo; el procedimiento para investigar conductas que considera delictivas es propio de la Fiscalía, que para tal efecto cuenta con la ayuda de la Policía Judicial, si se trata de delitos de acción pública; en tanto que, la facultad para juzgar a las personas a las que se atribuye responsabilidad o inocencia es propio de la Función Judicial, así como la ejecución de penas a cargo de jueces de vigilancia penitenciaria, -cuando estos creen en cumplimiento del mandato constitucional- En definitiva, el combate a la criminalidad corresponde al Estado, a través de organismos públicos que son parte de la Función Ejecutiva, la Fuerza Pública y la Fiscalía, que por su naturaleza y funciones de investigar los delitos a todo nivel deberá ser real, no solo en apariencia, autónoma e independiente.

El juzgamiento de las personas corre a cargo de la función Judicial: declaración de la existencia del delito y responsabilidad de las personas, se da mediante pronunciamientos judiciales, que se emiten en nombre del pueblo soberano, del cual dimana esta atribución.

Entre las consecuencias más trascendentales de esta realidad jurídico-política está la que surge de la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal; ambos están íntimamente vinculados con la estructura política del Estado, hasta el punto que se puede afirmar que la cultura de

los tipos corresponde al de la organización política, así como la estructura del proceso penal y la aplicación de las normas punitivas confiadas a fiscales, jueces y tribunales refleja la orientación de un Estado.

PRIMER SUJETO PASIVO DEL DELITO: LA SOCIEDAD

Tanto los delitos de acción pública como los delitos de acción privada, tienen como ofendido o víctima de la conducta delictiva a la sociedad, aunque en estos últimos, el ejercicio de la acción penal, el Estado deja en manos del particular ofendido, quien puede o no concurrir ante el juez con su querrela.

En cuanto a la promoción del ejercicio de la acción penal pública, la Fiscalía tiene el monopolio persecutorio en representación de la sociedad, en cumplimiento de una obligación constitucional y legal de descubrir los delitos y perseguir penalmente a los responsables, deber que está a cargo de los funcionarios destinados para ello, los fiscales, quienes deben actuar según los principios de oficialidad y legalidad, conforme lo manifiesta el Art. 10 del Código de Procedimiento Penal: “El proceso penal será impulsado por la fiscal o el fiscal y la jueza o juez, sin perjuicio de gestión de parte”.

No obstante lo anterior, que corresponde a una visión tradicional del Derecho Penal Público, modernas teorías proponen que el objetivo esencial

del Derecho Penal y del Derecho Penal Público ya no es solo el aplicar las penas previstas en leyes punitivas, como único objetivo, en virtud del derecho de castigar, independientemente de la finalidad de las penas, que puede ser resocializadora, rehabilitadora o reeducadora, al menos en teoría.

1.1.3. ACCIÓN PENAL PRIVADA

Los delitos de acción privada que constan en el vigente artículo 36 del código de Procedimiento Penal, son los siguientes:

“Art. 36.- Delitos de acción privada.- Son delitos de acción privada:

- a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, y que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;

- e) La usurpación;
- f) La muerte de animales domésticos o domesticados.”

Para promover el ejercicio de la acción penal, por estos delitos de acción privada, es indispensable presentarse ante el Juez Penal, con una querrela, cuyo contenido está detallado en el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal, la misma que será presentada por sí o mediante apoderado especial directamente ante la jueza o juez de garantías penales, querrela que constará por escrito y contendrá:

“1.- Nombre y apellido y dirección domiciliaria del acusador;

2.- Nombre y apellido del acusado y, si fuere posible, su dirección domiciliaria;

3.- La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida;

4.- La potestad de formalizar la acusación una vez concluida la prueba; y,

5.- La firma del acusador o de su apoderado con poder especial, el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa del acusado y la relación completa de la infracción que se requiere acusar.

Si el acusar no supiere o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante la jueza o juez de garantías penales y en su presencia estampará la huella digital del pulgar derecho.

Todo querellante concurrirá personalmente ante la jueza o juez de garantías penales, para reconocer su acusación.”

Nótese que el poder especial, igualmente, debe tener el mismo contenido de la querella. Se presenta directamente, por escrito ante el juez penal correspondiente, antes de que fenezca el plazo de prescripción de la acción penal privada – 180 días.

El poder especial, debe tener el mismo contenido de la querella. Se presenta directamente por escrito ante el juez penal competente, antes de que fenezca el plazo de prescripción de la acción penal privada (Art. 101 CP-180 días). El artículo 57 del Código de Procedimiento Penal reza: “Momento de la acusación.- La acusación particular podrá presentarse: 2. Al tratarse de los delitos de acción privada, el ofendido o las personas que pueden ejercer sus acciones, podrán presentar su querella ante el juez de

garantías penales competente, durante el plazo máximo de seis meses a contarse desde el día en que se cometió la infracción. Nótese que en una norma se habla de 180 días y en la otra, de seis meses, lo cual, no es igual ni lo mismo.

CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

- El ejercicio de esta acción penal responde a una exclusiva decisión del ofendido; por lo tanto, no intervienen ni la fiscalía, ni la Policía Judicial, ni otros entes públicos.
- Puede intervenir un apoderado especial, pero con poder especialísimo, en el que prácticamente se incluyen los mismos requisitos de la querrela.
- Las personas jurídicas pueden ser sujetos activos y pasivos en esta acción penal privada, aunque la responsabilidad penal es personal. La tendencia moderna inclusive se inclina por permitir que las personas naturales que son titulares de entes con personería jurídica pueden enjuiciar, o ser enjuiciados y condenados penalmente por delito de injurias, superando el concepto tradicional de que solo las personas naturales son titulares del bien jurídico

honor. No se dictan medidas cautelares de ningún tipo; por lo tanto, no hay detención, ni prisión preventiva.

- La práctica probatoria, radica en la carga de la prueba propia del sistema acusatorio: el que acusa, tiene la obligación de probar, sin perjuicio de que el acusado presente pruebas de descargo, aunque constitucional y legalmente no tenga la obligación de probar su inocencia. No se reciben versiones, sino prueba testimonial. Testigos y peritos deben comparecer por pedido y gestión de las partes.
- Existen normas específicas en cuanto a la prescripción de la acción; abandono, desistimiento, perdón del ofendido, u otra forma de dar término al juicio penal.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

- Los pasos más importantes son: la calificación, admisión y reconocimiento de la querrela, citación al acusado y contestación en el plazo de 10 días.
- Con la contestación o sin ella, el juez penal concede el plazo de 6 días para que las partes presenten prueba documental, soliciten peritaje- con las consiguientes diligencias como designación de

peritos, posesión, plazos e informes- y anuncien testigos que deben comparecer a la audiencia de juzgamiento.

- Audiencia de juzgamiento oral, pública y contradictoria.
- Posibilidad de buscar un amigable componedor que busque conciliación que ponga fin al juicio; si no hay acuerdo en cuanto a este personaje, debería suspenderse la audiencia. Si se produce la conciliación termina el juicio.
- Posibles inasistencias: si es del querellante, se declara desierta con los mismos efectos del abandono de la acusación, con la posibilidad de que se declare maliciosa y temeraria; y, si es del querellado, la audiencia no se suspende y se efectúa.
- Si no hay conciliación, el querellante debe formalizar la acusación y presentar las pruebas testimoniales y periciales.

Posibilidad de repreguntas:

- El querellado también puede actuar pruebas.

- Concluida la presentación de pruebas, se inician los debates, empezando por el querellante. Hay derecho a réplica para ambas partes.
- La sentencia debe dictarla el juez en un plazo de cuatro días, para lo cual debe reiniciarse la audiencia de juzgamiento, después de convocar a las partes.
- El secretario del juzgado debe elaborar un extracto de la audiencia de juzgamiento, cuyo contenido es importante para eventuales futuras impugnaciones.

Es evidente que la gestión de un amigable componedor puede ser determinante en este tipo de juicios hasta el punto que si se realiza de modo apropiado al objetivo que se persigue, el juicio puede concluir.

Aunque el legislador ecuatoriano, carente de sentido práctico, calla, negligentemente, sobre aspectos fundamentales relacionados con esta gestión, es de suponer que los posibles acuerdos reparatorios que alcancen las partes en conflicto deben constar en un acta que presentada al juez penal y validada por él, deben ser exigibles judicialmente en cualquier judicatura. Caso contrario la parte que se compromete a hacer o dejar de

hacer algo, o a pagar una suma de dinero, podría fácilmente burlarse de la contraparte y del juez penal.

PRETENSIÓN PUNITIVA Y PRETENSIÓN RESARCITORIA

La existencia de un delito, cualquiera que sea, da origen a dos tipos de pretensiones, con distintos sujetos, distintos fines y distintos mecanismos procesales.

