Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua

UNAN - LEÓN

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua
UNAN - LEÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho.

"Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad en el Proceso de Mediación previa del Derecho Penal Nicaragüense"

Autores:

Br. Scarlette Indira Rivera Acevedo.

Br. Ernesto José Solís Montiel.

Tutor:

Dr. Luis Enrique Morales Parajón.

Mayo 2009.

Agradecimiento

Agradecemos de forma especial a nuestro maestro y tutor Dr. Luís Enrique Morales Parajón, por compartirnos su experiencia, conocimiento, tiempo y apoyo incondicional y por habernos brindado su valiosa ayuda para la realización de esta Tesis.

A todo el personal de la Biblioteca Mariano Fiallos Gil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNAN-León que fraternal y profesionalmente supieron brindarnos el servicio esperado

A las autoridades de Justicia entrevistadas durante la realización de este trabajo investigativo, que gentilmente nos dedicaron un poco de su valioso tiempo para atendernos y aportar de manera especial a la sustentación de nuestro estudio

A todos nuestros maestros que tomaron como misión propia el hacer de nosotros, profesionales de Derecho.

Muchas gracias.

Dedicatoria.

A las manos incondicionales sacrificadas de amor, encarnado en la inspiración de la creación más importante que Dios puso sobre la tierra, mi soporte y pilar que sentó los puntos de partida en los que baso mi vida: **mi madre.**

Al optimismo inquebrantable y abnegación incesante que durante tantos años me han acompañado en cada paso que doy apoyando mis ilusiones como metas propias con consejos que sólo alguien que es dos veces madre puede dar: **mi abuela.**

Al cariño sincero y sin condiciones, acompañado de palabras de aliento y ánimo que por diferentes situaciones marcaron mis decisiones permitiéndome imprimir parte de ellos en cada actuar, haciéndome más fuerte y valioso, al ayudarme a crecer: **mi abuelo, mis tíos, tías, primos y hermanas.**

A los que me apreciaron por quien soy y depositaron su confianza en mi persona, a los que me inspiraron a retomar de ellos aquello que hace sentir bien a mi ser y alimenta mi alma, a los que me dejaron ser parte de sus vidas y me procuraron ver la necesidad de ser sociable en un mundo hostil y me hicieron medir la valía de las personas por sus valores morales, acciones y pensamientos: **mis amigos y maestros.**

A la entrega invaluable y cariñosa presencia de aquella nobleza envidiable que día tras día me mantuvo concentrado en las líneas de mi bienestar, sincera acompañante en los altibajos caminos de mi vida cuyo mérito en la realización de esta monografía comparto y celebro: **mi novia.**

Ernesto José Solís Montiel.

Dedicatoria

Dedico de forma especial este triunfo a mis queridos padres **Cesar Manuel Rivera Bucardo y Maria Mayela Acevedo Téllez**, por su apoyo, amor, cariño y entrega incondicional a lo largo de toda mi vida.

A mis hermanos **Jhan Hamilton Chevez Acevedo, Yadira Marisol Rivera Acevedo** y con mucho cariño a mi hermanita **Mayelita Isabel Rivera Acevedo**.

A mí amado y recordado Papa Abraham, **Don José Abraham Acevedo Rayo**, q.e.p.d.

A mi novio y compañero de tesis **Ernesto José Solís Montiel**.

Y en general a todas aquellas personas que de una u otra forma han ayudado a mi formación, tanto espiritual como profesional, a mis familiares, amigos y maestros.

Scarlette Indira Rivera Acevedo.

Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad en el Proceso de Mediación Previa del Derecho Penal Nicaragüense

Índice.

Objetivos.....6
Introducción.....7

Capítulo I

NATURALEZA DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. MARC Y TIPOLOGÍA DE LOS MISMOS EN NICARAGUA

Naturaleza de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos MARC.....10

Tipología de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos MARC.....12

Capítulo II.

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN NICARAGUA

Evolución Histórica de la Mediación.....22

Antecedentes de la mediación en el Sistema Jurídico Nicaragüense.....24

Capítulo III.

CONCEPTO DE MEDIACIÓN

Concepto de Mediación 29

Características de la mediación.....30

Tipos de mediación.....32

Efectos de la mediación. 38

Capítulo IV.

PRINCIPIOS RECTORES Y CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD Y MEDIABILIDAD DE LA MEDIACIÓN PENAL NICARAGÜENSE

Principios Rectores de la Mediación Penal Nicaragüense.....42

Criterios de admisibilidad y Mediabilidad.....46

Capítulo V.

ANÁLISIS JURÍDICO-POSITIVO DE LA MEDIACIÓN PENAL, EN TORNO AL CONFLICTO DE INTERPRETACIÓN DE DISPOSICIONES EXISTENTES ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Definición de delito.....54

Teoría del Delito.....57

Situaciones Admisibles en Mediación Conforme a la Legislación Penal Nicaragüense.....57

Conclusión.....76

Recomendaciones.....78

Bibliografía.....79

Anexos……84

Objetivos.

Objetivo General.

- Determinar el grado de aplicación de los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad en la mediación previa establecida en el Derecho Penal nicaragüense.

Objetivos Específicos.

- Establecer la naturaleza de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos.
- Establecer la Tipología de los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos conforme la Legislación Nicaragüense.
- Determinar el concepto de Mediación en general.
- Conocer los antecedentes de la mediación en general y de la penal en Nicaragua.
- Definir los Principios Rectores de la Mediación Penal Nicaragüense.
- Delimitar el encuadramiento de la Mediación Previa en el ordenamiento jurídico penal nicaragüense.
- Describir el contenido y alcance de los criterios de Mediabilidad y Admisibilidad, y significado en materia penal en Nicaragua.
- Realizar un Análisis jurídico-positivo de la mediación penal, en torno a la concordancia normativa e interpretación de disposiciones del Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Ley de Mediación y Arbitraje.

Introducción

Desde sus inicios, los Métodos Alternos de Resolución de Conflicto en nuestro medio, han implicado una forma de justicia novedosa y menos formalista, sobresaliendo la mediación como uno de los más importantes, en base a los efectos que ha producido en la solución de conflictos.

La Mediación Penal Previa, se presenta en el sistema formal de justicia en nuestro país, como un mecanismo expedito, económico, pacífico, eficaz y eficiente de justicia alternativa, capaz de resolver desavenencias de carácter punible, ya sean estas individuales y/o colectivas, constituyéndose como una manera comunitaria y voluntarista de resolver los conflictos.

La Mediación Previa en los Procesos Judiciales es de gran utilidad práctica pues, colabora a que el sistema de justicia estatal no se sature debido al excesivo número de casos que son sometidos a su conocimiento, modernamente la incorporación de los Mecanismos Alternos de Resolución de Controversias como la Mediación Penal incentiva la solución de los problemas sociales y principalmente los penales a través del diálogo, partiendo de la buena fe de los concurrentes a los trámites para lograr acuerdos de larga durabilidad.

Con la aplicación de este método se ha ayudado a disminuir el rezago judicial, y con esto, se ha logrado recuperar en determinado grado, la confianza de la sociedad en las instituciones de justicia y principalmente en el Poder Judicial, terminando de esta forma con el círculo vicioso Aristotélico en el que a más conflictos menos posibilidad de los tribunales de justicia de resolverlos y a más casos sin resolver por los tribunales más conflictividad

Es por lo expuesto que se hace necesario determinar el grado de aplicación de los Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad en la Mediación Penal Previa, puesto que

solo a través de la correcta aplicación de estos parámetros, la Mediación alcanzara su finalidad principal que es restaurar el mal causado por la comisión de una acción u omisión sancionada por la ley.

El presente trabajo investigativo, pretende identificar las situaciones que por su naturaleza, fondo y forma son susceptibles de ser resueltas por Mediación, mediante el estudio sistemático de la Mediación Penal, tanto como Método Alterno de Resolución de Conflicto como Manifestación del Principio de Oportunidad en materia penal, sus antecedentes, naturaleza, régimen legal, principios rectores y Criterios o Parámetros que deben tomarse en cuenta para su cabal aplicación, vinculando la doctrina sobre mediación con nuestra legislación.

Se siguió para la realización de este trabajo el sistema analítico crítico, confrontándose la legislación penal nicaragüense en materia de mediación con los diferentes criterios doctrinarios y con la realidad social.

Capítulo I

NATURALEZA DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. MARC Y TIPOLOGÍA DE LOS MISMOS EN NICARAGUA

1.1 Naturaleza de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos MARC

1.1.1 Núcleo de los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos: El Conflicto.

1.1.2 Percepción Constructivista del Conflicto.

1.1.3 Formas de Abordar los Conflictos.

1.2 Tipología de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos MARC.

1.2.1 NEGOCIACIÓN.

1.2.1.1Tipos de negociación

1.2.1.1.1. Directa

1.2.1.1.2. Colaborativa

1.2.1.1.3. Competitiva

1.2.2 CONCILIACIÓN.

1.2.3 ARBITRAJE.

1.2.3.1. Definición de Arbitraje

1.2.3.2 Tipos de arbitraje

1.2.3.2.1 Arbitraje Voluntario

1.2.3.2.2 Arbitraje Forzoso

1.2.3.2.3 Arbitraje de Derecho

1.2.3.2.4 Arbitraje de Equidad

1.2.3.2.5 Arbitraje Ad-Hoc o solo para el caso

1.2.3.2.6 Institucional

1.2.3.2.7 Técnico

1.2.3.2.8 Arbitraje Interno

1.2.3.2.9 Arbitraje Internacional

1.2.3.3 Materias en que recae el Arbitraje

1.2.3.4 Ámbito de Aplicación del Arbitraje

1.2.3.5 Acuerdo Arbitral.

1.2.3.6 Composición del Tribunal Arbitral; requisitos y nombramiento

1.2.4 MEDIACIÓN.

Capítulo I

NATURALEZA DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MARC) Y TIPOLOGÍA DE LOS MISMOS EN NICARAGUA.

1.1 Naturaleza de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC).

Son Mecanismos *bona fide*, pacíficos y participativos que tienen como principal componente la participación directa de las partes para crear de mutuo acuerdo una solución a sus discrepancias.

Son tipos de negociaciones asistidas por un tercero neutral con la función de aunar a la solución de controversias en forma rápida, eficiente y eficaz con una postura imparcial en el asunto a dilucidar, y con una gran dosis activa a fin de promover el diálogo.

1.1.1 Núcleo de los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos: El Conflicto.

Elemento fundamental que justifica la existencia de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos es la presencia ineludible en las relaciones sociales de los Conflictos.

Todos enfrentamos Conflictos en nuestra vida cotidiana sea en el ambiente que sea, produciéndonos efectos psico-sociales, tales como la tensión y ansiedad que perturban las relaciones armoniosas con otras personas. Por esta razón es que la primera percepción de los conflictos es la negatividad, considerándolos como situaciones no deseadas.

1.1.2 Percepción Constructivista del Conflicto.

No obstante la consideración anterior frente a los conflictos, la tendencia que marcan los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos es considerar las situaciones de conflictos con una perspectiva positiva, ello es, enfrentarlos de manera constructiva.

La percepción constructivista de los conflictos implica entre otras apreciaciones considerar las siguientes ideas:

- El conflicto es parte de la naturaleza humana y por ende de las relaciones humanas.
- Cada persona considerada en su individualidad constituye un ser singular e irrepetible que construye un "Mundo Propio y Diferente".
- Cada persona en "su mundo propio y diferente" tiene sus particulares apreciaciones tanto de la realidad y de cada hecho en su peculiaridad, puesto que la interpretación de los mismos depende de cierto grado de emociones, concepciones, ideología y experiencias propias. La condición humana implica que no se observen de la misma manera la realidad y su acontecer.
- Los conflictos sean cual fuere su origen y medio en que se susciten comparten las mismas notas características lo que hace posible que sean abordados por una gama de mecanismos adecuados y solucionados apropiadamente

Explicado esto, afirman los teóricos de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos que éste no es bueno ni malo en sí mismo, sino una realidad que debe ser enfrentada para obtener una oportunidad de cambio, mejorando el *status quo* y promoviendo positivamente el cambio de la persona y del entorno social.

1.1.3 Formas de Abordar los Conflictos.

La clave de todo este asunto consiste fundamentalmente en las formas que se adoptan para abordar los conflictos, ante él las personas involucradas pueden decidir manejarlo de diversas maneras. Estas formas pueden ser aquellas basadas en la aplicación del poder; en la aplicación de las normas y en la articulación de los intereses.

La aplicación del poder implica que una de las partes busca imponer su posición a la otra de manera unilateral y autoritaria, tal como ocurre en la política criolla, también esta forma implica el uso de la violencia; nada más cruel, inmoral, antidemocrático e ilegal que esta manera de pretender erróneamente solucionar conflictos, pues no los resuelve, sino que los profundiza.

La aplicación de normas significa el determinar quién tiene derecho a qué, mediante la integración principalmente de normas jurídicas al caso concreto. Ello significa que deben utilizarse las instituciones procesales: El procedimiento administrativo y el proceso judicial, ambos mecanismos constituyen una garantía en la sociedad democrática y el Estado de Derecho para la realización de una convivencia social pacífica.

La articulación de intereses, cuando existe desconfianza de los ciudadanos por la corrupción institucional o por ausencia de justicia y equidad en las resoluciones judiciales y de la administración pública se produce una violencia de la autoridad hacia el cuerpo social, es entonces que al entrar en crisis la instituciones, el derecho permite a las partes la búsqueda de soluciones alternativas a la justicia formal mediante la interacción directa y la articulación de sus intereses, necesidades y motivaciones en un proceso de negociación, mesa de diálogo o mediación u otro medio que procure la resolución de los conflictos sociales e individuales

La manera descrita es una forma sólida de solución, siempre y cuando se utilice adecuadamente, pues, los resultados se plasman en un acuerdo, producto del consenso directo logrado por las partes.

1. 2. Tipología de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC).

La búsqueda de Alternativas distintas al Proceso Judicial o Administrativo para resolver un conflicto, es precisamente de lo que se trata cuando hablamos de tipos de Métodos o Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC).

Las partes tienen facultad de elegirlos libremente sin más requisitos que el ejercicio de su voluntad y así mismo por consenso entre ellas articulan sus necesidades o intereses.

En nuestra legislación se encuentran contenidas estas características distintivas de los métodos alternos de resolución de conflictos en la ley de Mediación y Arbitraje[1]. En su articulado primero y segundo destaca la facultad de todo tipo de persona jurídica, ya sea natural o moral, para la utilización de estos métodos para resolver las distintas controversias que pudieran suscitar tanto en el ámbito jurídico como personal; sin sujeción a una formalidad más que la entera voluntad de las partes, atendiendo siempre a ciertas excepciones de ley referente a la capacidad de las partes, legitimidad del derecho o posición planteada y legalidad de lo dilucidado en estos procesos, entre otras cosas.

[1] Artos. 1 y 2 de la Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 122 del 24 de Junio del año 2005: **Arto 1.- DEL DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.** Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley.
Arto 2.- AMBITO DE APLICACIÓN. La presente Ley se aplicará a los métodos alternos de solución de controversias, mediación y arbitraje objeto de ésta, tanto de carácter nacional como internacional, sin perjuicio de cualquier pacto, convención, tratado o cualquier otro instrumento de derecho internacional del cual la República de Nicaragua sea parte.

Los principales Métodos Alternos de Resolución de Conflictos son:

1.2.1 Negociación.

Es un proceso de mutua comunicación entre las personas. Las partes enfrentan, directamente, sin la intervención de un tercero, la solución de un problema. Se da cuando existen algunos intereses compartidos y otros opuestos entre las partes. Con ella se persigue transformar las diferencias en un ejercicio de solución conjunta de los problemas. Esto implica que las partes cedan en sus posiciones para alcanzar acuerdos.

La negociación es una alternativa pacífica que posibilita la participación activa de las personas involucradas en el conflicto. Los factores que intervienen en este proceso son: objetivos, vistos como los intereses de cada una de las partes; las pretensiones que cada uno desea hacer prevalecer sobre su oponente teniendo en cuenta las necesidades que se desean satisfacer; argumentos, las posiciones de las partes expresadas en la negociación, son todos manifestaciones por los cuales tratan de hacer efectivos sus objetivos; y conclusiones, el resultado de la negociación en sí.

En Nicaragua a la negociación la Legislación Laboral lo denomina Arreglo directo[2].

1.2.1.1Tipos de negociación.

1. 2.1.1.1. Directa: Es la característica natural de este método, llevada a cabo por las partes mismas sin la intervención de un tercero para asistir el conflicto.

1.2.1.1.2. Colaborativa: Es el tipo de negociación en la cual el conflicto se ventila y soluciona de manera satisfactoria en la que ambos ganan en sus pretensiones, cediendo en sus posiciones (ambos ceden y ganan).

1.2.1.1.3. Competitiva: Es el tipo de negociación que deja como resultado, por la forma de ventilarse, un ganador y un perdedor, una parte que impuso su posición ante la otra parte que cedió en sus pretensiones. Por lo general esto sucede cuando existe inmerso en el problema y las partes, un desequilibrio de poder que permite conducir el resultado de una negociación de manera no satisfactoria (existencia de ganador y perdedor).

[2] Arto. 371 y 372 de la Ley Nº 185, Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Publicada en La Gaceta No. 205 del 30 de Octubre de 1996.

1. 2.2 Conciliación.

Como un método de resolución de controversias, persigue que no nazca el juicio o que iniciado éste, que no continúe. Aquí las partes recurren a un tercero imparcial, quien además de convocar a las partes y facilitar el reinicio del diálogo, puede, de considerarlo necesario, sugerir alternativas de solución para que sean evaluadas por las partes y de ser el caso, acordadas libremente. Las propuestas del conciliador, son sólo propuestas y por tanto las partes pueden no aceptarlas.

La figura de la Conciliación en Nicaragua ha sido muy prestigiosa en el Derecho Laboral[3], ya que en la práctica es la más utilizada para dar solución a los conflictos de carácter colectivo, económicos sociales, o bien demandas individuales tanto en la vía administrativa como en la judicial; en el derecho civil, en materia de inquilinato[4], sobre la Propiedad reformada urbana y agraria[5]; y en el Derecho de Familia, en los procesos referentes a la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento y por voluntad de una de las partes[6] que en los procesos respectivos a estas materias, no se aplica el trámite de Mediación, de tal manera que la Conciliación prevalece sobre el arto. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece la mediación previa para los juicios en que se presenten demandas de Familia, Civiles, Laborales, etc.

De igual forma, la conciliación en el ámbito penal sigue ocupando un puesto muy importante en nuestra legislación, ya que regula disposiciones referentes al proceso por delitos y faltas cometidos por los niños, niñas y adolescentes[7]; la conciliación representa uno de los primeros trámites para la solución rápida en estos procesos judiciales.

En el proceso penal inquisitivo, ocupó un lugar de remarcable importancia, ya que se contemplaba la conciliación en el Código de Instrucción Criminal[8] para la resolución de los conflictos suscitados por la comisión de delitos de orden privado como las injurias y calumnias que se dilucidaban en los juzgados penales de nuestro país antes de la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal que sustituye a la figura de la conciliación como método alterno de la resolución de conflicto por excelencia, por la figura de la Mediación.

[3] Arto. 266, del 323 al 325, del 377 al 384, de la Ley Nº 185, Ob.-cit C.T.

[4] Arto 13, decreto Nº 216 Ley de Inquilinato, aprobado el 20 de diciembre de 1979 y publicada en la Gaceta Diario Oficial Nº 1 del 2 de enero de 1980.

[5] Artos 43, 50 Ley 278 Ley sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria, Publicada en La Gaceta No. 239 el 16 de Diciembre de 1997.

[6] Arto. 9, Ley Nº 38, Ley para la disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, publicada en la Gaceta No. 80 el 29 de Abril de 1988 ; arto. 177 del Código Civil de la República de Nicaragua Vigente, publicado en la Gaceta diario Oficial No.2148, del 5 de Febrero de 1904, reformado por el decreto Nº 469 de Marzo de 1960, referente a la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

[7] Ley 287 Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado en la Gaceta diario oficial Nº 97, el 29 de mayo de 1998.

[8] Código de Instrucción Criminal, publicado el 29 de marzo del año 1879 derogado a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley No. 406 Código de Procesal Penal, publicado en La Gaceta, Diario Oficial Nos. 243 y 244.

1. 2.3 Arbitraje.

1.2.3.1. Definición de Arbitraje.

Es toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto controvertido. Integra además un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero atendiéndose a derecho o justicia.[9]

Algunos doctrinarios lo exponen como un equivalente jurisdiccional, en cierta medida, lo es, tomando en cuenta que está excluida la vía ejecutiva, por cuanto es una fuerza que monopoliza el estado, reservándose al arbitraje la parte juzgadora, es decir, la función exclusivamente decisoria del conflicto, sin poder de ejecución.

La Ley de Mediación y Arbitraje[10] define el arbitraje como un Mecanismo Alterno de Solución de Conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes resuelve la controversia mediante un "laudo arbitral" que es de obligatorio cumplimiento para las partes. Las partes pueden nominar a los árbitros o aceptar los que una institución arbitral designe. Las partes tienen la facultad de definir los procedimientos. Sus fallos denominados Laudos Arbitrales no pueden ser revisados, en el fondo del asunto, en la vía judicial.

1. 2.3.2 Tipos de arbitraje.

1.2.3.2.1 Arbitraje Voluntario:

Es aquél cuya fuente primordial se encuentra en la voluntad de las partes, es decir, en el pacto arbitral convenido por éstas, teniendo presente desde luego lo que la ley, fuente inmediata del arbitraje, prescribe en estos casos.

1.2.3.2.2 Arbitraje Forzoso:

Es el juicio arbitral que es impuesto imperativamente por la ley como el único procedimiento para resolver determinados litigios. En éste las partes no pueden recurrir a otro tribunal que no sea el arbitral, en demanda de justicia.[11]

[9] Diccionario Jurídico ESPASA Calpe S.A. Madrid 1998. 1010 pp.
[10] Op-cit. L.M.A.
[11] Aravena Arredondo, Leonardo. Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile 1969. 137 hojas

1.2.3.2.3 Arbitraje de Derecho:

Se da cuando los árbitros resuelvan la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable.

1.2.3.2.4 Arbitraje de Equidad *"ex aequo et bono"*:

Se da cuando el Tribunal Arbitral resuelve conforme a sus conocimientos profesionales y técnicos[12].

1.2.3.2.5 Arbitraje *Ad-Hoc* o solo para el caso:

Es el tipo de Arbitraje que recae sobre una particularidad del asunto en cuestión, es decir, cuando existe acuerdo en relación a todos los aspectos de un conflicto, salvo en alguno de ellos.

1.2.3.2.6 Institucional:

Es el tipo de Arbitraje que queda incluido en las cláusulas de un convenio como modo de resolver cualquier tipo de conflicto que pueda acaecer por el incumplimiento del mismo entre las partes.

