

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES**  
**FALCULTAD DE DE DERECHO Y CS. POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**TESIS DE GRADO**  
**“FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA LA CLASIFICACION DEL**  
**DELITO DE ESTELIONATO DE ACCION PENAL PÚBLICA A**  
**PRIVADA”**

**(Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho)**

**TUTOR** : DR. EDWIN MACHICADO  
**POSTULANTE** : GABRIELA TARQUI FLORES

La Paz - Bolivia  
2014

### ***DEDICATORIA:***

*A las víctimas del delito de estelionato que tras haber sufrido agravios en su patrimonio, aun continúan en el suplicio de encontrarse en el moroso trayecto del procedimiento penal que debilita su confianza en la administración de justicia.*

### ***AGRADECIMIENTO:***

*A la divina Trinidad, que me dió vida, capacidad y fortaleza.*

*A mis modestos padres, por su apoyo incondicional.*

*A la Dra. Sandra Kúncar, () por el ejemplo de fuerza, enseñanzas, sabiduría y experiencia que me brindó.*

*Al Dr. Edwin Machicado por su apoyo, sabiduría y experiencia, sin la cual no habría sido posible la realización de esta Investigación, que beneficiará a las víctimas del delito de estelionato.*

## RESUMEN ABSTRACT

La presente tesis realiza un estudio y análisis del delito de estelionato y su vigente clasificación en la categoría de acción penal pública, previsto en la norma adjetiva penal, el contenido ideológico de la presente tesis, se enmarca en la propuesta denominada "*Ley de clasificación del delito de estelionato de acción penal pública a privada*", como una solución al problema de la retardación de justicia, que beneficiará precisamente a las víctimas del delito estelionato, facilitándole un acceso a la justicia, en forma pronta y oportuna en la vía de la acción privada ante el Juez de Sentencia, prescindiendo del largo trayecto procesal que implica el procedimiento común para los delitos de acción pública, en los que se encuentra figurando el tipo penal de estelionato, situación que en la realidad de la administración de justicia se ha convertido para las víctimas en la prolongación del desmedro a sus intereses económicos y legales, porque, como se tiene demostrado, numerosos procesos se encuentran estancados en la sub fase de los actos iniciales, desde la gestión 2008 hasta la gestión 2013.

Del análisis del delito de estelionato se ha establecido que no amerita corresponder a la categoría de acción penal pública, por ser un delito de contenido patrimonial, en el que es reparable el daño ocasionado, a través de los medios legales que el mismo procedimiento otorga a los contendientes, asimismo, no afecta gravemente a los intereses de la colectividad social, ni del Estado, además no se justifica la intervención del Ministerio Público, porque este tipo penal es una cuestión de objetividad en cuanto a la prueba para establecer su existencia al ser puramente documental.

De lo anterior resulta la necesidad de clasificar el delito de estelionato a la categoría de acción penal privada, habido cuenta del incremento de denuncias de estelionato por ante el Ministerio Público, que ha provocado incrementado la carga laboral para los Fiscales y Jueces de Instrucción, además, de que muchos de estos casos, gozan de impunidad los autores del delito de estelionato.

## ABREVIATURAS

CPP	Código de Procedimiento Penal
CP	Código Penal
DDRR	Derechos Reales
DRIPOVE	Dirección de Propiedad de Vehículos
CRPVA	Certificado de Registro de Propiedad de Vehículos automotores.
SSCC	Sentencia Constitucional
LOMP	Ley de Organización del Ministerio Público
CPE	Constitución Política del Estado
MP	Ministerio Público
CADH	Convención Americana sobre Derecho Humanos
PSJCR	Pacto de San José de Costa Rica

## INDICE GENERAL

PORTADA.....	1
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN ABSTRACT.....	4
ABREBIATURAS.....	5
INDICE	
<b>I. DISEÑO DE LA INVESTIGACION</b>	
1.- ENUNCIADO DEL TITULO DEL TEMA.....	11
2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
3.- PROBLEMATIZACIÓN.....	14
4.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACION.....	15
4.1. Delimitación temática.....	15
4.2. Delimitación temporal.....	15
4.3. Delimitación espacial.....	15
5.- FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION.....	15
6.- OBJETIVOS A LOS QUE ARRIBA LA INVESTIGACION .....	16
6.1. Objetivos generales.....	16
6.2. Objetivos específicos.....	16
7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION.....	17
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACION.....	19
8.1. Variables de la investigación.....	19
8.1.1. Independientes.....	19
8.1.2. Dependientes.....	19
9. MÉTODOS A UTILIZAR EN LA INVESTIGACION .....	19
9.1. Métodos generales.....	20
9.1.1. Análisis histórico.....	20
9.1.2. Teórico jurídico.....	20
9.1.3. Deductivo.....	20
9.1.4. Propositivo jurídico.....	20
9.2. Métodos específicos.....	20
9.2.1. Gramatical.....	20
9.2.2. Teleológico.....	20
9.2.3. Normativo.....	20
9.2.4. Comparativo.....	20
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION.....	21
<b>II. DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA.</b>	
INTRODUCCION.....	22

## **CAPITULO I MARCO HISTORICO**

<b>1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ESTELIONATO Y SU CLASIFICACION</b> .....	26
1.1. Estelionato en el Derecho Romano.....	26
1.2. Estelionato en el Digesto.....	28
1.3. Estelionato en la Ley de las XII Tablas.....	29
1.4. Estelionato en la época del Imperio Romano.....	29
1.5. Estelionato en la clasificación de la acción penal en el Derecho Romano.....	30
1.5.1. Crimina pública.....	30
1.5.2. Delictia o maleficia (delitos privados).....	31
1.6. Estelionato en la época de la República.....	32
1.7. Estelionato en la Grecia antigua.....	35
1.7.1. El principio de la Anepafia.....	35
1.8. Estelionato en el Código Hammurabi.....	35
1.9. Estelionato en el Derecho Medieval.....	36
1.10. Estelionato en el Código de Napoleón.....	36
1.11. Estelionato en el código penal español de 1867.....	37
1.12. ESTELIONATO EN LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL BOLIVIANO.....	37
1.12.1. Estelionato en el Derecho penal Republicano.....	38
1.12.1.1. Estelionato en el Código de Banzer de 1972.....	38
1.13. Estelionato en la clasificación de los delitos en el derecho penal procesal boliviano.....	39
1.13.1. Código de Procedimiento Criminal de 1898.....	39
1.13.2. Código penal vigente Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.....	40
1.13.3. Ley de Código de procedimiento penal vigente de 1999.....	41

## **CAPITULO II MARCO TEORICO**

<b>2. ASPECTOS REALES Y TEORICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL DELITO DE ESTELIONATO</b> .....	43
2.1. Tendencias político criminal del código de procedimiento penal vigente.....	43
2.2.- La acción penal.....	45
2.2.1.- Sistemas doctrinarios y legislativos de la acción penal.....	45
2.2.2.- DELITOS DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA.....	46
2.2.2.1.- Características de la acción penal pública.....	47
2.3.- El procedimiento común.....	48
2.3.1. Estructura de las etapas del procedimiento penal boliviano para los delitos de acción pública.....	48
2.3.1.1. Etapa preparatoria.....	50
2.3.1.1.1. Fases que integra la etapa preparatoria y plazos.....	50
2.3.1.2. Etapa intermedia.....	52

2.3.1.3. Etapa del juicio oral.....	52
2.4. DELITOS DE ACCION PENAL PRIVADA.....	53
2.4.1. Concepto de acción penal privada.....	53
2.4.2. Naturaleza jurídica de la acción penal privada.....	54
2.4.3. Legitimación activa y juez competente.....	54
2.4.4. Características de la acción penal privada.....	55
2.5. La querrela y acusación particular.....	55
2.6. Motivos de extinción de la acción penal privada.....	56
2.6.1. La conciliación.....	56
2.6.2. El desistimiento.....	56
2.6.3. Abandono de querrela.....	57
2.7. El juicio oral público y contradictorio.....	57
2.7.1. La apertura de juicio oral.....	58
2.7.2. Sustanciación del juicio oral.....	58
2.8. CONVERSIÓN DE ACCIONES.....	59
2.8.1. Concepto.....	59
2.8.2. Aspectos fundamentales de la conversión de acciones.....	60
2.8.3. Supuestos para la aplicabilidad de la conversión de acciones.....	60
2.8.4. Efectos de la conversión de acciones.....	61
2.8.5. Casos en los que procede la conversión de acciones y condiciones.....	62
2.8.6. Delitos en los que procede la conversión de acciones.....	63
2.8.7. Utilidad y beneficios de la conversión de acciones.....	64
2.8.8. El delito de estelionato y la conversión de acciones.....	64
2.9. EL DELITO ESTELIONATO.....	65
2.9.1. Aspectos generales y doctrinales.....	65
2.9.2. El estelionato delito de comisión instantánea.....	67
2.9.3. Plazos prescriptorios en el delito de estelionato.....	67
2.9.4. Naturaleza jurídica.....	68
2.9.5. Elementos constitutivos del tipo penal de estelionato.....	69
2.9.6. Estructura composición típica del delito de estelionato.....	69
2.9.6.1. Tipo penal objetivo.....	69
2.9.6.2. Tipo penal subjetivo.....	72
2.9.7. Posiciones doctrinales sobre las exigencias penales de la conducta en el estelionato.....	72
2.10. Aparente incongruencia legislativa del delito de estelionato entre el código penal y código civil.....	75
2.10.1. Posiciones hipotéticos que genero la aparente incongruencia sobre el delito de estelionato.....	76
2.11. LIMITACIONES DEL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO EN EL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE ACCION PÚBLICA.....	78
2.11.1. Altos niveles de criminalidad.....	79
2.11.2. La recarga procesal laboral.....	79
2.11.3. Congestión procesal.....	79

2.11.4. Retardación de justicia.....	80
2.11.5. Falta de celeridad procesal.....	80
2.11.6. Falta de responsabilidad de autoridades judiciales competentes.....	80
2.11.2.7. Falta de compromiso por los fiscales y funcionarios policiales.....	80
2.11.2.8. Falta de recursos humanos y materiales.....	80
2.12. EXPOSICION DE MOTIVOS JURIDICOS Y FACTICOS PARA LA CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTELIONATO EN DELITO DE ACCION PRIVADA.....	81
2.12.1.- Motivos jurídicos.....	81
2.12.1.2. Elementos de la reparación moral a la victima.....	82
2.12.1.3. Elementos de la reparación material.....	82
2.12.1.4. Los derechos de las victimas.....	83
2.12.1.5. Acceso a la justicia y trato justo.....	83
2.12.1.6. Resarcimiento e indemnización.....	84
2.12.1.7. Asistencia a la victima.....	84
2.12.1.8. Fines del proceso penal.....	86
2.12.2. Motivos facticos.....	87
2.12.2.1. La necesidad de la clasificación del delito de estelionato de acción pública a privada.....	87
2.12.2.2. En cuanto al medio probatorio del delito de estelionato.....	87
2.12.2.3. Interés gravemente comprometido.....	87
2.12.2.4. Deficiencias en el procedimiento penal respecto al tratamiento del delito de estelionato.....	89
2.12.2.5. Retardación de justicia.....	89
2.12.2.6. Excesivo formalismo y ritualismo procedimental.....	89

### **CAPITULO III MARCO JURIDICO**

<b>3. INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>90</b>
3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos o pacto de San José de Costa Rica.....	90
3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	91
3.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.....	91
3.4. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.....	92
3.5. LEGISLACION BOLIVIANA.....	93
3.5.1. Constitución Política del Estado Plurinacional.....	93
3.5.2. Código penal.....	94
3.5.3. Código de procedimiento penal.....	95
3.5.4. Código civil.....	96
3.6. Jurisprudencia Constitucional.....	97
3.7. LEGISLACION COMPARADA.....	98

3.7.1. Honduras.....	98
3.7.2. Nicaragua.....	100
3.7.3. Costa Rica.....	101
3.7.4. Argentina.....	102
3.7.5. Panamá.....	103

## **CAPITULO IV MARCO PRÁCTICO**

<b>4. TRABAJO DE CAMPO REALIZADO EN EL MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE LA PAZ.....</b>	<b>105</b>
4.1. Realidad del delito de estelionato en el actual sistema penal boliviano.....	108
4.1.1. Datos reales del delito estelionato.....	108
4.1.2. Interpretación de resultados obtenidos.....	110
4.2. Análisis del retraso medio absoluto en cada etapa del proceso penal respecto al delito estelionato.....	124
4.2.1. Verificación de hipótesis.....	125
5. CONCLUSIONES.....	128
6. RECOMENDACIONES.....	130
7. PROPUESTA DE ANTE-PROYECTO DE LEY, DE CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTELIONATO DE ACCION PENAL PÚBLICA A PRIVADA EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL BOLIVIANA.....	132
7.1. Principios jurídicos constitucionales en los que se sustenta la propuesta de clasificación del delito estelionato en delito de acción penal privada.....	133
7.1.1. Principio del Vivir Bien o Suma Qamaña.....	135
7.1.2. El principio del Ama Sua, Ama Llulla y Ama Quella.....	135
7.1.3. Principio de la seguridad jurídica.....	137
7.1.4. Principio de celeridad procesal.....	138
7.1.5. Principio de la celeridad en la administración de justicia.....	138
7.2. Principios procedimentales.....	139
7.2.1. Principio de economía procesal.....	139
7.3. Importancia y exposición de motivos del ante proyecto de ley de Clasificación del delito de estelionato de acción penal pública a privada.....	139
7.4. Fundamentos del anteproyecto de ley.....	140
7.5. PROPUESTA DE TEXTO DE ANTEPROYECTO DE LEY DE CLASIFICACION DEL DELITO DE ACCION PÚBLICA EN DELITO DE ACCION PENAL PRIVADA.....	143
<b>8. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>144</b>
<b>9. ANEXOS.....</b>	<b>145</b>

## **I. DISEÑO DE LA INVESTIGACION**

### **1.- ENUNCIADO DEL TITULO DEL TEMA**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ESTELIONATO DE ACCION PENAL PÚBLICA EN ACCION PENAL PRIVADA.