La pretensión punitiva busca la imposición oficial de las penas previstas en las leyes penales al responsable, previa instauración de un proceso conducido con sujeción a los mandatos constitucionales y legales, rodeando al procesado de todos los derechos que forman parte de la garantía del debido proceso.

La pretensión resarcitoria, pretende que el responsable del delito sea condenado, además, a reparar e indemnizar a la víctima por los daños y perjuicios que con su conducta ha ocasionado. Las reformas recientes al Código de procedimiento Penal ecuatoriano, teniendo un fin loable, como es el de evitar que se den dos acciones judiciales consecutivas, primero la penal y luego la civil, no han reparado en algunas dificultades prácticas, a las cuales son ajenos los legisladores ecuatorianos. Así, no se han dado cuenta que para que exista sentencia condenatoria, también en el aspecto

resarcitorio, debe haber prueba que demuestre la existencia de daños y perjuicios cuantificables, como ordena el artículo 309, No. 5 del Código de Procedimiento Penal; no obstante, si no hay acusador o no ha sido posible contar con la víctima para que aporte datos y pruebas ¿quién va a aportar prueba fehaciente al Fiscal para que la presente al Tribunal Penal en la audiencia del juicio?. Esta dificultad no existe en los juicios por delitos de acción privada, pero el abogado que patrocina la acusación no debe pasar por alto esta obligación legal.

Pese a lo dicho, si en la sentencia condenatoria tan solo se manda a pagar daños y perjuicios a la víctima que no presentó acusación particular, de acuerdo con el artículo 31, letra b) del Código de Procedimiento Penal, con dicha sentencia ejecutoriada se puede acudir al Juez de lo Civil, para determinar y liquidar el monto de daños y perjuicios, según las reglas generales, que para esta sola alternativa es la que consta en el artículo 41 inc. Final del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, cuyo texto es el siguiente: “Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción”.

Debe tomarse en cuenta que la acción por daño moral no se sujeta a las reglas que hemos comentado porque ésta es de naturaleza esencialmente civil y exclusivamente resarcitoria. Así lo declara el artículo 2214 del

Código Civil ecuatoriano: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”

1.2. PRINCIPIOS GOBERNANTES DE LA NORMATIVA PROCESAL PENAL

La regulación específica del proceso penal ecuatoriano, conduce necesariamente hacia los principios que lo gobiernan, por lo que se torna significativo, el proporcionar una orientación concreta respecto de la vigencia de estos instrumentos axiológicos, para la realización del derecho penal. Los principios rectores del proceso penal, se encuentran enmarcados en dos intereses; el individual de defensa y el social de sanción. De ahí se infiere que todos los operarios de justicia, están en la obligación de velar por la vigencia material de estos dos intereses.

La Constitución de la República del Ecuador, como norma y pacto no solo se limitó a organizar los poderes públicos, sino que incorporó una serie de mandos materiales y valores que informan todo el ordenamiento jurídico y que por lo tanto, deben ser observados por todos los agentes jurídicos estatales en todas sus actuaciones; sin embargo, dichos deberes no estarían cumpliéndose en razón de que se siguen produciendo investigaciones fiscales sustancialmente inquisitivas y juicios que

formalmente se conservan acusatorios; causándose así un grave detrimento a la gestión pública, a los intereses generales y a los logros esenciales del Estado.

Como puede apreciarse, la base reguladora de todos los principios procesales penales, es el proceso previo, mediante el cual es posible aproximarse a un reproche legítimo, porque de él procede el principio de acusación y todos los principios referidos a la defensa del acusado y, a partir de este, es que, se relacionan todas las reglas derivadas del estado jurídico de inocencia, el juez natural y defensa. La idea central es que, los órganos del Estado actúen en salvaguarda de la sociedad respetando al sujeto, las normas sustanciales y procesales, rigiéndose por la necesidad de justicia a través de la consecución de la verdad.

Esta variedad de criterios tienen como premisa principal entonces, el que los órganos del Estado actúen en salvaguarda de la sociedad respetando al sujeto, las normas sustanciales y procesales referidas a la penalidad, rigiéndose por la necesidad de justicia a través de la consecución de la verdad.

Con estas orientaciones, podemos decir que la configuración de los poderes realizativos anteriormente indicados, conduce a que el modelo

acusatorio, revele como fenómeno perceptible, determinadas características o principios que contribuyen a individualizarlo.

Entre otras características o principios podemos resumir los siguientes: publicidad, oralidad, contradicción, concentración, oportunidad, mínima intervención penal etc. Para nuestro estudio, nos vamos a referir sobre los dos últimos principios enunciados.

1.2.1. PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD

El principio de oportunidad puede entenderse como la oportunidad que tiene la Fiscalía como titular de la acción pública, de abstenerse de un caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, bajo determinados requisitos previstos por la ley, pudiendo ser estos concurrentes o excluyentes entre sí.

Hay que mencionar que el principio de legalidad de los delitos de acción pública, junto al esquema de enjuiciamiento penal inquisitivo, actualmente se encuentra en desuso y fueron los que durante épocas han impedido que se pueda lograr una reforma útil para el sistema de justicia. Esa fue la razón principal, para proceder a flexibilizar el principio de legalidad e institucionalizar el mandato de oportunidad, ya que la introducción e incorporación del principio procesal de oportunidad se viene a dinamizar la

administración de justicia penal, provocando la ruptura del enfoque simplista de que, los graves conflictos sociales, delitos, pueden ser resueltos básicamente por una sola vía, es decir el ejercicio de la acción pública y con una sola respuesta, la cárcel.

Nuestro País, ha ingresado como la mayoría de países de la región, en un proceso de reforma orgánica que intenta alcanzar, tanto a los órganos como a las prácticas de los ejecutores del sistema judicial y es en este sentido, que se ha venido a reconceptuar principio fundamentales como el de legalidad que comprende la legitimidad del delito, de la pena y del proceso y que una vez que principia el proceso criminal viene a activar, automáticamente el principio de irretractabilidad el mismo que tiene relación solamente con el proceso ya iniciado, y consiste en que, una vez que dio inicio el proceso penal, solo puede suspenderse o concluir en la forma expresada en la ley de procedimiento penal y no por la voluntad de los sujetos procesales. Paralelamente al principio de irretractabilidad se activa de igual forma el principio de indisponibilidad por el cual, una vez que ha iniciado el proceso penal, ni las partes procesales, ni el juez, pueden disponer de los hechos, ni de los elementos probatorios, aunque exista acuerdo entre las partes.

En este sentido, el principio de legalidad tiene dos presupuestos básicos a saber:

1.- La obligación de los fiscales para investigar todos los casos, a menos que sea evidente que la posible noticia no constituya un delito o que se trate de un potencial delito cuyo ejercicio de la acción sea privada o existan requisitos de prejudicialidad; y,

2.- La obligación del órgano jurisdiccional de llevar a cabo el juicio si hubiere acusación fiscal.

El Ecuador, ha consignado en forma material, normativa y vinculante la posibilidad de apartarse del principio de legalidad, toda vez que ha consagrado el principio de oportunidad, fragmentando la lógica de buscar la imposición de la pena en todos los casos. La aplicación del principio de oportunidad contribuye positivamente a reflexionar el principio de legalidad, rompiendo con la persecución penal obligatoria, permitiendo así que se realice una distinción en el tratamiento de los casos, a la vez que evita la innecesaria saturación de la justicia penal realizando un proceso de selección legal y racional. Estas consideraciones le llevan a opinar que con la aplicación adecuada de este principio, es factible, que se consiga un descongestionamiento de la justicia penal, tanto en el área investigativa como en el contexto jurisdiccional.

Se trata de que al momento en que la fiscalía recibe las denuncias, está en la obligación de calificarlas para ver, si son viables o no para proceder

con la investigación, con lo que innegablemente se logrará filtrar un considerable número de casos que en primera fase no tenían futuro, como hurtos callejeros y demás delitos bagatelares, en los que no hay ninguna posibilidad de identificar a los responsables. De esta forma, el investigador público logrará utilizar eficientemente los recursos estatales que se encuentran disponibles para la persecución penal que ameriten la defensa de los intereses de la sociedad, absteniéndose de iniciar la investigación pre-procesal penal o desistir de una ya iniciada. Es obvio que una de las diferencias y avances más significativos entre el sistema inquisitivo y el modelo acusatorio, representa la aplicación del principio de oportunidad.