1.2.3.2.7 Técnico:

En este tipo de Arbitraje no se ventilan asuntos legales, sino meramente técnicos, a como su nombre lo indica, tales como calidad de una obra o producto, control de calidad de implementos médicos o farmacéuticos, etc.

1.2.3.2.8 Arbitraje Interno:

Aquel tipo de Arbitraje cuyas bases jurídicas se encuentran direccionadas por la legislación interna de cada país, estableciendo este proceso para las diferentes relaciones jurídicas en las leyes correspondientes a las diferentes materias.

1.2.3.2.9 Arbitraje Internacional:

[12] Op-cit. L.M.A.

Es el proceso que se suscita entre diferentes empresas pertenecientes a sistemas jurídicos distintos, o las diferencias surgidas entre Estados distintos. Por lo general referidos a contratos o relaciones jurídicas que deberán desarrollarse o realizarán su efecto en el extranjero[13].

El arbitraje descansa en la voluntad de las partes quienes tienen la libertad de incluir en sus contratos una cláusula compromisoria que les permita resolver las diferencias que en la interpretación y ejecución del mismo pudieran surgir.

1.2.3.3 Materias en que recae el Arbitraje.

El Arbitraje procede según la Ley de Mediación y Arbitraje[14], en todas aquellas controversias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho, como las disposiciones del Código del Trabajo[15] que en sus artos. del 388 al 402 legitima esta forma de resolución de conflictos

No podrán ser objeto de arbitraje las cuestiones sobre las haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución. Tampoco las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición, o cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.

Así mismo, no podrán ser sujetos de arbitraje las cuestiones que versen sobre alimentos; divorcios; separación de cuerpos; nulidad de matrimonio; estado civil de las personas; declaraciones de mayor de edad; y en general, las causas de aquellas personas naturales o jurídicas que no pueden representarse así mismas. Tampoco son objeto de arbitraje las causas en que deba de ser parte necesaria el Ministerio Público, ni las que se susciten entre un representante legal con su representado.

1.2.3.4 Ámbito de Aplicación del Arbitraje.

El Arbitraje puede ser aplicado a la resolución de conflictos nacionales e internacionales, entendiéndose como arbitraje Nacional aquel en el que el lugar de su celebración se encuentre dentro del territorio de la República. y como Arbitraje Internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus respectivos domicilios en Estados diferentes, o cuando el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las

[13] Gisela del Carmen Carvajal Palma, Irela Elizabeth Estrada Bárcenas. Tesis: "Análisis comparativo entre mediación, conciliación y arbitraje". Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. León, Nicaragua, marzo 2000. 95hojas
[14] Op-cit. L.M.A.
[15] Op-cit. C.T.

obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, estén situados fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.

Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el domicilio será el lugar donde se sitúe el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta el lugar de su propio domicilio.

También se reconocerá como arbitraje internacional cuando las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado con más de un Estado.

1.2.3.5 Acuerdo Arbitral.

El acuerdo de arbitraje es un mecanismo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, en éste, las partes deberán establecer expresamente los términos y condiciones que regirán el arbitraje

1.2.3.6 Composición del Tribunal Arbitral; requisitos y nombramiento.

En el caso de los arbitrajes de derecho, el tribunal deberá estar compuesto exclusivamente por abogados y resolverá las controversias con estricto apego a la ley aplicable.

Si se trataré de un arbitraje de equidad, el tribunal podrá estar integrado por profesionales expertos en la materia objeto de arbitraje, excepto lo que las partes dispongan para ese efecto. En este caso, el tribunal resolverá las controversias *ex aequo et bono* según los conocimientos sobre la materia objeto del arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes.

Pueden ser árbitros todas las personas naturales, que no tengan nexo alguno con las partes o sus apoderados.

Las partes podrán establecer requisitos o condiciones adicionales para los árbitros en el convenio arbitral.

No podrán ser nombrados como árbitros las personas que se encuentren inhabilitadas por la ley ni que tengan anexa jurisdicción.

Con respecto al nombramiento de los Árbitros, salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

A falta de tal acuerdo, se deberá proceder de la siguiente manera:

a) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los quince días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los quince días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el Juez Civil de Distrito.

b) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el Juez Civil de Distrito competente.

1.2.4 Mediación.

La doctrina señala a la Mediación como un Proceso voluntario en el que un tercero neutral denominado mediador, facilita la comunicación entre dos o más personas en disputa con el objetivo de lograr un acuerdo que resuelva en todo o en parte el conflicto que les afecta.

La Ley de Mediación y Arbitraje nos brinda un concepto de mediación[16] coherente con lo que señala la doctrina jurídica sobre este tema, incluso amplía la demarcación del proceso de mediación a cualquier otro tipo de procedimiento equivalente en fines y alcances a la mediación. En tal sentido queda delimitado un carácter no formalista del proceso de mediación.

De igual manera, el concepto que nos brinda la referida ley, hace alusión a otras característica esenciales del proceso, que las constituye la participación de un tercero para la asistencia del trámite que, a manera de amigable componedor, dirija a un arreglo amistoso entre las partes, con las limitantes de que en el esfuerzo por dirigir un diálogo entre las partes no se convierta en el esfuerzo por resolver el problema de ellas, en donde consecuentemente se perdería el carácter de imparcialidad del trámite,

[16] Arto.4 Op-cit. L.M.A.: como "A los efectos de la presente Ley, se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia."

siendo ésta otra de las características esenciales de la mediación contenidas en estas definiciones.

Por último, siendo que en ambas definiciones la mediación es un procedimiento para la resolución de conflictos y entendida la existencia de éste, en el que las partes buscarán la solución al mismo, ambos conceptos encierran el fin primordial de resolver todo tipo de conflicto de intereses de manera satisfactoria en donde la voluntad de las partes jugará el rol decisivo para la adopción de un acuerdo perdurable y confiable.

Capítulo II.
ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN NICARAGUA

2.1. Evolución Histórica de la Mediación.

2.1.1Origen de la Mediación.

2.1.2 Sociedad China.

2.1.3 Origen de la mediación penal

2.2 Antecedentes de la mediación en el Sistema Jurídico Nicaragüense.

Capítulo II

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN NICARAGUA

2.1. Evolución Histórica de la Mediación.

2.1.1Origen de la Mediación.

La mediación como Método Alterno de Resolución de Conflictos no es en sí una demostración moderna del quehacer jurídico para intentar resolver diferentes situaciones conflictivas de forma expedita, con menos costos y de manera menos formalista, aunque en nuestro medio jurídico, la introducción de la mediación como una forma alternativa a la judicial de resolver conflictos pueda valorarse de innovadora[17]. De hecho, esta actividad desarrollada en el hemisferio occidental tiene una tradición cultural que data de los antiguos rituales de los nativos americanos para quienes la Mediación, Arbitraje y Conciliación han resuelto conflictos tribales, familiares y culturales. En China y Japón la mediación forma parte de su cultura y existe un énfasis en el consenso, la persuasión moral y el mantenimiento del paradigma cultural de armonía en las relaciones humanas.

Algunos estudiosos de la mediación afirman que ésta fue llevada a otros países por los colonos ingleses. Como ejemplo de ello exponen que los estatutos de dichas colonias prescribían la mediación de disputas que surgían entre los miembros de éstas.

Por su parte, diferentes tribus norteamericanas han utilizado métodos propios de resolución de conflicto que no se asemejan a las impuestas por sus colonizadores. El mayor apoyo institucional recibido en los Estados Unidos ocurrió en el siglo XX, cuando la Asociación Americana de Arbitraje, una organización de solución de disputas del sector privado, comenzó a ofrecer servicios de Mediación y Arbitraje a querellantes que prefirieron una resolución privada y voluntaria en vez del uso del litigio público.

A partir de mediados del siglo XX la mediación como institución jurídica en los Estados Unidos de América ha tenido mayor aceptación por su utilidad, lo que le ha permitido una creciente integración en los diferentes sistemas de justicia de numerosos países a través de su objetivización, convirtiéndose en una corriente moderna para solucionar conflictos.

[17] La mediación comunitaria y voluntaria se introduce en Nicaragua a través de la Creación del primer Centro de Mediación Universitario y del País, bajo los auspicios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNAN-León, el cual fue fundado el 31 de Mayo de 1994, como resultado de la firma de un Convenio de Colaboración de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua- León y la Facultad de Leyes Capital University Ohio, durante el período en el que se desempeñaba como Decano de la Facultad de Derecho, el maestro Dr. Ernesto Castellón Barreto (QEPD). Más tarde la Mediación se incorpora al sistema legal nicaragüense a través de la entrada en vigencia de la Ley Nº 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta No. 122 del 23 de Julio del año 1998, que en su arto. 94, regula las materias de aplicación de ésta.

2.1.2 Sociedad China.

En la antigua China la mediación fue utilizada como el principal medio de resolución de disputas. Hoy en día continúa siendo practicada en la República Popular China a través de los Comités Populares de Conciliación.

Confucio, uno de los grandes filósofos chinos, promulgaba que la resolución óptima de una disputa se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo y no mediante la coerción. Las creencias confucianas propusieron la existencia de una armonía natural en los asuntos humanos que no podían ser interrumpidos.[18]

2.1.3 Origen de la Mediación Penal

El desarrollo de la Mediación Penal tiene sus orígenes en el movimiento de la justicia Restaurativa, principalmente en Estados Unidos, a fines de los años 70. Sin embargo, este movimiento, en sus inicios, no fue seriamente considerado por los legisladores, abogados, ni por los operadores socio-jurídicos. Sin embargo estos programas siguieron desarrollándose efectivamente en cuanto a su expansión y resultados.

En el año 1990 la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) congregó a una conferencia internacional en Italia, para desarrollar el tema de la Justicia Restaurativa y analizar el alto interés promovido en todo el mundo. Se congregaron en dicha reunión académicos y operadores de Estados Unidos y de numerosos países de todo el orbe.

En el año 1994 la reticencia inicial mencionada, comienza a revertirse cuando la American Bar Association, (Asociación de Abogados de Estados Unidos), manifiesta su apoyo público al desarrollo de la Mediación Victima-Ofensor en todos los sistemas judiciales del país.

En 1995 el Ministro de Justicia de Nueva Zelanda, trabajó en un documento de justicia restaurativa para ser sometido a consideración como política federal. En 1997 se desarrolla la primera conferencia internacional sobre el tema. Finalmente en el año 2000 un subcomité de Naciones Unidas, tras la elaboración de un anteproyecto sobre la materia, lo presenta en una conferencia de la misma organización, el que ha sido

[18] Meza Gutiérrez, María Auxiliadora; Cruz reyes, José Antonio. Métodos de Resolución Alterna de Conflictos. Versión técnica: USAID, Nicaragua 2007.163p.

debatido entre distintos países, en orden a implementar esta práctica de manera generalizada.

Dentro de este contexto de expansión, la Mediación Penal o Mediación Víctima-Victimario representa actualmente una de las más concretas y antiguas experiencias de justicia restaurativa, que actualmente tiene lugar en más de 290 comunidades en Estados Unidos y un también considerable número en países de Europa, Nueva Zelanda, Australia, y Canadá principalmente, sin perjuicio del desarrollo incipiente de algunos programas en países de la Región Latinoamericana.

2.2 Antecedentes de la Mediación en el Sistema Jurídico Nicaragüense.

En Nicaragua, históricamente están incorporados a nuestro sistema procesal los Trámites de Avenimiento o Conciliación, integrando los diferentes procesos judiciales: civiles, penales, mercantiles, agrarios y laborales. Es, pues, la conciliación el antecedente jurídico directo de la mediación en nuestro sistema.

En el ámbito penal, la conciliación contemplada en el Código de Instrucción Criminal para delitos de orden privado tales como las injurias y calumnias se configura como la referencia inmediata de la actual Mediación Penal. Éste trámite de conciliación era de aplicación restringida, procediendo cuando las partes estaban de acuerdo en llegar a un arreglo a través de ésta[19]. Aunque su proceso no estaba regulado en la norma, la figura de la conciliación sí estaba contenida en ésta.

Dentro de las diferentes disposiciones legales que regulan la conciliación, podemos destacar algunos procesos de familia contemplados en el Código Civil Vigente[20], de forma más específica, las disposiciones referentes al trámite de divorcio por mutuo consentimiento el cual estipula la celebración de un trámite conciliatorio una vez interpuesta la demanda de divorcio, en el cual el Juez de la causa no interviene más que para disuadir a las partes sobre la disolución del matrimonio.

De manera similar se estipula la celebración del trámite conciliatorio en la ley de disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes[21], con la particularidad de que en ésta, el trámite conciliatorio se realiza con el propósito de llegar a un acuerdo en lo que respecta a la guarda y cuido de los menores, incapacitados o discapacitados, el

[19] En el comentario realizado por el doctor Sergio Cuarezma Terán al Código de Instrucción Criminal, señala al Principio de Oportunidad como principio rector del proceso inquisitivo, afirmando in fine que "se entiende por principio de oportunidad, a la facultad de las partes de asistir, promover y decidir, esto último bajo el principio acusatorio y en nuestra legislación solo en los delitos de orden privado de los que se puede desistir, sobre las fases del proceso penal, se trata de brindar a las partes, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno" Ed. BITECSA ,1996, 2da edición.660pp.

[20] Arto. 177Ob-cit CC,

[21] Arto. 9 Ob-cit. L.D.M.V.U.P.

monto de las pensiones alimenticias para los que tienen derecho a recibirlas y a la situación de los bienes comunes.

El código de Procedimiento Civil [22] que data de 1906, aborda otro mecanismo alterno de resolución de conflictos, el arbitraje, podemos afirmar que es en este cuerpo normativo, cuando por primera vez se regula al arbitraje de manera concreta, incluso en este podemos encontrar notas comunes con la actual Ley de Mediación y Arbitraje, como las definiciones de árbitro, árbitro de derecho y árbitro de equidad, esta norma adjetiva regula entre otras cosas los juicios por arbitramiento, su procedimiento, requisitos para ser arbitro, efectos del laudo arbitral y recursos que proceden en contra de estos.

La legislación laboral de forma taxativa instituye a la conciliación como un principio rector del procedimiento laboral[23], tanto administrativo como judicial, con el objetivo de hacer los trámites laborales más expeditos y eficientes, como respuesta a los problemas sociales de la comunidad, de manera que es la conciliación el trámite que se lleva a cabo en estos procesos, pese a que la Ley Orgánica del Poder Judicial[24] establece que previo a la tramitación de cualquier diligencia, una vez presentada la demanda laboral, deberá realizarse un trámite de mediación.

Esta dicotomía entre ambos cuerpos normativos se resuelva mediante la aplicación de la máxima jurídica que dispone que la ley especial, en este caso el código del trabajo, prevalece sobre la ley general, es decir, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Código de la Niñez y la Adolescencia[25] de igual forma dispone la celebración de un trámite conciliatorio dentro del proceso y lo contempla como un mecanismo utilizado con el fin de restituir los daños causados al ofendido por el menor acusado. Este trámite procede de oficio a petición de parte interesada, una vez interpuesta la acusación, pudiendo llegarse a un acuerdo en cualquier etapa del proceso, siempre y cuando se realice antes de la resolución definitiva. Una vez cumplidas las obligaciones pactadas, el juez de la causa dictará resolución dando por terminado el proceso, ordenando que se archive la causa.

En lo referente a los procesos de Propiedad, también es la conciliación uno de los dos métodos alternos de resolución de conflictos que la ley 278, Ley sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria, estipula para la sustanciación de los conflictos que son sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia. En los artos 43 y 50 se encuentra su fundamentación jurídica como parte de este proceso.

[22] Artos. 958-990, Código de Procedimiento civil de la República de Nicaragua, vigente desde el 1 de enero de 1906
[23] Artos.266 y 323 Ob-cit. C.T
[24] Arto.94 Ley Nº 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta No.122 del 23 de Julio del año 1998
[25] Artos, 145 al 150.Ob-cit. C.N.A.

Sin embargo, hemos de advertir que la descripción que se hace en este cuerpo legal de la conciliación delimita una notable confusión conceptual, utilizando términos como amigable componedor, mediador, negociador y otros análogos que reflejan el desacierto del legislador al utilizar términos que los considera sinónimos y los utiliza indistintamente al referirse a este mecanismo de justicia alternativa.

El marco legal de la norma preceptúa la conciliación como parte del proceso para la resolución del conflicto, sin embargo, al definirla, incluye diferentes términos en los que describe de forma unísona, diferentes tipos de métodos de resolución de conflictos.

La Mediación en los procesos judiciales encuentra su origen por medio de la publicación y entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y constituye la primera expresión formal de la Mediación en el Sistema de Justicia Nicaragüense, regulando la Mediación Previa en los distintos procesos judiciales. A través de esta disposición se incorpora el proceso de mediación previa en todos los casos donde se presente demandas en materia de familia, civil, mercantil, agraria y laboral en los órganos judiciales correspondientes.

Esta ley demarca un importante cambio en el sistema de sustanciación y resolución de las causas sometidas al conocimiento de las autoridades judiciales, así como un importante cambio en el cumplimiento de las resoluciones emitidas en base a éste novedoso método debido a la participación de las partes para tal fin.

Consecuentemente, es a través de su reforma[26] en las que se incluye éste nuevo procedimiento en las causas penales, constituyendo un aporte de significante relevancia, tanto para el sistema de justicia penal de Nicaragua, como para las personas que ponen a disposición de los tribunales de justicia sus conflictos para ser dirimidos. De forma análoga a la ley anterior, el Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial[27] contiene disposiciones específicas referentes a los parámetros de aplicación de la Mediación en los procesos judiciales, así también como disposiciones procedimentales para llevara a cabo dicho trámite, sirviendo de referencia para las actuaciones judiciales

De esta forma y por las disposiciones de estos instrumento, se le encarga otra función al judicial: actuar como mediador o amigable componedor, invitando a las partes para que solucionen amigablemente la pugna, lo que ha tenido, en la mayoría de los casos, el efecto deseado de encontrar las partes un punto de convergencia entre sí, que produzca la extinción del conflicto, haciendo los pactos más satisfactorios y duraderos.

[26] Ley No 406, Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial publicada en la Gaceta No. 224 de diciembre del 2001

[27] Decreto 63-99, Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 104 del 2 de Junio del año 1999, el capítulo VII,

La mediación penal, de forma especial, inicia a ser regulada con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal[28] que establece dos clases la mediación, la Mediación Previa y la Mediación Durante el Proceso, como una de las manifestaciones del Principio de Oportunidad, junto con la Prescindencia de la acción, el Acuerdo y la Suspensión condicional de la persecución.

Esta norma procesal estipula ciertos criterios que deben ser tomados en cuenta por la autoridad judicial para la admisibilidad de la mediación en los diferentes conflictos, estipulando su procedencia en las faltas, los delitos imprudentes o culposos, en los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación y en los delitos sancionados con penas menos graves[29]. De esta manera el legislador pone de manifiesto por primera vez, los criterios de admisibilidad. Destacándose indubitablemente del texto de estas disposiciones, la voluntariedad del trámite, característica esencial de la mediación.

Este último parámetro ha sido ciertamente reformado mediante la publicación y entrada en vigencia del nuevo Código Penal[30] que establece a la mediación como requisito esencial previo a la interposición de la acusación por faltas penales. Esto con múltiples propósitos, entre ellos, agilizar los trámites penales, evitando de esta forma la retardación de justicia por la cantidad de causas que son de conocimiento de los jueces, promoviendo la cultura de dialogo en la ciudadanía, procurando que los acuerdos a los que se lleguen a través de la mediación sean cumplibles.

Es sin duda alguna, a la entrada en vigencia de la Ley de Mediación y Arbitraje, que la mediación se regula de manera completa en nuestro sistema, abarcando situaciones no contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, proyectando a la Mediación como un proceso no necesariamente judicial, sino de composición voluntaria para la solución de conflictos, teniendo en cuenta ciertos parámetros de Admisibilidad y Mediabilidad.

[28] Ley Nº 406, Código Procesal Penal, publicada en la Gaceta Diario oficial No. 243 del 21 de Diciembre del año 2001; y No 244 del 24 de Diciembre del año 2001.
[29] Arto.55 y 56 Ibidem.
[30] Ley Nº 641, Código Penal de la República de Nicaragua, publicada en la Gaceta, diario Oficial Números 83, 84, 85, 86 y 87, del día Lunes 5 al día Viernes 9 de Mayo del año 2008

Capítulo III.

CONCEPTO DE MEDIACIÓN

3.1 Concepto de Mediación

3. 2. Características de la mediación.

3.2.1 La mediación es un procedimiento no obligatorio controlado por las partes

3.2.2 La mediación es un procedimiento confidencial

3.2.3 La mediación es un procedimiento basado en los intereses de las partes

3.2.4 La mediación es un proceso que no está sujeta a reglas procesales

3.3 Tipos de mediación

3.3.1 Tomando como referencia la objetivización de la mediación en cada caso determinado, podemos diferenciarla de tres formas:

3.3.1.1 Voluntaria.

3.3.1.2 Optativa.

3.3.1.3 Obligatoria.

3.3.2 De conformidad a los órganos que son competentes para llevar a cabo los trámites de mediación, ésta se puede dividir en:

3.3.2.1 Mediación extrajudicial

3.3.2.2 Mediación judicial.

3.3.3 Con respecto a los tipos de conflictos que puedan llevarse a cabo en los diferentes *ámbitos sociales, la Mediación se clasifica en:*

3.3.3.1 Mediación comunitaria.

3.3.3.2 Mediación familiar.

3.3.3.3 Mediación educativa.

3.3.3.4 Mediación comercial.

3.3.3.5 Mediación penal.
3.3.3.5.1 Mediación previa.
3.3.3.5.2 Mediación durante el proceso.

3.4. Efectos de la mediación.

Capítulo III

CONCEPTO DE MEDIACIÓN

3.1 Concepto de Mediación

Un concepto objetivo de Mediación se referiría de la siguiente manera: Modalidad de resolución de conflictos donde generalmente un tercero ajeno al contrato, proceso o conflicto, asiste a las partes sin poder decidir por ellas. El mediador facilita el diálogo entre las partes, tendiente a alcanzar un acuerdo de voluntades[31].

El proceso de Mediación consiste en la concurrencia de un tercero neutral que promueva nuevas reuniones y el reinicio del diálogo cuando las partes no pueden solucionar directamente una controversia y se interrumpen las conversaciones. De esa manera el tercero puede promover que las partes desplieguen sus mejores esfuerzos con el fin de encontrar una solución mutuamente satisfactoria.

El tercero no plantea alternativas de solución, únicamente se limita a ser un facilitador del diálogo, a no ser el caso de que las partes de común acuerdo soliciten al mediador que intervenga aportando su punto de vista del problema y posible solución. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un acta, que tiene fuerza de ejecución ante las instancias correspondientes; ya sea Policía Nacional o Juzgado competente.