### **2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

A diario varias personas ante la necesidad de obtener una propiedad, o constituir un derecho real de anticresis o arrendamiento, las personas son víctimas de inesperados y sorpresivos fraudes, por el artificio malicioso con el que obran los autores de este acto ilegal, que en nuestra legislación penal se encuentra tipificado y sancionado como el delito de estelionato. Son muchos los casos en el que el comprador creyendo adquirir una propiedad, después de suscribir un contrato de compra venta y realizado el pago del precio estipulado y la escrituración ante Notario de fe pública, la posesión se torna ilusoria, al encontrarse con un dominio limitado, ante la existencia de un gravamen, litigio o al conocer que el inmueble objeto de la compra venta es ajeno, circunstancias que limitan la libre disponibilidad sobre el bien adquirido de buena fe por el comprador.

En el caso del arrendamiento y anticresis, se realiza la contraprestación consistente en recibir el bien inmueble a cambio de una suma de dinero, para ejercer el uso y goce, sin embargo estas facultades se hallan restringidas por hecho de adquirir en distinta medida la situación o condición jurídica del inmueble sobre el que se tiene constituido un gravamen, arrendamiento, o en su defecto sea ajena o litigiosa, lo que imposibilita la transferencia del dominio en las condiciones pactadas inicialmente, resultando un perjuicio patrimonial de índole económico para la víctima por la realización de una contraprestación fraudulenta.

Encontrándose de esta manera el comprador, el anticresista o arrendatario ante una nueva obligación, el de hacerse cargo del valor del crédito que garantizaba el gravamen, que da lugar al embargo afectando el inmueble que se había adquirido de buena fe, resultante de una venta fraudulenta, o bien, de sufrir una pérdida patrimonial.

Estas situaciones se van generalizando y su valoración es materia de justicia, razón por la que en el Ministerio Público ingresan diariamente denuncias sobre delitos de estafa y estelionato para su correspondiente investigación, con la finalidad de generar elementos de convicción de la existencia del delito y la autoría del hecho punible, a través de la realización de una serie de actos investigativos que se van concretando en el desarrollo de la investigación, sujetos a los plazos procesales previstos por la ley, que en la realidad del escenario judicial no se cumplen debido a circunstancias que impiden la normal y correcta materialización de todos y cada uno de los actos procesales en forma oportuna y eficaz, como ser principalmente la gran recarga de la labor procesal.

Posteriormente a la conclusión de la sub etapa preliminar el Fiscal asignado, debe imputar o rechazar la querrela o denuncia, y continuar con las siguientes etapas procesales hasta la conclusión del proceso penal, los cuales comprenden una concatenada secuencia de actos procesales sujetos a plazos legales, que no se cumplen, por lo que la víctima, ante esta prolongación, abandona el proceso que inicio o bien solicita la conversión de acciones conforme al art. 26 del C.P.P., para acortar el largo procedimiento, o ve por conveniente conciliar o desistir.

En realidad toda esta trayectoria procesal, impide a la víctima de este delito, el derecho a acceder a la administración de justicia en forma pronta, oportuna, sin dilaciones y al derecho de la seguridad jurídica y una tutela judicial efectiva, haciéndose visible una situación problemática que surge de la aplicación de la normativa vigente del procedimiento penal en cuanto a la clasificación del delito de estelionato en la categoría de acción penal pública, de la cual en la presente investigación se quiere realizar un análisis con criterios jurídicos, reales y teóricos en atención y apego a la garantía constitucional de acceso a la justicia pronta y oportuna, para facilitar a la víctima prontitud en el acceso a la justicia, y la consecuente reparación del daño civil, hecho que por otro lado daría como resultado el alivio de la descongestión procesal para el Ministerio Público y los juzgados de instrucción penal cautelar. El delito de estelionato al encontrarse en la categoría de delito de acción pública, por ser penalmente relevante, es un delito de contenido patrimonial, de consumación instantánea, que provoca un perjuicio económico patrimonial que generalmente atinge

únicamente a los intereses legítimos de la víctima, y no a un interés comprometido que afecte grave y directamente los intereses de la colectividad social, ni del Estado, excepto que se trate de bienes públicos.

Con esta investigación se quiere poner de manifiesto la dificultad que encuentra la víctima al tener que enfrentar las etapas que comprende la estructura del proceso penal respecto a los delitos de acción pública en los que se encuentra el delito de estelionato, ya que el Ministerio Público y los juzgados de instrucción penal con el recargado trabajo que diariamente tienen, situación que limita la efectivización de la justicia dentro de los plazos previstos por la norma adjetiva penal, y la reparación del daño. La necesidad de prescindir de todo ese trajín procesal, que dilata el proceso penal en el caso del delito de estelionato, en el que no es menester la investigación por el Ministerio Público porque los medios de prueba son objetivos es decir puramente documental, por lo que esta actividad procesal engendra situación problemática, la que demanda una investigación científica para proponer una solución, mediante *“la clasificación del delito de estelionato en la categoría de acción penal privada”*, evitándose generar más desconfianza en la administración de justicia boliviana por parte de la población.

Se debe atender al fundamento de revalorización de la víctima y la descongestión procesal, por lo que debería normarse que el delito de estelionato se clasifique en un delito de acción penal privada, ya que este conflicto penal (en el caso particular del delito de estelionato) de la víctima sería solucionado por medio de esta propuesta por ser el estelionato un delito de contenido patrimonial.

Por estas circunstancias la sustanciación del delito de estelionato en la categoría de acción penal pública, es innecesaria y onerosa para la víctima y para la administración de justicia, pudiendo dedicar dichos recursos a los casos de mayor relevancia, además que no se justifica la intervención del Ministerio Público, porque este delito es cuestión de objetividad. El interés legítimo de la víctima del delito de estelionato, es de recuperar su dinero, ya que por ser de carácter patrimonial no amerita sea sustanciado y resuelto por un Tribunal de sentencia, ya que inclusive es susceptible de una inmediata reparación del daño ocasionado, mediante la conciliación.

### 3.- PROBLEMATIZACIÓN

La vigente normativa del procedimiento penal establece categorías de la acción penal, en público y privado, encontrándose clasificado el delito de estelionato en la categoría de acción penal pública, cuando es un delito que no amerita ni se justifica la investigación realizada por el Ministerio Público, porque se establece la existencia de este tipo penal con el informe expedido de DDRR, DIPROVE o CRPVA, siendo prueba puramente documental, sin embargo esta situación en la realidad del desenvolvimiento de la administración de justicia ha generado retardación de justicia, que obedece a la grave congestión procesal debido al incremento de la labor procesal.

¿Por qué debe identificarse y analizarse los motivos para la clasificación del delito de estelionato en delito de acción penal privada?

¿Se debe establecer los fundamentos jurídicos y reales para la clasificación del delito de estelionato de acción penal pública a acción penal privada?

La trayectoria del proceso penal para los delitos de acción penal pública comprende el cumplimiento de etapas y sub etapas que deben estar sujetas a plazos legales establecidas de manera improrrogable, las cuales realmente no se cumplen, de lo que el delito de estelionato como delito de acción pública generalmente afecta a los intereses legales y económicos únicamente de la víctima, ¿el delito de estelionato mientras corresponda a la acción pública significaría una prolongación del detrimento en los intereses económicos y legales de la víctima?

Considerando el derecho que tiene toda víctima de acceso a la justicia a través de la aplicación de mecanismos de acortamiento de los procedimientos judiciales a efectos de evitar a la víctima la prolongación del perjuicio y daño que ha sufrido resultante del delito de estelionato, ¿Entonces el delito de estelionato clasificado en la categoría de acción pública impide a la víctima el acceso a una justicia pronta y oportuna y a una seguridad jurídica? y ¿por lo que surge la necesidad de clasificar el delito de estelionato de acción pública a acción penal privada?

Siendo un delito común, de carácter patrimonial ¿Cuál sería la forma de clasificación del delito de estelionato por la acción?

Ante la necesidad de facilitar a la víctima el alcance de los medios legales con celeridad para la efectivización de la justicia pronta y oportuna sin dilaciones, la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en los casos del delito de estelionato, siendo para ello conveniente prescindir de etapas y sub etapas que comprende la estructura del proceso penal ¿entonces si el delito de estelionato clasificado en la categoría de acción privada haría expedito el acceso a una justicia pronta y oportuna, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva?

#### **4.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACION**

##### **4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La investigación centra su atención en los alcances de la clasificación de los delitos, en las categorías de acción pública y privada, y como el delito de estelionato al corresponder a la categoría de acción pública, incide en el derecho de justicia pronta y oportuna y la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución Política del Estado Plurinacional, en desmedro a los intereses económico patrimoniales de la víctima.

##### **4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La investigación se delimitará desde el año 2008 hasta el mes de agosto del año 2013.

##### **4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Porque las normas jurídicas son de interés nacional, la investigación geográficamente tiene alcances a nivel nacional, pero por razones metodológicas se realizará en uno de los despachos fiscales correspondientes de la división económico financiero del Ministerio Publico con asiento en la ciudad de La Paz.

#### **5.- FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION**

El Estado tiene la responsabilidad de hacer efectiva su poder sancionador (*jus puniendi*), instando a sus representantes, a la actividad dirigida a aplicar la pena fijada por la ley, contra la persona autora del delito, desde el momento en que se la identifica, garantizando a su vez a la víctima la recuperación moral y material, a través de una objetiva acción de la justicia, para resguardar y respetar la dignidad durante el

desarrollo del proceso judicial, asimismo evitar se le prolonguen las aflicciones emergentes de un acto delictivo, regido bajo los principios de celeridad, gratuidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez para que acceda a la justicia de manera pronta y oportuna, sin dilaciones, en el entendimiento que este derecho debe prever la inclusión y aplicación de mecanismos sencillos y distintos, con la finalidad de abreviar la duración del proceso para la aplicación de una pena y la reparación del daño ocasionado, o solucionar las controversias por medio de la conciliación.

En el particular caso del delito de estelionato de acuerdo con nuestro vigente procedimiento penal, es un delito de acción penal pública, de contenido patrimonial, encomendada su persecución penal al Ministerio Público, y que no implica un interés público gravemente comprometido y que pueda repararse si las partes logran un acuerdo favorable y su cumplimiento, siendo por estas particularidades en el escenario de su manifestación y sus características propias corresponde ser tratado y resuelto en el campo de la acción penal privada.

La importancia de la investigación de la tesis radica en clasificar adecuadamente el delito de estelionato, en la categoría de la acción penal privada, para facilitar a la víctima a acceder a la justicia en forma pronta y oportuna, garantizándole seguridad jurídica, que consecuentemente descongestionara la intensa actividad procesal que la administración judicial tiene.

## **6.- OBJETIVOS A LOS QUE ARRIBA LA INVESTIGACION**

### **6.1. OBJETIVOS GENERALES**

Establecer mediante una propuesta de ley, la clasificación del delito de estelionato en la categoría de acción penal privada, sustentada con bases reales, jurídicas y teóricas.

### **6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Estudiar el desarrollo histórico en la tipificación del delito de estelionato y de su clasificación en delito de carácter público.

Analizar las bases jurídicas y reales para la clasificación del delito de estelionato en delito de acción privada.

Realizar un estudio de campo en la División económico financiero del Ministerio Público del distrito de La Paz, sobre el delito de estelionato.

Estudiar el procedimiento penal contenido en la ley 1970, correspondiente a los delitos de acción pública y privada en la práctica jurídica.

Observar y describir el tratamiento del delito de estelionato en la categoría de acción pública en la cotidiana praxis jurídica.

Identificar y describir los problemas y deficiencias que surgen del tratamiento del delito de estelionato en la categoría de acción penal pública.

Estudiar la estructura del proceso penal para comprender si el delito de estelionato se encuentra debida y adecuadamente clasificado en la categoría de acción penal pública.

Analizar al delito de estelionato clasificado como delito de acción pública y sus repercusiones en el derecho de acceso a la justicia y la seguridad jurídica.

## **7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION**

El marco teórico es la exposición y análisis de la teoría que es el fin último de la investigación científica y que constituye una descripción y explicación de una realidad que sirven como fundamento para explicar e interpretar los resultados de la investigación definido en el problema.

El enfoque teórico considerado valido para el correcto encuadre de la investigación, se encuentra en la tesis doctoral "*análisis de la conversión de la acción penal publica en acción penal privada en la ley reformativa al código de procedimiento penal y código penal*" investigación realizada por el Abog Fernando Yavar Umpierrez, en el que se sostiene que el derecho penal por esencia regula conflictos *inter partes* (victima-victimario) emerge con la adecuación típica de una conducta a una hipótesis conductual prevista en la ley. Ante la existencia de un conflicto, el derecho intenta poner soluciones para dar por concluido el mismo. En la justicia penal antigua, la

víctima tenía un papel preponderante en la sustanciación de las causas que se trazaba en la reparación del daño, sin embargo, la aparición de la persecución penal pública o estatal en el S. XIII provocó la exclusión de uno de los protagonistas del conflicto, la víctima,<sup>1</sup> en palabras de CANCIO MELIA “*la víctima vive un papel marginal*” confinada a una consideración puntual como “*sujeto pasivo*” o como “*objeto material del delito*”<sup>2</sup> el derecho penal moderno a generado la neutralización de la víctima así lo manifiesta Hassemmer Winfried<sup>3</sup> en el momento en que la satisfacción del sujeto lesionado es sustituida por la retribución de un hecho injusto.