Hay que señalar que el principio de oportunidad no es nuevo, ya que tiene una vigencia que data desde tiempo, bajo el razonamiento de que cuando la persecución del hecho supuestamente punible le corresponde a la persona ofendida, no hay soporte para diferenciarlo con el principio de legalidad. Sobre este tema la doctrina nos enseña que desde la perspectiva del Estado como poder persecutor y sancionador se planteó para el legislador, el problema de que si todos los hechos punibles sin excepción habrían de perseguirse, o si, la persecución habría de depender en cada caso del arbitrio del acusador sea particular o estatal.

En fin lo que permite el ejercicio de las facultades discrecionales otorgadas a los fiscales es la flexibilización del principio de legalidad en base a

consideraciones de conveniencia y necesidad, razonamiento que estimo exacto, ya que el principio de oportunidad se aplica como una vía alternativa al juicio y con el objetivo de sustituir la pena con reparaciones económicas, ello de ninguna forma puede concebirse como prevención.

Merced a ello, la oportunidad deviene en la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les ha confiado la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho probablemente típico o incluso frente a elementos más o menos completos de su perpetración, formal o informal, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

En otras palabras, el principio de oportunidad conlleva la puesta en práctica de mecanismos complementarios tendientes a simplificar la operatividad y hacer más eficaz el nuevo procedimiento penal. Es decir se trata por un lado de mecanismos alternativos al tratamiento del asunto penal y, por otro lado la utilización de recursos más sencillos para resolver la aplicación de sanciones punibles. Por ende la discrecionalidad autorizada a los fiscales para iniciar o no una investigación y/o la persecución penal, no es de ninguna manera improcedente, sino orientada por razones que benefician a la colectividad en general o a la víctima en particular, siendo también elementos guías de la política criminal, siempre y cuando el asunto fáctico no revista mayor gravedad, igualmente para

permitir una reparación inmediata y proporcional a las víctimas, pero respetando sus derechos.

La discrecionalidad atribuida a los fiscales, no debe ser concebida como facultad de definir si una conducta es punible o no, porque esto le incumbe propiamente al asambleísta, entendiendo que para que puedan cumplir sus funciones se les ha viabilizado la priorización de perseguir unos delitos frente a otros, en virtud de varias circunstancias, como podrían ser los daños ocasionados, la alarma social y las condiciones del responsable.

En conclusión, el principio de oportunidad es un mecanismo procesal que reconoce, la imposibilidad fáctica de perseguir todos los posibles hechos previsiblemente constitutivos de infracción penal, que bajo el principio de legalidad era inexcusable hacerlo; tornándose de una herramienta ideada para descongestionamiento de la justicia sobresaturada, que no permitía un tratamiento preferencial de aquellas infracciones ciertamente significativas que debe resolver el sistema, pero sobre todo se erige como una medida para hacer frente, a las necesidad de dar una respuesta más eficiente y eficaz a un número cada vez mayor y más complejo de conflictos.

“En Alemania y Latinoamérica se entiende como excepción al principio de legalidad. Hay posiciones que contradicen ese criterio y sostienen que es subsidiario al de legalidad, que es complementario y aunque es independiente. Por esa razón conviene hacer precisiones sobre el principio de legalidad y sus relaciones con el principio de oportunidad”⁷.

El Fiscal podrá abstenerse de iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, excepto en los casos en que la pena mínima asignada al delito excediere de cinco años de privación de la libertad. Para estos efectos, el Fiscal deberá emitir una resolución motivada, la que comunicará al juez. Éste, a su vez, notificará a los intervinientes, si los hubiere. Dentro de los días siguientes a la comunicación de la resolución del fiscal, el juez de oficio o a petición expresa de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que la infracción no es grave. La decisión que el juez emitiere en conformidad al inciso anterior obligará al Fiscal a continuar con la investigación. La aplicación de este procedimiento no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir, en los casos que la ley permita por la vía civil, las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

⁷ YEPEZ ANDRADE, Mariana. Principio de Oportunidad en el Ecuador, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2010, p 26.

En delitos denominados como de bagatela, así por dogmática penal alemana, en aquellas infracciones penales de poca monta o en delitos de mínima cuantía y de lesividad de bienes jurídicos protegidos, que no conculcan de modo apreciable el interés jurídico del agraviado, como ocurre en delitos patrimoniales de mínima significación, según la relación víctima-victimario y en delito de lesiones personales que no causan incapacidad relevante al agraviado.

Debe producirse transacciones entre autor y el sujeto pasivo o agraviado perjudicado, que concluya en satisfacción del agraviado, por el arreglo del principio de oportunidad, que le favorece.

Ahorro de tiempo y de inversión monetaria del gasto público y racionalización de función de los órganos persecutorios y jurisdiccionales del Estado; así como de desprisionalización, cuando se trata de penas cortas de privación de libertad y evitar de este modo el aprendizaje de la subcultura carcelaria que distorsiona y pervierte la personalidad moral y espiritual del interno.

La conciliación en el Principio de Oportunidad sólo será propicia en los supuestos de la comisión de delitos que no afecten gravemente el interés público y en los de mínima culpabilidad o participación del agente, en los

cuales se exige para su procedencia un acuerdo entre imputado y víctima respecto al monto de la reparación civil u otro alternativo.

Julio B.J. Maier, al estudiar introducción del principio de oportunidad en el derecho procesal penal moderno, manifiesta: “Resulta difícil discutir el principio de legalidad en el campo meramente especulativo, abstracto o formal. En efecto, cuanto parte de la persecución penal pública y no a los órganos de persecución poder alguno de decisión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto.”⁸.

“Este principio alternativo-procesal, otorga facultades discrecionales a la fiscalía para no iniciar la investigación /o/ suspenderla, actuando básicamente como una especie de criba (filtro) que se encarga de tamizar noticias de hechos presumiblemente típicos; concretamente los relatos que hacen referencia a una proposición de hecho que –ni de lejos- pudiera llegar a configurar delito y/o aquellas que tienen un obstáculo legal insubsanable que impide el desarrollo del proceso (prohibiciones) y/o presupuestos a ejercicio de la acción penal (cuestiones prejudiciales) y/o aquellas denuncias que contienen cuestiones fácticas presuntamente punibles pero que no existen antecedentes objetivos para iniciar la investigación y/o delitos culposos y, aquellos que en razón de la

⁸ Julio B.J MAIER, (Derecho Procesal Penal, I Tomo, pag. 385, Editores del puerto, Buenos Aires.

priorización de los recursos y empleo de la capacidad estatal de persecución criminal son dejados de lado (delitos bagaterarios)”⁹.

“...No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de Oportunidad regulado dentro del marco del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías”¹⁰.

En tal virtud del principio de oportunidad el Fiscal puede ejecutar la acción pública, archivar la causa o bien condicionarla a que se lleve a término una reparación extrajudicial

1.2.2 PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCIÓN PENAL

“...Esta /re-legitimación/ del poder punitivo, reducido al mínimo, es una propuesta que busca implantar en el Ecuador un modelo completamente diferente de ejercicio del poder en particular y en estructura social en general y aunque no existan antecedentes históricos que nos permitan afirmar que el –ius puniendi- vaya a estar del lado más débil, la discusión con el abolicionismo lo convierte en una disputa sobre un “paradigma y

⁹ CRUZ Riofrio Fernando, El Modelo Adversarial en el Sistema Procesal Penal, Primera edición, Loja–Ecuador, Editorial UTPL, 2010, p 59 y 60.

¹⁰ BRITO Ruiz Diana, Justicia Restaurativa Reflexiones sobre la experiencia de Colombia, Primera edición, Loja-Ecuador, 2010, pág. 51 y 52.

transformación social”, pero no se ocupa de la clave teórica para elaborar el derecho penal vigente”¹¹.

"En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”¹².

“Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social. Es el postulado de la "máxima utilidad posible" con el "mínimo sufrimiento necesario”¹³.

“Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema

¹¹ CRUZ Riofrio Fernando, El Modelo Adversarial en el Sistema Procesal Penal, Primera edición, Loja–Ecuador, Editorial UTPL, 2010,p 67.

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, p. 72.

¹³ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Barcelona, Ed. Reppertor, 1998, p. 89.

democrático. Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado”¹⁴.

Este principio sostiene que el derecho penal a través del Estado, a quien se le ha conferido el *jus puniendi*, debe reducir su intervención a aquellos casos en los que sea estrictamente necesario en el término de utilidad social general, es decir, habrá de intervenir sólo en aquellos casos cuando no queden otros medios para la protección social.

“En sentido formal, pues, el Derecho Penal es el conjunto de normas del derecho positivo que, respetando los derechos fundamentales e internacionales regulan de modo taxativo la materias de los delitos y de las penas, así como de los organismos estatales encargados de perseguir, investigar y declarar los primeros y de aplicar y ejecutar las últimas, con el fin de preservar el orden y la paz sociales mediante la protección punitiva justa y necesaria de bienes jurídicos fundamentales centramos de ataques voluntarios especialmente graves o intolerables que están escritos de modo expreso, taxativo e inextensible (tipos penales)”¹⁵.