La ley nicaragüense, al regular este trámite, es congruente a la doctrina en todo sus aspectos, conceptualizando a la mediación, en su cuerpo normativo, como todo procedimiento designado como tal, o algún **otro término equivalente**[32] en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculado a ellas. El mediador no está facultado para imponer a las partes una solución de la controversia[33].

El legislador expresa en la definición de mediación que se puede designar con otro término de equivalencia semántica al proceso de mediación, pero en sí, no corresponde en la sinonimia lingüística de la técnica de los mecanismos alternos de resolución de conflictos otro vocablo, puesto que la teoría, la técnica y práctica establece claramente en qué consiste dicho contenido.

---

[31] **Diccionario** Ruy Díaz **de Ciencias Jurídicas** y **Sociales** – 5ta edición-- Buenos Aires: Ruy Díaz 2007. 960 p.

[32] Énfasis nuestro

[33] Arto. 2 Ob-cit L.M.A.

3 2. Características de la mediación.

3.2.1 La Mediación es un procedimiento no obligatorio controlado por las partes

En una Mediación, no se puede imponer una decisión a las partes. A diferencia del árbitro o el juez, el mediador no toma decisiones. La función del mediador consiste en ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo sobre la solución de la controversia.

Es más, aun cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la Mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación tras la primera reunión si consideran que la continuación del procedimiento va en contra de sus intereses.

No obstante, cuando han decidido recurrir a la mediación, las partes suelen participar activamente en la misma.

Si deciden someter la controversia a Mediación, las partes deciden con el mediador cómo se llevará a cabo el procedimiento.

3.2.2 La mediación es un procedimiento confidencial

En una mediación, no se puede obligar a las partes a divulgar o exteriorizar información que deseen mantener confidencial, de igual manera, el mediador no puede divulgar de ninguna forma la información vertida por las partes acerca del problema que los ocupa.

Cuando, a los fines de solucionar la controversia, una parte opta por divulgar o exteriorizar información confidencial o reconoce ciertos hechos, en virtud de la ley[34], esa información no podrá ser divulgada fuera del contexto de la mediación, incluso si el caso llega a ser de conocimiento de los tribunales de Justicia o se somete a arbitraje, de tal manera que no pueda ser utilizada como prueba a favor o en contra de las personas en disputa, convirtiendo a la mediación en algo similar a un medio de obtención de confesiones juradas.

El carácter confidencial de la mediación permite a las partes negociar de manera más libre y productiva, sin temor a la publicidad.

[34] Artos. 3, 13, 14 y 15 Ob-cit. L.M.A.

3.2.3 La mediación es un procedimiento basado en los intereses de las partes

En un litigio ante los tribunales o en un proceso de arbitraje, el resultado de un caso está determinado por los hechos objeto de la controversia y el derecho aplicable. En la mediación, las partes pueden guiarse asimismo por sus intereses. Así pues, las partes pueden decidir libremente el resultado considerando el futuro de sus relaciones y no únicamente sus conductas.

Cuando las partes tienen en cuenta sus intereses y entablan un diálogo, la mediación suele traducirse en un acuerdo que crea más valor que el que se habría creado si no hubiese surgido la controversia en cuestión.

La mediación, por su carácter no obligatorio y confidencial, entraña un riesgo mínimo para las partes y genera beneficios considerables. Es más, podría decirse que, aunque no se llegue a un acuerdo, la mediación nunca fracasa ya que permite que las partes definan los hechos y las cuestiones objeto de la controversia, preparando el terreno para procedimientos arbitrales o judiciales posteriores.

3.2.4 La Mediación es un proceso que no está sujeto a reglas procesales

La Mediación, como vía alternativa para la solución de conflictos, no está sujeta a reglas procesales, ni aún a los principios que dominan la controversia judicial, sólo a las del derecho sustantivo. El mediador o mediadora, en su función entre partes en conflicto, no debe dejar de ver permanentemente que la autoridad final corresponde a los propios participantes, sin formalidades que atrasen o dificulten de alguna manera el desarrollo del trámite, teniendo en cuenta que lo que se procura es dar como resultado el acuerdo entre las partes, de manera rápida, menos formal y menos costoso que el proceso judicial

Otra de las características de la mediación es que si bien no garantiza resultados específicos, comparado con el litigio, es capaz de generar los siguientes beneficios:

- Menor costo y reducción de gastos que el procedimiento judicial.
- Mayor rapidez en la soluciones, que en los tribunales.
- Privacidad y confidencialidad.
- Acuerdos superiores al simple compromiso de las partes, los que son satisfactorios y definitivos.
- Oportunidad de fortalecer y mantener las relaciones interpersonales.
- Terminar las relaciones en una forma no violenta.

- Alto nivel de satisfacción y control sobre los resultados.
- Transparencia del proceso.
- Acuerdos y decisiones más duraderas.

Estos beneficios solamente se pueden lograr en la medida en que las partes realmente deseen satisfacer mutuamente sus necesidades y participen activamente en la búsqueda de opciones.

De igual manera, la mediación trae consigo algunas desventajas tales como:

- Las partes pueden retirarse en cualquier momento después de la primera sesión y consecuentemente el trámite no produciría resultados positivos.
- Dependiendo de la cultura de los diferentes sectores sociales, la mediación puede llegar a ser un método eficaz para el alcance de soluciones, sin embargo en nuestro medio, debido a la influencia del pensamiento totalitario en donde cada persona trata de imponer sus criterios, se hace complicada la correcta aplicación de las técnicas de la mediación para conducir el diálogo.

3.3 Tipos de mediación

Existen muchos parámetros a tomar en cuenta para la clasificación de los diferentes tipos de mediación. Hacemos la siguiente clasificación atendiendo al fondo y la forma de llevar a cabo estos trámites.

3.3.1 Tomando como referencia la objetivización de la mediación en cada caso determinado, podemos diferenciarla de tres formas:

3.3.1.1 Voluntaria.

La Mediación compone un trámite voluntario cuando las partes se someten por decisión propia, a la realización del mismo, sin que se encuentren compelidas a hacerlo por disposición legal alguna.

3.3.1.2 Optativa.

A diferencia del tipo anterior, la ley confiere la opción a una parte o a ambas, de someterse al trámite de mediación. Dejando a salvo la facultad, por virtud del principio de la voluntariedad, que tienen las partes de someterse o no a dicho trámite.

3.3.1.3 Obligatoria.

Este tipo de Mediación difiere de las anteriores, en el sentido de que aquí, el principio de la voluntariedad se ve sometido y reemplazado por disposiciones expresas que integran la preocupación del legislador por crear en las personas en conflicto, una cultura de diálogo. En este caso estamos frente a una obligación legal o normativa que imponga dicha vía a las partes involucradas en el conflicto. Actualmente, ésta es una de las características más recientes del proceso de mediación en las causas penales por Faltas.

***3.3.2* De conformidad a los órganos que son competentes para llevar a cabo los trámites de mediación, ésta se puede dividir en:**

3.3.2.1 Mediación extrajudicial:

Este tipo de mediación es similar a la mediación comunitaria y en el caso nicaragüense, la que se realiza en los diferentes centros de mediación debidamente autorizados por la Dirección de Resolución de Conflictos; y por los diferentes mediadores igualmente acreditados para tal fin, resolviendo conflictos de poca cuantía o monto, de igual forma a través de las y los facilitadores judiciales rurales y promotores

3.3.2.2 Mediación judicial.

Es referida a la mediación que se practica en los tribunales de justicia, fue establecida en leyes particulares ya sea como mediación judicial previa, antes de darle curso a una acción en materia civil, mercantil o de cualquier otra naturaleza, así como ante denuncias de faltas de baja graduación de pena, o lesiones leves, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, usurpación y amenazas, o mediación durante el proceso. En este caso nos referimos a delitos leves, menos que correccionales y generalmente es el funcionario o autoridad facultada a ejercer la función de mediadora, ante quienes suscriben los acuerdos.

Los acuerdos resultantes de esta mediación se suscriben ante el Juez de la materia o ante funcionarios de Defensoría Pública, Ministerio Público, Abogados y

Notarios autorizados, Facilitadores Judiciales rurales y Mediadores acreditados, éstos últimos al amparo de la Ley 540.

En materia penal además de la Mediación Previa, como manifestación del Principio de Oportunidad. Se establece la Mediación durante el Proceso de conformidad con lo dispuesto en el código procesal penal vigente.

3.3.3 Con respecto a los tipos de conflictos que puedan llevarse a cabo en los diferentes ámbitos sociales, la Mediación se clasifica en:

3.3.3.1 Mediación Comunitaria.

Es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos en las comunidades étnicas y pueblos indígenas, así como en las distintas organizaciones sociales, de barrio y en general todo tipo de organización humana. Es una forma de facilitar el acceso a la justicia a la población quien decide hacer uso de ella para la solución de los conflictos. Es una forma de reivindicar los usos y costumbres de las comunidades, así corno la supervivencia y el rescate de sus valores.

De conformidad a lo establecido en la Ley de Mediación y Arbitraje, este tipo de Mediación representa una oportunidad para los miembros de la comunidad nicaragüense. En particular para el fortalecimiento de la Mediación Comunitaria, cuya práctica data desde hace mucho tiempo, especialmente la Costa Caribe.

3.3.3.2 Mediación Familiar.

Los conflictos familiares son los que más ponen de relieve las ventajas y ocasionales peligros de un acuerdo negociado o mediado; tanto si se trata de conflictos entre padres y adolescentes, debido a sus opuestas formas de vida, o entre adultos que discuten sobre el cuidado de sus hijos e hijas; o entre esposos que se pelean por la custodia de los mismos, pensiones alimenticias, maltratos verbales e incluso cierto grado de violencia familiar[35].

Por lo general, las familias continúan según sus reglas, adoptadas por acuerdos familiares o impuestos por la autoridad paterna. Se resisten a que personas extrañas

[35] En la doctrina de mediación se establece de forma unánime que la violencia familiar al igual que todos los conflictos con anexa violencia son no mediables por que podrían empeorar la situación de la víctima, no obstante en el Centro de Mediación de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua- León ha roto ese paradigma y por la experiencia de la cruda realidad nacional en este tema, a insistencia de las víctimas de violencia doméstica se ha comenzado cautelosamente a dar tratamiento a las mujeres frente a sus agresores principalmente cuando aquellas piden que el agresor se vaya de la casa.

les impongan cualquier norma. Cuando los miembros de la familia no están satisfechos, se toman la justicia por mano propia.

Las y los adolescentes descontentos desafían la autoridad paterna o se van de la casa. Los padres separados le niegan a su cónyuge el derecho de visita o dejan de pagar la pensión alimenticia estipulada por el Tribunal de Justicia.

Aquellos conflictos que la negociación en el ámbito familiar no puede resolver con éxito acumulan, con frecuencia, una mezcla de condicionantes legales y emocionales. Resulta muy difícil descubrir el núcleo real del conflicto.

Los familiares involucrados en un conflicto o disputa están destinados, por definición, a continuar su relación, aunque ésta cambie de signo a causa de un divorcio o porque el hijo o hija haya abandonado el hogar familiar.

Incluso las personas adultas que pelean con fiereza por una herencia, por el uso de una propiedad compartida entre hermanos, o por un negocio familiar, tendrán que pasar un mal rato al tratar de evitarse en alguna reunión familiar, boda o funeral.

La mediación ha resultado ser una técnica apropiada para solucionar los conflictos familiares que los miembros no pueden dirimir por sí mismos. Además, las y los mediadores intentan enseñar y compartir con los miembros de la familia cómo solventar sus propios conflictos, sin tener que recurrir para ello a una tercera persona.

3.3.3.3 Mediación educativa.

Las conductas violentas y las agresiones están aumentando de forma alarmante entre la juventud, de manera que la educación emocional adecuada parece ser una asignatura pendiente. No tratar las emociones y la resolución de conflictos en la enseñanza obligatoria significa mantener a las y los alumnos en un analfabetismo emocional que les dificultará la superación de los conflictos que se les presentarán en todas las edades.

Una formación para la vida no puede consistir en intervenciones ocasionales cuando un conflicto ya se ha convertido en violencia, sino que requiere un proceso continuo de aprendizaje desde los primeros años de escolaridad.

La mediación se desarrolla aquí como un conjunto de técnicas y estrategias sistematizadas en un cuerpo de conocimientos teórico-prácticos que permite definirla como un procedimiento alternativo para la resolución de conflictos.

Muchas de las situaciones problemáticas de la comunidad académica se suscitan como producto de la dinámica propia de las organizaciones educativas, entre otros actores de la institución y no siempre con relación a las autoridades: roces

provocados en el fragor de la tarea cotidiana, conflictos acaecidos durante la convivencia laboral que de no resolverse a tiempo repercuten en el producto realizado o a realizar.

En ocasiones la convivencia genera problemas que pueden ser también resueltos por los propios interesados, entre estudiantes y docentes o autoridades académicas; entre estudiantes y/o docentes y administrativos. En esos casos, para evitar que el conflicto se agrave hasta, a veces, llegar a la instancia de un juicio, se torna conveniente y necesario acercar a las partes en conflicto por medio de procedimientos no litigantes, por ejemplo la mediación.

Se trata de:

- Cuestionar al alumnado cómo es el mundo en el que vive para que aprenda a mirarlo de forma diferente.
- Dejar que tome la palabra para responder de cuantas maneras diferentes puede comportarse.
- Permitirles explicar cuál es, a su juicio, la mejor opción y sus consecuencias.

El fin es que el profesorado y alumnado compartan el placer por conocer y sentir interés por el entorno humano y puedan, desde ese afán compartido, contribuir a la construcción autónoma y solidaria de colectividades creativas, generosas y justas y con relaciones más armoniosas.

3.3.3.4 Mediación Comercial.

En el mercado, el ideal de prosperidad económica se acompaña de una ética abstracta, donde las acciones individuales en principio no se reconocen como universales. En la era de la globalización, el libre mercado, el avance de las operaciones comerciales, tanto a nivel nacional como internacional y en los tratados de libre comercio se demanda una forma más ágil para resolver las diferencias que surgen entre las partes contratantes, empresarios y consumidores, entidades estatales y privadas, entre proveedores y compradores.

Se trata ahora de educar al consumidor, entendiéndose por éste como aquel que busca su felicidad permanente, la que pareciera encontrarse en el placer de disfrutar, siempre y cuando no molesten al prójimo.

3.3.3.5 Mediación Penal.

Es el tipo de Mediación que se lleva a cabo sobre asuntos de índole penal que puedan ser de conocimiento de los tribunales de Justicia en diferentes momentos, teniendo por objeto que los involucrados en un conflicto penal, con la intervención de un tercero neutral e imparcial, sean guiados a la obtención de un acuerdo mutuamente satisfactorio y restaurativo.

La Mediación Penal o Mediación Víctima-victimario es un proceso que provee a las víctimas interesadas la posibilidad de reunirse con el victimario, en un proceso seguro y estructurado, cuyos objetivos son por una parte que el victimario sea capaz de hacerse cargo de los efectos causados por su comportamiento, como por otra, el de asistir o ayudar a la víctima[36]

En nuestro sistema, este tipo de Mediación se encuentra previsto en el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal. Ambos cuerpos normativos establecen la posibilidad de la realización de trámites de mediación en el alcance en que la ley legitime a las partes para tal fin[37]. Sin embargo éste último cuerpo de leyes, introduce una particularidad para la realización del trámite de mediación, que lo diferencia de todos los demás tipos de mediación antes abordados.

El código penal establece la obligatoriedad de la realización de un trámite de mediación[38] como legitimación procesal para poder presentar la acusación por faltas penales ante el juzgado competente, es decir, en esta norma, se institucionaliza la mediación como presupuesto procesal para la sustanciación de los procesos penales por faltas, restringiendo al principio de voluntariedad únicamente a la libertad de alcanzar, o no, un acuerdo con la otra parte.

Estas normas establecen a su vez dos tipos de mediación:

[36] Traducido del concepto de Umbreit, Mark S. Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace. West Concord, MN:CPI Publishing.

[37] Arto. 56 CPP: "La mediación procederá en: 1. Las faltas; 2. Los delitos imprudentes o culposos; 3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y, 4. Los delitos sancionados con penas menos graves."

[38] Arto. 563 Pn. "Mediación previa en las faltas penales. Para interponer la acusación por faltas penales, deberá agotarse el trámite de mediación previa, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal, el que podrá ser realizado ante abogados y notarios públicos, defensores públicos, mediadores, facilitadores judiciales rurales, promotores o facilitadores de justicia de organizaciones de sociedad civil, centros de mediación, bufetes universitarios y populares, organismos de Derechos Humanos, y cualquier institución u organismo con capacidad de intermediar entre las partes en conflicto."

3.3.5.1 Mediación previa: Se lleva a cabo previo a la presentación de la acusación o querella. En ésta, el imputado o la victima pueden acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante personas o instituciones debidamente autorizadas por la Corte Suprema de Justicia para tal fin.

3.3.5.2 Mediación durante el proceso: Como su nombre lo indica procede una vez iniciado el proceso penal. En ésta, el acusado y la víctima podrán solicitar al Ministerio Público la celebración de un trámite de Mediación.

Debe resaltarse que ambos tipos de mediación poseen marcadas diferencias, entre las cuales se encuentra:

- El momento en el que se lleva a cabo la mediación: la mediación previa, antes de la interposición de la acusación o querella; y la mediación durante el proceso, en cualquier etapa de éste antes de la sentencia definitiva.
- En el primer tipo de mediación, frente a la figura de la víctima se encuentra el imputado[39], y en la mediación durante el proceso, el acusado[40].
- En atención a las personas u órganos competentes para la celebración del trámite de mediación: la mediación previa puede ser celebrada ante Centros de Mediación y Resolución Alternad de Conflictos; por un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública o un facilitador de justicia en zonas rurales, acreditado por la Corte Suprema de Justicia para mediar; a diferencia de la mediación durante el proceso, que solo puede ser celebrada por el Ministerio Público.

3.4. Efectos de la Mediación.

El resultado óptimo es lograr un acuerdo que concluye el conflicto con plena satisfacción de los intereses de las partes, con cláusulas que garanticen su cumplimiento. Pero aún cuando el proceso termine sin obtener ese consenso, seguramente durante su desarrollo habrá mejorado la comunicación entre las partes, habrá disminuido su beligerancia, se habrán develado intereses y necesidades, existirá mejor entendimiento y se generará un campo más propicio a la solución.

[39] Arto. 94 CPP: "Tiene la condición de imputado toda persona que ha sido detenida por las autoridades o contra quien el titular de la acción penal solicite al juez su detención como posible autor o partícipe de un delito o falta o citación a Audiencia Inicial, según el caso"

[40] Arto. 94 CPP: "Se denomina acusado la persona contra quien se presenta la acusación. En el procedimiento por delitos de acción privada el acusado se denomina querellado. La condición de acusado o querellado cesa en el momento en que adquiere firmeza el sobreseimiento o la sentencia de absolución o condena"

Como requisito de ley, los acuerdos a que las partes se comprometan en el proceso de mediación, serán dispuestos en un acta que en forma análoga a un contrato bilateral, tiene efectos definidos. El acta que contiene el acuerdo procurado en el proceso de la mediación, será de ineludible cumplimiento y la falta de éste le da el completo derecho a la parte agraviada a ejercer su derecho en las vías policiales y/o jurisdiccionales. Por otro lado, al concluir el proceso de mediación sin acuerdo, el acta que contenga esta situación será la legitimación procesal para que la persona que se sienta agraviada por no haber llegado a una solución en su aquejar, presente la respectiva acción en las instancias policiales o judiciales correspondientes.

Los efectos de la mediación en el ámbito penal pueden verse desde dos perspectivas:

1. Desde la perspectiva de la víctima que desea una solución a un conflicto originado por la falta del ofensor, agresor o victimario sobre un bien jurídico tutelado por el derecho; y

2. Desde la perspectiva del ofensor frente a la obligación de reparar el daño que causó a la víctima.

Desde estos puntos de vistas podemos asegurar que para la víctima los efectos de la mediación penal deberán ser resarcitorios del mal causado por el ofensor, agresor o victimario

Una vez que se llega a un acuerdo durante la celebración del trámite de mediación, se suspende la persecución penal en contra del imputado, por el plazo requerido para el efectivo cumplimiento del acuerdo reparatorio, tal y como fue pactado por las partes. Sin embargo, no significa que por el sólo hecho de llegar a un acuerdo, se desista de la acción penal, ya que lo que protege el derecho, más que la realización de una mediación, es el cumplimiento de ésta para solucionar el problema.

De manera tal que durante este período de tiempo no correrá la prescripción de la acción penal, siempre que este acuerdo se haya inscrito debidamente en el libro de Mediación del Juzgado competente, previo criterio de validez y procedencia del Ministerio Público[41]. De no ser aprobada la mediación por parte del fiscal, éste deberá expresar en auto motivado, las razones por las cuales adoptó su decisión. Esta resolución podrá ser impugnada por el superior jerárquico del Fiscal que dictó la misma[42].

La falta de cumplimiento del ofensor configura, si se trata de una mediación previa al proceso, una legitimación procesal para la víctima de hacer cumplir su derecho a través de la acción penal en los órganos competentes. Si se tratase de una mediación

[41] Arto55-59 Op-cit.CPP.
[42] Centeno Gómez, Julio. Instructivo No. FG-003-2003 “Sobre la Mediación”

hecha durante el proceso, la falta de cumplimiento conforma una causal para la reanudación del proceso en contra de ofensor.

Si el imputado cumple con los compromisos contraídos en el acuerdo reparatorio se extinguirá la acción penal[43] lo que implica el sobreseimiento definitivo del acusado y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado, declarándolo así, pues para el ofensor, el cumplimiento efectivo de acuerdo, significa el descargo de su responsabilidad[44], es decir, la reparación de una infracción a las normas.

Sin embargo la falta de cumplimiento al mismo, provoca el funcionamiento del aparato judicial para compeler, incluso por la fuerza, al ofensor a resarcir el daño en base a un acuerdo que dejó de atender, con la diferencia que en esta ocasión, por resolución de la instancia judicial, puede que no se procure efectivamente una reparación del daño, empero el cumplimiento de lo establecido en las normas penales, pudiendo en tal caso, confinarse al ofensor a un tiempo determinado de prisión en pago de las infracciones cometidas.

Es también posible que las partes lleguen a un acuerdo de manera parcial, para estos casos, quedará a salvo el derecho del ofendido de recurrir a la vía jurisdiccional, en busca de satisfacer aquellos asuntos respecto de las cuales no se haya alcanzado el acuerdo.

[43] Arto.72 Op-cit.CPP. "La acción penal se extingue por:… 5. La aplicación de un criterio de oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este Código; 6. El cumplimiento de los acuerdos reparatorios obtenidos a través de la mediación..."

[44] La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales – 5ta edición-- Buenos Aires: Ruy Díaz 2007. 960 p.