En la “*inquisitio*” el conflicto dejo de ser paralelo, de tener dos partes para convertirse en un triangulo cuya base (víctima) se nublo en búsqueda de la verdad entre las otras partes (victimario y soberano Estado) hasta la configuración del triangulo, la lucha o *disputatio*, entre la víctima y victimario, fue el paradigma, después la investigación o inquisitio realizada por el soberano o sus representantes.

El conflicto es objeto de una confiscación estatal de la cual la víctima pierde toda capacidad de decisión, esa confiscación no solo que no elimina el conflicto, lo mantiene, hasta lo agranda y se constituye en causa de nuevos conflictos conexos derivados del conflicto original entre la víctima y terceros. Por esta razón muchas víctimas se han limitado a presentar denuncias creyendo que lo denunciado tarde o temprano será investigado y los culpables serán sancionados, esto se ha convertido en una ilusión. Por regla general los casos que no son impulsados por los interesados casi nunca llegan a ser procesos y quedan rezagados como indagaciones previas o expedientes procesales.

El legislador a pretendido distinguir los delitos graves en la legislación penal reservándoles las penas de reclusión, sin embargo, la falta de estudios criminológicos y de Política Criminal en los procesos de criminalización han producido un sin número de

---

1.- BOVINO ALBERTO, La persecución penal publica en el Derecho Anglosajon en XVI Congreso Latinoamericano VIII Iberoamericano y nacional de Derecho Penal y Criminología Lima 2004.P. 37  
2.- CANCIO MELIA MANUEL, La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima” imputación a la víctima” Universidad Externado de Colombia Bogotá. 1998, p.9  
3.- fundamentos del derecho penal, traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Bosh Barcelona, 1984. P 70.

delitos que no guardan respeto alguno al principio de proporcionalidad penal y que tan relativizado la distinción entre los delitos sancionados con penas de prisión y reclusión.

Es así que tal distinción más que raigambre jurídica es de connotación política, por ende, discriminar los delitos de reclusión- por lo menos los de reclusión menor – conspira contra los objetivos de la reforma de descongestionar los despachos fiscales mediante la implementación de mecanismos de simplificación procesal o salidas alternativas al juicio oral y devolverle a la víctima la capacidad de decidir la forma de solucionar los conflictos que les han vulnerado sus derechos.

En algunos de los delitos de contenido patrimonial debe atenderse al fundamento de servicio por el Estado como instrumento de revalorización de la víctima respecto a la problemática de la descongestión procesal, ya que considerando que no existe interés público gravemente comprometido, la continuación de la causa se vuelve innecesaria y onerosa para el sistema de la administración de justicia pudiendo dedicar tales recursos a casos de mayor relevancia.

## **8.- HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACION**

LA CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTELIONATO A LA CATEGORIA DE ACCION PENAL PRIVADA, LOGRARA LA EFECTIVIZACION DE UNA ADMINISTRACION DE JUSTICIA PRONTA Y OPORTUNA Y MEJORARA LA SEGURIDAD JURÍDICA, EVITANDO A LA VICTIMA DETRIMENTOS EN SUS INTERESES LEGALES Y ECONOMICOS.

### **8.1. VARIABLES DE LA INVESTIGACION**

#### **8.1.1. INDEPENDIENTE**

La clasificación del delito de estelionato en delito de acción penal privada.

#### **8.1.2. DEPENDIENTE**

Justicia pronta y oportuna y seguridad jurídica.

## **9. MÉTODOS A UTILIZAR EN LA TESIS**

## 9.1. MÉTODOS GENERALES

**9.1.1. Análisis histórico.-** Permite establecer el desarrollo histórico en la Tipificación del delito de estelionato y de su clasificación en delito de carácter público.

**9.1.2. Teórico jurídico.-** Permitirá definir adecuadamente las variables y las categorías que posibilitaran la materialización del diseño de la investigación, y la medición de los resultados obtenidos mediante la aplicación de otros métodos teóricos y empíricos.

**9.1.3. Deductivo.-** Permitirá establecer principios y teorías generales para conocer un fenómeno en particular, permitiéndonos a su vez considerar la problemática de la clasificación del delito de estelionato en delito de acción penal privada, para establecer una necesidad y justifique su regulación.

**9.1.4. Propositivo jurídico.-** Permitirá evaluar las fallas de los sistemas o normas actualmente con el fin de proponer o aportar posibles soluciones a la problemáticas de la administración de justicia.

## 9.2. ESPECÍFICOS

**9.2.1. Gramatical.-** Para su aplicación en la redacción y conceptualización de los términos empleados en la investigación estructural de la tesis.

**9.2.2. Teleológico.-** Con este método se encontrará y determinará el interés jurídicamente protegido para establecer la naturaleza jurídica e importancia de la clasificación del delito de estelionato en delito de acción penal pública a acción penal privada.

**9.2.3. Normativo.-** Este método permitirá recurrir a diferentes disposiciones legales para establecer el sentido y alcance que permita sustentar la propuesta de anteproyecto de ley para una adecuada clasificación del delito de estelionato de acción pública a acción penal privada.

**9.2.4. Comparativo.-** El derecho comparado permitirá que a partir del método comparativo encontremos la efectividad de una adecuada clasificación del delito de estelionato de acción penal pública a acción penal privada.

## **10.- TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS**

Los medios que se utilizaran para recoger, analizar y sistematizar la información para comprobar o disprobar la hipótesis planteada serán:

### **a) Técnicas cuantitativas**

La investigación se basará en observaciones cuantificables y sujetas a tratamiento estadístico, con la finalidad de medir las tendencias, frecuencia de ocurrencia del fenómeno estudiado, se presentarán datos estadísticos como gráficos, cuadros, tortas, esta técnica se limita a la observación denotativa (lo que se ve) que proporcionarán resultados objetivos a través del análisis de contenido.

### **b) Técnicas cualitativas**

Se busca penetrar a los niveles connotativos de tal manera que se presente la posición y crítica sobre el tema en cuestión, los datos que proporcionara esta técnica resultaran ser cálidas, subjetivas con una posición crítica usando un lenguaje descriptivo a través del estudio de casos en forma individualizada y una investigación documental.

### **c) Trabajo de campo**

Con la finalidad de obtener información real, basada en la observación descriptiva, explicativa, por lo que se acudirá a las fuentes primarias de información como es uno de los despachos fiscales de la División Económico Financiero del Ministerio Público de la ciudad de La Paz, para la recolección de información útil y pertinente, con el fin de contar con datos correctos y fidedignos y precisos.

Por otra parte se determinará que la investigación de tipo explicativo propositivo, para la concretización, se realizará un estudio de tipo bibliográfico relativo al aspecto legal, que sustenta el objeto de investigación.

## **II. DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA**

### **INTRODUCCION**

La presente investigación surge de la preocupación de la situación dificultosa en la que se encuentra la víctima de estelionato, en el desarrollo del procedimiento penal, donde debe enfrentar una serie de obstáculos procesales, que no permiten la efectivización del derecho al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que la Constitución y la CADHPSJC, garantiza a toda persona que se encuentre agraviada en sus derechos fundamentales, esta situación procesal, contrariamente vulnera derechos, principios y garantías constitucionales, que al parecer inclusive, se contradice a sí misma, ya que al propugnar una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, transparente y gratuita, cuando por otro lado, las normas conexas como el Código de procedimiento penal prevé un proceso largo y tendencioso que ha provocado desconfianza en la sociedad, inseguridad jurídica y retardación de justicia, ante ritualismos y formalismos que no corresponden aplicarse en la sustanciación del delito de estelionato, el cual siendo un delito, carácter patrimonial, consumación instantánea, mera actividad, que no tiene una tendencia subjetiva como la estafa, no compromete gravemente el interés público, es de escasa relevancia social, la prueba para establecer su existencia es objetiva, y que además al corresponder a la categoría de acción pública ha contribuido en el acrecentamiento de la congestión procesal en los despachos fiscales y judiciales, uno de los problemas, retos que actualmente tienen los Fiscales y Jueces, por lo que, no se justifica la investigación e intervención del el Ministerio Publico, pese a que la reforma postulaba, dentro de las líneas rectoras, una investigación eficiente, la revalorización a la víctima, y la aplicación de mecanismos de simplificación del proceso, aspectos encargados principalmente al Ministerio Público como promotor de la acción penal, el cual lamentablemente hasta ahora no está cumpliendo adecuadamente el reto que el sistema acusatorio le asigna.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera:

El capítulo I se abordó la evolución histórica del delito de estelionato y su clasificación encontrándose como delito de acción privada en las legislaciones más antiguas como

el Digesto, Código Hammurabi, en el Derecho Romano y Griego, asimismo en la legislación boliviana desde la época Republicana en el siglo XIX, en 1972 cuando por vez primera se incluye al tipo penal estelionato en forma autónoma, y su clasificación como delito de acción privada.

En el capítulo II se realizó un estudio atendiendo a posturas doctrinarias e ideológicas, jurisprudencia constitucional y la realidad fáctica, a las tendencias político criminal del Código de procedimiento penal vigente; los sistemas doctrinarios y legislativos de la acción penal; la estructura del proceso penal en los delitos de acción penal pública y privada (etapa preparatoria, intermedia y juicio oral); mecanismos de acortamiento del proceso penal público aplicable en los delitos de índole patrimonial (estelionato); el delito de estelionato, aspectos doctrinales y reales, sus elementos constitutivos, composición típica; las limitaciones y deficiencias del sistema judicial boliviano en el tratamiento del delito de estelionato en la categoría de acción pública; los motivos jurídicos y facticos que hacen notoria la necesidad de clasificar el delito estelionato en la categoría de acción privada en mejora del acceso a una justicia pronta sin dilaciones y seguridad jurídica.

En el capítulo III, marco jurídico se acude a la normativa legal internacional y nacional, que amparan el derecho a la propiedad, la revalorización de la víctima, el derecho a acceder a la justicia superando paradigmas del proceso penal para facilitar el pago de daños y perjuicios producidos por un hecho delictivo a través mecanismos legales que simplifiquen innecesarios actos procesales como es el caso del estelionato que es un delito de simple actividad, de carácter patrimonial, que afecta intereses privados, no refleja una tendencia subjetiva difusa y difícil, la prueba es objetiva, de lo que no justifica la investigación del Ministerio Público. Asimismo la jurisprudencia constitucional en sus resoluciones hace hincapié al derecho a una tutela judicial efectiva y a lo referido anteriormente. Se aplicó el derecho comparado, del que se establece que el delito de estelionato en la mayoría de las legislaciones vigentes es un delito a instancia de parte y clasificada como delito de orden público.

En el capítulo IV, se realizó un trabajo de campo, tomando como muestra un despacho fiscal de la División económico financiero del Ministerio Público de la ciudad de La Paz,

con una delimitación temporal que abarca desde la gestión 2008 a 2013, teniéndose un total de 343 denuncias y querellas de delito de estelionato, mismos que se encuentran rezagados, de los que 184 están en la sub fase preliminar; 38 cuentan con imputación formal; 31 con acusación; 1 con sobreseimiento; 14 con salidas alternativas; 1 con sentencia, debido a la abundante carga procesal que ha provocado una gran congestión procesal, por el incremento de la criminalidad, e insuficiente personal que coadyuve en el celeridad de los casos y otros factores, que hecho inviable el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna contrariando a los principios de la seguridad jurídica, legalidad, celeridad procesal, economía procesal y sobre todo al principio rector del vivir bien.

El aporte principal de este estudio se encuentra en el anteproyecto de ley, donde se presenta la propuesta jurídica, que consiste en una propuesta de modificación del art. 20 del CPP, para evitar la indeseada retardación injusticia, que prolonga el detrimento de los intereses económicos y legales de la víctima de estelionato.

La presente investigación es de tipo explicativo científico, dirigida a responder causas y eventos físicos sociales que son altamente estructurados por el trabajo de la relación de dos o más variables, a tal efecto, se ha diseñado el perfil de investigación, estableciéndose métodos y técnicas que fueron aplicados en el desarrollo de la investigación, para establecer una correspondencia en la triangulación metodológica; entre el objetivo general *“el establecer mediante una propuesta de ley la clasificación del delito de estelionato en delito de acción pública a privada, sustentada en bases, reales, teóricas y jurídicas”*, la formulación del problema *“considerando el derecho de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de toda víctima, a través de la aplicación de mecanismos de simplificación del proceso penal, a efectos de evitar la prolongación del perjuicio sufrido como resultado del delito de estelionato, el cual siendo de carácter patrimonial, consumación instantánea, mera actividad, que no tiene una tendencia subjetiva como la estafa, no compromete gravemente el interés público, es de escasa relevancia social, la prueba para establecer su existencia es objetiva, ¿es necesario clasificar el delito de estelionato de acción pública a privada?”* y la hipótesis *“La clasificación del delito de estelionato en la categoría de acción penal privada, lograra la efectivización de una administración de justicia pronta y oportuna y mejorará*

*la seguridad jurídica, evitando a la víctima detrimentos en sus intereses legales y económicos”* para lo cual se realizó, el trabajo de campo basado en la observación denotativa cuantificable sujeto a tratamiento estadístico, aplicado en uno de los despachos fiscales de la División Económico financiero del Ministerio Público de la ciudad de La Paz, lugar, que fue la fuente principal de la información fidedigna recolectada desde la gestión 2008 al 2013, que ha proporcionado datos objetivos, a su vez, datos subjetivos mediante la técnica cuantitativa, permitiendo generar una posición ideológica expuesta en el contenido de la presente investigación, en base a la descripción de los datos objetivos, a través del estudio de casos, resultando de la utilización de ambas técnicas un equilibrio de datos que han contribuido al acercamiento más científico del objeto de estudio. Resultando de lo anterior, la verificación de la hipótesis planteada.