¹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal, volumen I, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 65-66.

¹⁵ Citado en CANSINO, Antónío José. Derecho Penal y Sistema Acusatorio en Iberoamérica, Primra edición, Colombia, 2003, p 373, FERNANDEZ CARRASQUILLA.

1.3. LA MEDIACIÓN: DEFINICIÓN

“La mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, trata de permitir el intercambio de opiniones entre la víctima y el ofensor que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. La persona que hace las veces de mediador o mediadora no administra justicia, es un facilitador natural para la comunicación entre la víctima y el victimario. El mediador o mediadora debe acercarse a la víctima y al ofensor/a a fin de asegurarse de que la mediación sea apropiada para ambos”¹⁶.

Aunque la legislación procesal vigente contempla como obligatoria en todo tipo de litigio una instancia de conciliación, la eficacia de esta, es prácticamente nula, porque no existe ningún elemento que actúe sobre el ánimo de las partes, de ordinario alterado por una controversia que apenas comienza. Nadie propone fórmulas conciliatorias, nadie se empeña en mostrar a cada una de las partes las alternativas posibles y nadie les ayuda a evaluarlas. El adecuado desempeño de todas estas tareas, supone el dominio de ciertas técnicas, ajenas al conocimiento ordinario del personal judicial y extrañas a la mentalidad de la mayoría de los abogados, pensando en la confrontación y en el litigio, antes que en el acuerdo.

¹⁶ BRITO Ruiz Diana, Justicia Restaurativa Reflexiones sobre la experiencia de Colombia, Primera edición, Loja-Ecuador, 2010, pág. 49.

De otra parte el juez, supuestamente llamado por la ley a buscar la conciliación, se ve impedido de cumplir esa tarea, porque de ordinario la mira como incompatible con su papel en el juicio. En efecto, el acuerdo entre las partes no se alcanza sino al cabo de un proceso de negociación que debe ser conducido por un tercero, ajeno al conflicto: un mediador. No es realista la pretensión de que el juez, a más de los conocimientos, dotes y habilidades propios de su cargo, sea experto en técnicas de mediación. Esto tiene la ventaja de permitir que los jueces impulsen la conciliación, sin involucrarse personalmente en el trato continuo con las partes.

Las posibilidades de que las partes sometan sus diferencias, particularmente en el campo contractual, a la decisión arbitral, se ven seriamente limitados por dos factores: en el orden normativo, las exigencias inadecuadas de las leyes procesales para la validez y eficiencia de la cláusula compromisoria en ámbitos distintos al comercial; y, en orden práctico, la falta de conocimiento o poco interés acerca de la ventajas del sistema y de la forma de manejarlo, por parte de la mayoría de los abogados.

Proceso para solucionar los conflictos con la ayuda de una tercera parte neutral, un mediador que facilita la comunicación entre las partes, lo cual permite que las personas en conflicto expongan su problema en la mesa de negociaciones de la mediación y de esa manera puedan acordar sus

diferencias de forma coordinada y cooperando, la mediación no juzga. La meta no es determinar la culpabilidad o inocencia sino arreglar sus diferencias constructivamente.

Las características propias de la mediación penal son las siguientes:

1. Inexistencia de relación previa: en principio, aunque no siempre, ocurre entre extraños que no tienen relación previa.
2. Desequilibrio de poder: es habitual el desequilibrio de poder inherente a la relación víctima-victimario: hay una persona perjudicada y un infractor.
3. Reuniones preliminares separadas: estas reuniones se realizan separadas a fin de explicitar el procedimiento, obtener credibilidad y asistirlos en prepararse para el encuentro frente a frente. En definitiva se busca crear alianzas y una relación de confianza de ambos partícipes con el mediador antes de tener la reunión conjunta para lograr una mejor comunicación y que disminuyan las sesiones separadas una vez comenzada la misma.

4. Modo de estar en disputa: la cuestión de la inocencia o culpabilidad no se media, ni hay expectativa de que las víctimas del delito acuerden por menos de lo que necesitan para enjugar sus pérdidas.
5. Acento en el diálogo y la empatía: la investigación llevada a cabo ha demostrado que, los acuerdos de restitución son menos importantes para las víctimas de delitos que la oportunidad de hablar directamente con el ofensor, para explicar cómo se sintieron en relación al crimen.
6. Neutralidad-Imparcialidad: se ve modificada en función de la particular situación de una de las partes, que en este caso es la víctima.
7. Confidencialidad: toda la información obtenida por los mediadores se mantendrá en forma confidencial no pudiendo revelarla a terceras personas ajenas al ámbito de la mediación, para cumplir con dicho compromiso se firmará un acuerdo.
8. Voluntariedad: las partes deben acceder y continuar en el proceso libremente y habiendo el ofensor comprendido la acción delictiva.

1.4. LA MEDIACIÓN PENAL

Dentro del marco de este principio se presenta la mediación como una forma alternativa de resolución de disputas que permite a las partes recuperar el protagonismo en un conflicto que de hecho les pertenece, y arribar a soluciones pacíficas con posibilidades concretas de cumplimiento, donde la víctima encuentra satisfechos sus intereses, más allá de la reparación económica.

Se ve en esta institución una forma eficaz de satisfacer las necesidades que plantea la sociedad, en cuanto a su demanda de una justicia más humanizadora que repersonalize los conflictos.

Deseamos que paulatinamente se vaya implementando la mediación penal, lo cual requerirá de parte de todos los operadores del sistema una apertura al cambio y una formación específica, tratando de consolidar el valor de la justicia a través del orden y la paz social.

La mediación es un modo alternativo de buscar soluciones a los conflictos sociales que se producen a través de los delitos, es buscar un cambio en el sistema procesal, un cambio en la materialidad de las personas en cuanto a lo que es el delito, proteger más a las víctimas y darles una oportunidad para que obtengan una reparación lo más pronto posible.

“El encuentro víctima-Ofensor es una oportunidad para que, en condiciones de seguridad física y emocional, la víctima se reúnan con el ofensor y discutan sobre el delito ocurrido con el acompañamiento de un mediador/a entrenado/a. Se pide a la víctima que cuente al ofensor los efectos físicos, emocionales y financieros que le ocasionó la agresión; se escucha al ofensor sobre la causas de su comportamiento; y finalmente se busca un acuerdo de reparación”¹⁷.

La fiscalía no solo podría, si no en muchos casos, debería optar, preferentemente, por su papel de mediador entre las partes directamente involucrados en el conflicto social – víctima y victimario, antes que hacer prevalecer su condición de ejecutor, promotor o realizador oficial de la acción penal pública que, en definitiva, es persecuidora y eventualmente, acusatoria del responsable del delito, la Mediación penal, que establece como excepción para mediar, los delitos en los que no cabe conversión, es decir que estos delitos no son susceptibles de mediación. Con la mediación la ley permite, al procesado y al ofendido, convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo, y es en esta parte en donde intervienen los Centro de Mediación: en la construcción del acuerdo. Desde nuestro punto de vista la mejor manera de construir los acuerdos es mediante el auxilio y dirección de un mediador calificado para que sin más trámite, se

¹⁷ BRITO Ruiz Diana, Justicia Restaurativa Reflexiones sobre la experiencia de Colombia, Primera edición, Loja-Ecuador, 2010, pag. 40.

remita al juez de garantías penales el acuerdo, quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria.

No se puede hablar de un objetivo, ni de una prioridad y cabe destacar los siguientes aspectos:

- Se plantea la mediación como una medida alternativa a las sanciones tradicionales que se manejan dentro del derecho penal.
- Mejorar la eficacia de la justicia sería uno de los objetivos principales para la resolución de casos dentro del derecho penal.
- La víctima tendrá mejor asistencia.
- El Derecho penal estará orientado a la reparación.
- En el sistema penal tendrá participación la comunidad.
- La prisión será reducida.

- El delincuente se responsabilizara de sus actos.

1.4.1. PARTES DE LA MEDIACIÓN

Dentro de la mediación estará la víctima y el delincuente

La víctima:

A la víctima se le reconocerán todas las garantías del proceso.

Su consentimiento debe ser libre y debe conocer con detalle los diferentes pasos en el proceso de mediación.

Para la víctima este proceso es muy importante porque tiene la posibilidad de participar activamente en el proceso, demostrar lo que siente y decir todas sus necesidades y de alguna forma llegar a un acuerdo de reparación de daños. Teniendo, la oportunidad de conocer al delincuente, de expresarle sus sentimientos al agresor volviéndose de esta forma el propio delito en algo real y con opción a ser reparado.