Capítulo IV.
PRINCIPIOS RECTORES Y CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD Y MEDIABILIDAD DE LA MEDIACIÓN PENAL NICARAGÜENSE

4.1 Principios Rectores de la Mediación Penal Nicaragüense.

4.1.1 Principio de la libre determinación.
4.1.2 Principio de imparcialidad
4.1.3 Principio de Conflicto de intereses.
4.1.4 Principio de Competencia.
4.1.5 Principio de Confidencialidad
4.1.6 Principio de Calidad del Proceso.
4.1.6.1 Principio de Pureza de la Mediación.

4.1.6.2 Principio de Protección a los concurrentes.

4.1.6.3 Principio de Obligación hacia el Proceso de la Mediación.

4.1.7 Principio de Celeridad

4.2 Criterios de admisibilidad y Mediabilidad.

4.2.1 Criterios de admisibilidad
4.2.1.1 Principio de Legalidad

4.2.1.2 Derechos Fundamentales

4.2.1.3 Orden Público y Valores Morales y/o éticos

4.2.2. Criterios de Mediabilidad

4.2.2.1Situaciones psicopatológicas:

4.2.2.2Situaciones de violencia no atendidas

4.2.2.3Situaciones de desequilibrio de poder

Capítulo IV

PRINCIPIOS RECTORES Y CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD Y MEDIABILIDAD DE LA MEDIACIÓN PENAL NICARAGÜENSE

4.1 Principios Rectores de la Mediación Penal Nicaragüense.

La Ley de Mediación y Arbitraje establece como principios rectores de la Mediación; la Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes; la Igualdad de las partes; la confidencialidad del proceso; la privacidad; informalidad y flexibilidad del procedimiento; el principio de celeridad; la concentración; la inmediación de la prueba; el principio de buena fe; principio del debido proceso; y el principio de derecho de defensa[45].

Los principios incorporados en este cuerpo legal fueron recopilados de la doctrina por el legislador. Estos constituyen principios de universal aplicación a todo procedimiento de mediación.

Por su parte la Mediación Penal adopta algunos de estos principios, tácitamente incluidos en el cuerpo normativo del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, entre los cuales se encuentran:

4.1.1 Principio de la libre determinación de las Partes.

Una de las características esenciales de la mediación es el ser un proceso de carácter voluntario. Tanto los participantes, los abogados de parte, como los mediadores, no pueden ser obligados a transitar por un proceso de mediación. La esencia de la mediación pasa por la voluntariedad, es decir por la decisión libre de realizar una negociación asistida.

La doctrina enfoca de manera especial al principio de voluntariedad como la libre disposición que tienen las partes para llevar a cabo un trámite de mediación. El Código penal, da un enfoque distinto a este principio, de cierta forma, lo limita, estableciendo la obligatoriedad de llevar a cabo el Trámite de Mediación previa por faltas penales.

Sin embargo no es este todo el sentido de la voluntariedad, ya que ésta abarca la libre determinación, ya sea para someterse a todo el proceso de mediación, como para alcanzar un acuerdo en dicho trámite.

De esta forma se lleva a cabo una modificación del principio de voluntariedad, dejando íntegro el principio de libre determinación de las partes en lo concerniente a los actos que componen dicho trámite, ya que nadie puede ser obligado a llegar a un

[45] Arto. 3 Ob-cit, LMA

acuerdo. De esta manera lo establece el Código de Procedimiento Penal estipulando la facultad de la víctima y el ofensor, imputado o acusado de acudir ante una institución o persona autorizada para llevar a cabo el trámite de Mediación.

El gran éxito de la mediación se debe a que los acuerdos que se firman se cumplen, en un porcentaje muy superior a las resoluciones establecidos por sentencia judicial. Este cumplimiento se debe a que, quienes tienen que cumplir el acuerdo, se involucraron por su libre determinación en la elaboración del mismo. Esto solamente es posible si las partes voluntariamente han concurrido a la mediación.

4.1.2 Principio de Imparcialidad

Este principio es explicado por la doctrina como el deber del mediador de permanecer neutral y equitativo, sin tomar partido por ninguna de las partes, asistiendo en igual forma a los participantes con el fin de que puedan exponer sus puntos de vista, evitando conductas que den apariencia de parcialidad hacia una de las partes, todo con el objetivo de mantener la calidad de este trámite.

Esto se debe a que la función del mediador no es indagar y menos sancionar la razón de las partes, sino procurar la conciliación de sus intereses.

El principio de la libre determinación de las partes juega un papel preponderante para asegurar la eficacia de la neutralidad, al involucrarse las partes de manera directa en la creación de acuerdos, actuando el mediador como un facilitador para el diálogo.

Otro medio de supervisión de la eficacia de la neutralidad del mediador, es la co-mediación que puede ser solicitada por las partes, para mayor seguridad y confianza.

En este punto es meritorio establecer, que en el trámite de mediación durante el proceso, conforme al Código de Procedimiento Penal, la institución que posee la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública y en los delitos de acción publica a instancia de particular[46], es el Ministerio Publico, al igual que es la facultada para realizar este trámite, y en general, aplicar los demás criterios de oportunidad, en este sentido la figura del mediador se desvirtúa, por el hecho de articularse en una persona las figuras de: representante de la victima u ofendido; y la de mediador.

Esta situación nos permite afirmar que el principio de imparcialidad, en este caso, adolece de un defecto básico: ser la mediación, competencia del Ministerio Público, los mismos funcionarios que, por definición y preparación, velan por el respeto a las normas y eventualmente acusan su incumplimiento, persiguiendo sanciones para el infractor. Por tanto, mal podría ejercer simultáneamente funciones acusatorias y

[46] Arto.55.inciso 1 y 2, ob-cit. CPP.

reconciliadoras, ya que sin duda, la composición del conflicto debe ser una labor altamente especializada, desarrollada por personal de dedicación exclusiva.

De manera heterogénea a lo planteado, la mediación celebrada previo al Proceso Penal, se lleva a cabo por personal competente, capacitado y acreditado para tal fin, que no tiene otra función más que la composición del diálogo para la resolución de los conflictos.

4.1.3 Principio de Conflicto de Intereses.

El mediador debe hacer de conocimiento de las partes cualquier motivo que signifique para él, una implicancia o interés directo o indirecto en el asunto a dirimir. En este punto, el mediador debe abstenerse de conocer el asunto. Este principio guarda una estrecha relación con el principio de imparcialidad, puesto que no se puede actuar de forma imparcial si se tiene un conflicto de intereses.

Al igual que el principio descrito con anterioridad, en la mediación llevada a cabo por el Ministerio Público en representación de la víctima, el fiscal no puede aplicar a cabalidad este principio, por cuanto su interés primordial es la persecución del ilícito y su subsiguiente sanción.

4.1.4 Principio de Competencia.

Este principio se refleja en la actitud y capacidad del mediador para celebrar con éxito cada fase del trámite de mediación, lo cual implica tener amplios conocimientos de la materia objeto de la controversia. En concordancia con lo antedicho es menester destacar la importancia de la acreditación del mediador ante la Dirección de Resolución Alterna de Conflictos (DIRAC) de la Corte Suprema de Justicia.

4.1.5 Principio de Confidencialidad

Esta es una de las características más importantes de la mediación. Implica que todo lo que se diga en el proceso debe mantenerse en secreto para todos los terceros extraños a la mediación.

Todas las personas que concurren, ya sean mediadores, co-mediadores, abogados, participantes, etcétera, como así también aquellos que observasen la misma (por ejemplo en los programas de entrenamiento, en pasantías, etcétera) están afectados por la confidencialidad.

Dentro de los deberes más importantes del mediador se encuentra mantener la confidencialidad de todo lo actuado en el proceso de la mediación. En virtud de esto, tanto las partes como el mediador, no podrán rendir testimonio en un procedimiento que verse sobre el conflicto que fue materia de aplicación del trámite de mediación.

De igual forma, la confidencialidad rige sobre el contenido de las reuniones individuales o privadas que el mediador efectúe con una de las partes, si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.

Por regla general todo lo que se diga en el trámite de mediación es confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por la ley, o sea necesaria a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de mediación. Se afirma de tal forma, que la aplicación de éste principio está limitado cuando por efectos de llevarse a cabo una mediación, el mediador se entera de la comisión de un delito grave llevado a cabo por alguna o ambas partes.

En este supuesto, La confidencialidad de los asuntos planteados por las partes está condicionada por la obligación del mediador para hacer del conocimiento de las autoridades competentes, la comisión de tal delito.

Este principio, a pesar de sus múltiples ventajas, ha traído para el desarrollo de la institución, la dificultad para compartir experiencias y para realizar investigaciones.

4.1.6 Principio de Calidad del Proceso.

Este principio asegura la garantía del debido proceso, es el deber del mediador de garantizar a las partes en conflicto, un trámite libre de vicios, que dé cómo resultado un acuerdo legal y cumplible. Al igual que el deber de garantizar el debido proceso, el mediador tiene otras funciones que se constituyen también como formas de garantizar la calidad del proceso de mediación, entre las cuales se encuentran:

4.1.6.1 *Principio de Pureza de la Mediación*:
Se deriva de la función de intermediación que desempeña el mediador, limitándose a no ejercer otro tipo de actividades como asesorías o consultas.

4.1.6.2 *Principio de Protección a los concurrentes*:
Por virtud de este principio, el mediador deberá asegurarse que en cualquier estadio del trámite no se transgreda algún derecho o garantía de los comparecientes, velando por que los acuerdos y compromisos asumidos sean equitativos al daño causado.

4.1.6.3 *Principio de Obligación hacia el Proceso de la Mediación*:
Deber profesional y moral del mediador para mejorar el servicio a los usuarios y elevar la imagen y calidad del servicio.

4.1.7 Principio de Celeridad

El principio de celeridad procesal se encuentra inmerso en todo el trámite de mediación, es pues, la naturaleza de la mediación, ser un método alterna de resolución de conflictos, que no estando sujeta a formalismos, ni a dilaciones procedimentales, es un medio para resolver una controversia de manera más expedita.

Es por esto que al celebrarse una mediación en el ámbito penal, antes de interponer una acusación o bien, durante el proceso, la legislación establece que el Ministerio Público tendrá el plazo de cinco días para pronunciarse acerca de la procedencia o no de dicha mediación, de lo contrario, se tendrá como válido, procediendo a su formal y debida inscripción en el juzgado competente.

Este actuar expedito corresponde en nuestro sistema, a la necesidad de dar una respuesta pronta a las partes en disputa y al mismo tiempo, descargar al sistema judicial evitando la retardación de justicia en los otros procesos sujetos a su conocimiento.

4.2 Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad.

4.2.1 Criterios de Admisibilidad

Son Presupuestos jurídico-procesales, que determinan si un conflicto es o no susceptible de ser resuelto mediante mediación, estos dependen de la disponibilidad de los derechos involucrados en el proceso. Se refieren al aspecto estrictamente jurídico del conflicto, que hacen que el caso pueda, de acuerdo a la ley, ser llevado a Mediación.

En virtud de este criterio, el mediador deberá realizar un examen atento de las normas o leyes aplicables a esa situación.

Son Criterios de Admisibilidad:

4.2.1.1 Principio de Legalidad

Es un principio fundamental Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público y todo procedimiento llevado a cabo en cualquier órgano jurisdiccional,

debe estar sometido a la voluntad de la ley. Por esta razón se dice que el principio de legalidad resguarda la seguridad jurídica de todo proceso.

El principio de legalidad tradicional se entiende como la automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito, concretada a través de la acción penal. Actualmente, el proceso penal, en base a la moderna concepción del principio de legalidad, le permite al Ministerio Público disponer de la acción penal pública en los casos o formas señalados por la ley, de lo que se interpreta que no es obligatoria la persecución penal de algunos delitos.

Para tal fin la ley señala mecanismos mediante los cuales se van a tratar aquellos tipos penales que no requieren la persecución penal y a los que en su defecto se aplicará alguna manifestación del principio de oportunidad. En esta filosofía se sustenta la legalidad de los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos y por ende la mediación penal. [47]

Tomando en cuenta el principio de legalidad penal y como un criterio de admisibilidad encontramos lo dispuesto en el arto. 56 del Código de Procedimiento Penal, que hace una enumeración taxativa de los conflictos penales que pueden ser resueltos por razón de un trámite de mediación, entre los cuales se encuentran: **Los delitos menos graves, los delitos imprudentes o culposos, los delitos patrimoniales sin mediar violencia o intimidación, y las faltas.**

Otro Criterio de Admisibilidad lo encontramos en el Código Penal vigente que en su arto. 563 establece el agotamiento del trámite de Mediación Previa con respecto a lo que establece el cuerpo legal antes mencionado, como legitimación procesal para poder interponer la acusación por faltas penales. Es importante comentar que este criterio colisiona con el principio de la libre determinación de las partes.

Con lo que respecta a estas normas, advertimos que a diferencia de la legislación civil[48], la mediación en materia penal, carece de especificidad en lo que respecta a qué asuntos no deben ser objeto de mediación, puesto que del análisis realizado a estos cuerpos normativos sólo se encontró una disposición pertinente, la cual de manera general señala los casos en los que no es admisible la aplicación de los Criterios de Oportunidad: en los delitos contra el Estado; y en los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de la función pública por los funcionarios nombrados por el

[47] Cuaresma Terán, Sergio "Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal"1ª ed. Editorial HISPAMER, Managua, Nicaragua,2000 660p

[48] Arto.38. RLOPJ "la Mediación no procede en los siguientes casos: **1.** Diligencias prejudiciales **2.** Juicios Ejecutivos singulares con renuncia de trámite y en los de ejecución de sentencias.**3.** En los casos en que el procedimiento especial, ya prevé la celebración de un tramite conciliatorio**4.** Nulidad de Matrimonio**5.** Declaración de incapacidad y de rehabilitación **6.** Causas en que el Estado o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo que actúen como personas de derecho privado.**7.** Interdicción civil **8.** Quiebras o concursos**9.** Aquellos otros casos en que la Ley expresamente lo prohíba"

Presidente de la República o por la Asamblea Nacional; y los que hayan sido electos popularmente y los funcionarios de confianza[49].

4.2.1.2 Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, circunscritos espacial y temporalmente a un Estado determinado. Son propios de la condición humana y por tanto son universales, pre estatales y superiores al poder político.

Usualmente éstos, están contenidos en las normas constitucionales de los diferentes sistemas. En nuestra Constitución estos derechos se encuentran dispuestos a lo largo su texto, en donde se establece la protección de bienes jurídicos constituyentes del orden público.

La legislación penal, al ser el sistema legal que regula el cumplimiento de las leyes de orden público, los sistematiza a través de la tipificación, penalización y sanción de las diferentes conductas que atentan en contra del orden público.

Refiriéndonos al tema que nos ocupa, los derechos fundamentales tienen por finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social y el pluralismo político, en este sentido se establece que no podrá celebrarse mediación cuando su realización acarreé consigo la violación de un derecho fundamental consignado en la Constitución Política, en este supuesto la imparcialidad del mediador juega un papel importante al garantizar derechos tales como la igualdad.

4.2.1.3 Orden Público y Valores Morales y éticos.

Esta figura jurídica posee dos concepciones diferentes, en relación a la rama del derecho que se trate, para efectos de esta tesis nos importa el concepto de orden público para el Derecho Público, en este sentido este está representado por la tranquilidad y paz social que proviene del respeto generalizado al ordenamiento jurídico. La subsistencia del orden público habilita a los órganos Administradores de Justicia, a través de la ley, para imponer órdenes, prohibiciones y sanciones.

En virtud de este criterio, las cuestiones a ventilar no deberán ser contrarias a la ley, y en especial al código penal que es una ley de orden público.

[49] Arto.55 Ob-cit, CPP

En cuanto a los valores morales, no serán mediables todos aquellos ilícitos penales que sean contrarios a la moral y al código ético del mediador en cada caso en particular.

4.2.2. Criterios de Mediabilidad

Son Presupuestos técnicos, que se deben tomar en cuenta para determinar si la Mediación es el Método Alterno de Resolución de Conflicto adecuado para resolver el asunto en cuestión. Estos presupuestos son aplicados en base al análisis que el mediador hace del caso y de la forma en que las partes se relacionan, su forma de comunicación y la disposición de éstas en cuanto a la celebración del trámite.

Como criterios de no Mediabilidad en las causas penales, la práctica y la doctrina señalan la capacidad de las partes o síntomas de psicología psiquiátrica, las situaciones de violencia o agresión no atendida y las situaciones de desequilibrio de poder.

4.2.2.1 Situaciones psicopatológicas:

El mediador deberá realizar un análisis para determinar si las partes poseen la capacidad legal o de derecho y real o de hecho para mediar. La primera hace referencia a la posibilidad de la persona de gozar de la protección jurídica y de ejercer sus derechos por sí (en el caso de que también se tenga la de hecho); y la segunda se refiere a la aptitud real de las personas naturales para ejercer por sí mismas sus derechos y obligaciones.

Por principio general, se considera que todas las personas tienen capacidad, pero ésta se encuentra sujeta a ciertas condiciones, relacionadas a factores como la edad, salud, limitaciones impuestas por la Ley, entre otras.

La insuficiencia Psicológica es una limitante para el consentimiento, a la vez una desventaja para el sujeto en sus relaciones jurídicas, por lo que notoriamente es un impedimento para llevar a cabo una mediación. A la vez, podemos identificar que en muchas ocasiones un mayor de edad, puede presentar un grado mayor de insuficiencia psicológica que un menor de edad, pero la ley presume lo contrario.

Tomando en cuenta lo aludido, el mediador debe hacer un análisis subjetivo acerca de la capacidad de las partes, ya que tanto la validez del acuerdo, como la solución del problema de éstas, se ven afectadas por tal.

4.2.2.2 Situaciones de violencia no atendidas:

La violencia consiste ya en vías de hecho o en amenazas contra una persona, ejercidas con el propósito de arrancarles un consentimiento que se niega a dar. En realidad no es la violencia propiamente la que altera el consentimiento; sino el miedo que ella produce. La doctrina divide la violencia en dos aspectos; violencia física y violencia moral; una y otra producen las mismas consecuencias sobre el consentimiento.

La primera está referida a la fuerza bruta o material que excluye por completo la voluntad y la constituye convirtiendo al declarante en un mero autómata de la voluntad ajena; y la segunda se efectúa cuando por medio de amenazas se coloca a la persona en la disyuntiva de actuar conforme su voluntad o actuar obligada por miedo a un daño personal o de sus intereses[50].

En materia de mediación la existencia de situaciones de violencia no atendida impide que la parte que la sufre, actúe libremente. En virtud de este problema no podrá ejercitarse plenamente el principio de la libre determinación de las partes y en consecuencia no serán mediables los supuestos en que se presenten tales situaciones.

4.2.2.3 Situaciones de desequilibrio de poder.

Existe desequilibrio de poder cuando una de las partes, por su calidad, frente a la otra, ejerce un poder o influencia que dé como resultado una alteración a la voluntad de la parte sometida. La doctrina señala a las situaciones de desequilibrio de poder como otro tipo de violencia, denominado temor reverencial[51].

En éste no existe ni intimidación, ni violencia y sucede cuando una persona realiza o deja de realizar un acto por temor a desagradar a la otra persona, en virtud de que le debe a ésta, sumisión o respeto. Son situaciones de desequilibrio de poder entre otras, la del hijo frente a su madre, padre o tutor; la del trabajador frente a su empleador; y en ciertos supuestos, la de la víctima frente a su agresor.

[50] Treviño García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. VII edición. MacGraw-Hill/Interamericana editores, S.A. de C.V. 1119 p. 2008. pág. 33
[51] Ibidem pág. 35

Capítulo V.

ANÁLISIS JURÍDICO-POSITIVO DE LA MEDIACIÓN PENAL, EN TORNO AL CONFLICTO DE INTERPRETACIÓN DE DISPOSICIONES EXISTENTES ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

5.1. Definición de delito.

5.1.1 Tipicidad.

5.1.1.1 Función de Garantía.

5.1.1.2. Función de Fundamento.

5.1.1.3. Función sistematizadora.

5.1.2. Antijuridicidad.

5.1.3. Culpabilidad.

5.1.3.1 El dolo.

5.1.3.1.1. El Dolo Directo

5.1.3.1.2 Dolo con Intención Ulterior, mal llamado Dolo Específico

5.1.3.1.3 Dolo de Consecuencias Necesarias o Dolo Directo de Segundo Grado

5.1.3.1.4 Dolo Eventual

5.1.3.2. La Culpa.

5.1.3.2.1 Culpa Consciente

5.1.3.2.2 Culpa Inconsciente

5.2 Teoría del Delito.

5.3. Situaciones Admisibles en Mediación Conforme a la Legislación Penal Nicaragüense.

5.3.1 Delitos Mediables conforme a la aplicación de los Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad.

5.3.1.1 Delitos contra la integridad física y seguridad personal

5.3.1.1.1 Delitos de Manipulación Genética

5.3.1.1.2 Contagio provocado

5.3.1.1.3 Exposición y abandono de personas y Omisión de auxilio

5.3.1.2 Delitos contra la libertad de actuar

5.3.1.3 Delitos contra la vida privada y la inviolabilidad del domicilio

5.3.1.4 Delitos contra el honor

5.3.1.5 Delitos contra la Familia

5.3.1.5.1 Delitos contra el estado Civil Familiar.

5.3.1.5.1.1 Suposición, supresión y alteración del estado civil.

5.3.1.5.1.2 Simulación de parto y alteración de filiación.

5.3.1.5.2 Delitos contra los derechos y deberes familiares.

5.3.1.5.2.1 Incumplimiento de los deberes alimentarios

5.3.1.5.2.2 Sustracción de menor o incapaz

5.3.1.6 Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico

5.3.1.6.1 Delitos Patrimoniales

5.3.1.6.1.1 Delitos de Apoderamiento

5.3.1.6.1.1.1 Hurto

5.3.1.6.1.1.2 Robo con fuerza en las cosas

5.3.1.6.1.1.3 Tráfico ilícito de vehículos

5.3.1.6.1.2 Delitos Defraudatorios

5.3.1.6.1.3 Delito de Daño

5.3.1.6.1.4 Destrucción de registros informáticos y uso indebido de programas destructivos

5.3.1.6.2 Delitos Contra el Orden Socioeconómico

5.3.1.6.2.1 Delitos contra el derecho de autor y derechos conexos.

5.3.1.6.2.2 Delitos contra la propiedad industrial

5.3.1.6.2.3 Delitos de quiebra fraudulenta e insolvencia punible.

5.3.1.6.2.4 Delito de Usura

5.3.1.6.2.5 Delito contra la libre competencia y los consumidores.

5.3.1.6.2.6 Delitos societarios

5.3.1.6.2.7 Delitos en contra del sistema bancario y financiero.

5.3.1.6.2.8 Delito de fraude en concurso y otros actos públicos

5.3.1.7 Delitos de Falsedad

5.3.1.7.1 Falsedad personal

5.3.1.7.2 Falsedad Documental

5.3.1.8 Delitos contra el patrimonio cultural de la Nación

5.3.1.9 Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social

5.3.1.9.1 Delitos Tributarios

5.3.1.9.2 Delitos contra la Seguridad Social

5.3.1.10 Delitos contra los derechos laborales.

5.3.1.11 Delito de tráfico de inmigrantes cometido imprudentemente

5.3.1.12 Delitos contra la Seguridad Común

5.3.1.12.1 Incendio e Inutilización de Obras de Defensa Civil.

5.3.1.12.2 Delitos Contra la seguridad de Tráfico.

5.3.1.13 Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas.