Respecto a la fundamentación, histórico, teórico, jurídico y factico se realizó una investigación documental, con la aplicación de los métodos de análisis histórico, teórico jurídico, deductivo y propositivo jurídico, gramatical, comparativo y normativo.

## CAPITULO I MARCO HISTORICO

### 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ESTELIONATO Y SU CLASIFICACION

El ser humano nunca ha sido indiferente a los cambios que frecuentemente observa a su alrededor, antes bien participa y se involucra en lo que le es posible en su medio social, por lo que en consecuencia, los problemas que en ellos se originan, dió lugar al surgimiento de muchas ciencias de carácter científico, social como es el Derecho precisamente para regular el comportamiento del ser humano en la convivencia social.<sup>1</sup>

Precisamente respecto al delito de estelionato su evolución histórica tiene una larga trayectoria, de lo que en principio se tiene como antecedente de este ilícito, a la estafa que en la antigua sociedad, no podía ser definido y únicamente era posible dar ejemplos que permitieran formar un concepto general de esta actividad delictuosa, con el fin de distinguir los artificios criminosos, de los que no son.

#### 1.1.- ESTELIONATO EN EL DERECHO ROMANO

La estafa y la apropiación indebida figuraban entre los romanos en el concepto general de fraude.

LABEON definió al fraude como el mismo dolo malo, como “*dolum malum esse monem calliditatem fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*” es decir, el dolo malo es toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar o alucinar a otros”<sup>2</sup>

Podía ser perseguida por medio de una *actio doli* de carácter civil, llamada también *actio famosa* porque era capaz de producir infamia en el criminal, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*). En ocasiones algunas especies de dolo malo quedaban incluidas en la falsedad.<sup>3</sup>

Se tiene como antecedentes del delito de estelionato en la época romana las

---

1.- VILLARROEL FERRER, Derecho Procesal Penal, edición,

2.- DIGESTO de Justiniano 4,3, de dolo malo fr. 1).

3.- JOSE JESUS LEDEZMA. El Digesto de Justiniano. Jurídica Anuario. paa. 368

siguientes conductas que distinguieron y fueron previstas por los romanos como delitos que atentan contra la propiedad:

- a) **Crimen Furtum**, que consistía en el desplazamiento patrimonial obtenido mediante engaño, que incluye la apropiación indebida, sustracción de cosas, violaciones de la posesión mediante engaños, astucia y haciéndose entrega de dineros simulándose acreedor.
- b) **Crimen Falsum**, encierra una noción genérica homogénea en torno al engaño, mediante una inmensa variedad de infracciones, como la falsificación de documentos y falsificación de monedas.
- c) **Crimen Fallere**, comprende las más diversas variedades de delitos que presentan un elemento común, el engaño, que lesione al derecho propietario.
- d) **Crimen Stelliunatus**, de la categoría de los crímenes extraordinarios que aparece en el segundo siglo de la era cristiana, comprende las lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas y todos los delitos contra el patrimonio que oscilaban entre el crimen *falsi y furtis*.<sup>4</sup>

Desde esta época hasta el moderno derecho penal el estelionato ha tenido una trayectoria desde el siglo XIX, se hace una diferencia entre el crimen *falsi y stelliunatus* con dos conceptos separados como el fraude y la falsedad, el primero afecta al patrimonio y el segundo constituye un fundamento para los delitos contra la fe pública.

Los romanos dieron nombre a este tipo de estafa como *stelliunatus* que proviene de la palabra “*estelión o stelio*”, un reptil, camaleón, animal astuto y de colores cambiantes e indefinibles que por su variedad a los rayos del sol, condición y características que inspiró y sugirió a los romanos dar ese nombre a este acto delictivo,<sup>5</sup> en el entendimiento de que estos hechos que no constituyen ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participan del hurto, porque atacan injustamente la propiedad ajena; del abuso de confianza, porque se

---

4.- (BENJAMIN MIGUEL HARB, Código Penal, Parte Especial, editorial

5.- CARLOS FONTAN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal tomo V, Parte especial, Segunda edición actualizada por el Dr. Guillermo A.C. Ledezma, Abeledo Perrot, Buenos Aires, autor que cita a CARRARA, programa 2336; C. a Finzi, La estafa y otros fraudes, Buenos Aires, 1961, pag. 16; Etkin, La estafa por venta de cosa ajena, Buenos Aires, 1962, N° 14, pag. 28.

abusa de la buena fe de otros; y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentiras, todos aquellos hechos criminosos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, fluctúan entre la falsedad y el hurto, por ello según Francisco Carrara, quien concibe el criterio expresando que “*como un cajón de sastre en el que tenían su lugar todos los fraudes que no estaban expresamente previstos*”.<sup>6</sup> Este enfoque del término estelionato era asimilado genéricamente al fraude.

## 1.2.- ESTELIONATO EN EL DIGESTO

En el libro XLVII, título 20, l.3, del Digesto<sup>7</sup> que refiere sobre el delito de estelionato “*poena autem stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit: solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus*” *metallic haec poena ex plebiis agredi: in his autem qui sunt in aliquot honore positi, ad tempus relegation vela b ordine motio remittenda*”.<sup>8</sup>

El Digesto menciona como casos de estelionato, la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscuras en la negociaciones y contratos; vender la cosa vendida a otro; sustituir las mercancías después de hacerlas desaparecer antes de la tradición, lucrándose indebidamente con el precio; dar en prenda cosas no propias; y, en general se consideró como *stellionatus* todo género de actos de improvidad no realizados de modo franco y manifiesto.

En Roma, existía una superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos, los cuales eran considerados, en ocasiones, como *furtum*, otras veces como *falsum*, o bien como *stellionatus*; además de poder ser reclamados en vía civil y la penal va marcar la problemática del estudio del fraude como delito.

---

6.- CARLOS FONTAN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal tomo V, Parte especial, Segunda edición actualizada por el Dr. Guillermo A.C. Ledezma, Abeledo Perrot, Buenos Aires, autor que cita a CARRARA, programa 2336; C. a Finzi, La estafa y otros fraudes, Buenos Aires, 1961, pag. 16; Etkin, La estafa por venta de cosa ajena, Buenos Aires, 1962, N° 14, pag. 28.

7.- EL DIGESTO, es un compendio de jurisprudencia clásica en su época de mayor esplendor. Los compiladores bizantinos realizaron una selección que no excede al 5 % de lo que realmente debió ser este caudal de leyes.

Para el derecho penal actual tiene una relevancia porque sirvió de base para que se difundiera desde el s. XIII, en las universidades nacientes de Europa Occidental y que posteriormente formaría parte de las codificaciones de derecho privado.

El digesto comprende tres volúmenes y cincuenta libros, se debe a Justiniano y Triboniano junto a 16 miembros que integraban la comisión codificadora, la redacción de este maravilloso y gran compendio de leyes, fue publicada en el año 530 – 533 d.C.

8.- JOSE JESUS LEDEZMA, El Digesto de Justiniano, Jurídica Anuario, pag. 368.

### 1.3.- ESTELIONATO EN LAS LEYES DE LAS XII TABLAS.

Las leyes de las XII tablas (450 años J.C.) en las partidas, el título XVI de la partida VII enumera una serie de conductas asimilables a que fue el estelionato romano y comprensible en el actual delito de fraude, bajo la denominación de “engaños”, a los que define diciendo: “*dolus*” en latín, tanto quiere decir engaño: “*e engaño es en artamiento que facen algunos omes los unos a los otros, por palabras mentirosas o encubiertas e coloradas, que dicen con intención de los engañar e lo decebir*”.<sup>10</sup>

Esta definición no pretende ser un concepto general del fraude, las partidas enumeran varios ejemplos de engaños, dejando la puerta abierta a la incriminación de conductas análogas, “*pues non podría ome contar en quantas maneras fazen los omes engaños los unos a los otros*”, se tiene dos maneras de engaños: 1.- Cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; 2.- cuando preguntan a un hombre sobre alguna cosa y se calla engañosamente, no queriendo responder, o si responde dice palabras encubiertas.

Solo a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude, como delito contra el patrimonio, de las falsedades, que protegen la fe pública. En esta creación de un concepto genérico del fraude tiene importancia la ley francesa de julio de 1791, que inspiró el art. 405 del Código Penal francés napoleónico de 1810, conforme al cual, comete delito de *escroquiere* “*cualquiera que, haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso, o accidente, o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos, descargos, y que, por cualquiera de estos medios, estafa o intenta estafar la totalidad o parte la fortuna de otro*”<sup>11</sup>

### 1.4.- ESTELIONATO EN LA EPOCA DEL IMPERIO ROMANO

En el imperio, paralelamente a la acción privada de dolo, se creó una acriminación especial, como *crimen extraordinarium*, que tomo el nombre de estelionato (*crimen*

---

9 y 10.- JESÚS ZAMORA PIERCE, El fraude Historia de la legislación sobre el fraude.

11.- JESÚS ZAMORA PIERCE, El fraude Historia de la legislación sobre el fraude.

*stelliunatus*) que comprendía todo atentado fraudulento contra el patrimonio ajeno, mediante alguna improbidad y perfidia (*quaedam perfidia et improbitas*), la pena era el trabajo en las minas para los *humiliores* y el destierro temporal para los *honestiores*<sup>12</sup>

## 1.5. ESTELIONATO EN LA CLASIFICACION DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO ROMANO

### 1.5.1. CRIMINA PÚBLICA

El autor Luís Rodolfo Arguello afirma que el derecho romano consideró todo acto ilícito como delito que debe ser castigado con una pena, se conoció antiguamente dos categorías de **delitos los públicos** llamados *crimina*, que lesionaban a la comunidad y el Estado perseguía y sancionaba con una pena pública, y por otra parte los **delitos privados**, denominados *delicta o maleficia*, que eran los delitos que provocaban lesión a los particulares a su familia o patrimonio el cual se castigaban con una pena de carácter pecuniario.

Esta primera clasificación es importante para la historia del derecho procesal penal, ya que esta diferenciación entre las categorías permite la distinción entre el daño ocasionado, emergente de una conducta antijurídica, categorías que se han mantenido hasta el día de hoy en muchas legislaciones penales.<sup>13</sup>

Asimismo, refiere el citado autor, “*muchos delitos llegaron a considerarse desde épocas remotas lesivos a los intereses de la colectividad, dando lugar a una pena pública, la esfera de aquellos crimina pública, se fue poco a poco extendiendo y llegó a absorber en paulatina evolución a varios de los antiguos delitos castigados con pena privada*”. Los delitos privados en el derecho clásico fueron cuatro clases: el hurto (*furtum*), (*vi bonarapta*) el daño

---

11.- JESÚS ZAMORA PIERCE, El fraude Historia de la legislación sobre el fraude.

12.- TEODORO MOMMSEN, Derecho Penal Romano, Editorial, Temis, Bogotá – Colombia 1991, del original en alemán Romisches Strafrecht, Leipzig 1899, versión castellana de P. Dorado, Profesor de la Universidad de Salamanca.

13.- ARGUELLO, LUIS RODOLFO; Manual de Derecho Romano, Historia e instituciones, tercera edición.

injustamente causado, (*damnum iniuria datum*) y la injuria (*iniuria*) en los que el castigo consistía en la indemnización de los perjuicios.<sup>14</sup>

### 1.5.2.- DELICTIA O MALEFICIA (DELITOS PRIVADOS)

Arguello afirma, que cuatro especies de delitos privados que manifiestan las institutas de Gayo y de Justiniano, no obstante, de las diferencias formales que las separan, ofrecen cierta semejanza en cuanto a las características comunes, que presentan las acciones que de ellas derivan para sancionar al ofensor y hacer efectiva la obligación de reparar el daño causado a la víctima.

Arguello complementa afirmando que “*la primera particularidad de las acciones emergentes de los delitos privados del derecho civil, es la intransmisibilidad, ya que ellas no pasan a los herederos del ofendido, ni se daban contra los herederos del ofensor, esta característica nacida del concepto de que las relaciones que engendraban los delitos operaban exclusivamente entre el autor y la víctima, fue restringida al admitirse la transmisión de las acciones a favor de los herederos de esta, a excepción de las llamadas acciones vindictan spirantes*” que nacían en aquellos casos en la ofensa aparecía estrictamente personal”<sup>15</sup>

De esa forma los delitos privados o *delicta maleficia*, que consistían en una ofensa al particular, se perseguía como un derecho de este y no del Estado, aunque a este le correspondía fijar el monto de las compensaciones y las funciones de perseguir y castigar el delito. Los contenidos se hallaban en los “*terribile libre Digestos*” (530 a.c) el cual contenía la legislación penal sustantiva y adjetiva.