La mediación es un proceso de transferencias de sentimientos, la víctima no sólo expresa su dolor, sino que también puede llegar a ser capaz de comprender los motivos del acto delictivo.

El delincuente:

El delincuente, debe tener ante todo el respeto a las garantías del debido proceso, establecidas en la constitución de la Republica y los Derechos Humanos.

La voluntad del delincuente es el punto esencial. El problema estaría en que a veces se presenta solamente como la oportunidad para que el delincuente evada al proceso penal y se convierte beneficioso para el delincuente ya que a menudo en el campo de los jóvenes, uno de los principales objetivos es evitarles ser sometidos a un proceso penal y no llegar a la cárcel.

El carácter voluntario de la mediación penal necesita de una especial protección; será necesario establecer las medidas oportunas para garantizar la libertad del delincuente y que no quede afectado el principio de presunción de inocencia.

No parte del objetivo específico de atención a la víctima, sino que, partiendo el objetivo de responsabilizar al infractor, se intenta establecer un espacio participativo e interactivo entre éste y la víctima con el objetivo de solucionar el conflicto y la orientación de este proceso a través de un mediador para llegar a un acuerdo de reparación.

Esto ha abierto nuevas vías a la función de prevención de la justicia, potenciando nuevas formas de reacción ante el delito, en las cuales la responsabilización del sujeto no es fruto del castigo o la sanción, sino de la voluntad y del compromiso reparador del joven infractor, así como también de la participación de la víctima en la solución de su conflicto.

Para que el infractor, pueda acceder al Programa de mediación y reparación es necesario una condición básica que es la de aceptar la responsabilidad del delito en relación al hecho y mostrar explícitamente su voluntad de reparar a la víctima, esto representa que tiene interés en solucionar el conflicto.

Este programa de mediación y reparación propone diferentes tipos de objetivos: por un lado y, prioritariamente, en relación con el infractor y la víctima, y por otro, en relación con la justicia y la comunidad.

Justicia:

Se aplicara el principio de oportunidad dentro de los límites legales, en todos los casos en que se manifieste voluntad de reparar daño causado a la víctima.

Incrementar desde la justicia el restablecimiento de la paz social.

Reunir a la justicia elementos restitutivos o compensatorios en relación con la víctima.

Infractor:

Responder a las consecuencias y las acciones.

Reparación y compensación con su esfuerzo personal a la víctima, y participación activa en el proceso de resolución del conflicto.

Víctima:

Brindar a la víctima la oportunidad de participar en la resolución del conflicto que le afecta.

Facilitar a la víctima sea escuchado, recupere la tranquilidad y la paz y sea compensada por los daños sufridos.

Comunidad:

Unión de la justicia a los ciudadanos, posibilitando formas ágiles y participativas para la resolución de los conflictos, que también son de la comunidad.

Que conozca otras formas de reacción de la justicia y de solucionar los conflictos de manera más cercana y útil.

1.4.2 VENTAJAS Y LIMITACIONES DE LA MEDIACIÓN PENAL.

VENTAJAS PARA LA VICTIMA:

- La posibilidad de que el infractor rectifique en la medida de lo posible que sea a la vez valiosa para la víctima.
- La oportunidad para confrontar al autor con el verdadero impacto humano de la ofensa y a la vez para que la víctima exprese sus pensamientos y sentimientos al victimario.
- La opción de pedir y recibir una disculpa.
- El motivo para ser visto como persona en lugar de como blanco para el ataque.
- El espacio para convertir al victimario en personalmente responsable ante la víctima.
- Mayor probabilidad de la que indemnización se pague efectivamente.

- Un remedio para sentir que se ha hecho justicia.
- El medio de alcanzar un modo de conclusión que le traerá paz al ánimo.

VENTAJAS PARA LOS VICTIMARIOS:

- La oportunidad para enmendarse y rectificar significativamente el mal infligido en vez de resultar meramente castigado.
- La posibilidad de participar en la decisión sobre qué indemnización o qué modo de restauración se brindará a la víctima y de negociar un acuerdo de restitución y factible de cumplir.
- En casos apropiados, cuando el victimario no es peligroso a la comunidad la única oportunidad de evitar la persecución penal, el prontuario criminal o el encarcelamiento a cambio de rectificar el agravio a la víctima.

VENTAJAS PARA LA COMUNIDAD:

- La disminución del impacto de la delincuencia al aumentar la reparación de pérdidas.

- La reducción de la incidencia del crimen repetitivo a través de la comprensión de los victimarios acerca de lo que significa haber lastimado a una persona.
- El otorgamiento de un marco apropiado para mantener la paz en la comunidad en situaciones en que la ofensa se constituye en parte de una relación interpersonal de conflictividad continuada o en que es probable que la víctima y el victimario vuelvan a tener contacto en el futuro.

VENTAJAS PARA EL SISTEMA JUDICIAL:

- La importante disminución del tiempo que generalmente requiere procesar las ofensas penales dentro del sistema adversarial tradicional.
- El incremento de la comprensión y sentido de pertenencia de la comunidad respecto de su sistema de justicia criminal o juvenil, como resultado del compromiso y participación de víctimas y voluntarios.
- La justicia restitutiva traslada a la justicia de una ofensa contra una entidad abstracta como el estado, hacia un completo encuentro

humano entre la víctima, el victimario y la comunidad, de tal modo que las características significativas de la experiencia criminal puedan ser tratadas y asumidas adecuadamente.

LIMITACIONES DE LA MEDIACIÓN VÍCTIMA-VICTIMARIO:

- La mediación no es apta para todas las víctimas y todos los infractores.
- No está destinada a solucionar masivamente la reincidencia, aunque algunos estudios muestran resultados positivos.
- Requiere el adecuado entrenamiento de los mediadores, ya que deben tener clara conciencia de las consideraciones éticas y legales implicadas en la mediación de casos criminales, en virtud de los fuertes sentimientos referidos a la necesidad de castigar a los individuos que violan las leyes penales.

CAPITULO II

DELITOS MENORES A SER TOMADOS ENCUESTA DENTRO DE LA MEDIACIÓN PENAL Y SUS EXCEPCIONES

2.3 ANÁLISIS DE LOS DELITOS MENORES O DE BAGATELA

Los delitos de bagatelas son cuestiones insignificantes que se podría resolver en pocos días entre el autor y la víctima y evitar los juicios que congestionan los juzgados.

Podemos decir que se trata de los delitos menores o de poca monta que se tratan a diario en nuestro país.

Un delito de bagatela o delito menor es de poca relevancia el cual no se trata como un delito grave ni conlleva gran responsabilidad penal ya sea de privativa de libertad o de sanción, estos delitos son robo de una cartera, robo de un celular, robo de una joya, gafas, anillos entre otros.

Aunque su nombre lo indique como delitos leves en la mayoría de los casos son delitos que son imputados como si fueran delitos de grave lesión al bien jurídico, lo que no es lo lógico porque en muchos casos estos delitos ni siquiera alcanzan a lesionar como tal al bien jurídico.

Jorge Caballero Ramos, realizador del documental “BAGATELA”, en una entrevista en Colombia el 2009 dijo: “Todo lo que son delitos de gran impacto, digamos, asesinatos y esta clase de delitos, se legislan con dureza, evidentemente. Lo que pasa es que si hay una diferencia básicamente grande con todos los delitos de lesa humanidad o sea delitos que cometen actores de conflicto, bien sea guerrilleros, bien sean paramilitares. Existen leyes que son bastante laxas al respecto. Es decir, si uno compara las leyes de justicia y paz, por ejemplo, que están pensadas precisamente para reprimir o para judicializarlas es irrisorio porque realmente las condenas se parecen. Cuando estamos hablando de un asesinato, de mutilaciones, estamos hablando de crímenes barbaros respecto al robo una colonia o al robo de un teléfono móvil. En muchos casos las penas se parecen y precisamente se judicializa de una manera muy dispareja”.

2.4 EXCEPCIONES DENTRO DE LOS DELITOS MENORES

“El estado no puede pretender regular todo tipo de comportamientos de los miembros de una sociedad dictando normas del deber se tampoco intervenir en todo tipo de desavenencias, desacuerdos o conflictos, por mínimos o intrascendentes que sean”¹⁸.

¹⁸ VACA ANDRADE Ricardo, Alternativas al Ejercicio de la Acción Penal, Primera edición, Quito – Ecuador, Editorial CEP, 2011, p 12 y 13.

- Cuando se trate de delitos que comprometan el interés social;

El fiscal y el juez serán los que tienen que resolver según sus criterios si un delito compromete o no de manera seria el interés social.