5.3.1.14 Delitos relativos a las construcciones prohibidas , en lugares que tengan reconocido ya sea legal o administrativamente su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural.

5.3.1.15 Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales

5.3.1.16 Delitos Contra los Recursos Naturales

5.3.2 Faltas admisibles en Mediación conforme a la aplicación de los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad

5.3.2.1 Faltas contra el patrimonio

5.3.2.2 Faltas contra el medio ambiente

5.3.2.3 Faltas contra la sanidad y el ornato

5.3.2.4 Faltas contra el servicio público

5.3.2.5 Faltas relativas a estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas

Capítulo V

ANÁLISIS JURÍDICO-POSITIVO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL PREVIA, EN TORNO AL CONFLICTO DE INTERPRETACIÓN DE DISPOSICIONES EXISTENTES ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

5.1. Definición de Delito.

Es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En suma, las características del delito serían actividad; adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien, al acto del delito, independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes; por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: Tipicidad, Antijuridicidad y culpabilidad[52].

5.1.1 Tipicidad.

Previo a la definición de la tipicidad, es necesario conceptualizar al tipo penal ya que éste es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de una conducta. En virtud de esto el tipo penal es definido como una figura jurídica producida de la interpretación de la ley penal, es la descripción de una conducta prohibida por una norma. Es predominantemente descriptivo y posee dos características fundamentales: describe una conducta; y esta conducta es prohibida por la norma.

En este sentido la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo. La tipicidad es propia del comportamiento humano. Está referida a una actividad humana capaz de quedar subsumida en la descripción que ha realizado el legislador presupuesto de una sanción.

Tanto el tipo penal como la tipicidad, modernamente, se asocian con una triple función:

[52] Jiménez de Asúa, Luis. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Volumen III, Lecciones de Derecho Penal. Oxford University Press, México, S.A. de C.V. 2000

5.1.1.1 Función de Garantía.

El tipo penal cumple una función contra abusos o arbitrariedades y es un freno a la potestad punitiva del Estado.

5.1.1.2 Función de Fundamento.

La base de la tipicidad es la ilicitud, sea que toda conducta será lícita mientras no esté descrita en la norma como presupuesto de coerción penal.

5.1.1.3 Función Sistematizadora.

A través de esta es posible distinguir al derecho penal sustantivo que las diferentes legislaciones recogen en la parte general, del derecho penal, también, sustantivo que se ubica en la parte especial de los códigos[53].

5.1.2 Antijuridicidad.

Es el choque de la conducta con el orden Jurídico, que debe ser entendido no sólo como un orden normativo o antinormatividad, sino como un orden normativo y de preceptos permisivos entendiéndose éstos como causas de justificación que, excluyen la pena pero no lo ilícito. Las principales causas de justificación son la legítima defensa y el estado de necesidad.

Para comprobar, entonces la Antijuridicidad, se debe examinar si la conducta típica, no está permitida por ninguna parte del ordenamiento jurídico.

Estos dos primeros elementos del delito tienen un marcado cariz objetivo sin que se plantee otra cosa en ellos que no sea el encaje de la conducta en la ley (tipicidad) y la ausencia de circunstancias justificativas (Antijuridicidad).[54]

5.1.3 Culpabilidad.

En el más amplio sentido, puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. En suma, la culpabilidad comprende la imputabilidad, denominando imputación a la noción amplia comprensiva de la culpabilidad.

Es consecuencia de la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena.
La culpabilidad se encarna conceptualmente en dos especies; el dolo y la culpa.

[53] Ob-cit. Cuaresma Terán, Sergio "Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal"
[54] Verdugo Gómez Ignacio de la Torre. Lecciones de Derecho Penal, Parte General. II Ed. Editorial PRAXIS S.A., Barcelona, España. 1999. 440p.

5.1.3.1 El dolo.

Existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. Existen cuatro clases de dolo:

5.1.3.1.1 El Dolo Directo: es propiamente el que acabamos de definir y significa el tipo de dolo que nos sirve de comparación para las demás clases.

5.1.3.1.2 Dolo con Intención Ulterior, mal llamado Dolo Específico: lleva en sí una intención calificada, es decir, expresa un fin. Es comparado con el *animus* que ciertos delitos exigen.

5.1.3.1.3 Dolo de Consecuencias Necesarias o Dolo Directo de Segundo Grado: es una variedad del dolo directo. En éste, aunque no se desee un resultado, si lo que queremos se liga a otro efecto, que nos representamos como inexorablemente unido a nuestro deseo, al realizar éste, tenemos que acatar las otras consecuencias que entran así en nuestra intención. Por eso, éste no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos no es aleatoria sino irremediable.

5.1.3.1.4 Dolo Eventual: existe cuando el sujeto prevé la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.

5.1.3.2. La Culpa.

Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

Existen dos clases de culpa:

5.1.3.2.1 Culpa Consciente:

En ésta, el autor, previó el resultado, pero no está interiormente de acuerdo, pues él espera que el resultado que se representó no se producirá. La falsa esperanza de que el resultado no se produzca, descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento le es exigible al autor como miembro de la comunidad.

5.1.3.2.2 Culpa Inconsciente:

En ésta, existe una ignorancia de las circunstancias de hecho a pesar de la posibilidad de la previsión del resultado. Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podría serle exigible en su calidad de miembro de una comunidad[55].

5.2 Teoría del Delito.

Es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos; trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del Derecho Penal, proporcionándole un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad. Lo que le da legitimidad no es el método deductivo utilizado, sino la racionalidad con que permite la aplicación de la ley a los casos concretos[56].

La teoría del Delito, en efecto, no pretende servir para otra cosa que no sea la aplicación certera, segura y, en definitiva, científica del derecho Punitivo a los casos que la vida nos presenta[57].

Podríamos decir entonces que la teoría del delito, trata de responder a tres preguntas:

a. ¿Es el hecho cometido el prohibido por la norma? (Tipicidad)
b. Si es el prohibido por la norma, ¿estaba en las circunstancias en que lo realizó, autorizada? (Antijuridicidad)
c. ¿Es responsable el autor del hecho prohibido y no autorizado? (Culpabilidad)

5.3. Situaciones Admisibles en Mediación Conforme a la Legislación Penal Nicaragüense.

[55] Ob-cit. Jiménez de Asúa, Luis. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal.
[56] Ob-cit. Cuaresma Terán, Sergio "Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal"
[57] Ob-cit. Verdugo Gómez Ignacio de la Torre. "Lecciones de Derecho Penal, Parte General"

En este apartado, haremos una enumeración y descripción de los ilícitos penales que se comprenden dentro de los delitos oportunos para resolverlos en virtud de un trámite de mediación, señalando los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad que deben ser tomados en cuenta para el éxito de los acuerdos y la correcta protección de los bienes jurídicos tutelados.

Esta enumeración se hará en base a la previa aplicación del Criterio de Admisibilidad planteado en el artículo 56 del Código Procesal Penal, que establece que solo serán mediables los delitos sancionados con penas menos graves, que en base al arto. 49 del actual Código Penal, serán aquellos cuya pena en su límite máximo no exceda de cinco años. De igual forma no desarrollaremos aquellos tipos penales, sobre los cuales existe dicotomía en cuanto a la procedencia o no de la Mediación, por existir conflicto en lo dispuesto en la norma penal y los criterios de Mediabilidad.

Solo serán desarrollados con detenimiento aquellos delitos que por su complejidad y naturaleza requieran mayor explicación sobre la aplicación de los Criterios de Mediabilidad, los demás solo serán enunciados.

Seguiremos, para efectos didácticos, el orden establecido en el Código Penal, iniciando con los Delitos y posteriormente abordaremos lo relativo a las faltas.

5.3.1 Delitos Mediables conforme a la aplicación de los Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad.

5.3.1.1 Delitos contra la integridad física y seguridad personal

El resultado de la comisión de estos delitos es un menoscabo a la integridad física o psíquica del Bien Jurídico Tutelado.

En principio en estas situaciones existe un impedimento para llevar a cabo un proceso de mediación, la tendencia mayoritaria de los teóricos en Resolución Alterna de Conflictos son partidarios de la posición que en estos tipos no cabe llevar a cabo ningún modelo de negociación.

Dentro de esta clasificación de delitos Mediables se encuentran:

5.3.1.1.1 Delitos de Manipulación Genética.

Este delito será mediable cuando se den los casos de alteración del tipo de la estructura vital o el genotipo por manipulación de genes humanos, por razones distintas

a las terapéuticas; y en el caso de Fecundación artificial de genes humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana. En los demás supuestos descritos en la norma, no podrá realizarse una mediación.

La tipificación de los delitos relativos a la manipulación genética, es producto de la misma preocupación por los peligros inherentes al empleo de nuevas técnicas de fecundación y de manipulación de genes humanos para la propia dignidad y futuro del ser humano. No se prohíben, sin embargo las técnicas ni la experimentación científica en este terreno, sino sólo aquellas que puedan afectar a bienes jurídicos protegidos de gran importancia para la humanidad.

El empleo de una misma técnica, puede por tanto, ser delictivo o no, según se lleve a cabo con finalidad genocida o con finalidad terapéutica.

5.3.1.1.2 Contagio provocado

El contagio provocado consiste en la transmisión o contagio, a través de cualquier acto, de enfermedades infecciosas o de transmisión sexual, poniendo en peligro la integridad física o la vida de la persona infectada.

Una característica esencial de este tipo penal es que para que nazca la culpabilidad, es necesario que el portador conozca de la enfermedad que padece y que la víctima, no tenga conocimiento, o bien, no consienta en la realización de actos que impliquen un posible riesgo para su salud. Desde esta perspectiva sería impune el portador de una enfermedad que contagia a quien conociendo esta circunstancia, decide voluntariamente consentir la realización de actos que importen peligros de transmisión o contagio de tal enfermedad.

Es criterio de las Autoridades Judiciales[58] que ciertos delitos, como el descrito, por su trascendencia para la sociedad y su identidad cultural, no deberían ser tratados por Centros de Mediación, y/o personas facultadas para tal fin. Reservando el conocimiento de estos tipos penales exclusivamente para los tribunales de justicia.

5.3.1.1.3 Exposición y abandono de personas; y Omisión de auxilio.

*E*n estos la acción resulta creadora de peligro para la integridad física de las personas, previéndose los resultados dañosos realmente producidos como agravantes. Es decir, para la comisión del delito se requiere un específico resultado, que es la situación de peligro, efectivamente corrido por la víctima, tanto como consecuencia de

[58] En entrevistas realizadas a ciertas autoridades judiciales de los Tribunales de Occidente, con el objetivo de identificar los criterios bajo los cuales aplican y tramitan la Mediación Penal, se evidenció la presencia de conflictos de opinión conforme a la procedencia de la mediación en determinados ilícitos dentro de los cuales se encuentran los delitos contra la vida, como el homicidio imprudente, entre otros y algunos delitos contra la integridad corporal como las lesiones y violencia intrafamiliar.

la acción como por la falta del deber de actuar que la ley estipula en cada caso concreto.

5.3.1.2 Delitos contra la libertad de actuar

A través de estos tipos penales se pretende proteger la libertad en un doble aspecto: en su manifestación de libre actividad de la persona para decidir lo que quiere hacer, y en su manifestación de la reserva de una zona de intimidad de la que el individuo tiene derecho a excluir toda intromisión de terceros[59].

Tomando en cuenta estos aspectos y los Criterios de Mediabilidad, podemos señalar los delitos de Inseminación sin consentimiento de la mujer, cuando no resultare embarazo; e Inseminación fraudulenta, como delitos que atentan contra la libertad de las personas pero que son mediables por cuanto de los elementos constitutivos de los delitos se identifica que el autor es un tercero que no incide violentamente, o en razón de inexistencia de desequilibrio de poder y tampoco interviene en alguien con discapacidad mental

Como ya antes hemos explicado, la reproducción asistida es un método perfectamente lícito que forma parte del derecho a la salud consagrado en las Constitución. Sin embargo, dicha técnica, sólo puede llevarse a cabo con consentimiento libre de error o violencia de la mujer receptora de espermatozoides u óvulos fecundados. Cuando no se obtiene este consentimiento y de igual forma se realizan estas prácticas, se comete un delito en contra de la libertad de la Mujer y mucho más, en contra de su propia dignidad y a su derecho de no ser considerada como un mero receptáculo reproductor de la especie humana.

5.3.1.3 Delitos contra la vida privada y la inviolabilidad del domicilio

Bajo estos tipos penales se protege la voluntad de las personas de no exteriorizar ciertos hechos o información a la que sólo una persona o ciertas personas, en cada caso concreto, pueden tener acceso. Estos hechos o información, en base a esta definición, se cataloga como secreto.

De igual forma, en estos preceptos también se protege la intimidad de las personas al penar la revelación de éstos. Estas normas penan tanto el conocimiento intencional e indebido de estos sucesos como la apropiación de instrumentos o medios donde se encuentren contenidos, o a través de los cuales se pueda tener acceso.

[59] Ob-cit, Creus, Carlos. DerechoPenal, Parte Especial.

Por su parte, la violación de domicilio y sus variantes constituye otra contravención a las normas constitucionales, pues se irrumpe dolosamente en la tranquilidad que el estado debe procurar a las personas tanto naturales como morales.

En general, estos delitos no son admisibles de mediación por cuanto transgreden preceptos constitucionales[60]. Sin embargo, existen algunas variantes de estos tipos de delitos que son admisibles de mediación, mas no así cuando sean cometidos por abuso de función o cargo por parte de un funcionario o empleado público, ya que en sí, esto constituye una agravante tomando en cuenta la posición del empleado o funcionario público, de garantes de estos derechos violados.

La legislación penal establece que son mediables los siguientes delitos de esta naturaleza:

- Apertura o interceptación ilegal de comunicaciones.
- La Sustracción, desvío o destrucción de comunicaciones.
- La Captación indebida de comunicaciones ajenas.
- La Propalación.
- La Violación de secreto profesional.
- Los Registros prohibidos.
- El Acceso y uso no autorizado a la información.
- La Violación de domicilio.
- El Allanamiento ilegal.

5.3.1.4 Delitos contra el honor

Son delitos contra el honor ***las injurias***, ***las calumnias y la difusión no autorizada de imágenes de un difunto***, estos son perfectamente susceptibles de ser resueltos mediante la realización de un trámite de mediación, por cuanto en este ilícito no hay ninguna complicación en cuanto a la aplicación de los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad.

5.3.1.5 Delitos contra la Familia

5.3.1.5.1 Delitos contra el estado Civil Familiar.

El estado civil de las personas se encuentra protegido en estos delitos, entendido como la situación jurídica de las personas frente a sus relaciones familiares, originadas en hechos naturales o jurídicos, que la individualiza en la sociedad en que vive. Solo los siguientes delitos, en atención a los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad son Mediables:

5.3.1.5.1.1 Suposición, supresión y alteración del estado civil.

Contemplan acciones que tornan imposible o muy dificultosa la determinación del estado civil de una persona, incidiendo sobre cualquier relación, ya sea filiación, matrimonio o adopción.

[60] Artos. 25 y 26 Ob-cit. Cn

Es decir estas acciones consisten en:

- Hacer incierto el estado civil de otro; transformando en dudoso el que tenía la persona o constituye en estado civil dudoso a quien no lo tenia acreditado todavía,

- Alterar el estado civil; sustituyendo el que verdaderamente posee la persona por otro distinto, eliminando o variando un conjunto de datos, y
- Suprimir el estado civil; la acción coloca a la persona en la imposibilidad de determinar o acreditar su estado civil, sin asignarle otro distinto.

Tales acciones pueden estar constituidas por falsedades documentales materiales o ideológicas.

5.3.1.5.1.2 Simulación de parto y alteración de filiación.

Este delito tiene tres supuestos diferentes, en los cuales se altera la filiación de la persona:

- Simulación de parto
- Ocultamiento de un hijo o hija u otro descendiente o cualquier niño o niña, aunque no esté ligado con el sujeto activo por relación de filiación o parentesco

- Entregar a un niño o niña a otra persona eludiendo los procedimientos legales de la guarda o adopción, siempre que no se trate del delito de trata de personas.

5.3.1.5.2 Delitos contra los derechos y deberes familiares.

El bien jurídico protegido se basa en el derecho a la seguridad material que se deriva de esas relaciones familiares constitucionalmente protegidas. Son delitos contra los derechos y deberes familiares:

5.3.1.5.2.1 Incumplimiento de los deberes alimentarios

Es la omisión intencional de prestación de deberes legales. Existe una dualidad de situaciones integradoras de este ilícito: por un lado, el incumplimiento de una resolución judicial que manda brindar alimentos en tiempo y forma, incumplimiento que es sancionado en este tipo; y por otro lado, la puesta en peligro de los bienes jurídicos individuales de los beneficiarios de la pensión.

Si bien expusimos que este ilícito es susceptible de ser resuelto en Mediación, habrá que estudiarse detalladamente la viabilidad de tal, pues, si se logra identificar la falta de interés o disposición de la parte obligada, no es recomendable llevarla a cabo,

ya que los derechos que se ponen de relieve son de carácter primarios y se estaría favoreciendo a la retardación de las debidas prestaciones.

5.3.1.5.2.2 Sustracción de menor o incapaz

Este ilícito no está destinado a afectar el estado civil del menor o del incapaz, ya que este delito, a diferencia de la sustitución de niño o niña, no está dirigido a introducir incertidumbre, alterar o suprimir la identidad de aquéllos. Este es pues un delito en contra de la libertad y demás derechos del menor con respecto a sus padres, con la atenuante de ser llevada a cabo por un familiar del menor o el incapaz.

Tanto el separar al menor o al incapaz del poder de sus padres, como el no entregarlos en el tiempo en el que lo debe hacer son circunstancias constitutivas de este delito.

5.3.1.6 Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico

5.3.1.6.1 Delitos Patrimoniales

El arto 56 establece como Criterio de Admisibilidad la posibilidad de realizar una Mediación en los delitos patrimoniales en los que no intervenga violencia.

La mayoría de estos presenta características similares que facilitan la aplicación de la Mediación, es en base a estas que dividiremos para su estudio, estos delitos en Delitos de Apoderamiento y Delitos Defraudatorios, los otros que no pueden ser subsumidos en alguna de estas clasificaciones serán estudiados de forma independiente.

5.3.1.6.1.1 Delitos de Apoderamiento

5.3.1.6.1.1.1 Hurto

El hurto es definido como un delito de resultado, que exige el desplazamiento patrimonial y separación fáctica de una cosa mueble del patrimonio de su dueño al del sujeto activo, en este el bien jurídico protegido por la ley es la posesión.

Este ilícito penal es perfectamente mediable en todas sus tipificaciones[61] por cuánto no presenta ninguna situación de no Mediabilidad, que nos haga suponer lo contrario, es un delito sancionado con pena menos grave y en el que no media para su consumación violencia.

5.3.1.6.1.1.2 Robo con fuerza en las cosas

Respecto a la Mediabilidad de este delito la norma penal adjetiva[62] admite a mediación los delitos patrimoniales en los que no haya habido para su consumación violencia, pero no aclara si la violencia a la que se refiere es violencia en las cosas o en las personas, este vacío legal fue resuelto mediante circular emitida por la fiscalía

[61] Hurto simple, hurto de uso y hurto agravado.
[62] Arto.56 ob-cit. CPP.

general de la República, que amplia los delitos a los cuales se les puede realizar trámites de mediación, incluyendo en esta ampliación el delito de robo con fuerza o violencia en las cosas[63]. Podemos afirmar una vez analizado estos criterios que el delitos de robo con fuerza o violencia en las cosas en cabalmente mediable.

5.3.1.6.1.1.3 Tráfico ilícito de vehículos

Este será mediable cuando el sujeto pasivo del ilícito fuera un particular, en caso contrario cuando se tratare de grupo delictivo organizado o en su caso cuando fuere cometido por autoridad pública no lo será por la cuantificación de la posible pena a imponer, en este sentido el mediador deberá de identificar con claridad frente a cuál de estos supuestos se encuentra.

5.3.1.6.1.2 Delitos Defraudatorios

En general por ser estos delitos atentatorios del patrimonio de los particulares, en base a las disposiciones del Código Procesal Penal, son susceptibles de resolverse a través de Mediación.

Son delitos defraudatorios

- La Estafa simple
- La Estafa de seguro
- El Libramiento de cheque sin fondo
- El Estelionato
- El Fraude en la entrega de la cosa
- El delito de Administración fraudulenta
- El Fraude por simulación
- Los delitos de Apropiación y retención indebida
- Apropiación irregular y el Aprovechamiento indebido de fluido eléctrico, agua y telecomunicaciones.

Para este último se tiene que atender a la naturaleza de la entidad que regula y proporciona estos servicios, ya que si la entidad es privada, la Mediación puede llevarse a cabo, empero, si es estatal, no podrá llevarse a cabo el trámite de mediación, pues consiste en un hecho defraudatorio a una institución del Estado, afectando su patrimonio, de tal manera el Código de Procedimiento Penal, lo prohíbe[64].

5.3.1.6.1.3 Delito de Daño

Es un delito patrimonial que por la naturaleza de los bienes jurídicos sujetos a su protección es mediable, y se origina cuando se da la extinción o menoscabo de los poderes que el sujeto pasivo puede ejercer sobre la cosa.

[63] Centeno Gómez, Julio, Instructivo Nº FG-003-2003 " Sobre la mediación"
[64] Arto 55, Ob-cit., Cpp.

En este sentido se configura el delito, no importando la intención de hacerlo.

5.3.1.6.1.4 Destrucción de registros informáticos y uso indebido de programas destructivos

Estos delitos constituyen otra de las novedades cuestionables de este código, se introdujeron al texto legal para dar, de una forma desesperada, una somera regulación a actos que nunca antes habían sido normados y que están sujetos a una gran variedad de expresiones y efectos en dependencia del avance tecnológico.

Estos al igual que el delito de Daño son susceptibles de cuantificar los resultado de su comisión en dinero, y en virtud de esto son mediables.