Es en el derecho romano que se desarrolló muchos principios del derecho penal, como lo relativo a la tentativa, legítima defensa, locos e incapaces.<sup>16</sup> Durante este periodo surgieron conceptos de uso universal como: “*delictum, poena, rcer, crimen, supplitium, injuria y damnum*”. Se destaca la facultad punitiva del *pater familiae*.<sup>17</sup>

En la Monarquía, se hace la distinción entre delitos públicos crimina pública, son los

---

14 y 15.- ARGUELLO, LUIS RODOLFO; Manual de Derecho Romano, Historia e instituciones, tercera edición.

16, 17.- ARGUELLO, LUIS RODOLFO; Manual de Derecho Romano, Historia e instituciones, tercera edición.

que vulneraban el orden público y delitos privados, estos eran castigados por el *pater familiae delicta privata*<sup>18</sup>

En las penas publicas se aplicaba el *suplicium*, ejecución de culpables y la pena *damnum* (paga dinero).

Roma considerada la cuna del Derecho como ciencia, ya que en ella se origina con carácter científico y sistemático y el derecho sigue la ruta que le dan los romanos al igual que la filosofía que sigue el impulso de los griegos hace 4.000 a.c.

El penalista Benjamín Miguel Harb, afirma que el Derecho evoluciona a partir de las instituciones romanas, considerando la amplitud de las relaciones que la regulan, abordándose los temas relativos a la persona, la propiedad, el uso del suelo y otros.<sup>19</sup>

Los romanos denominaban al derecho como *Jus*, distinguiendo el *jus civilis*, *jus gentium*, *jus criminalis*, de estas formas de la *jus criminales*, es la más importante porque se incluye y considera al criminal y transgresor a la norma jurídica.<sup>20</sup>

En el derecho romano se distinguen tres importantes épocas: la época antigua que coincide con la monarquía; la época de la república que corresponde a los Tribunales permanentes y el Imperio, en la presente investigación abordaremos en la época de la república, en el que se hace manifiesto el delito de estelionato inmersa en la clasificación de las categorías de acción pública y privada, teniéndose como antecedente principal a la estafa y falsificación de la que posteriormente emerge el delito de estelionato como tal.

## **1.6.- ESTELIONATO EN LA EPOCA DE LA REPUBLICA**

En el antiguo derecho penal, solamente se tuvieron en consideración algunos hechos concretos de la especie de estafas y fraudes, contra una serie de ellos se dirigía la ley sobre los testamentos y la moneda.

La jurisprudencia de los tiempos posteriores agrupo este criterio bajo la palabra *falsum*,

---

18.- ARGUELLO, Luis Rodolfo; Manual de Derecho Romano, historia e instituciones, tercera edición

19.- BENJAMIN MIGUEL HARB, Derecho Penal, Parte especial, edición actualizada.

20.- ARGUELLO, Luis Rodolfo; Manual de Derecho Romano, historia e instituciones, tercera edición

que en el moderno lenguaje se traduce como falsificación, dicha palabra que por su derivación etimológica (*de fallere*) significa fraude, y según el uso común del lenguaje quiere decir engaño intencionado de palabra o de obra, muchos de los delitos que caían bajo el ilimitado concepto de engaño fraudulento, no se recogía a todos, sino algunos de ellos, a los que envolvían un peligro general.<sup>21</sup>

En el campo del derecho penal privado, se tenía la misma incertidumbre, la acción para perseguir la estafa como delito privado no tenía lugar sino en el caso de que concurriera en el hecho un elemento ético que al Magistrado romano Director del tribunal le pareciera que requería ser tratado penalmente, no siendo a la víctima posible buscar justicia por otra vía, porque en el derecho penal publico estaban especificados por la ley los casos de falsificación En el derecho privado, en cambio no se hacía más que simplemente citar a la estafa, y entablar el arbitrio del Tribunal Romano.

No se hallaba determinado el círculo de los hechos punibles que originaron la acción de estafa, posteriormente el derecho al ocuparse de los delitos acción privada, motivo por el que la acción pretoria de estafa dió lugar más tarde a la acción criminal de estelionato.<sup>22</sup>

El demandado en estos casos solamente podía ser condenado al pago de la indemnización. Ninguna ley dispuso que la acción privada por causa de fraude punible, sea por bribonadas (*stellionatus*), fuese trasplantada al derecho penal, la traslación se hizo naturalmente, en virtud de las mismas relaciones de correlación existentes entre el delito propio del derecho civil y el propio derecho penal. El estelionato figuraba como delito de acción privada y para el procedimiento acusatorio era auxiliar y subsidiario.

Entre los diferentes casos que se perseguían a titulo de estelionato, “el de obtener ganancias por el perjurio, la pena aplicable y obtenida para este delito no era fija, sino

---

21.- TEODORO MOMMSEN, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá – Colombia de 1991, del original en Alemán Romisches Strafrech, Leipzig 1899, versión castellana de P. Dorado, profesor de la Universidad de Salamanca.

22.- TEODORO MOMMSEN, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá – Colombia de 1991, del original en Alemán Romisches Strafrech, Leipzig 1899, versión castellana de P. Dorado, profesor de la Universidad de Salamanca.

quedaba en cada caso al arbitrio del tribunal, sin embargo no podía ser superior a la del trabajo forzoso, pero en el condenado por este delito también recaía la infamia”.<sup>23</sup>

### 1.7.- ESTELIONATO EN LA GRECIA ANTIGUA

En la Grecia antigua existía un régimen de notificaciones sobre inmuebles, estas formas primitivas de publicitar las transacciones, que en origen era un simple medio para poder acreditar la operación efectuada, luego se sustituye la transferencia real de la posesión de los bienes, por una forma más grafica de dar publicidad a terceros mediante escritos en los *horoi*,<sup>24</sup> y después mediante una inscripción ante un Magistrado que va a cumplir con ello una nueva finalidad, de inscribir o registrar los gravámenes.

No se pone en duda la influencia del principio de la *anepafia*, según el cual “nadie podía reutilizar como medio de garantía una misma cosa, aunque le perteneciera”, el cual dificultaba volver a disponer de ella como libre, en tanto estuviera sujeta a la reclamación de otro.<sup>25</sup>

Así ocurría en el caso del *pignus datum romano* con la prohibición de volver a entregar en garantía una cosa ya gravada, lo que en Roma llevó aparejado bastante tiempo la sanción del crimen *stellionatus*.

El régimen de la pluralidad hipotecaria en el derecho romano pudo influir de una manera precisa en el surgimiento del principio de la *anepafia*, como también la utilización terminológica de estelionato aplicado al acto de constituir garantía sobre una cosa gravada.

---

23.- TEODORO MOMMSEN, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá – Colombia de 1991, del original en Alemán Romisches Strafrech, Leipzig 1899, versión castellana de P. Dorado, profesor de la Universidad de Salamanca.

24.- Los horoi, eran los encargados de advertir sobre la titularidad y la existencia de un gravamen.

25.- PAOLI, Studi, pag. 185.

### 1.7.1.- EL PRINCIPIO DE LA ANEPAFIA.

El principio de la anepafía<sup>26</sup> en el derecho griego consistía en que nadie puede servirse de una cosa como medio de garantía o de obtención de crédito, aunque le perteneciera y tuviera la disponibilidad material, salvo que tal cosa sea *anepafos*, esto es libre de reclamación de otro, ello implicaba en el caso de la utilización del pacto de *hypotheke*, la prohibición de volver a constituir garantía sobre la cosa ya gravada.

Si bien, un cumplimiento estricto el principio de la anepafía podría hacer suponer que la cosa estaría libre de reclamaciones, por cuanto que la ley obligaba al deudor con la prohibición de negociar nuevos créditos sobre una misma cosa, ello estaría condicionado en su eficacia por la necesidad del establecimiento de un efectivo régimen de notificaciones y advertencias en la contratación privada, así de la necesidad de dejar patentes todas aquellas incidencias que afectaran a los bienes.<sup>27</sup> entonces se va imponiendo la necesidad de dar publicidad sobre los gravámenes a fin de impedir la duplicidad de los mismos sobre los bienes.<sup>28</sup>

### 1.8. ESTELIONATO EN EL CODIGO HAMMURABI

Tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trató de obtenerlo mediante el engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre, el código *Hammurabi* sanciona el objeto robado y la alteración de pesas y medidas.

Las Leyes de Manu, asimila al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata etc.<sup>29</sup>

---

26.- Existía un principio en el derecho griego antiguo llamado anepafía en virtud del cual el propietario no podía volver a utilizarla como medio de garantía una misma cosa, es decir nadie podía reutilizar, aunque le perteneciera, mientras esté sujeta a reclamación de otro, por tanto, no se podía volver a disponer de ella como libre.

27.- PAOLI, Studi, pag. 185.

28.- GAROFALO, "La persecución dello estelionato in diritto romano", Padova 1992.

29.- LUIS MARIANO ROBLES VELASCO, El comercio marítimo y su influencia en las formas de garantía, comunicación presentada en el IX Congreso internacional Iberoamericano de Derecho Romano, del derecho comercial de Roma al derecho Moderno, Universidad de las Palmas de gran Canaria, Facultad de Derecho.

## 1.9. ESTELIONATO EN EL DERECHO MEDIEVAL

Las legislaciones modernas se esforzaron por distinguir entre el fraude punible y el dolo puramente civil. Los antecedentes de este delito designado en el derecho antiguo y a veces de la ciencia moderna con el nombre de estelionato, que tomó del sardo de 1859 la denominación de estafa en tanto que el toscano designaba como estafa lo que se llamaba apropiación indebida, dándole el nombre de fraude según el código italiano.

Las sociedades antiguas conocieron el fraude en Roma se practicaba en gran escala, razón por la que era menester que se encuentre previsto como delito y sea castigado, las leyes de las XII tablas (450 años a J.C) ya habían previsto sobre los casos de testimonios falsos y de la corrupción del Magistrado, y entrega, por medio de un título falso, la posesión provisional de una cosa controvertida, la pena consistía en pagar el doble de las ganancias obtenidas<sup>30</sup>.

El delito de estafa es un producto del siglo XIX, el concepto de *falsum* fue elaborado en la edad media, abarcaba también el fraude patrimonial, desde el siglo XVII, en adelante se comenzaron a realizar distinciones dentro del concepto de "*falsum*" y en el siglo XVIII Feuerbach y Waechter, definieron el concepto de falsedad, correspondiendo a Cucumus y Merkel el merito de haber estructurado claramente la estafa, separándola del concepto general de falsedad y concibiéndola como delito contra el patrimonio.<sup>31</sup> La estafa ha tenido gran variedad de formas en todas las épocas.

## 1.10.- ESTELIONATO EN EL CODIGO DE NAPOLEON

La idea de que la moderna estafa no se ha despojado totalmente de las impresiones que caracterizaran al delito de estelionato, esta idea prevaleció en los autores del Código de Napoleón, en cuyo art. 405, hace una enumeración de los modos de lograr una entrega de cosas, documentos de crédito constitutivos de la *escroquiere*, haciendo uso de nombre o calidad falsa, valiéndose de maniobras fraudulentas.<sup>32</sup>

---

30.- BISCARDI, régimen de la pluralidad hipotecaria desde la jurisprudencia clásica hasta Justiniano, TDR, Barcelona 1997, p.68, n.6. RABEL, *Gesammelte Aufsätze*, 4 (1997) Tübingen, p. 173 ss.

31.- JESÚS ZAMORA PIERCE, *El fraude Historia de la legislación sobre el fraude*.

32.- NORBERTO E. SPOLANSKY, *La estafa y el silencio*, editorial Alvares, pag. 30, fuente literaria que cita a Finzi. ob.cit. paa. 11.

## **1.11.- ESTELIONATO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1867**

**Art. 455.** *“El que fingiéndose dueño de una cosa la enajenare, arrendare, gravare o empeñare, será castigado con una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado.*

*En la misma pena incurrirá el que dispusiere de una cosa como libre, sabiendo que estaba gravada”.*<sup>33</sup>

La pena que se impone en el delito de estelionato, es a la conducta de enajenar, arrendar, gravar, empeñar una cosa ajena, fingiendo ser dueño, que puede ir unido con el delito de usurpación o hurto.

Los comentaristas Álvarez y Vizmanos creen en su comentario del artículo presente que solo se trata en el de cosas inmuebles; es cuando se incurre en la responsabilidad de este acto. Por ejemplo el alquiler un caballo o empeña no siendo suyos, o el que grava una finca siendo ajeno.<sup>34</sup>

En ambos casos se puede ocasionar perjuicios, se aplica exclusivamente a cosas muebles semovientes, tal es la palabra empeñare, las cosas inmuebles no se empeñan, sino que se hipotecan o se gravan, el castigo señalado es una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio causado, al que siendo dueño de una cosa gravada, dispusiere de ella a sabiendas, como libre, el dueño de una cosa gravada esta tan impedido como cualquier otro de disponer de su propiedad.<sup>35</sup>

El nombre de estafa es utilizado por primera vez en el Código de 1822 de España, heredando la expresión latina "estelionato" o el de "baratería"

## **1.12. ESTELIONATO EN LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL BOLIVIANO.**

El delito de estelionato no aparece como tal en las diferentes etapas de la historia boliviana, es así que al realizar una búsqueda de la connotación de este tipo penal en nuestra legislación lo encontramos en los cuerpos legales que se abordarán. Pero se

---

33.- NORBERTO E. SPOLANSKY, La estafa y el silencio, editorial Alvares, pag. 30, fuente literaria que cita a Finzi, ob.cit. pag. 11.