- Cuando se trate de delitos contra el interés del estado;

Los delitos contra el estado no podrán ser susceptibles de arreglo extrajudicial siempre o cuando el daño material sea mayor a un salario mínimo vital.

- Cuando se trate delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar graves o los de odio;

- Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad;

- Cuando la pena sea de reclusión.

Si hubiera más de un ofendido, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado acusación particular.

2.3. DELITOS MENORES A SER TOMADOS EN CUENTA DENTRO DE UN PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL.

Nuestro país es de limitados recursos económicos y aún más en el judicial, siempre harán falta jueces, fiscales, policías e investigadores con todo lo

que es necesario para descubrir los delitos a los delincuentes, así como los elementos probatorios que permitan la condena de los infractores.

No son pocos casos los que la manifestación oficial de esa soberanía estatal no es requerida, no buscada, ni es necesaria entre las personas que se encuentran enfrentadas por un conflicto de derechos o intereses; las infracciones de tránsito menores o de relativa gravedad material que ciertamente son delitos culposos o de acción pública, constituyen la evidente demostración de que una solución directa entre los afectados es mucho mejor y más efectivo que la iniciación de un juicio penal, que finalmente desembocará en un arreglo pecuniario que cubra daños y perjuicios causados; no se puede ignorar que, en ocasiones, sea necesario una intervención inicial mínima por un parte policial y denuncia en la fiscalía para forzar un arreglo extrajudicial.

Queda a salvo, la irrenunciabilidad del ejercicio de la acción pública en los casos graves que afectan al Estado, a la sociedad o a la seguridad jurídica.

Hay delitos en los cuales cabe la renuncia del ejercicio de la acción penal por parte de la fiscalía, y otros, en los cuales tal opción está vedada, sin perder de vista, que la Fiscalía General de Estado tiene por misión de dirigir con objetividad y ética la investigación del delito y, nombre de la

sociedad, acusar a los responsables, proteger a las víctimas y garantizar los derechos humanos, a fin de lograr la confianza de la ciudadanía.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA INCLUSIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN LA LEGISLACION ARGENTINA.

3.1. LA MEDIACIÓN PENAL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Elementos del sistema que conspiran contra la implementación de la mediación penal.

Existen algunas brechas en la interpretación del sistema legal que permiten abrigar esperanzas de cambio, sin embargo un sistema como el nuestro, basados en la legalidad y la confiscación estatal del conflicto de la víctima conduce a dejar a las cuestiones penales al margen del ámbito de la mediación.

Elementos del sistema que favorecen la implementación de la mediación penal.

Parece claro que la legislación penal actual tiende a que se logre un mayor protagonismo de la víctima tanto en la iniciación como en el desarrollo del proceso penal.

Dada la disponibilidad del titular de los delitos de acción privada estimamos que la mediación puede tener incidencia positiva.

En cambio en el terreno de los delitos de acción pública, el principio de legalidad impide que, si la víctima y el victimario recomponen la relación en el marco de la mediación, ello tenga incidencia alguna en la cuestión penal, sin embargo, los efectos penales de la mediación pueden ser importantes en aspectos que hacen a la pena como la condenación condicional, la determinación de las medidas y la suspensión de la pena.

La suspensión del procedimiento a prueba, es un mecanismo efectivo para la participación de la víctima, ya que el estado renuncia a la investigación en aplicación del principio de oportunidad, y se suspende el ejercicio de la acción penal, momento en el cual sería importante que se efectuara una mediación penal positiva, ya que tendría efectos jurídicos concretos en la pretensión punitiva. La mediación conviene a la pacificación en cuanto resuelve el conflicto de manera no adversarial y se convierte en un instrumento valioso para diversos resortes del sistema penal, como la determinación de la pena, su suspensión o la suspensión misma del proceso.

Ya la provincia de Santa Fe, la Defensoría del Pueblo tiene un Centro de Asistencia a la Víctima y un Centro de Mediación, y son muchos los casos tratados con resultados muy positivos la mayoría de las veces.

MEDIACIÓN PENAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la Provincia de Buenos Aires con la modificación del Código de Procedimiento Penal por medio de la ley 11.922 y modificatorias y la ley 12.061 de Ministerio Público encuentra la mediación penal por primera vez un marco legal.

El artículo 86 del C.P.P. establece que en oportunidad de ser ejercida la acción penal, se tendrá en cuenta el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor y la reparación voluntaria del daño, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas.

La ley 12.061 prevé en su artículo 38 que el Ministerio Público propiciará y proveerá la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación, que permitan la solución pacífica de los conflictos. Y el artículo 45 señala que el área social comprende entre otras la actividad de mediación y asistencia a la víctima.

Si bien no se encuentra legislada en el ámbito bonaerense existen proyectos en este sentido, con estado parlamentario.

PROCEDIMIENTO EN ESTE DEPARTAMENTO JUDICIAL

Al no existir reglamentación respecto del procedimiento de Mediación Penal, el mismo ha sido delineado por la Fiscalía General.

La mediación penal está organizada como un procedimiento voluntario, informal, confidencial, por el cual las partes autogestionan su conflicto de orden penal, lo que hace que el proceso sea más corto y ágil.

Se inicia el proceso de mediación por medio de la intervención que se le da a esta Oficina por medio de la Unidades Funcionales de Investigación, y en aquellos casos en que el fiscal considere que el caso es mediable, también la Oficina de Asistencia a la Víctima puede pedir la Mediación Penal.

La Oficina de Mediación Penal tiene las primeras entrevistas con la víctima y efectúa un informe determinando si el caso es o no mediable, teniendo en cuenta para ello si existe conciencia del conflicto, la pureza del mismo, el poder que tiene cada parte en relación a la otra, la intensidad de la conducta conflictiva.

Una vez que la víctima ha dado su consentimiento informado, es decir que haya comprendido la naturaleza del conflicto y en qué consiste el procedimiento de mediación se admite el caso. De no contar con el consentimiento se cierra el proceso.

En caso de admitirlo se firma un convenio de confidencialidad y la mediadora tiene una entrevista con la víctima sobre el hecho denunciado, de esa entrevista se labra un acta de asistencia.

Luego se cita al ofensor y se le explica el procedimiento, si acepta, firma el ofensor el convenio de confidencialidad y tiene una entrevista en forma privada con la mediadora. Si el proceso no continúa por no contar con la aceptación del ofensor la Oficina de Mediación Penal ante el Fiscal General certifica la actitud que ha tenido el ofensor en relación a si ha sido o no colaborativo.

Si continúa el proceso se designa una audiencia en forma conjunta, luego de la cual se llega o no a un acuerdo. Si existe acuerdo se notifica a la UFI, si no existe acuerdo se realiza la misma certificación ya descrita.

Cuando las partes no quieren tener audiencia conjunta se trabaja por separado, si hay audiencia conjunta generalmente hay acuerdo. Las cláusulas del acuerdo, como ejemplo, pueden consistir en abstención

recíproca de violencia, no contacto entre las partes, retiro del hogar, asistencia a terapia psicológica etc.

En caso de incumplimiento se remedia (mediación-mediación) o se sigue con el proceso penal según los casos.

En los acuerdos se establece una cláusula de seguimiento, que consiste en visitas, llamados telefónicos o notas, que varían en su periodicidad y método de acuerdo al nivel de conflictividad, que se clasifica por su nivel de litigiosidad en escaso o importante o delitos intrafamiliares. El seguimiento está a cargo del equipo interdisciplinario compuesto por asistentes sociales, psicólogos y antropólogos que depende de la Fiscalía General. Este equipo trabaja durante todo el proceso desde la admisión hasta el acuerdo y posterior seguimiento.

Los casos que con mayor frecuencia de derivan son: hurto, estafa, usurpaciones, problemas de vecindad, violencia familiar, etc.

Las dificultades que presenta este sistema son que se trata de un sistema procesal nuevo donde los operadores del sistema deben ir adaptándose, requiriendo para ello un tiempo y formación especializada.

CONCLUSIONES:

- Incluir la Mediación Penal dentro del código de Procedimiento Penal ecuatoriano, para resolución de delitos penales menores, implicaría un ahorro de tiempo y de recursos tanto para el estado como para los denunciadores y denunciados, permitirá una auténtica economía procesal y descongestión judicial.

- Nuestro País, no puede seguir por más tiempo sufriendo de una crisis judicial que no parece encontrar salida, al menos en corto tiempo. Se ha comprobado que actualmente existe congestión de trabajo en los juzgados, tribunales y cortes. Este congestionamiento de causas se debe a la falta de recursos (físicos y humanos) en los juzgados y la ceremonia legal que implica un juicio. Es por ello que la mediación penal en los delitos menores representaría una real economía procesal, y por ende la disminución de tiempo y recursos en la resolución de las causas.