5.3.1.6.2 Delitos Contra el Orden Socioeconómico

Estos delitos no presentan dificultad alguna en cuanto a la aplicación de la Mediación como una Manifestación del Principio de Oportunidad estos se clasifican en:

5.3.1.6.2.1 Delitos contra el derecho de autor y derechos conexos.

Estos delitos protegen la propiedad intelectual en su vertiente predominantemente patrimonial, sin excluir, que en algún caso concreto, como en el plagio, se proteja la paternidad de la obra o su integridad artística. El Código Penal establece dentro de esta clasificación los delitos de:

- Ejercicio no autorizado del derecho de autor y derechos conexos
- Reproducción ilícita
- Delitos contra señales satelitales protegidas
- Protección de programas de computación

5.3.1.6.2.2 Delitos contra la propiedad industrial

Son todos los delitos que recaen sobre el conjunto de bienes, más o menos heterogéneos, materiales y tangibles correspondiente a la reservación de las creaciones, la distinción de productos o servicios de otros de la misma especie o clase, la protección de la originalidad de los avisos comerciales; la distinción de la identidad de establecimientos comerciales respecto de otros dedicados al mismo giro[65].

Son delitos contra la Propiedad Industrial:

- El Fraude sobre patente, modelo de utilidad o diseño industrial

[65] Viñamata Paschkes, Carlos. La Propiedad Industrial. Cuarta Edición. Editorial TRILLAS, México. 2007. 560p.

- La Violación a los derechos de patente, modelo de utilidad o diseño industrial.
- Delitos contra el derecho del obtentor
- Utilización comercial ilícita de marcas y otros signos distintivos
- Violación de derechos derivados de la titularidad de esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados

5.3.1.6.2.3 Delitos de quiebra fraudulenta e insolvencia punible.

Estas acciones defraudatorias pueden asumir características de engaño o de abuso[66], son delitos de esta índole los delitos de:

- Quiebra fraudulenta
- Quiebra imprudente
- Connivencia
- Elusión de responsabilidad civil derivada de delito

Es meritorio ampliar en este apartado los delitos de ***insolvencia fraudulenta y connivencia***, el primero considerado una figura enderezada a proteger la propiedad, castigando al deudor por el voluntario menoscabo de su patrimonio como prenda de los acreedores y el segundo que se configura mediante un acuerdo doloso, cuyo destino es extinguir o detener un proceso concursal en marcha, este delito tutela el regular desenvolvimiento del procedimiento concursal[67].

5.3.1.6.2.4 Delito de Usura

Este tipo penal consiste en hacerse dar (entregar) o hacerse prometer (lograr que el sujeto pasivo asuma el compromiso) intereses o ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, recaudos o garantías de carácter extorsivo.

5.3.1.6.2.5 Delito contra la libre competencia y los consumidores.

En este apartado se encuentran los delitos de ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito; publicación y autorización de balances falsos; manipulación de precios del mercado de valores; abuso de información privilegiada; agiotaje; desabastecimiento; venta ilegal de mercaderías; fraude en la facturación; publicidad engañosa; prácticas anticompetitivas; competencia desleal; y apoderamiento, Difusión y Uso indebido de secretos de empresas.

[66] Arto. 258 ob-cit Pn

[67] Creus, Carlos "Quebrados y otros deudores punibles", 1ª ed. Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina 1993, 229 p.

Para efectos de facilitar el estudio de estos los dividiremos en tres grupos:

- Descubrimiento y revelación de secretos de empresa, los delitos de desabastecimiento de materias primas, publicidad fraudulenta y facturación falsa;
- Abuso de información privilegiada en el mercado y alteración de precios en concursos y subastas públicas; y
- Maquinaciones para alterar el precio de las cosas.

Estos tipos de delitos afectan la capacidad competitiva de las empresas, pues el bien jurídico tutelado por estos delitos es la competencia leal. De igual forma afectan los derechos de los consumidores, que no son derechos exclusivamente patrimoniales sino que también tienen un componente socioeconómico.

Por otra parte también se abarca en estos delitos la protección a la política económica de precios, entendida como un poder ordenador que tiene la administración para fijar los precios en función de los diversos factores concurrentes.

5.3.1.6.2.6 Delitos societarios

Son los delitos que se consuman en las diversas clases de agrupaciones de personas que tienen en común, que para el cumplimiento de sus fines participan de modo permanente en el mercado. Debido a la naturaleza bursátil de las prestaciones y derechos que estos tipos abarcan, no existen problemas de aplicación de los criterios de Mediabilidad en estos sucesos.

La legislación estipula como delitos societarios la Gestión abusiva, y la Autorización de actos indebidos. Estos delitos sólo son punibles en su forma de comisión dolosa, e incluso en algunos de ellos se exige, para restringir su ámbito de aplicación, una finalidad de lucro en el sujeto activo, y el perjuicio al o los sujetos pasivos, lo que provoca inútiles problemas probatorios y puede conducir a la inaplicación de dichos preceptos.

Los delitos socioeconómicos en general son Mediables, excepto el caso de la Autorización de actos indebidos, cuando el delito se ejecute a través de una entidad que realiza oferta pública de títulos valores.

Dentro de estos tipos de delitos se encuentran los delitos contra el sistema bancario y financiero y los delitos contra la confianza pública.

5.3.1.6.2.7 Delitos en contra del sistema bancario y financiero.

Comprendido en el mismo orden de delitos en contra del patrimonio y el orden socioeconómico se encuentran los delitos cometidos en contra del sistema bancario y el sistema financiero, en los cuales, los sujetos pasivos serán los clientes, acreedores y

socios de las diferentes entidades, por un lado y por el otro la estabilidad del Sistema Bancario y Financiero y el Estado.

Los únicos delitos que son mediables son de negación de obtención de información veraz sobre el estado patrimonial de negocios y balances financieros y el delito de autorización o aprobación de distribución de utilidades fictas o no autorizada debidamente por la superintendencia en correspondencia a la ley de la materia[68].

5.3.1.6.2.8 Delito de fraude en concurso y otros actos públicos

En estos delitos la acción castigada por la ley es la confabulación para, alterar los precios u otras condiciones o el hecho de impedir a alguna persona sin razón legal el derecho de participar en un remate o subasta pública.

5.3.1.7 Delitos de Falsedad

En estos delitos, lo que el legislador desea proteger es el buen funcionamiento de la Administración, en cuanto requiere la legalidad de la función, una de cuyas bases es la autoridad estatal para otorgar facultades de decisión o ejecución a determinadas personas y distinguir diferentes esferas de competencia entre los funcionarios.

Estos delitos están subdivididos en falsedades personales y documentales.

5.3.1.7.1 Falsedades personales

Se pone de manifiesto el peligro al bien jurídico tutelado: la fe pública a través de la apariencia de conformidad a la realidad que engendran determinados actos, signos, nombres, documentos, trajes, etc. Dentro de este marco se genera la seguridad en el tráfico jurídica fiduciario, adecuada para inducir a error a las personas. Esta acción falsaria debe ser además destinada a entrar en el tráfico jurídico.

Estos casos están referidos a la Usurpación de funciones públicas; Uso indebido de uniformes, de emblemas o pertrechos del ejército de Nicaragua y de la Policía Nacional; y Ejercicio ilegal de la profesión y usurpación de título. Para la valoración de estos delitos es necesario destacar tres elementos:

- Son delitos dolosos los cuales se configuran con la falta de título o nombramiento válido, La ostentación del título ilegítimo, y la simulación en base al emblema utilizado;

[68] Ley Nº 314, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no bancarias y Grupos Financieros, publicada en la Gaceta Diario Oficial Nº 198 del 18 de Octubre de 1999.

- El carácter de función pública correspondiente al cargo que arbitrariamente asume o cuyas funciones ejerce; o el ejercer ilegítimamente una profesión, ya sea en función del título o de los emblemas, y
- La inequívoca intensión de realizar esas actividades con ese carácter.

5.3.1.7.2 En la Falsificación documental

El bien jurídico protegido por estos delitos es la funcionalidad misma del documento, esta falsificación puede ser material o ideológica; la primera referida a la alteración o creación, total o parcial, de un documento, atentándose contra el carácter genuino o legitimidad de ese documento; la segunda consiste en la aseveración de lo que no es verídico, aunque el documento sea legitimo.

Conforme a nuestro Código Penal son delitos de falsificación documental, la falsificación material, falsedad ideológica, supresión, ocultación y destrucción de documentos, falsedad en certificados médicos, uso de falso documento y tenencia de instrumentos de falsificación.

Sin embargo, el señalamiento de estos delito por sí mismo son insuficientes para identificar si son mediables o no, por tanto, es necesario atender a la calidad del agente infractor de la norma, puesto que si se trata de particulares, los delitos será mediables ya que de la naturaleza y análisis de los elementos de estos delitos se pone de manifiesto que no existen inmersos Criterios de no Mediabilidad, pero si se trata de delitos cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por los funcionarios enumerados en el artículo 55 del Código Procesal Penal, no podrá aplicarse este principio de oportunidad.

5.3.1.8 Delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación

En atención a lo señalado en este apartado del Código Penal, serán mediables los delitos de:

- Tráfico ideal del patrimonio cultural
- Derribamiento o alteración grave de edificios de interés histórico, artístico, cultural o monumental

5.3.1.9 Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social

5.3.1.9.1 Delitos Tributarios

Estos tipos de delitos, no salen por completo de la esfera de los delitos de orden patrimonial, pero se desarrollan más en perjuicio del orden público económico, tal distinción descansa en las diferentes formas de intervención del Estado en las relaciones económicas que en ellas subyacen, en estos el bien jurídico tutelado es la

Hacienda Pública, tanto en las funciones de ingreso público como en las de gasto público.

Los delitos que en razón de la posible pena a imponer podrían ser sujetos a mediación, comprenden:

- *La Defraudación tributaria*
- *La Determinación por defraudación tributaria*
- *La Apropiación de retención impositiva*
- *La Defraudación a haciendas regionales y municipales*
- *Las Infracciones contables*
- *El Fraude en los subsidios, concesiones o beneficios estatales*
- *Los de Desnaturalización de subsidios, concesiones o beneficios estatales.*

Es necesario destacar que para cada tipo, existe un procedimiento administrativo que lleva a cabo la Hacienda Pública en contra de estos infractores y en dependencia de sus resultados ejercita la acción penal.

5.3.1.9.2 Delitos contra la Seguridad Social

Mediante estos delitos se pretende tutelar de manera singular la función recaudatoria de la tesorería de la seguridad social, siendo el sujeto activo de este ilícito la persona obligada al cumplimento de los deberes para con la Seguridad Social, y el sujeto pasivo la Seguridad Social misma.

La legislación penal sustantiva establece solo un delito relacionado con la seguridad social que es mediable; el delito de fraude a la seguridad social cometido mediante maniobra fraudulenta que de cómo resultado el no enterar el debido aporte patronal a la seguridad social.

5.3.1.10 Delitos contra los derechos laborales.

Estos tipos delictivos tienen una alta connotación social por cuanto se procura la defensa y protección de una amplia gama de bienes jurídicos tutelados en virtud de la labor que desempeñan los sujetos pasivos y el estado de subordinación con respecto de aquél para quien realizan dicha labor.

Las férreas penas a imponer que determina la ley por determinados delitos de esta índole, dejan fuera toda posibilidad de promover una mediación, ya que influyen

tantos ordenamientos constitucionales, derechos fundamentales, y situaciones en contra del orden público que simplemente no es posible realizar una mediación, siendo posible su aplicación únicamente en los supuestos de empleo de una persona menor de dieciocho años fuera de los casos autorizados por la ley con fines de explotación laboral; el delito de represalias; y la desatención a la seguridad en el trabajo.

Empero lo antedicho, la involucración de menores de edad, constituye una agravante, cuyas situaciones hacen que dichos conflictos no sean susceptibles de ser mediables.

5.3.1.11 Delito de tráfico de inmigrantes cometido imprudentemente

En este ilícito se protege tanto la seguridad del Estado como la seguridad e integridad de las personas migrantes que se desplazan al territorio de un Estado sin las correctas situaciones y condiciones para poder transitar. El bien jurídico tutelado lo constituye la integridad de las personas que se disponen a ingresar ilegalmente a un territorio extranjero.

La comisión de este delito se conforma con el sujeto activo que sin intención y/o conocimiento de la situación jurídica de la persona que se dispone a introducir a suelo extranjero, realiza actos consecuentes a tal fin, ya sea haciéndolo físicamente o procurándolo de alguna forma, evadiendo procedimientos legales, con o sin ánimo de lucro o retribución.

Este delito no es mediable cuando es cometido de forma dolosa

5.3.1.12 Delitos contra la Seguridad Común

Estos están dirigidos a proteger la seguridad común, entendida como la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que la amenacen.

Dentro de esta gama de delitos se encuentran los siguientes:

- incendio, únicamente cuando son producidos sobre bienes muebles y bienes inmuebles sin la concurrencia de peligro de la seguridad de las personas;
- los delitos de inutilización de obras de defensa civil; e
- inobservancia a las reglas de seguridad y desastre imprudente.

5.3.1.12.1 El incendio y la inutilización de obras de defensa civil

Constituyen Las figuras más relevantes de esta clasificación, el primero entendido como un medio empleado en la creación de un peligro común y concreto; y el segundo que se consuma con el atentado dañoso y el surgimiento de peligro de desastre. En ambos el presupuesto de consumación es el peligro común.

5.3.1.12.2 Delitos contra la seguridad de tráfico.

Componen una variedad de delitos en contra de la seguridad de la sociedad que afectan a los servicios relacionados a la utilidad de la comunidad, es decir, los daños o entorpecimiento que en ellos se produce que pueden crear un peligro común.

Dentro de esta clasificación se encuentran los delitos de peligro a los medios de transporte, salvo cuando el acto ejecutado provocare naufragio, varamiento, o desastre aéreo o terrestre; conducción u operación en estado de ebriedad o bajo efectos de fármacos, drogas y otras sustancias psicotrópicas controladas o bebidas alcohólicas; atentados contra planta o conductores de energía, excepto cuando éstos sean ejecutados con el propósito de impedir o dificultar las tareas de defensa o salvamento; entorpecimiento de servicios públicos; y fabricación o tenencia ilícita de instrumentos o materiales explosivos, o radioactivos.

5.3.1.13 Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas.

Estos, son ilícitos en contra la seguridad colectiva, pues en conjunto los diferentes efectos nocivos que produce el consumo de estas sustancias, junto con la dependencia física u orgánica, el carácter delictivo se adquiere en el querer promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de terceras personas, sin embargo, si la intensión es favorecer el consumo propio no se transgrede la seguridad colectiva.

En estos tipos penales especiales, la aplicación de los criterios de oportunidad son restringidos, por tanto, de todos los tipos penales, solamente será mediable la Posesión o tenencia de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en los casos en que las sustancias incautadas no superen los límites de 20 gramos de marihuana y/o 5 gramos de cocaína. Fuera de estos rangos y límites no puede existir la realización de un trámite de Mediación.

5.3.1.14 Serán mediables los delitos relativos a las construcciones prohibidas, en lugares que tengan reconocido ya sea legal o administrativamente su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural

5.3.1.15 Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales

Estos delitos son mediables puesto que no presenta ninguna situación de no Mediabilidad, en este sentido el mediador deberá analizar cada caso en concreto para determinar si de manera accesoria durante la comisión del delito no surgió violencia.

Son mediables en este sentido los delitos ambientales de:

- Contaminación del suelo y subsuelo
- Contaminación de aguas
- Contaminación atmosférica
- Transporte de materiales y desechos tóxicos, peligrosos o contaminantes.
- Transporte de materiales y desechos tóxicos, peligrosos o contaminantes.
- Violación a lo dispuesto por los estudios de impacto ambiental
- Incorporación o suministro de información falsa

5.3.1.16 Delitos Contra los Recursos Naturales

Como establecimos al comenzar esta apartado estos delitos son mediables en virtud de que la posible pena a imponer por la comisión de este ilícito no excede los 5 años, en este sentido serán mediables los delitos de:

- Aprovechamiento ilegal de recursos naturales
- Desvío y aprovechamiento ilícito de aguas
- Pesca en época de veda
- Trasiego de pesca o descarte en alta mar
- Pesca sin dispositivos de conservación
- Pesca con explosivo u otra forma destructiva de pesca
- Pesca con bandera extranjera no autorizada
- Caza de animales en peligro de extinción
- Comercialización de fauna y flora
- Incendios forestales
- Corte, aprovechamiento y veda forestal
- Talas en vertientes y pendientes
- Corte, transporte y comercialización ilegal de madera
- Corte o poda de árboles en casco urbano
- Incumplimiento de Estudio de Impacto Ambiental
- Restitución, reparación y compensación de daño ambiental
- Introducción de especies invasoras, agentes biológicos o bioquímicos
- Delitos relacionados al Maltrato de Animales

5.3.2 Faltas Susceptibles a Mediación conforme la aplicación de los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad

Antes de introducirnos a detallar las faltas que pueden ser resueltas mediante la realización de un trámite de Mediación, debemos conceptualizar y caracterizar las faltas.

Las faltas son conductas antijurídicas que pone en peligro un bien jurídico protegible, pero que son consideradas de menor gravedad y que, por tanto, no son tipificadas como delitos.

Poseen las mismas características del delito, abordadas en acápites anteriores, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La única diferencia es que la propia ley decide tipificarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad.

Podemos afirmar entonces que las faltas serán aquellos actos ilícitos penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales y sociales pero que por su menor intensidad no constituyen delitos y si bien es cierto existe gran identidad entre los delitos y las faltas, la diferencia se da en la menor intensidad penal de las faltas.

De modo tal que el criterio diferenciador entre el delito y la falta se sustenta en un criterio puramente cuantitativo, pero que tiene en cuenta la gravedad de la infracción y la pena.

En cuanto a la mediabilidad de éstas, la ley de forma general establece como criterio de Admisibilidad el hecho de que todas las faltas deberán ser mediadas de previo a la interposición en la vía judicial de la acusación por falta, este criterio meramente jurídico no toma en cuenta aspectos técnicos como los son los Criterios de Mediabilidad, señalando de forma indistinta la posibilidad de realizar mediaciones en todo tipo de faltas.

Tomando este dilema entre ambos Criterios como punto de partida realizaremos una descripción de las faltas que una vez aplicados correctamente los Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad podrán ser sometidas a un trámite de Mediación, obviando aquellas que vayan en contra de los Criterios de Admisibilidad o en su caso presenten una situación de no mediabilidad.

En este sentido, serán mediables:

5.3.2.1 ***Faltas contra el patrimonio:*** se clasifican en hurto, estafa o apropiación de menor cantidad, defraudación aduanera y contrabando menor, defraudación tributaria menor, ingreso dañino a heredad ajena y daños menores.

5.3.2.2 *Faltas contra el medio ambiente:* **el código tipifica las faltas de contaminación de recursos hídricos y zonas protegidas y maltrato de árboles o arbustos**

5.3.2.3 ***Faltas contra la sanidad y el ornato:*** que consisten en arrojar basura y aguas negras en lugares públicos, pintas y destrucción de jardines.

5.3.2.4 *Faltas contra el servicio público:* **consisten en el irrespeto y negligencia en la prestación de un servicio público**

5.3.2.5 *Faltas relativas a estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas:* **se tipifican las acciones de omisión de indicación de riesgo de fármaco dependencia, tenencia de sustancias controladas en cantidad superior que la autorizada y posesión menor de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias controladas**

Conclusión

Una vez estudiados los criterios de Admisibilidad y Mediabilidad en cuanto a la aplicación de la Mediación Penal previa en el Derecho Penal Nicaragüense, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

La Mediación como manifestación del Principio de Oportunidad en nuestra Legislación Penal ha contribuido en base a la composición del diálogo, ciertamente al proceso de procuración de justicia restaurativa de manera eficaz y perdurable. No obstante en nuestro sistema penal se precisa de una adecuación entre lo que establece la doctrina científica de los mecanismos alternos de resolución de conflictos y la norma, es decir que ella contenga el elenco de situaciones y conductas punibles donde se permite el campo de aplicación de la mediación.

Los Criterios de Admisibilidad y Mediabilidad significan en toda situación, Parámetros que han de procurar la real protección de la legalidad, el orden público y los derechos fundamentales, que están involucrados en un conflicto, en materia penal, es lo que verdaderamente reviste a la mediación del carácter restaurativo que la norma formalmente le confiere a ésta.

En vista de lo anterior, al analizar la legislación penal nicaragüense y los tipos antijurídicos que pueden ser sujetos a mediación, advertimos la existencia de un conflicto entre los principios de admisibilidad y mediabilidad como en el caso de conflictos provenientes de la violencia intrafamiliar, donde la situación puede ser admitida al proceso pero se impide por el principio de mediabilidad que establece que no son mediables las situaciones de violencia no atendidas.

Solo la aplicación conjunta de ambos criterios de Admisibilidad y de Mediabilidad podrá dar como resultado una mediación válida y consecuente con los fines que se propone; por otra parte, la no aplicación de uno de estos criterios a cada caso en particular puede concluir en una situación de impunidad y perjuicio a la integridad de las personas y los derechos involucrados en el conflicto.

Por otro lado, cada ilícito penal mediable estudiado en esta investigación se adecua tanto a lo dispuesto en la doctrina general de la mediación, como a la legislación nacional y a la situación socio-cultural de nuestro medio.

En la presente investigación, no se abordaron delitos como el homicidio imprudente, el aborto con consentimiento de la mujer y el delito de aborto imprudente, Las lesiones al que está por nacer, lesiones imprudentes producidas al que está por nacer, lesiones leves e imprudentes, violencia doméstica o intrafamiliar cuando existen lesiones leves, ya que corresponden a una lista de delitos que contienen un alto grado de polémica en cuanto a la procedencia de la mediación la pregunta de ¿por qué no son mediables?,. y otras muchas, son completamente válidas y no existe ni en la legislación, ni en la doctrina un único criterio que sirva de respuesta

En este trabajo de investigación realizamos una entrevista a las autoridades judiciales del occidente del país: Jueces Locales, de Distrito de Audiencias, de Distrito de Juicio y Magistrados del Tribunal de Apelaciones de la Sala del Crimen, los que fueron entrevistados y en ella opinan que no debe admitirse a mediación o no cabe la procedencia de la Mediación en estos tipos delictivos, por que en ese proceso no se tutelarían debidamente los derechos fundamentales que están involucrados, y también a la percepción que en esas situaciones nuestro sociedad las conciben generalmente como un tabú.

La verdad es que la admisión de los procesos de mediación penal obedecen a las características de los pueblos y a su manera peculiar de considerar el sistema de justicia en general, la cultura es determinante para considerar a la mediación como método para restaurar al individuo dentro la sociedad o bien considerar que la justicia debe sólo castigar al culpable y que la única manera de reparar los daños o lesiones a la víctima es con el cumplimiento de la pena, nosotros creemos que como todo en la vida y principalmente sobre todo cuando se trata de comportamientos humanos no cabe una sola respuesta.

Recomendaciones

Por la importancia actual de la Mediación Penal como Método Alterno de Resolución de Conflictos, en los procesos judiciales y en general en toda la sociedad nicaragüense, recomendamos en base a las dificultades encontradas al momento de la realización de esta tesis lo siguiente:

- Se fortalezca el aprendizaje de los mecanismos alternos de resolución de conflictos mediante la ampliación de la carga horaria dedicada a los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, y en especial deberá darse énfasis a la Mediación Penal, debido a que son tan extensas las materias que pueden ser del conocimiento de estos que para la formación integral de un profesional es meritorio que se tenga un conocimiento cabal de estos mecanismos.