34.- CREUS CARLOS BOUMPADRE JORGE, Derecho Penal, parte especial, 6ta. edición 2007.

35.- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA, Derecho Penal Español, 1975, 11va. Edición, Dykinson.

tiene que a la aparición del delito de estelionato en el derecho penal boliviano, era considerada como una forma de estafa, dando lugar a dificultades interpretativas, en cuanto a la adecuación de este tipo penal al hecho concreto.

### **1.12.1.- ESTELIONATO EN EL DERECHO PENAL REPUBLICANO**

#### **1.12.1.1.- ESTELIONATO EN EL CÓDIGO DE BANZER DE 1972**

El Código Penal decreto Ley N° 10426 de 1972, mediante Decreto Supremo N° 06038, de 23 de marzo de 1962, se crearon Comisiones Codificadoras para la revisión de los cuerpos legales, entre ellos este instrumento legal, que fue publicada en el Gobierno de Cnl. Daen. Hugo Banzer Suarez, entrando en vigencia en fecha 6 de agosto de 1972 cuerpo normativo que superó ampliamente los moldes arcaicos del que todavía estaba en vigencia, toda esta legislación penal, se funda en las concepciones y principios que caracterizan a la política criminal, resulta así que el delito como un fenómeno social, tiene motivaciones internas y externas, surge de la vida por impulso de factores endógenos, el delincuente como protagonista del hecho delictivo, ya no es ignorado por la codificación.

La pena, en vez de mantener ese sentido de expiación o de castigo, llena una finalidad la readaptación del delincuente, está en condiciones tales que la sociedad esté siempre protegida frente a la conducta delictiva creciente de los sujetos en la convivencia social.

En 1972, a tiempo de propiciar una reunión de juristas, criminólogos y expertos penales del mundo, el Secretario General de las Naciones Unidas Kurt Waldheim decía: *“el delito ha aumentado en forma intolerable en muchos países del mundo y el volumen de delitos transaccionales nos da señas de disminuir”*.<sup>36</sup>

Este fenómeno común para muchos países, ha obligado a extremar medidas preventivas que a veces resultan inoperantes ante el refinamiento de la delincuencia.

Entre las observaciones planteadas por la Confederación Nacional de profesionales, se

---

35.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO, “El Código Penal Concordado”, tercera edición, Madrid 1867.

ha considerado incluir en el capítulo XII<sup>37</sup> entre los delitos contra la propiedad, el estelionato que por su singular característica que lesiona al patrimonio, transcribiéndose en el siguiente tenor:

**“Art. 337.- ESTELIONATO, el que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años”.**<sup>38</sup>

De la indagación realizada a las reformas penales, respecto al tipo penal que nos concierne es en este código penal, en el que se encuentra por primera vez tipificado y sancionado el delito de estelionato, porque desde el instante en que se consuma este delito, el bien jurídico protegido de la propiedad se halla herido, por ello la importancia de incluirlo en la legislación penal. Asimismo, el tenor en el que describe al tipo penal de estelionato en el Código Penal de 1972, es copia de la legislación penal española, que con el fin de incorporar nuevas figuras penales, por la misma necesidad de regular los diferentes tipos de fraudes que se generaron en la sociedad afectando consecuentemente los derechos como es la propiedad.

### **1.13. ESTELIONATO EN LA CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN EL DERECHO PENAL PROCESAL BOLIVIANO**

#### **1.13.1.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL DE 1898.**

El Código de Procedimiento criminal de 6 de agosto de 1898, se caracterizó por presentar la primera clasificación de la acción penal en correspondencia a los delitos en la legislación boliviana, concretamente establecía que *“la acción pública o penal, está reservada a los Fiscales, que deben proceder de oficio tratándose de delitos públicos o a querrela de parte damnificada tratándose de delitos privados”*<sup>39</sup>

En la legislación boliviana, el delito estelionato como tal, no había sido reconocido, como un tipo penal de manera independiente autónoma, con propias características

---

37.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO, “El Código Penal Concordado”, tercera edición, Madrid 1867. 38.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO, “El Código Penal Concordado”, tercera edición, Madrid 1867. 39.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO, “El Código Penal Concordado”, tercera edición, Madrid 1867

en las reformas al Código Penal, sino simplemente como otra forma de fraude, al igual que en otras legislaciones.

El procedimiento criminal de 1877-1878 no contenía la clasificación actual de los delitos, únicamente señalaba la actuación de los Fiscales.

La clasificación de los delitos en públicos y privados se formaliza en el Código de procedimiento criminal del 6 de agosto de 1898, siguiendo este modelo el Código de procedimiento penal de 1972, donde por vez primera en los arts. 6 y 7 de este cuerpo legal, se presenta la clasificación de los delitos de acción penal en las categorías de pública y privada, no se considera todavía a los delitos de acción pública a instancia de parte.<sup>40</sup>

### **1.13.2. CODIGO PENAL VIGENTE LEY N° 1768 DE 10 DE MARZO DE 1997**

El Código Penal boliviano se atiene al criterio del bien jurídico protegido, es decir el interés jurídicamente tutelado como criterio rector, sin dejar el significado del objeto material del delito, los modos de comisión, es así que en los delitos contra la propiedad hay varios tipos incluidos, entre ellos el delito de estelionato, el cual se halla descrito en el art. 337.

Según Rodríguez Devesa, *“el principio de legalidad sería ilusorio, en cuanto garantías, si la ley no describiera las conductas que reputa como punibles. La parte especial es la única dimensión del derecho positivo que revela hasta qué punto el legislador se atiene a este principio, y cuál es el grado de la seguridad jurídica que garantiza el ordenamiento punitivo. La concreción característica de la parte especial afecta, sobre todo, a la acción y a la punibilidad”*<sup>41</sup>

La legislación penal adjetiva por considerar como bien jurídico protegido la propiedad, por su importancia en el sentido civil como un derecho real de dominio (*jus fruendi, jus abutendi y jus abutendi*), en este sentido el autor Carlos Fontan Balestra sostiene que no es el conjunto de las cosas en sí mismas lo que se tutela, sino la relación jurídica del individuo con ellas, la cosa no tiene porque ser destruida o disminuida en su valor,

---

40.- FLORES MONCAYO José: “Derecho Procesal Penal” La Paz-Bolivia, 1985, pág. 84

41.- RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal Español, Parte especial, Decimo Séptima edición revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez, ed. Dykinson, Madrid, 1994, pag.2.

porque aun así el perjuicio existirá lo mismo para el particular del derecho.

Un criterio respecto a esta posición la tiene Bajo Fernández, que señala “*la prueba de que existen delitos que lesionan como bien jurídico el patrimonio en su totalidad, estriba en la exigencia de un perjuicio patrimonial, independiente del daño que se produzca en el elemento patrimonial sobre el que recae la acción.*”

*Por ejemplo de los delitos de fraude entre ellos el delito de estelionato, donde no persigue la protección de la propiedad, es decir de la posesión, ni el título de crédito amparado por más específicamente por otros tipos penales, sino la protección de los valores económicos que se encuentran bajo la relación de señorío de una persona. El ataque a un elemento integrante del patrimonio (propiedad, posesión, derecho de crédito etc, entonces se centra en la disminución del valor económico del patrimonio....”<sup>42</sup>*

### **1.13.3. LEY DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL VIGENTE DE 1999**

El actual código de procedimiento penal editado y publicado en 1999, como resultado de la reforma procesal penal, ha introducido la instauración del sistema acusatorio, reflejado en el diseño constitucional del proceso penal, caracterizado por el sistema de juicio oral y fundado en los principios de publicidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal. Asumido como un modelo que representa una opción político criminal determinado con valores y expresivo de decisiones fundamentales acerca del modo en que debe ser organizada la persecución penal. Y en lo que respecta al objeto de estudio, el delito de estelionato se encuentra en el conjunto de delito de acción pública, (art. 21 del C.P.P)<sup>43</sup> siendo encomendada al Ministerio Público su persecución, por lo que ha momento de ser investigado este delito, es el procedimiento común la que se efectiviza, para sancionar la conducta que se subsuma al tipo penal previsto.

Del estudio de los momentos históricos sobre la tipificación y sanción del delito de estelionato y su clasificación en delito de carácter público, se establece que en la antigüedad al concepción de este delito estaba vinculada a concepciones religiosas y morales (contra el Rey o poderes) considerándose que es un delito cometido aun en

---

42.- FERNANDO VILLAMOR LUCIA, Derecho Penal boliviano, Parte Especial, prologo de Raúl Eugenio Zafaroni, tomo II, 2003 impreso en librería editorial popular La Paz – Bolivia, pag.

43.- LEY N° 1970, Ley de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, publicada el 31 de mayo de 1999. pag. 200.

las sociedades más antiguas, como Roma, Grecia, aunque inicialmente para los romanos era considerado simplemente una bribonada que se suscitaba entre particulares, la cual prescindía de relevancia para los legisladores de aquellos tiempos, únicamente era considerado cuando se afectaba los intereses de un Magistrado romano o una autoridad jerárquica romana, si podía ser objeto de juzgamiento en la Tribuna pública, sin embargo, por sus incidencias y consecuencias, esta conducta fue tomando importancia y despertando el interés de los legisladores convirtiéndose en objeto de análisis, regulación y sanción, porque al establecerse los derechos fundamentales de toda persona y garantizándose su protección a través de diversas leyes, siendo entre ellos el derecho a la propiedad, que vulnerado, resulta un perjuicio, que pone en desmedro el patrimonio de la persona, ya que a medida que fue acrecentándose, actualmente con carácter valorativo e imperativo se halla descrita y sancionada esta conducta prohibida en la ley penal, para tutelar el bien jurídico protegido de la propiedad.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.- ASPECTOS REALES Y TEORICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL DELITO DE ESTELIONATO**

Como punto de partida de este trabajo, se debe tomar en cuenta la necesidad de la sociedad que vive en una permanente realización de relaciones transaccionales, con el fin de adquirir una propiedad o de constituir un derecho real, sin embargo, en esta interacción, se originó desde tiempos antiguos un tipo de crimen cometido que se orienta a aprovecharse de las operaciones de compra y venta, los cuales se tornaron ilusorias para el comprador, ante la sorpresiva aparición de embargos, gravámenes hipotecas y anotaciones preventivas, que imposibilitaron la transferencia del inmueble en las condiciones pactadas, y sobre todo resultó un grave perjuicio patrimonial referido a la pérdida del valor económico que implicó la transacción que emergió de una supuesta disposición fraudulenta.

Es así que el presente capítulo tiene como objeto establecer un marco referencial que nos permita analizar los aspectos teóricos y poner en manifiesto las dificultades que se encuentran en nuestra legislación penal vigente, respecto al tratamiento del delito de estelionato en la categoría de acción penal pública, aspecto que ha llegado a ser una adjudicación de la acción penal al Ministerio Público, que ha provocado la expropiación de los derechos subjetivos penales,<sup>44</sup> situación que ha dejado a la víctima del delito de estelionato, en una desprotección jurídica, sin las garantías de sus derechos y libertades, como es el derecho al acceso a la justicia pronta oportuna, transparente y una seguridad jurídica.

#### **2.1. TENDENCIAS POLITICO CRIMINAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL VIGENTE**

La tendencia político criminal se halla articulada fundamentalmente en los códigos; penal, procesal y ejecución penal, los que en su conjunto conforman el sistema penal

---

44.- SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0803/2003-R, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y precedentes obligatorios en Derecho Procesal Penal, tomo II

de un país, por lo que es necesario desentrañar esta tendencia político criminal de la ley 1970.

Se ha conformando básicamente dos tendencias, precisamente para la aplicación concreta de la ley penal sustantiva.<sup>45</sup> La diferencia entre ambas radica esencialmente en los fines que persiguen cada una de ellas:

- **Primera tendencia**

Este modelo prioriza la eficacia de la acción penal en desmedro del resguardo de los derechos y garantías individuales, pues, se preocupa principalmente en lograr la mayor eficacia en la aplicación de la norma penal sustantiva, como medida político criminal de lucha contra la delincuencia, persiguiendo que se materialice la coerción penal por el Estado con la mayor eficacia y efectividad. Esta tendencia guarda compatibilidad con el sistema inquisitivo<sup>46</sup>

- **Segunda tendencia**

Busca prioritariamente dotar al proceso penal de un sistema de garantías en resguardo de los derechos individuales, impidiendo con ello el uso arbitrario y desmedido de la coerción penal, esta tendencia es característica del proceso acusatorio.

De lo anteriormente referido resulta que se torna predecible que la aplicación de cualquiera de las dos tendencias, conduzca al operador de justicia a resultados que ocasionen insatisfacción al mundo litigante, generando inseguridad jurídica y afectando los derechos y garantías constitucionales. El modelo procesal penal vigente en nuestro país, es concebido en un Estado de derecho, donde el deber de resguardar la libertad y la dignidad humana, y el derecho a la tutela judicial efectiva, que son los fines del proceso penal.<sup>47</sup>

---

45, 46.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTES OBLIGATORIO EN DERECHO PROCESAL PENAL, Sentencia Constitucional 1036/2002-R, Sucre, 29 de agosto de 2002, expediente 2002-04752-09-RAC.

47.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTES OBLIGATORIO EN DERECHO PROCESAL PENAL, Sentencia Constitucional 1036/2002-R, Sucre, 29 de agosto de 2002, expediente 2002-04752-09-RAC.