- En nuestra legislación, se piensa que aumentando las penas, manteniendo por tiempo indefinido privados de la libertad a quienes han cometido un acto contrario a la Ley, disminuyen los delitos. Y muchas de las veces se hace prevalecer los derechos de los delincuentes por los de las víctimas y por ende de la sociedad. La justicia se ha manejado de manera que la pena sigue ineludiblemente al delito y por tanto los delitos deben

perseguirse de oficio hasta lograr la aplicación de la misma, esto supone que debido al proceso normal que se sigue dentro de un juicio se ignora la posición del ofendido en caso de que su interés sea buscar un camino alternativo (llegara a un acuerdo) esto en base al debido proceso que se debe seguir en las causas. Es en este punto en donde la mediación favorece a la víctima pues su causa puede resolverse en poco tiempo y de forma satisfactoria.

- Las alternativas al ejercicio de la acción penal planteadas en este trabajo, son previstas como medios, vías o caminos para dar salida a una administración de justicia lenta. Esto dentro de los considerados delitos menores, delitos de Bagatela, estafa, abuso de confianza, etc. Es decir, instituir la mediación como opción legal a la que puedan acceder tanto víctimas como victimarios para resolver su caso satisfactoriamente.

RECOMENDACIONES:

- Hay que establecer mecanismos legales que permitan descongestionar con urgencia el trabajo represado en los juzgados, tribunales y cortes, buscando mecanismos más apropiados, pero sin violentar los derechos fundamentales de los responsables de las infracciones, de las víctimas y fundamentalmente de la sociedad. Si en Estados Unidos y otros países funcionan estos mecanismos de solución rápida a ciertos conflictos, por qué no va a funcionar en nuestro País?.

- No puede mantenerse por tiempo indefinido la pretensión de hacer prevalecer los derechos de los delincuentes por sobre el derecho de la sociedad a su propia supervivencia, partiendo del hecho comprobado de que a los sospechosos, imputados y reos se les victimizó y torturó de manera salvaje e inhumana en el pasado reciente, pero tampoco la sociedad está para seguir soportando el azote de la delincuencia que afecta la seguridad jurídica en todo el País. Por lo tanto la mediación resulta una opción que debe ser toma en cuenta al momento de administrar justicia.

- No podemos aceptar experimentos de gente mediocre e inexperta, teóricos, en definitiva, de gente que piensan ilusamente que aumentando las penas disminuye la delincuencia, o manteniendo por tiempo indefinido

privados de la libertad a los presos sin sentencia, aislados en cárceles inmundas.

- La imposición de penas previstas en las leyes penales no siempre produce efectos positivos, menos aún en aquellos casos en los que la lesión del bien jurídico protegido tiene relación con aspectos patrimoniales susceptibles de reparación pecuniaria, el advenimiento a que se puede llegar entre infractor y víctima, a través de la mediación, contando con la gestión positiva y honesta de fiscales, puede evitar la proliferación de procesos penales que casi siempre a nada conducen y complican la gestión de administración de justicia.

- La investigación elaborada me lleva a proponer una reforma legal en la que se incluya a la mediación como un recurso legal significativo. En consecuencia la siguiente reforma del Código de Procedimiento penal:

- Luego del 4to. Artículo innumerado agregado luego del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, agréguese otro que diría:

Art. ... (37.5).- En los delitos reprimidos con pena de prisión, y en caso de que uno de los sujetos procesales, hasta antes de instalada la audiencia de juicio, solicite llegar a un acuerdo para solucionar el conflicto, se correrá traslado por 24 horas a la otra parte para que se pronuncie sobre la

posibilidad de un acuerdo. Si es positiva la respuesta inmediatamente se requerirá la presencia de un mediador calificado, designado por el Juez o Jueza de Garantías Penal, para que éste en un plazo no mayor a 15 días, presente al Juez o Jueza un acta que contenga el resultado de la mediación, en que conste la firma de los involucrados y del mediador. En caso de haberse llegado a un acuerdo este será aprobado en sentencia, caso contrario continuará el trámite ordinario.

BIBLIOGRAFÍA

- VACA, Andrade Ricardo, Alternativas al Ejercicio de la Acción Penal, Primera edición, Quito – Ecuador, Editorial CEP, 2011.
- CANSINO, Antonio José. Derecho Penal y Sistema Acusatorio en Iberoamérica, Primera edición, Colombia, 2003, FERNANDEZ CARRASQUILLA.
- CRUZ Riofrio Fernando, El Modelo Adversarial en el Sistema Procesal Penal, Primera edición, Loja–Ecuador, Editorial UTPL, 2010.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Barcelona, Ed. Reppertor, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal, volumen I, Madrid, Ed. Trotta, 1997.

- Julio B.J MAIER, (Derecho Procesal Penal, I Tom, Editores del puerto, Buenos Aires.
- FONDO DE CULTURA ECUATORIANA, Diccionario Jurídico Ambar con Legislación Ecuatoriana, Primera edición, Cuenca – Ecuador.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General tomo Uno, Volumen Primero, Decimoséptima edición, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona.
- BRITTO, Diana “Conflictos y Justicia Restaurativa en el Distrito de Aguablanca”. Editorial, Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Cali. Colombia. (2007)
- SUÁREZ, Marines. “Mediación, Conducción de Disputas, comunicación y técnicas”. Editorial Paidós. Buenos Aires Argentina. (1997)
- SIX Jean Francois. “Dinámica de la mediación”, Editorial Paidós. Buenos Aires Argentina. (1997)

- GROBER Karen. “La Mediación y sus contextos de aplicación”, Editorial Paidós. Buenos aires. Argentina. (1997)

- VELASCO. J. Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales. Editorial Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador. (1994)

- CABNELAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina (2003)

- <http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios>
- <http://www.mediacionandalucia.es/Mediacion/54.pdf>
- <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/13578/public/13578-13579-1-PB.pdf>

ANEXOS

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE ENCUESTA APLICADA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS VINCULADOS AL ÁREA PENAL.

Conforme estuvo previsto en el respectivo proyecto de investigación, procedí a la aplicación de una encuesta a 30 profesionales del derecho del medio cantonal y provincial, contados entre jueces de garantías penales, fiscales y abogados relacionados en el Derecho Penal. Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

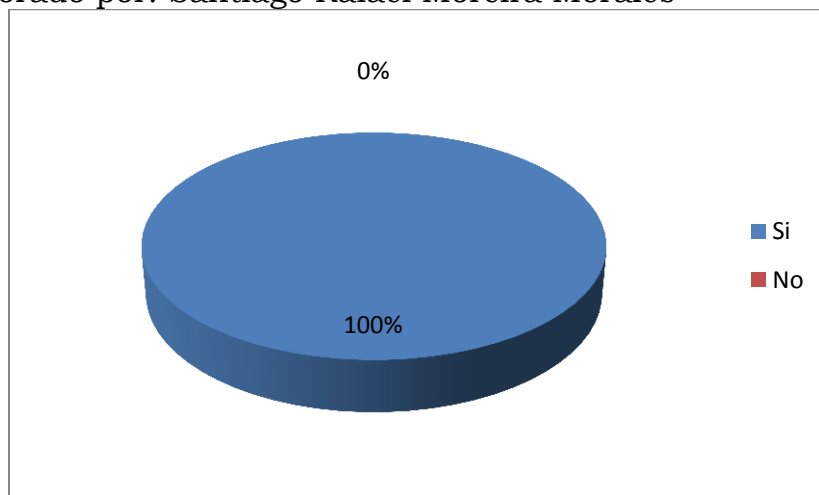
PREGUNTA No. 1.-

¿Cree que por los delitos menores, se puede llegar a un acuerdo utilizando de la mediación penal? Si/No y Por qué?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	00%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada.