- Sugerimos que la Biblioteca Mariano Fiallos Gil de la Facultad de Derecho de la UNAN-León, adquiera mas documentación referente a la Mediación Penal, por que la insuficiencia bibliográfica de esta fue uno de los mayores inconvenientes encontrados durante la elaboración de esta tesis.

- Opinamos que se debe de impulsar una reforma legislativa ante la Asamblea Nacional de Nicaragua para que se establezca a la mediación penal previa fuera de la Fiscalía y de los recintos judiciales y del ámbito de influencia del Juez o sea que el juez juzgue y no medie.

Bibliografía

Libros y Obras:

1. Aravena Arredondo, Leonardo. *Naturaleza Jurídica del Arbitraje*. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile 1969. 137 hojas

2. Centeno Gómez, Julio, Instructivo Nº FG-003-2003 *"Sobre la mediación"*

3. Creus, Carlos. *DerechoPenal, Parte Especial*. Tomo I. 7ma Edición. Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina. 2007. 634p

4. Creus, Carlos. *Quebrados y otros deudores punibles*, 1ª ed. Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina 1993, 229 p.

5. Cuaresma Terán. Sergio, *Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal Penal*,1ª ed. Editorial Hispamer, Managua, Nicaragua,2000 660p

6. Folberg, Jay. *Mediación: Resolución de Conflictos sin litigio*, Editorial Limusa 1992, México, 369 pp.

7. Jiménez de Asúa, Luis. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Volumen III, *Lecciones de Derecho Penal*. Oxford University Press, México, S.A. de C.V. 2000

8. Justiniano, Gabriel M. *El Arte de Lograr Acuerdos: Recursos en Mediación*, Grupo Editorial Lumen Hymanitas, Buenos Aires- México, 204 pp.

9. Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal: Parte Genera*l. 5ta edición, Editorial HISPAMER, 651 pp.

10. Mejías Gómez, Juan Francisco. *Módulo instruccional: la mediación en Nicaragua*; nuevo reto de la administración de justicia, Managua: Escuela Judicial 1998, 104 p.

11. Meza Gutiérrez, María Auxiliadora; Cruz reyes, José Antonio. *Métodos de Resolución Alterna de Conflictos*. Versión técnica: USAID, Nicaragua 2007.163p.

12. Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*, duédicima edición, Editorial TIRANLO BLACH , Valencia 1999, 1029 pp.

13. Orúe Cruz, José René. *Todo sobre mediación y arbitraje*, Managua: LEA, 320 p.

14. Roxin, Claus. *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I, 2da edición, Editorial CIVITAS, S.A., 1999, Madrid, España, 1071 pp.

15. Treviño García, Ricardo. *Los contratos Civiles y sus Generalidades*. VII edición. MacGraw-Hill/Interamericana editores, S.A. de C.V. 1119 p. 2008. pág. 33

16. Verdugo Gómez Ignacio de la Torre. *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General. II Ed. Editorial PRAXIS S.A., Barcelona, España. 1999. 440p.

17. Viñamata Paschkes, Carlos. *La Propiedad Industrial*. Cuarta Edición. Editorial TRILLAS, México. 2007. 560p.

18. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal: Parte General*, 2da edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires Argentina 2008, 776 pp.

Diccionarios:

19. Diccionario Jurídico ESPASA Calpe S.A. Madrid 1998. 1010 pp

20. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales – 5ta edición-- Buenos Aires: Ruy Díaz 2007. 960 p.

Tesis:

21. Álvarez Jirón, Dina Mercedes; Álvarez Salinas Adilia Mercedes. Tesis: La Mediación en el Proceso Penal de Nicaragua. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Mayo 2004.

22. Arróliga Gutiérrez, María Esmeralda. Tesis: Mediación, Método para solucionar conflictos, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, UNAN-LEÓN.

23. Bautista Hernández, Claudia; Gómez Carmen. Tesis: La mediación en materia penal y sus limitaciones, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, UNAN-León, 2000

24. Carvajal Palma, Gisela del Carmen; Estrada Bárcenas Irela Elizabeth. Tesis: *"Análisis comparativo entre mediación, conciliación y arbitraje"*. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. León, Nicaragua, marzo 2000. 95 hojas

25. Olivares Téllez, Luis Alberto. Tesis: La Mediación, una alternativa para disolver disputas. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, UNAN – LEÓN. 1995

Leyes y Decretos:

26. Constitución Política de la República de Nicaragua, promulgada por Asamblea Constituyente del 19 de Noviembre de 1986, y publicada en la Gaceta Diario Oficial Nº 94 del 30 de Abril de 1987, con sus respectivas reformas parciales: Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua - Ley No. 192 del 1 de febrero de 1995; Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua - Ley No. 330 del 18 de enero de 2002; Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua - Ley No. 527 del 8 de abril de 2005.

27. Ley Nº 641, Código Penal de la República de Nicaragua, publicada en la Gaceta, diario Oficial Números 83, 84, 85, 86 y 87, del día Lunes 5 al día Viernes 9 de Mayo del año 2008

28. Ley Nº 406, Código Procesal Penal, publicada en la Gaceta Diario oficial No. 243 del 21 de Diciembre del año 2001; y No 244 del 24 de Diciembre del año 2001.

29. Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta No.122 del 23 de Julio del año 1998

30. Ley No 406, Ley de Reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial publicada en la Gaceta No. 224 de diciembre del 2001

31. Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 122 del 24 de Junio del año 2005.

32. Código Civil de la República de Nicaragua Vigente, publicado en la Gaceta diario Oficial No.2148, del 5 de Febrero de 1904, reformado por el decreto Nº 469 de Marzo de 1960

33. Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua, vigente desde el 1 de enero de 1906.

34. Ley Nº 185, Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Publicada en La Gaceta No. 205 del 30 de Octubre de 1996.

35. Ley 278 Ley sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria, Publicada en La Gaceta No. 239 el 16 de Diciembre de 1997.

36. Ley Nº 38, Ley para la disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, publicada en la Gaceta No. 80 el 29 de Abril de 1988

37. Ley 287 Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado en la Gaceta diario oficial Nº 97, el 29 de mayo de 1998.

38. Código de Instrucción Criminal, publicado en la Gaceta Diario Oficial el 29 de marzo del año 1879.

39. Ley Nº 314, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no bancarias y Grupos Financieros, publicada en la Gaceta Diario Oficial Nº 198 del 18 de Octubre de 1999.

40. Decreto 63-99, Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 104 del 2 de Junio del año 1999.

41. Decreto Nº 216 Ley de Inquilinato, aprobado el 20 de diciembre de 1979 y publicada en la Gaceta Diario Oficial Nº 1 del 2 de enero de 1980.

Anexos

LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

LEY No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005.

Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Hace saber al pueblo nicaragüense que:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

En uso de sus facultades;

HA DICTADO

La siguiente:

LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- DEL DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley.

Artículo 2.- AMBITO DE APLICACIÓN

La presente Ley se aplicará a los métodos alternos de solución de controversias, mediación y arbitraje objeto de ésta, tanto de carácter nacional como internacional, sin perjuicio de cualquier pacto, convención, tratado o cualquier otro instrumento de derecho internacional del cual la República de Nicaragua sea parte.

Artículo 3.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRESENTE LEY

Los principios rectores de la presente Ley son: Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediación de la prueba, buena fe, principio pro arbitraje, debido proceso y derecho de defensa.

TITULO SEGUNDO

DE LA MEDIACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN

Artículo 4.- CONCEPTO DE MEDIACIÓN

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

Artículo 5.- DEL MEDIADOR

El mediador es un tercero neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio y que no contravengan el orden público ni la ley.

Artículo 6.- DEBERES DEL MEDIADOR

1. Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros mediación y Arbitraje.

2. Excusarse de intervenir en los casos que le represente conflictos de intereses.

3. Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación, así como sus derechos y de los efectos legales del mismo.

4. Informar a las partes del carácter y efecto del acuerdo de mediación.

5. Mantener la imparcialidad hacia todas las partes.

6. Mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación.

7. No participar como asesor, testigo, arbitro o abogado en procesos posteriores judiciales, referidos al mismo asunto en el cual a actuado como mediador.

8. Generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia.

9. Elaborar las actas de las audiencias de manera imparcial cumpliendo los requisitos de la presente Ley.

10. Redactar y firmar junto con las partes, el acuerdo de mediación de conformidad a la presente Ley.

Artículo 7.- REPRESENTACIÓN Y ASESORAMIENTO.

Las partes pueden comparecer en forma personal a través de su representante legal debidamente acreditado, las partes también podrán ser asesoradas por personas de su elección, preferiblemente, profesionales del derecho habilitados para ejercer dicha función.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN

Artículo 8.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

El procedimiento de mediación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden iniciarlo.

La parte que haya invitado a otra a entablar un procedimiento de mediación y no reciba de esta ultima una aceptación de la invitación en el plazo de quince días a partir de la fecha en que envió esta, o en cualquier otro plazo fijado en ella, podrá considerar que la otra parte a rechazado su oferta de mediación.

Artículo 9.- NÚMERO Y DESIGNACIÓN DE MEDIADORES.

El mediador será uno solo a menos que las partes acuerden que sean dos o más. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al mediador o los mediadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación.

Las partes podrán solicitar la asistencia de los Centros de Mediación y Arbitraje para la designación de los mediadores. Así mismo, las partes podrán solicitar a esta institución, que les recomienden personas idóneas para desempeñar la función de mediador, o podrán convenir en que el nombramiento de uno o más mediadores sea efectuado directamente por estos Centros de Mediación y Arbitraje.

Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de mediador, el Centro de Mediación y Arbitraje tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un mediador capacitado, independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un mediador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como mediador deberá revelar todas las circunstancia que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su nombramiento y durante todo el procedimiento de mediación, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que se les haya informado de ellas.

Artículo 10.- ASISTENCIA DE LA AUDIENCIA.

La audiencia de mediación, se desarrollará con la presencia del mediador y de las partes o sus apoderados autorizados mediante poder de representación. Los abogados podrán asistir a las partes si estas lo solicita expresamente. Las partes conjunta o separadamente por una sola vez podrán, hasta dos días antes de la audiencia de mediación, solicitar la suspensión de la misma.

Salvo acuerdo entre las partes, las mismas podrán justificar su inasistencia por una sola vez. Posterior a ello, si no comparece a la audiencia alguna de las partes, o habiendo comparecido las mismas, no se logra acuerdo alguno, de tal circunstancia se dejará constancia en la acta suscrita por el mediador y las partes que se levanten para tal fin, acto con el cual se dará por concluida la actuación del mediador y la mediación misma.

Artículo 11.- PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Las partes podrán determinar por si o por remisión al reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje o al Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, la forma en que se llevará a cabo el procedimiento de mediación.

Si las partes no se ponen de acuerdo acerca del procedimiento de mediación, el mediador podrá proponer a las partes el procedimiento que considere adecuado en procura de un acuerdo de las partes, teniendo en cuenta las circunstancia del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia. Así mismo, por acuerdo de partes, el mediador podrá dirigir el procedimiento que se haya determinado emplear.

En todo momento, el mediador dará a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de la controversia. Asimismo, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, previo acuerdo entre las partes, podrá sugerir propuestas para un arreglo de la controversia.

De cada sesión que se realice durante el proceso de mediación se deberá de levantar un acta que contendrá como mínimo lo siguientes requisitos:

a) Lugar, hora y fecha donde se llevo a cabo la mediación.

b) Nombres, apellidos y generales de las partes.

c) Nombre, apellidos y generales de los representantes y asesores si lo hubiere.

d) Nombre, apellido y generales del o de los mediadores que actuaron en el proceso.

e) Nombre, apellidos y generales de cualquier otra persona que estuviere presente en el proceso de mediación y el carácter que ostentaba.

f) Un resumen de lo ocurrido en la sesión.

g) Indicación de los acuerdos a que se llegaron durante la sesión.

h) En caso de que el proceso de mediación se de por terminado, se deberá indicar la razón de su determinación.

i) Las actas deberán ser firmadas por las partes, los asesores si los hubiere y por el mediador o mediadores.

Artículo 12.- COMUNICACIÓN ENTRE EL MEDIADOR Y LAS PARTES

El mediador podrá reunirse o comunicarse de forma oral escrita con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Artículo 13.- DEL MANEJO DE INFORMACIÓN POR PARTE DEL MEDIADOR EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Si el mediador recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el mediador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte, si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.

Artículo 14.- DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FRENTE A LOS TERCEROS.

A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o sea necesaria a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación.

Artículo 15.- ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS EN OTROS PROCEDIMIENTOS

Ninguna prueba que sea admisible en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de excepto las que tengan relación con:

a) La invitación de una de las partes a entablar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes esté dispuesta a participar en un procedimiento de mediación;

b) Las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en el procedimiento de mediación respecto de un posible arreglo de la controversia;

c) Las declaraciones formuladas a los hechos reconocidos por algunas de las partes en el curso del procedimiento de mediación;

d) Las propuestas presentadas por el mediador;

e) El hecho de que una de las partes se haya declarado dispuesta a aceptar un arreglo

propuesto por el mediador;

f) Cualquier documento preparado únicamente para los fines del procedimiento de mediación.

En estos casos, las partes que se hayan sometido a un procedimiento de mediación, y el mediador no harán valer ni presentarán pruebas, ni rendirán testimonio en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar.

Ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad competente podrá revelar la información a que se refieren las literales a), b), c), d), e) y f) el presente artículo. Si esa información se presenta como prueba en contravención a lo dispuesto en estos literales, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo prescriba la Ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación.

Las disposiciones del presente artículo serán aplicables independientemente que un determinado procedimiento arbitral, judicial o de índole similar se refiera o no a una controversia que haya sido objeto de un procedimiento de mediación.

CAPÍTULO III

DE LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

Artículo 16.- TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

El procedimiento de mediación se dará por terminado:

a) Al llegar las partes a un acuerdo y firmarlo;

b) Al hacer el mediador, previa consulta con las partes, una declaración por escrito que haga constar que ya no se justifica seguir intentando llegar a un acuerdo, en la fecha de tal declaración;

c) Al hacer las partes al mediador una declaración por escrito de que dan por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración; o

d) Al hacer una parte a la otra o las otras partes y al mediador, una declaración por escrito de que da por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración.

Artículo 17.- EL MEDIADOR ACTUANDO COMO ÁRBITRO.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, no podrá actuar como árbitro en una controversia quien haya participado como mediador en la misma; ni en controversia que surja a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos a la controversia de la que fue mediador.

Artículo 18.- NO UTILIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES O JUDICIALES.

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, en un determinado plazo o mientras no se produzca cierto hecho, ningún procedimiento arbitral o judicial con relación a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral o de justicia dará a efecto a ese compromiso en tanto no se haya cumplido lo en él estipulado, salvo en lo que se respecta a medidas necesarias para la salvaguarda de los derechos que, a juicios de las partes, les correspondan. El inicio de tales medidas no constituirá, en sí mismo, una renuncia al acuerdo de recurrir a la mediación ni la terminación de ésta.

Artículo 19.- DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.

El acta en la que se plasme el acuerdo de mediación deberá de cumplir con los siguientes requisitos básicos:

a) Lugar, hora y fecha en que se tomó el acuerdo.

b) Nombre, apellido y generales de las partes y sus asesores si los hubiere.

c) Nombre, apellidos y generales del mediador o mediadores.

d) Indicación detallada de la controversia.

e) Relación detallada de los acuerdos adoptados.

f) Indicación expresa (si hubiera proceso judicial o administrativo) de la institución o instancia judicial o administrativa que conoce del caso, número de expediente y la voluntad de conciliar la controversia objeto de esos procesos.

g) Constancia de que las partes fueron informadas de sus derechos y obligaciones.

h) Firma de las partes, los mediadores y de los asesores que hubieren intervenido en la audiencia en la que se llegó al acuerdo de mediación.

Artículo 20.- EJECUTABILIDAD DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.

El acuerdo al que lleguen las partes en un proceso de mediación será definitivo, concluye con el conflicto y será ejecutable en forma inmediata.

La ejecución de un acuerdo de mediación, en caso de incumplimiento, se solicitará ante el Juzgado de Distrito competente y se realizará con las reglas establecidas en el Título XXVl, Capítulo lV, Artículos 1996 y siguientes del código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.

TÍTULO TERCERO

DEL ARBITRAJE

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS AL ARBITRAJE

Artículo 21.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.

La presente Ley se aplicará al arbitraje nacional e internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual la República de Nicaragua sea Estado parte. Así mismo, estas disposiciones relativas al arbitraje se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de la República de Nicaragua.

La presente Ley no afectará otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o estas se deban someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones diferentes de las establecidas en la presente Ley.

Artículo 22.- ARBITRAJE INTERNACIONAL

Un arbitraje será internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus respectivos domicilios en Estados diferentes.

También tendrá el carácter de arbitraje internacional cuando uno de los lugares enumerados a continuación está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios:

1. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.

2. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha.

A los efectos de esta disposición, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el domicilio será el lugar donde se sitúe el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta el lugar de su propio domicilio.

También se reconocerá como arbitraje internacional cuando las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado con más de un Estado.

Artículo 23.- MATERIA OBJETO DE ARBITRAJE.

La presente Ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho. También se aplicará la presente Ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras

leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme la presente Ley.

No podrán ser objeto de arbitraje las cuestiones sobre las haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

Tampoco las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición o cuando la ley lo prohiba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.

Así mismo, no podrán ser sujetos de arbitraje las cuestiones que versen sobre alimentos; divorcios; separación de cuerpos; nulidad de matrimonio; estado civil de las personas; declaraciones de mayor de edad; y en general, las causas de aquellas personas naturales o jurídicas que no pueden representarse así mismas, por lo que en estos casos se atenderá a las formalidades prescrita en la ley respectiva para efectuar los arbitrajes. Tampoco son objeto de arbitraje las causas en que deba de ser parte necesaria el Ministerio Público, ni las que se susciten entre un representante legal con su representado.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los arbitrajes laborales.

Artículo 24. DEFINICIONES Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN RELATIVAS AL ARBITRAJE.

Para efecto de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones y disposiciones:

a) "Arbitraje": Es un mecanismo alterno de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un "laudo arbitral" que es de obligatorio cumplimiento para las partes.

b) "Tribunal arbitral": Es el encargado de impartir justicia arbitral y que puede estar compuesto por uno o varios árbitros.

c) "Tribunal": Significa un órgano del sistema judicial nicaragüense, ya sea unipersonal o colegiado.

d) "Arbitraje de Derecho": Se da cuando los árbitros resuelvan la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable.

e) "Arbitraje de Equidad" ("ex aequo et bono"): Se da cuando el Tribunal Arbitral resuelve conforme a sus conocimientos profesionales y técnicos.

f) Libre disponibilidad: Situación en virtud de la cual se deba a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad conlleva el derecho de las partes de autorizar aun tercero, a que adopte esa decisión.

g) Cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado.

h) Cuando una disposición de la presente Ley, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvención, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención.

Artículo 25.- RECEPCIÓN DE COMUNICACIONES ESCRITAS.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, para efecto de la presente Ley, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, domicilio o dirección postal, en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al ultimo establecimiento, domicilio o dirección postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega. La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

Artículo 26.- RENUNCIA AL DERECHO A IMPUGNAR

Cuando una parte permite que se desarrolle un procedimiento arbitral determinado conociendo que no se ha cumplido con algún requisito de la presente Ley del cual las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento oportunamente, o, si se prevé un plazo para hacerlo, y no hace uso de ese derecho en el plazo previsto se considerará como renuncia al derecho a impugnar sobre tales circunstancias y hechos.

La parte que no haya ejercido su derecho a impugnar conforme al párrafo anterior, no podrá solicitar posteriormente la anulación del laudo con fundamento en ese motivo.

CAPÍTULO II

DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 27.- DEFINICIÓN Y FORMA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

El acuerdo de arbitraje es un mecanismo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o que el mismo se pueda hacer constar por el intercambio, inclusive electrónico, de cartas, telex, telegramas, telefax o por cualquier otro medio de comunicación que pueda dejar

constancia escrita del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en lo que la existencia de un acuerdo sea afirmado por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En el acuerdo escrito, las partes deberán establecer expresamente los términos y condiciones que regirán el arbitraje, de conformidad con esta Ley. En caso de que no se establezcan reglas especificas, se entenderá que este acuerdo podrá ser objeto de complementación, modificación o revocación entre las partes en cualquier momento, mediante convenio especial. No obstante; en caso de que decidan dejar sin efecto un proceso de arbitraje en trámite, deberán asumir los costos correspondientes, de conformidad con la presente Ley.

Artículo 28.- ACUERDO DE ARBITRAJE Y DEMANDA EN CUANTO AL FONDO ANTE UN TRIBUNAL

El tribunal al que se someta un asunto sobre el cual las partes han acordado con anticipación ventilarlo en un tribunal arbitral y bajo el procedimiento arbitral, remitirá a las partes a ese tribunal y procedimiento a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el Fondo del litigio, o cuando tal circunstancia llegue al conocimiento de tribunal, a menos que se argumente y demuestre que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Artículo 29.- ACUERDO DE ARBITRAJE Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES POR EL TRIBUNAL

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que cualquiera de las partes, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 30.- COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL
En el caso de los arbitrajes de derecho, el tribunal deberá estar compuesto exclusivamente por abogados y resolverá las controversias con estricto apego a la ley aplicable.

Si se trataré de un arbitraje de equidad, el tribunal podrá estar integrado por profesionales expertos en la materia objeto de arbitraje, excepto lo que las partes dispongan para ese efecto. En este caso, el tribunal resolverá las controversias "ex aequo et bono" según los conocimientos sobre la materia objeto del arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes.

Artículo 31.- NÚMERO DE ÁRBITROS

Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros que deberá ser siempre un número impar. A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 32.- REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO.

Pueden ser árbitros todas las personas naturales, que no tengan nexo alguno con las partes o sus apoderados. No obstante, las partes conociendo dichas circunstancias podrán habilitar a dicha persona para que integre el tribunal, en cuyo caso no podrán impugnar posteriormente el laudo por ese motivo.

Las partes podrán establecer requisitos o condiciones adicionales para los árbitros en el convenio arbitral.

No podrán ser nombrados como árbitros las personas que se encuentren inhabilitadas por la ley ni que tengan anexa jurisdicción.

Artículo 33.- NOMBRAMIENTOS DE LOS ÁRBITROS

Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

A falta de tal acuerdo, se deberá proceder de la siguiente manera:

a) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los quince días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los quince días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el Juez Civil de Distrito.

b) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el Juez Civil de Distrito competente.