## **2.2. LA ACCION PENAL**

La función de justicia se halla ligada al estímulo, provocación emanada de un sujeto procesal, de lo que con la jurisdicción nadie juzga, si nadie se lo pide, por ello la acción penal es la energía que anima el proceso, por lo que es entendida como la facultad que la ley reconoce al Ministerio Público para promover la persecución penal y acudir a los Tribunales para pedir la aplicación de la ley.

La acción penal se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso la civil, ocasionada por la comisión de un delito, por ello la acción penal es un derecho fundamental, ejercitado mediante la puesta en conocimiento de una *notitia criminis*, para establecer mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional la responsabilidad penal correspondiente.<sup>48</sup>

Tiene como finalidad la averiguación de la verdad a propósito del delito que se dice cometido y determinar la existencia del hecho, si el hecho es tipificado, causas de inimputabilidad, causas de justificación y la autoría del hecho criminoso, para establecer su culpabilidad y responsabilidad.

El autor Giovanni Leone, señala que la acción penal evoca dos acepciones: a) promoción e inicio de la acción penal que corresponde al acto mediante el cual el Ministerio Público manifiesta la voluntad de pedir a juez una decisión sobre determinada *notitia criminis*, y b) ejercicio o prosecución de la acción penal, referido al conjunto de actos llevados por el Ministerio Público en consecuencia al acto promotor de la acción penal dirigido a hacer converger el proceso hacia la decisión definitiva.<sup>49</sup>

### **2.2.1.- SISTEMAS DOCTRINARIOS Y LEGISLATIVOS DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Según el Dr. Ricardo R. Tola, existen tres sistemas doctrinarios legislativos:

---

48.- GIMENO SENDRA VICENTE, Op. Cit, Pag. 59, citado por el Dr. Ricardo R. Tola Fernández, Derecho Procesal Penal, primera edición 2013, editorial "Tola"

49.- REPUBLICA DE BOLIVIA. AUTO SUPREMO N° 431. 10 de diciembre de 2008.

- **Monopolio de la acción penal a cargo de los ciudadanos:** Es una acción popular, este sistema es inglés, no goza de gran simpatía. Se puede prestar a abusos, en virtud de acusaciones maliciosas o infundadas por parte de cualquier ciudadano.
- **Monopolio de la acción penal a cargo del Estado,** se le pueden señalar los siguientes defectos 1) podría servir de instrumento de coacción política y 2) puede dejar impunes los delitos de los funcionarios públicos.
- **Sistema mixto,** en este sistema no existe un monopolio a cargo del Estado o de los ciudadanos, es el que asume nuestra legislación procesal penal.

Los arts. 225 pagr. I de la C.P.E; 16 del CPP; 3 y 12 de la LOMP, establece las bases de la titularidad de la acción penal pública, en concreto reconocen que esta acción penal no puede pertenecer más que al Estado y ello por su misma función, que se ejercita por medio de los órganos propios e inmediatos o mediatos, como viene a ser el Ministerio Publico.

### 2.2.2. DELITOS DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA

El Ministerio Publico pertenece a la categoría de los derechos y deberes que son obligaciones, antes que un derecho que asume el órgano público, que responden particularmente a la defensa de la sociedad, victima y el principio de legalidad. Esto no significa, que el Ministerio Publico goce del monopolio de la acción penal, sino que la comparte con los particulares, tal como se desprende del texto del art. 16 del CPP.<sup>50</sup>

Es la acción penal ejercida por el Ministerio Publico, de oficio o a instancia de parte, por mandato del Estado, para la persecución a la criminalidad. Por cuanto el Estado es quien administra justicia, mediante el movimiento del proceso penal, lo que implica desde la potestad de perseguir el delito, hasta el hecho de ejecutar la sanción penal que debe ser materializada en una pena impuesta por la autoridad jurisdiccional competente en materia penal.<sup>51</sup>

---

50.- RICARDO R. TOLA FERNANDEZ, Derecho Procesal penal, análisis doctrinal, primera edición 2013

51.- HERRERA AÑEZ WILLIAM. Derecho Procesal Penal. 1999.

Este tipo de acción es ejercida de oficio – es decir- de propia iniciativa por el Ministerio Público, sin necesidad de denuncia o querrela, los Fiscales de materia asignados son quienes están obligados a ejercerla en virtud del principio de legalidad, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.

Los delitos de acción penal pública constituyen la regla general en nuestro sistema procedimental penal.

#### **2.2.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA**

- **Oficialidad.-** Por tener carácter público su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal pública que actúa de oficio, o a instancia de la parte agraviada, sin necesidad de denuncia previa de noticia del hecho delictivo. La oficialidad y oficiosidad son características que tienen un mismo origen: el monopolio del Estado en la persecución del delito.
- **Publicidad.-** La acción penal está dirigida por los órganos del Estado para el restablecimiento del orden social perturbado por la comisión de un delito.
- **Indivisibilidad.-** La acción penal es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.
- **Obligatoriedad.-** La obligación que tiene el Ministerio Público para ejercitar la acción penal ante la noticia de un presunto delito.
- **Es única.-** Porque no admite una pluralidad o concurso de acciones
- **Irrevocabilidad.-** Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria, sobreseimiento, aplicación de salidas alternativas. No hay posibilidad de desistimiento o transacción por parte del Ministerio Público, como en los delitos de acción privada
- **Indiscrecionalidad.-** Por el que obliga a ejercer la acción penal siempre que concurren las condiciones legales, por tanto, el Ministerio Público no está facultado de abstenerse de promover la acción por razones de conveniencia u oportunidad.

- **Indisponibilidad.**- La ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible, esta facultad corresponde al Ministerio Público y en la acción penal privada corresponde al agraviado o a sus sustitutos legales.<sup>52</sup>

### **2.3. EL PROCEDIMIENTO COMÚN**

El proceso penal común, es aplicable para los delitos de acción pública y se rige por los arts. 277 a 372 del CPP, los cuales debido a su naturaleza son de aplicación supletoria para los procedimientos ordinarios y especiales.

El Fiscal al conocer de la existencia de la comisión de un delito y su gravedad, que corresponda a la categoría de los delitos de acción pública, da lugar al inicio de las investigaciones preliminares, por medio de la denuncia, querrela, de oficio, por acción directa o ante la fehaciente noticia de la comisión de un delito, de conformidad a los arts. 288, 289, 290 y 293 del CPP, para posteriormente cumplir con todos y cada uno de los actos procesales previstos en la norma adjetiva penal.<sup>53</sup>

Según la Jurisprudencia constitucional, ante la inexistencia de claridad del procedimiento penal adjetivo vigente, respecto a las etapas que comprende el proceso penal en los delitos de acción pública, que ha llevado a los operadores de justicia a confusiones, en cuanto al cumplimiento de cada uno de los pasos procesales a seguir, razón por la que la línea jurisprudencial ha generado doctrina con apego a las garantías constitucionales y principios que rigen el sistema penal, así se tienen los precedentes vinculantes, SSCC/N° 1036/2002-R y SSCC/N°1423/2002-R, que son argumentos fundamentales sobre los que se basan las decisiones jurídicas<sup>54</sup>

---

52.- JORGE A. CLARIA OLMEDO, La querrela en los delitos de ejercicio privado, doctrina 1970, pág. 611.

53.- HERRERA AÑEZ WILLIAM, Derecho Procesal Penal, 1999.

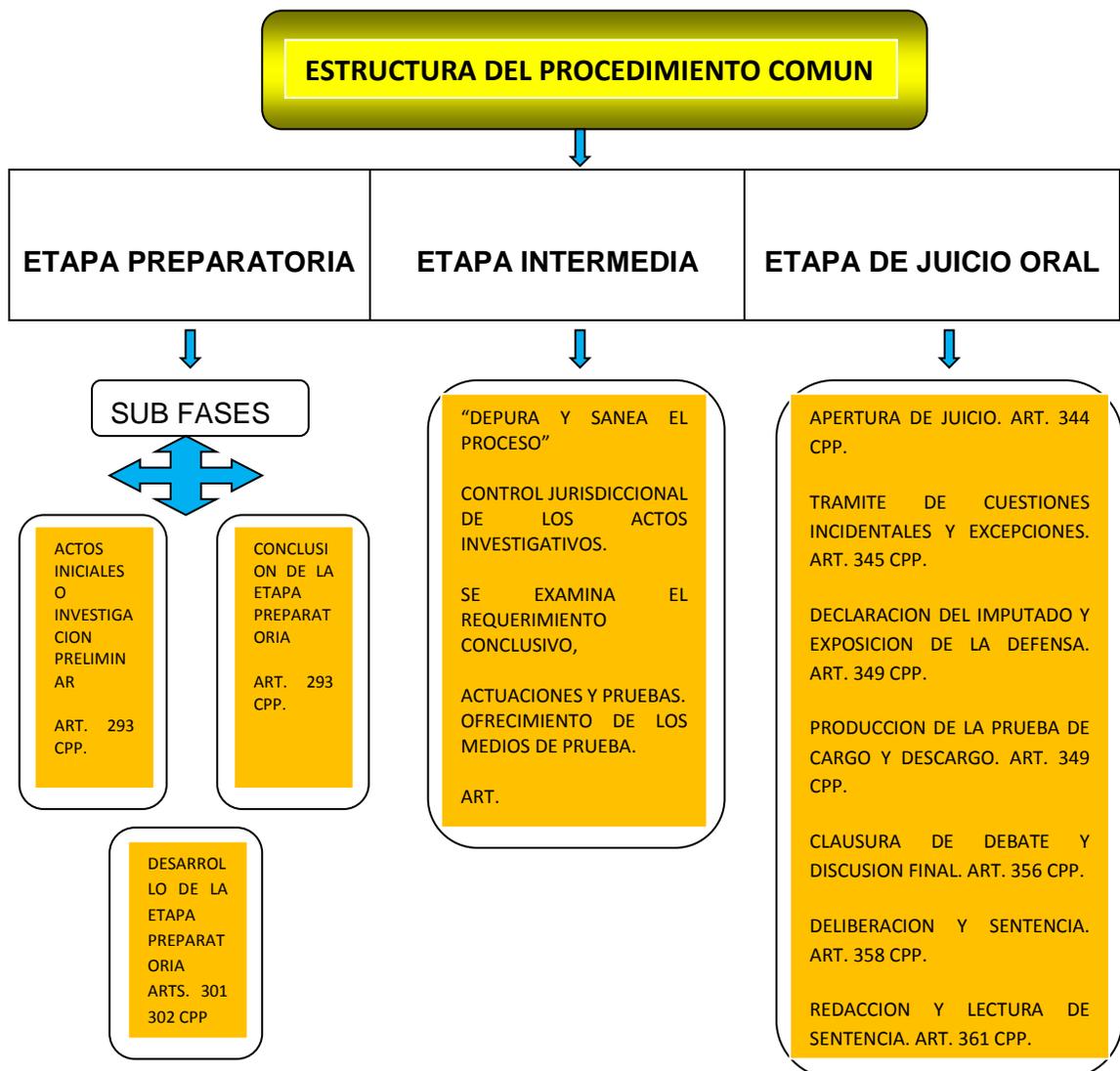
54.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTES OBLIGATORIO EN DERECHO PROCESAL PENAL, Sentencia Constitucional 1036/2002-R, Sucre, 29 de agosto de 2002. expediente 2002-04752-09-RAC.



### 2.3.1. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO PARA LOS DELITOS DE ACCION PENAL PÚBLICA

El proceso penal consiste en una progresiva y continuada secuencia de actos procesales regulados por el procedimiento penal, que configuran el procedimiento ordinario del juicio penal mismo que básicamente cuenta con tres partes:

- 1) La etapa preparatoria,
- 2) La etapa intermedia
- 3) El juicio oral público y contradictorio propiamente dicho.