Elaborado por: Santiago Rafael Moreira Morales



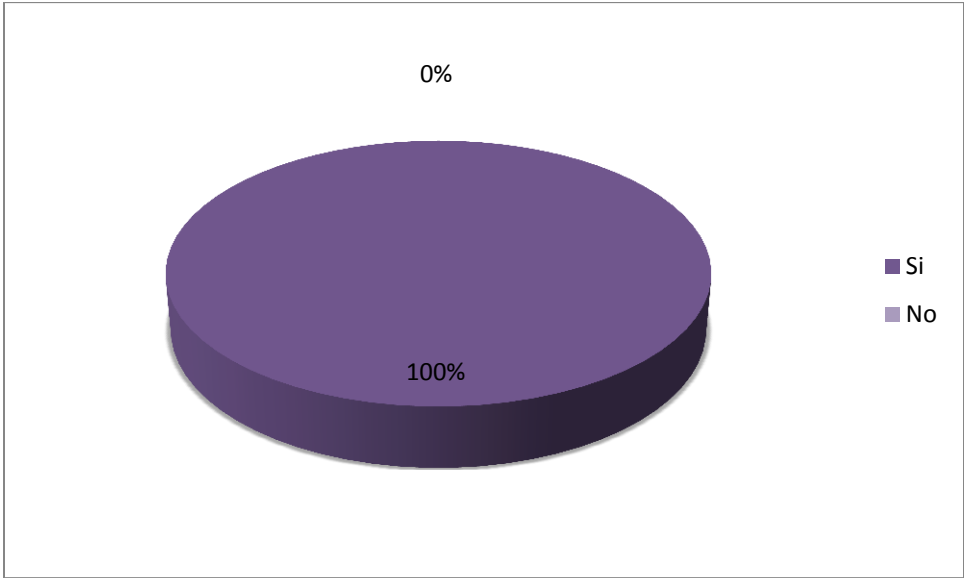
En su totalidad de los encuestados coinciden de que el arbitraje o mediación permite resolver conflictos en menos tiempo, obteniendo mejores resultados, que acudiendo a la justicia ordinaria.

PREGUNTA No. 2.-

¿Usted cree que a través de la Mediación Penal se puede agilizar los procesos penales de delitos menores? Si/No y Por qué?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	00%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada.
 Elaborado por: Santiago Rafael Moreira Morales



Si, ahorra Recurso humano, se da celeridad al procedimiento y hay una adecuada administración de justicia. No se someterán a trámites engorrosos que llevan mucho tiempo, aplicándose con ellos el principio de celeridad y economía procesal.

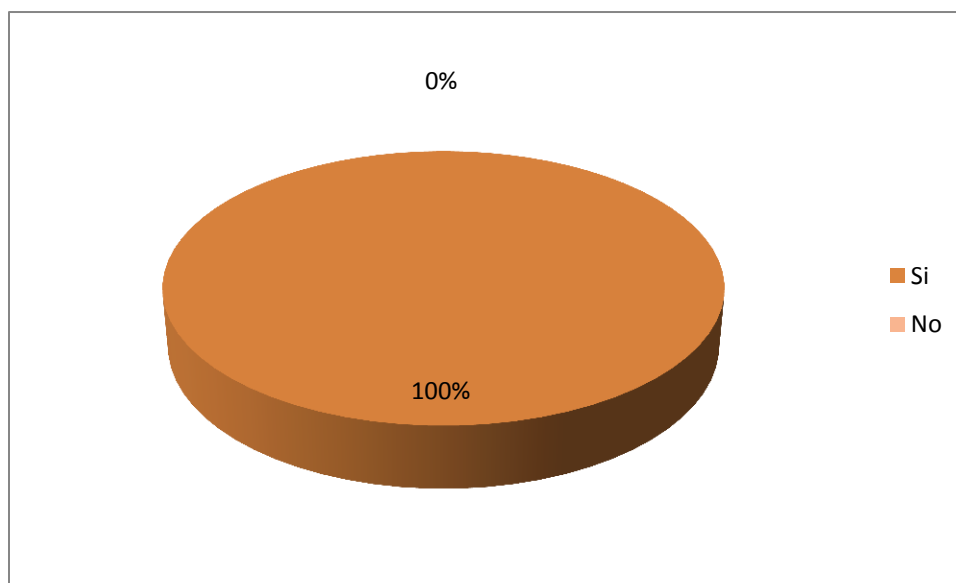
PREGUNTA No. 3.-

¿Usted cree que la mediación penal resulta una solución efectiva para la resolución de conflictos? Si/no y Por qué?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	00	00%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada.

Elaborado por: Santiago Rafael Moreira Morales



Si por que las partes o sujetos procesales se ponen de acuerdo para arreglar el ilícito cometido por el infractor de la ley y ayudaría a que los procesos se solucionen inmediatamente y por ende las partes quedan satisfechas en la resolución de sus conflictos.

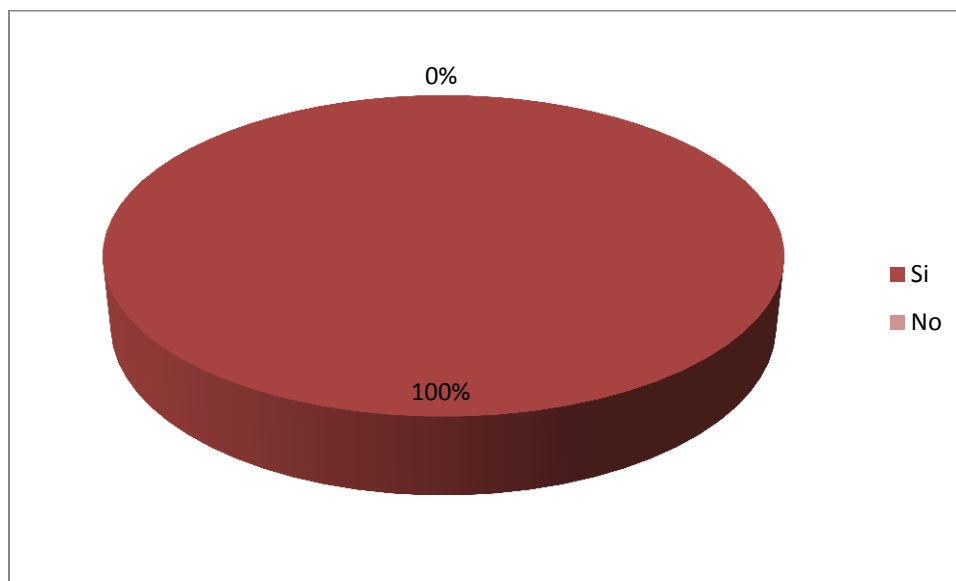
PREGUNTA No. 4.-

¿Cree usted que con la Mediación Penal el Estado puede tener economía procesal? Si/No y Por qué?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	00%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada.

Elaborado por: Santiago Rafael Moreira Morales



Si porque al no emplearse recursos de toda índole en los Juzgados, Tribunales y Fiscalía se logra ahorro de tiempo, recursos estatales y humanos, agilitando todo un proceso penal.

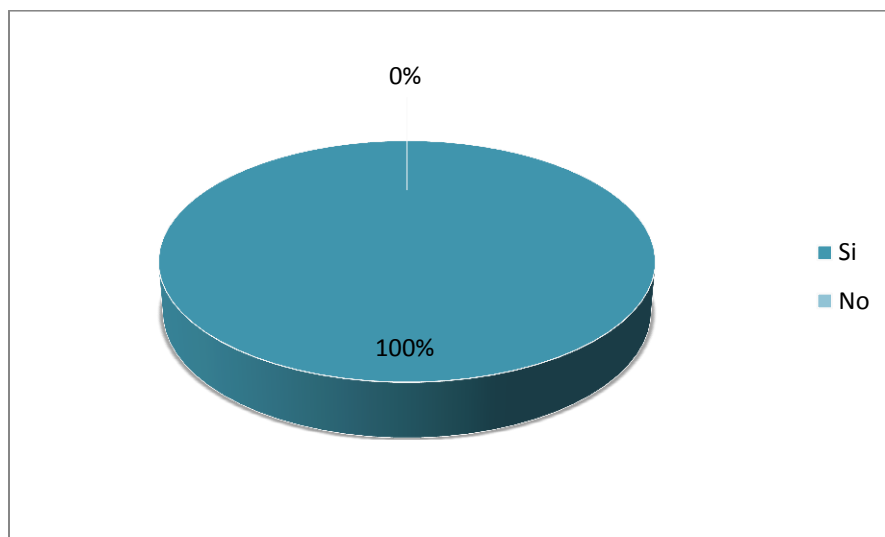
PREGUNTA No. 5.-

¿Usted cree que con la Mediación Penal ayudaría a descongestionar el sistema judicial? Si/No y Por qué?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada.

Elaborado por: Santiago Rafael Moreira Morales



Si, el setenta por ciento de los casos que llegan a conocimiento de la Fiscalía son delitos llamados de Bagatela por consiguiente se descongestionaría en gran medida la carga procesal; con esto la Fiscalía y Jueces de Garantías se concentrarían en la investigación y sanción de los delitos graves.

PREGUNTA No. 6.-

Para qué tipo de conflictos utilizaría la Mediación Penal?

- Estafa.
- Robo.
- Hurto.
- Abigeato.
- Abuso de Confianza.
- Lesiones de menos de treinta días.
- Lesiones entre familiares.

Considerando que la pena no exceda los tres años.

FUENTE: Encuesta aplicada.

Elaborado por: Santiago Rafael Moreira Morales