Cuando en un procedimiento de nombramiento de árbitros convenido por las partes, una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; cuando las partes o dos árbitros no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento; o cuando un tercero, o el Centro de Mediación y Arbitraje, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento para efectuar ese nombramiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlos.

Toda decisión del tribunal o autoridad competente sobre las cuestiones encomendadas en el presente artículo será definitiva y no tendrá recurso alguno. Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrán debidamente en cuenta las condiciones requeridas

para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial.

Artículo34.- MOTIVOS DE RECUSACIÓN

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro, deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. En el caso que tales circunstancias sean sobrevivientes al nombramiento de árbitro, el mismo está obligado a revelarlas a las partes al momento que estas sean de su conocimiento.

A falta de Determinación de Caudales de Recusación de los Árbitros, estas serán las mismas que se aplican a los jueces y magistrados. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 35.- PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN

Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros o remitirse al reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje que administre la causa.

A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral mismo, un escrito en el que plantee la recusación del árbitro y exponga los motivos en que funda la recusación.

A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

El tribunal arbitral tendrá hasta quince días, contado a partir de la interposición de la recusación respectiva, para pronunciarse sobre la misma. Mientras no se resuelva la recusación presentada, el tribunal arbitral suspenderá sus actuaciones. En el acto de notificación de esta resolución o a más tardar en tercero día posterior a la notificación aludida, cualquiera de las partes podrán presentarse ante el tribunal arbitral recurriendo de la misma, para ante el tribunal de apelaciones competente. Si las partes no recurren de esta resolución, el tribunal arbitral continuará conociendo normalmente de la causa.

Salvo acuerdo en contrario, las partes que hayan hecho uso del derecho de recurrir de la resolución relativa a la recusación promovida ante el tribunal arbitral, podrán recurrir ante el tribunal de apelaciones competente para personarse y presentar sus alegatos en el mismo momento, dentro de los quince días siguientes de haber expresado su voluntad verbal o escrita de recurrir. En este caso el tribunal de apelaciones competente tendrá un plazo de quince días improrrogable para resolver. El tribunal arbitral suspenderá sus actuaciones hasta que el tribunal de apelaciones respectivo emita su resolución sobre el recurso presentado. De la resolución emitida por el tribunal de apelaciones no hay ulterior recurso.

Pasado este término y resuelta definitivamente la recusación, el tribunal arbitral, le dará

cumplimiento a la misma, proseguirá con las actuaciones y dictará su laudo.

Artículo 36.- FALTA O IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO DE LAS FUNCIONES

Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo determinado en el acuerdo arbitral, el árbitro podrá renunciar al cargo o las partes podrán acordar la remoción del mismo, situación por la cual en ambos casos cesará en sus funciones de forma inmediata. Si se da desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal de arbitraje o al tribunal de justicia ordinaria, una decisión que declare la cesación del mandato. El tribunal emitirá su resolución dentro de quince días contados a partir de la solicitud referida y la misma no será objeto de recurso alguno.

Si conforme lo dispuesto en la presente Ley un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo.

Artículo 37.- NOMBRAMIENTO DE UN ÁRBITRO SUSTITUTO

Cuando un árbitro cese de su cargo por renuncia, remoción expiración de su mandato o por cualquier otra causa, por acuerdo de las partes, se procederá al nombramiento de un árbitro sustituto utilizando el mismo procedimiento por el cual se designó al árbitro que se ha de sustituir.

Artículo 38.- RENUNCIA AL ARBITRAJE

Las partes pueden renunciar al arbitraje mediante:

1. Convenio expreso.

2. Renuncia tácita,

3. Cuando se inicie causa judicial por una de las partes y el demandado no invoque la excepción arbitral dentro de los plazos previsto para cada proceso.

Vencido el plazo correspondiente, se entenderá renunciado el derecho a invocarla y se considerará la convención sin efecto alguno.

Artículo 39.- CONVENIO ARBITRAL CON PROCESO JUDICIAL EN CURSO.

Si estando un proceso judicial en curso, las partes deciden voluntariamente someter, el asunto a un convenio arbitral, sobre todas o partes de las de las pretensiones controvertidas en aquel, deben en ese caso presentar al Juez un escrito con todas las firmas debidamente autenticadas por Notario, y adjuntando copia del convenio arbitral.

En tal caso, el Juez deberá dictar auto mandando a archivar las diligencias, dejando a

salvo el derecho de las partes de continuar con una nueva demanda sobre las pretensiones que no fueron sometidas al arbitraje.

El Juez puede objetar el convenio arbitral, declarándolo sin lugar en caso que el asunto sea de los que no son sujeto a arbitraje según la presente Ley.

Artículo 40.- PERSONAS INHIBIDAS PARA ACTUAR COMO ÁRBITRO

Están inhibidos para actuar como árbitros, por ministerio de la presente Ley:

1) Los funcionarios públicos, electos por voto popular y sus respectivos suplentes.

2) Los funcionarios públicos, electos por la Asamblea Nacional, por disposición constitucional y sus suplentes.

3. Los funcionarios públicos nombrados por el Presidente de la República.

4) Los funcionarios y empleados públicos de la Procuraduría General de Justicia y del Ministerio Público.

5) Los Magistrados de los Tribunales de Apelaciones, Jueces, sus suplentes y secretarios, así como los defensores públicos.

6) Los oficiales del Ejército de Nicaragua y de la Policía Nacional.

7) Cualquier otro funcionario público que por razón del cargo que desempeña, la ley le determine incompatibilidad con el ejercicio de la función de árbitro.

Artículo 41.- RENUNCIA DE LOS ÁRBITROS

Las partes podrán solicitarla renuncia del cargo de árbitro por:

1) Incompatibilidad sobrevenida conforme al artículo anterior.

2) causales pactadas en el convenio arbitral o al momento de aceptar el cargo de árbitro.

3) Enfermedad comprobada que impida el desempeño del cargo.

4) Recusación debidamente comprobada.

5) Ausencia injustificada por mas de treinta días, sin perjuicio de la demanda por daños y perjuicios.

CAPÍTULO IV

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 42.- FACULTAD DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA DECIDIR ACERCA DE

SU COMPETENCIA

El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no implicará la nulidad de la cláusula arbitral.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer esta excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el presente artículo como cuestión previa o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los quince días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que resuelva sobre la cuestión. La Sala resolverá dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud. La resolución de este tribunal será inapelable. Mientras este pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral no podrá proseguir sus actuaciones.

Artículo 43.- FACULTAD DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE ORDENAR MEDIDAS PROVICIONALES CAUTELARES.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de ellas, podrá a ordenar la adopción de medidas cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto de litigio. Asimismo, el tribunal arbitral podrá solicitar de cualquiera de las partes una garantía apropiada en relación con esas medidas. Las autoridades o dependencias públicas así como los particulares a quienes el tribunal arbitral le solicite realizar algún tipo de acto o tomar algún tipo de medida para materializar la medida provisional cautelar, cumplirán con lo solicitado hasta tanto no reciban petición en contrario de dicho tribunal arbitral o una orden de un tribunal de la justicia ordinaria que disponga otra cosa.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Artículo 44.- TRATO EQUITATIVO DE LAS PARTES

El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 45.- DETRMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo el tribunal arbitral podrá determinar el procedimiento a seguir para dirimir el asunto que se le presenta sobre el que deberá pronunciarse. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye, entre otras, la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas, con sujeción a lo dispuesto con la presente Ley y lo consagrado en la Constitución de la República, relacionado con el debido proceso.

Artículo 46.- LUGAR DEL ARBITRAJE

Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendida las circunstancia del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 47.- INICIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.

El requerimiento de someter una controversia a arbitraje deberá hacerse mediante forma escrita y contendrá:

a) Nombre y generales de ley del demandante y demandado.
b) La solicitud de someter a arbitraje la controversia.

c) Copia autenticada del acuerdo arbitral o cláusula arbitral en que se ampara la solicitud, con referencia al contrato base de la controversia.

d) Descripción general de la controversia que desea someter al arbitraje y las pretensiones del demandante.

e) En caso de que las partes no hayan convenido el número de árbitro, una propuesta sobre el número de los mismos.

f) Señalamiento de oficinas para oír notificaciones, en el lugar del arbitraje.

g) La notificación referente al nombramiento al nombramiento del tercer arbitro.

Artículo 48.- IDIOMA

El arbitraje se desarrollará en el idioma que elijan las partes. A falta de acuerdo expreso, se entenderá que el arbitraje se verificará en el idioma español. Si el idioma seleccionado por las partes es distinto del español, aquellas actuaciones que requieran de revisión ante las autoridades judiciales nicaragüenses, así como el laudo definitivo, deberán ser traducidas al español.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquiera prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 49.- DEMANDAS Y CONTESTACIÓN

El demandante presentará ante el tribunal arbitral, dentro del plazo de diez días a partir de la audiencia de instalación, su escrito de demanda en la que incluirá los hechos en que se funda, los hechos controvertidos y el objeto de la misma. El demandado deberá responder a todos los extremos alegados en la demanda so pena de declarar contestado de forma asertiva los extremos de la misma sobre los cuales el demandado no se haya pronunciado. Todo sin perjuicio de cualquier otra cosa acordada por las partes respecto de los elementos de la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

La parte demandante que no presente su demanda en el plazo fijado en la presente Ley, correrá con las costas del arbitraje hasta ese momento, las cuales serán fijadas por el tribunal arbitral.

Artículo 50.- AUDIENCIAS Y ACTUACIONES PO RESCRITO

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, al menos que las partes hubiesen convenido que no se celebren audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de las partes.

Salvo que las partes hayan establecido otro plazo, deberá notificarse a las partes con al menos tres días de antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en

los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 51.- DE LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral dará por terminada las actuaciones, en caso que el demandante no presentes su demanda de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.

Si el demandado no presenta su contestación de conformidad con lo dispuesto por esta Ley, el tribunal arbitral, continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por si misma como una aceptación de las alegaciones del demandante.

Si alguna de las partes no comparece a una audiencia o no presenta pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 52.- NOMBRAMIENTO DE PERITOS Y SOLICITUD DE INFORMES TÉCNICOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral estará facultado para nombrar uno o más peritos con el fin de que le informen e ilustren sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral mismo. Así mismo, podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

Cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen oral o escrito, deberá participar en una audiencia ante el tribunal arbitral, en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas o formularle inquietudes sobre los puntos controvertidos, con el objetivo de aclarar su dictamen pericial, salvo acuerdo en contrario de las partes.

El tribunal arbitral determinará el plazo dentro del cual el perito debe rendir su informe final.

Artículo 53.- DESISTIMIENTO

Mediante comunicación escrita a los árbitros, la parte demandante puede desistir del arbitraje, en cualquier momento, antes de la notificación del laudo. En este caso y salvo pacto en contrario, todos los gastos del arbitraje y las remuneraciones de los árbitros, serán asumidos por dicha parte.

CAPÍTULO VI

PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES.

Artículo 54.- NORMAS APLICABLES AL FONDO DEL LITIGIO

El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas

por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado.

Si las partes no indican la ley aplicable al fondo del litigio, el tribunal arbitral tomando en cuenta las características y naturaleza del caso, determinará la ley aplicable.

El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizados expresamente a hacerlo así.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y costumbres aplicables al caso.

Artículo 55.- ADOPCIÓN DE DECISIONES CUANDO HAY MÁS DE UN ÁRBITRO

En las actuaciones arbitrales en que haya mas de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro Presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral.

Artículo 56.- TRANSACCIÓN

Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminada las actuaciones y, si lo piden ambas partes, el tribunal arbitral hará constar tal situación y la transacción misma en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio. Deberá llenar las mismas formalidades que prescribe la presente Ley sobre la forma y contenido de los laudos.

Artículo 57.- FORMA Y CONTENIDO DEL LAUDO

El laudo se dictará por escrito dentro del plazo establecido por las partes, o en su defecto, en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la integración del tribunal arbitral y será firmado por el árbitro o los árbitros que han conocido del asunto. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral para que haya resolución, siempre se dejará constancia de las razones de la falta de una o más firmas. Cualquier árbitro podrá razonar su voto.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes en la transacción que resuelva el litigio, al tenor del artículo 56 de la presente Ley.

Se deberá dejar constancia en el laudo la fecha que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se considerará dictado en el lugar convenido libremente por las

partes o por el tribunal arbitral en caso de no haber acuerdo al respecto.

Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de acuerdo con lo establecido en la presente Ley.

Artículo 58.- TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo.

El tribunal arbitral podrá también ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una resolución definitiva del litigio.

Así mismo, se declarará por el tribunal arbitral la terminación de las actuaciones cuándo las partes lo pidan en ese sentido o cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo las correcciones e interpretaciones del laudo y del laudo adicional que cualquiera de las partes pidan con notificación a la otra y dentro del plazo de quince días siguientes a la recepción del laudo.

El Recurso de Nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes de acuerdo a lo establecido en a presente Ley.

Artículo 59.- NOTIFICACIÓN DEL LAUDO.

El laudo será notificado a las partes por el tribunal arbitral, a más tardar cinco días después de dictado bajo las formalidades y requisitos establecidos en la presente Ley.

Artículo 60.- CORRECCIÓN E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO Y LAUDO ADICIONAL

Salvo acuerdo contrario de las partes, dentro de los quince días siguientes a la recepción del laudo cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error por su propia iniciativa dentro de los quince días siguientes a la fecha del laudo.

Si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra y dentro de un plazo de quince días, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

Salvo acuerdo contrario de las partes, dentro de los quince días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero emitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de un plazo máximo de quince días.

El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional.
Los requisitos de forma y contenido del laudo, se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales, en su caso.

CAPÍTULO VII

IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 61.- EL RECURSO DE NULIDAD COMO ÚNICO RECURSO CONTRA UN LAUDO ARBITRAL

Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante un recurso de nulidad dentro del término de quince días contados a parir de la notificación del laudo o de resuelta la corrección o interpretación del laudo.

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando:

1) La parte que interpone la petición pruebe:

a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad, o que dicho acuerdo no es valido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley.

2) O cuando el tribunal compruebe:

a) Que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

b) Que el laudo es contrario al orden público del Estado nicaragüense.

También se declarará nulo un laudo arbitral cuando este no se haya dictado dentro del plazo establecido por las partes o en su defecto según lo establecido en la presente Ley.

El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones recurridas de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley y demás leyes de la materia.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje, o copia debidamente certifica del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuvieran redactados en el idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a este idioma de dichos documentos.

Artículo 63.- MOTIVOS PARA DENEGAR EL RECONOCIMIENTO O LA EJECUCIÓN

Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución, las siguientes circunstancia:

1) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad, o que dicho acuerdo no es valido en virtud de al ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.

2) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

3) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si

las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separase de las que no están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

4) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

5) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.

También se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca cuando el tribunal compruebe:

1) Que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.

2) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este estado.

Si se ha pedido a un tribunal jurisdiccional, la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas, todo a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo.

CAPÍTULO IX

DE LA REMUNERACIÓN

Artículo 64.- REMUNERACIÓN

Los centros de arbitraje o los árbitros en su caso, podrán exigir a las partes la provisión de fondos necesaria para atender los honorarios de los árbitros y los gastos que puedan producirse en la administración y tramitación del arbitraje, en el monto, tiempo y bajo las condiciones que se hayan pactado previamente en el convenio de arbitraje. Los centros de arbitraje en su reglamento interno podrán establecer la cuantía y forma de pago de los honorarios de los árbitros, del centro de arbitraje mismo, y demás costos y gastos propios del trámite arbitral, siendo de obligatorio cumplimiento para las partes una vez que cada una de ellas lo haya aceptado así expresamente en el respectivo acuerdo arbitral.

Artículo 65.- DE LA CONDENATORIA EN COSTAS DE SU FORMA DE PAGO

El tribunal arbitral podrá condenar a la parte perdidosa al pago de las costas, que incluyen gastos de administración del proceso arbitral, honorarios de árbitros y de los asesores legales de la parte a favor de la cual se emitió la resolución del laudo arbitral, cuando así lo haya solicitado cualquiera de las partes en su escrito de demanda o de

contestación o de contra demanda o reconvención.

Excepto si se decreta especial condenatoria en costas, los honorarios de los árbitros serán pagados, en montos iguales, por las partes del proceso.

TÍTULO CUARTO

DE LA ORGANIZACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE INSTITUCIONES DEDICADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 66.- CONSTITUCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE ENTIDADES

Podrán constituirse y organizarse entidades dedicadas a la administración institucional de procesos de mediación y arbitraje, a título oneroso o gratuito.

Artículo 67.- DE LA ACREDITACIÓN DE LAS ENTIDADES

Las personas naturales o jurídicas que administrarán institucionalmente mecanismos alternos de solución de controversias regulados por esta Ley, deberán acreditarse ante la Dirección de Resolución Alterna de Conflictos (DIRAC), adscrita a la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, la Dirección de Resolución Alterna de Conflictos (DIRAC), remitirá sin costo alguno información de las acreditaciones efectuadas, a la Cámara de Comercio de Nicaragua y pondrá a disposición del público toda información sobre los organismos ante ella acreditados.

Cuando después de transcurrido el plazo anterior no se hubiere dictado y notificado resolución alguna al respecto, el silencio de la DIRAC tendrá valor positivo y en consecuencia se interpretará como favorable al solicitante.

Solamente las personas naturales o jurídicas, acreditadas ante la Dirección de Resolución Alterna de Conflictos (DIRAC), están autorizadas para funcionar como Centros de Mediación y/o Arbitraje. Para efecto de desarrollo en el ejercicio de sus funciones, los árbitros y mediadores internacionales, deberán cumplir con el requisito de la acreditación ante la Dirección de Resolución Alterna de Conflictos (DIRAC).

Para efectos de proceder a la acreditación correspondiente, deberán cumplir con los siguiente requisitos:

1) Persona Jurídica:

Solicitud en papel común expresando:

a) Nombre de la razón social.

b) Indicación exacta de su domicilio.

c) Nombre y apellido del representante legal.

d) Adjuntar copia de documento de identificación del representante legal.

e) Adjuntar testimonio en original de escritura pública de constitución y estatutos de la persona jurídica solicitante.

f) Adjuntar certificación de acta de la Junta Directiva autorizando al representante legal que gestione la acreditación.

2) Personas naturales

solicitud en papel común expresando:

a) Nombre y generales del solicitante

b) Indicación exacta de su domicilio

c) Copia de documento de identificación.

Tanto las personas naturales como las personas jurídicas además deberán acompañar con solicitud, acreditación la siguiente información:
1. declaración de contar con la infraestructura física adecuada conforme las especificaciones que a tal efecto dicte el ente acreditador.

2. Organigrama de Funcionamiento el que deberá contener al menos: a) Director; b) Secretaría; c) Lista de mediadores y de árbitros.

3. Copia de los Reglamentos de Procedimiento de cada uno de los mecanismos de solución de controversias que administran. Así mismo, deberán declarar y contraer la obligación de mantener correctamente actualizados a sus mediadores y árbitros, garantizando un programa permanente de capacitación de obligatorio cumplimiento para los mismos.

4. Copia de las normas de ética para cada uno de los mecanismos de solución alternativos de controversias que administran, por las que se regirán los mediadores y árbitros, y las sanciones en que incurrirán en caso que fuesen violentadas.

5. Lista de mediadores y árbitros correspondiente con el tipo de mecanismos alternativos de solución de controversias que administran.

6. Documento de identificación, currículo y atestado que respalden y acrediten que los mediadores y árbitros que integran las listas cuentan con capacitación suficiente y adecuada en métodos alternos de solución de controversias.

7. Tarifas por concepto de gastos de administración y de honorarios de los mediadores y árbitros.

Presentados los requisitos anteriores, la Dirección de Resolución Alterna de Conflictos (DIRAC) procederá sin más trámite, en un plazo no mayor de quince días hábiles, a extender la correspondiente constancia de acreditación.

Las entidades así acreditas deberán renovar y actualizar su acreditación cada año.

Artículo 68.- DE LAS PUBLICIDAD DE LAS ENTIDADES INSTITUCIONALES DEDICADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

La constancia de acreditación, estatutos, reglamento, normas de ética, listas de mediadores y árbitros, tarifas administrativas, honorarios y gastos, de las entidades dedicadas a la administración de mecanismo de solución alterna de controversias, deberán publicarse en cualquier diario de circulación nacional dentro de los quince días posteriores a la acreditación, sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial. Los documentos ante enunciados también deberán estar a disposición del público en cada una de las entidades acreditadas.

Se reconoce las existencias de las entidades públicas y privadas que a la fecha se han venido dedicando a la administración de este tipo de mecanismos, quienes en lo sucesivo se sujetaran a lo establecido en la presente Ley. En el caso de las entidades privadas estas deberán llenar los requisitos que establece el presente ordenamiento jurídico para continuar operando como tales.

TÍTULO QUINTO

DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 69.- DISPOSICIONES VIGENTES

Quedan vigentes las disposiciones relacionadas con la mediación y el arbitraje establecidas en las siguientes leyes de la República 1) Ley de la Propiedad Reformada Urbana y Agraria, Ley 278 y su reglamento; 2) Lo dispuesto en al Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 260 relativo a la mediación judicial; 3) Lo dispuesto en la Ley 138, Ley de la Disolución del vinculo matrimonial por Solicitud por una de las partes y sus reformas; 4) Las disposiciones relativas a la mediación en materia penal contenidas en el Código Procesal Penal. 5) Lo dispuesto en el Código del Trabajo relativo a la conciliación en materia laboral.

Los procesos establecidos en los artículos 147, 180, y 334 del Código de Comercio vigente se regirán por lo establecido por la presente Ley.

Artículo 70.- REFORMATORIAS

Se reforma el numeral 9 del artículo 20 de la Ley 306, Ley de Incentivos para la Industria Turística de la República de Nicaragua, publicada en La Gaceta, Diario Oficial,

No. 117 del día 21 de junio del año 1999, la cual se leerá así:

"Artículo 20.- Inc. 9. Toda persona que se acoja a la presente Ley, estará obligada a:

Someter las diferencias a la jurisdicción de los tribunales nacionales, no obstante, si las partes lo acuerdan, podrán acogerse a lo dispuesto en la Ley de Mediación y Arbitraje vigente en la República de Nicaragua."

Artículo 71.- DEROGATORIAS

Se deroga el título Xlll del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua.

El literal p) del artículo 2 y los artículos 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ley General sobre Cámaras de Comercio, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 197 del 3 de Septiembre de 1934.

Artículo 72.- VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY

La presente Ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en cualquier diario de circulación nacional sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial.

Dada en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veinticinco días del mes de mayo del año dos mil cinco. **RENÉ NUÑEZ TÉLLEZ,** Presidente de la Asamblea Nacional.- **MARIA AUXILIADORA ALEMAN ZEAS,** Secretaria de la Asamblea Nacional.

Por tanto: Téngase como Ley de la República, publíquese y ejecútese. Managua, veintiuno de Junio del año dos mil cinco. **ENRIQUE BOLAÑOS GEYER,** Presidente de la República