Cada etapa se halla conformado por sub etapas o fases claramente marcadas, y cada una de ellas cumplen una finalidad específica.<sup>55</sup>

### **2.3.1.1. ETAPA PREPARATORIA**

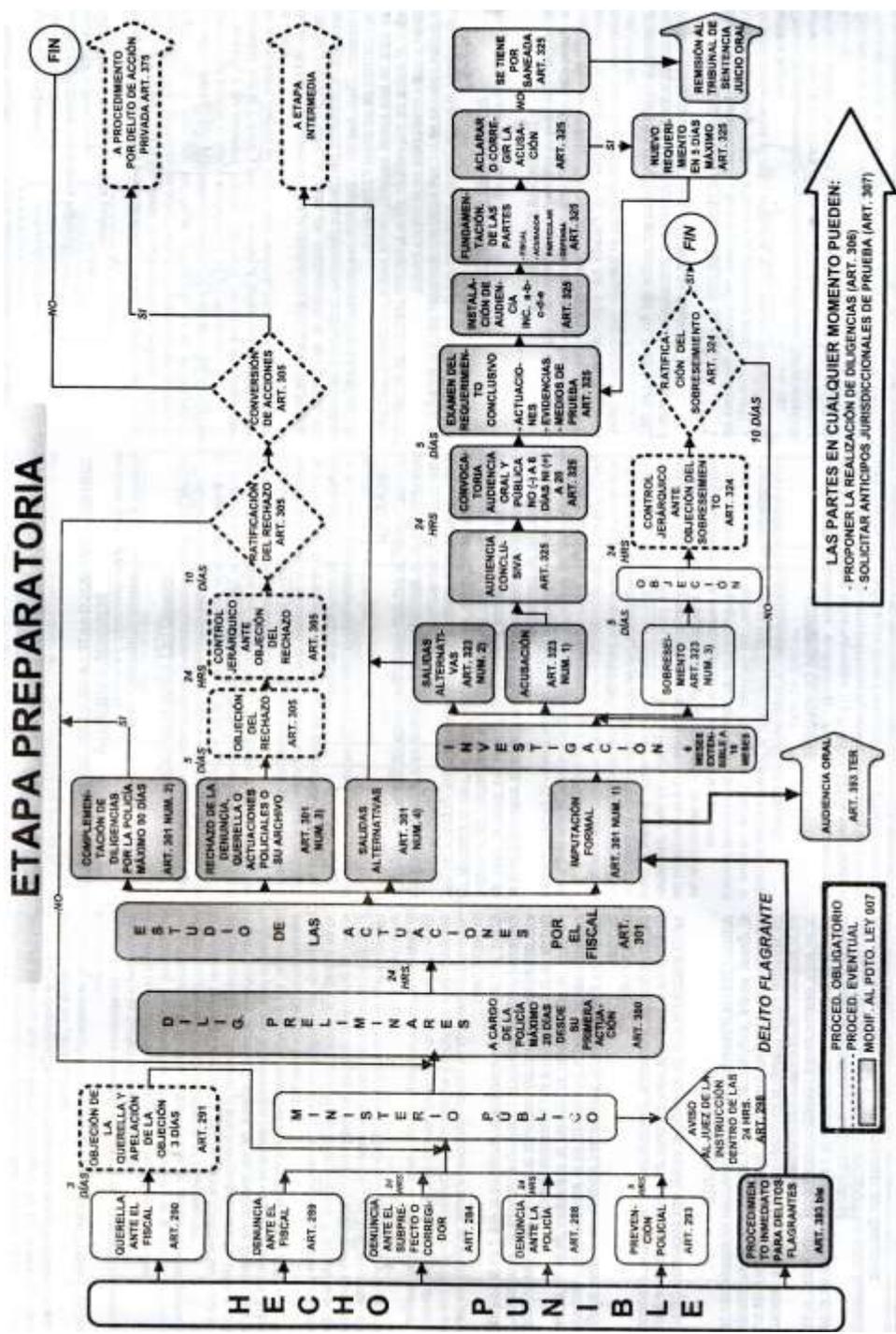
Es la etapa de la preparación del juicio oral público y contradictorio mediante la recolección de todos los elementos probatorios que permitan fundar y establecer la acusación fiscal o del querellante, conforme el art. 277 del CPP. Asimismo en esta etapa se busca asegurar la presencia del imputado en los actos procesales por medio de actos que suponen la restricción de los derechos de las personas, como la detención preventiva o las medidas sustitutivas, es decir la aplicación de las medidas cautelares, con el fin de ingresar al juicio mediante el requerimiento conclusivo (sobreseimiento, salidas alternativas, procedimiento abreviado o la aplicación de un criterio de oportunidad reglada que promueva la conciliación) emitido por el Fiscal de materia asignado de conformidad al art. 323 del CPP.<sup>56</sup> La función de esta etapa es la recolección de todos los elementos de prueba que permitan fundar la acusación del Fiscal o del querellante y la defensa del imputado, cumple dos finalidades, la primera, de introducir un conjunto de actos procesales que permitan a las partes fundamentar sus pretensiones, y la segunda servirá para evitar juicios innecesarios en el caso de establecerse la inexistencia del delito lo que dará lugar al sobreseimiento poniendo fin al proceso penal, debiendo ser la duración máxima de esta etapa, seis meses, (art. 134 del C.P.P), y para ello el Juez instructor cautelar, es el contralor de las garantías constitucionales, para el absoluto cumplimiento de los plazos legales, precisamente para evitar la indeseada retardación de justicia, ya que de lo contrario, la negligencia dará lugar a responsabilidades disciplinarias y penales del funcionario negligente. Art. 135 del C.P.P, y Ley 260 LOMP.

---

55.- ARIAS LOPEZ, MILTON MENDOZA Y FELIX PERALTA, La etapa preparatoria del proceso penal, editorial TEMIS, 2009. Pag. 16.

56.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTES OBLIGATORIO EN DERECHO PROCESAL PENAL, Sentencia Constitucional 1036/2002-R, Sucre, 29 de agosto de 2002, expediente 2002-04752-09-RAC

# ETAPA PREPARATORIA



FUENTE: Flujogramas del procedimiento penal, elaborado por el Dr. Nelson L. Ramallo

### 2.3.1.1.1. SUB FASES QUE INTEGRAN LA ETAPA PREPARATORIA Y PLAZOS

- 1) **PRIMERA SUB FASE: ACTOS INICIALES O INVESTIGACIÓN PRELIMINAR** comprende la realización de las diligencias preliminares previstas en el art. 293 del CPP, que comienza con la denuncia, querrela, noticia fehaciente sobre la comisión de un delito que reciben los funcionarios policiales, o la directa intervención policial preventiva (art. 284 y ss del CPP), el cual tiene un **plazo de 20 días**, según el art. 300 del CPP, y en caso de ser compleja la investigación es **ampliado a 90 días improrrogablemente** de conformidad al Art. 301 CPP.
- 2) **SEGUNDA SUB FASE: DESARROLLO DE LA ETAPA PREPARATORIA**, representa el inicio del proceso penal, que comienza con la legal notificación de la imputación formal a los imputados de conformidad al art. 301 num. 1) y último párrafo y 302 del CPP, misma que se sustenta en la existencia de suficientes indicios o elementos de prueba sobre la existencia del hecho y la participación del imputado. Los supuestos descritos en los numerales 1), 2) y 3) del art. 301 del mismo cuerpo legal, no hacen al desarrollo de la etapa preparatoria, ya que constituyen en otras opciones o alternativas a la imputación formal. La etapa preparatoria tendrá una **duración máxima de seis meses, y en caso de ser compleja la investigación, será ampliada a 18 meses cuando se trate de delitos cometidos por organizaciones criminales art. 134 párrafo segundo del CPP.**<sup>57</sup>
- 3) **TERCERA SUB FASE: CONCLUSIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA**, está comprendida por los actos conclusivos previstos en el art. 323 del CPP, entre los cuales se encuentra la acusación fiscal, sobreseimiento, salidas alternativas, criterios de oportunidad reglada y el procedimiento abreviado.

Sin embargo, en la realidad de la manifestación de la administración de justicia debido a la recarga laboral que tiene el Ministerio Público, uno de los factores que impide cumplir con los plazos legales, dejando transcurrir con frecuencia abundantemente

---

57.- SISTEMATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTES OBLIGATORIO EN DERECHO PROCESAL PENAL, Sentencia Constitucional 1036/2002-R, Sucre, 29 de agosto de 2002, expediente 2002-04752-09-RAC.

el tiempo previsto por la ley, por lo que el Juez de control jurisdiccional durante la etapa preparatoria con la facultad del art.134 párrafo segundo del C.P.P, debe conminar al Fiscal de materia asignado, para que en el término de cinco días computables e impostergables, bajo alternativa de ley, se pronuncie de acuerdo a los arts. 300, 301, 302 y 304 del CPP, y presente imputación formal, rechazo o sobreseimiento, art. 323 del mismo cuerpo legal. Esto debido a que en muchos procesos investigativos existe un intervalo de tiempo transcurrido que oscila de 5 meses a 3 años, desde el momento de la conclusión del plazo legal de 90 días, una vez informado la ampliación de las diligencias preliminares al juez control jurisdiccional. (Art. 301 num. 2) del C.P.P.

### **2.3.1.2.- LA ETAPA INTERMEDIA**

Prevista en el art. 325 del CPP, que indica que cuando el Fiscal requiere una salida alternativa, sobreseimiento o una acusación el juez, conforme al art. 323 del CPP, dentro de las veinticuatro horas siguientes, convocará a las partes a una audiencia oral y pública, que debe realizarse en un plazo de 6 a 20 días desde la notificación, en que las partes tendrán un plazo de 5 días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y las evidencias reunidas en la investigación y para ofrecer los medios de pruebas que les sean necesarios.

El objeto de la etapa intermedia es “depurar o sanear el procedimiento<sup>58</sup> permitiendo el control jurisdiccional de los actos realizados durante el desarrollo de la etapa preparatoria, para que el proceso llegue hasta el trance de juicio oral de forma saneada, lo que también permitiría evitar que el Juez cautelar sea un mero espectador de las actuaciones procesales que se produzcan en el desarrollo de la investigación<sup>59</sup> ya que advertido el Juez cautelar de la existencia de defectos procesales puede subsanarlos inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o incumplimiento un acto procesal omitido. Para que el juicio oral no se transforme en un espacio en el que se discuta aspectos procesales que debieron resolverse en la etapa preparatoria.<sup>60</sup>

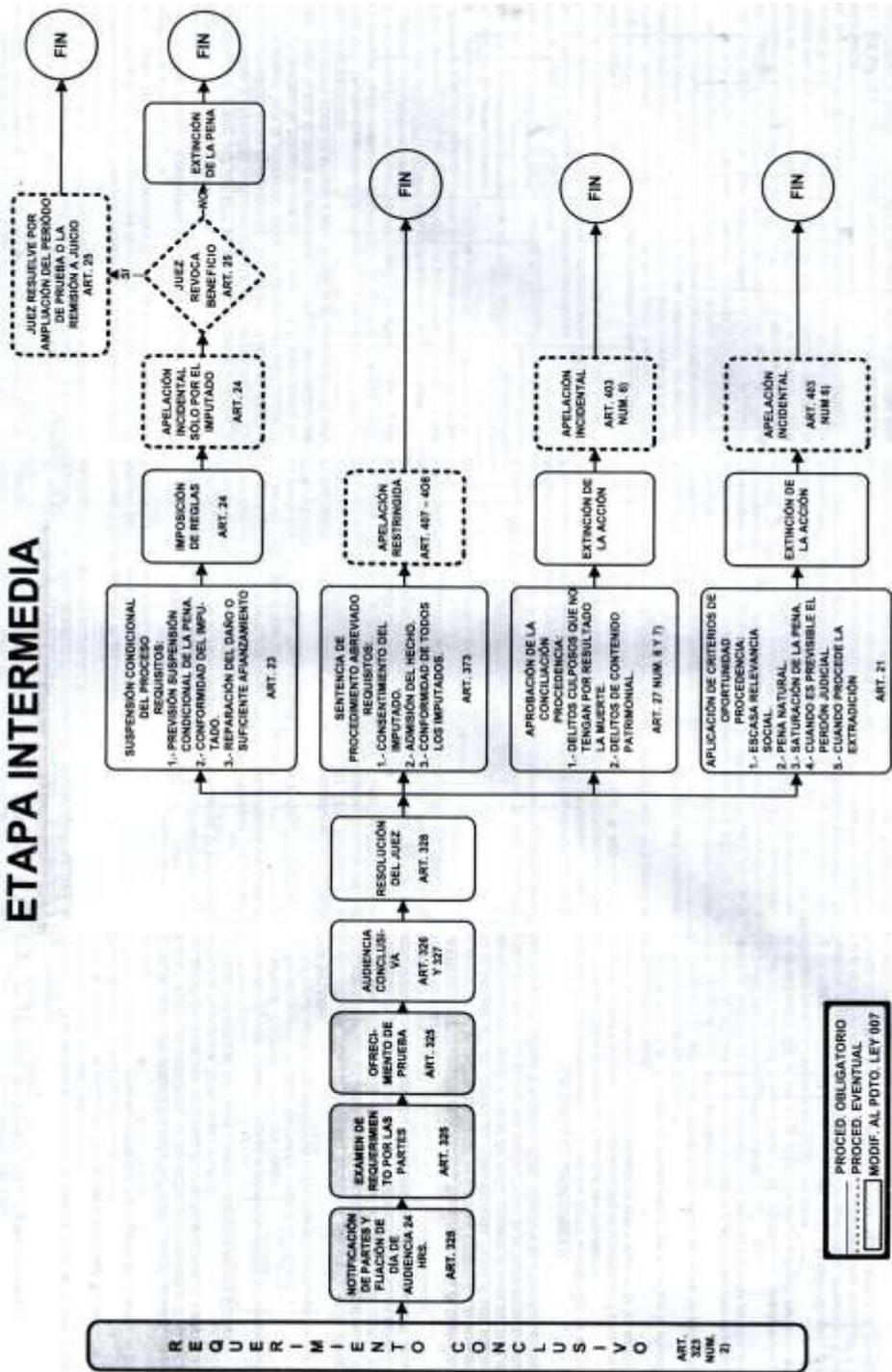
---

58.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 1664/2003-R.

59.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 1534/2004-R.

60.- ARIAS LOPEZ, MILTON MENDOZA Y FELIX PERALTA, La etapa preparatoria del proceso penal, editorial TEMIS, 2009. Pág. 16.

# ETAPA INTERMEDIA



FUENTE: Flujograma del procedimiento penal, elaborado por el Dr. Nelson L.

### **2.3.2.3.- ETAPA DEL JUICIO ORAL PÚBLICO CONTRADICTORIO**

Previsto en los arts. 329 y 340 y siguientes del CPP, en el que se constituirá el tribunal de sentencia conforme a lo establecido por el procedimiento penal.

En realidad la etapa preparatoria en estricto cumplimiento de los plazos legales previstos en los arts. 289; 301 num. 2) y 134 del C.P.P, duraría en total nueve meses, para luego pasar al juicio oral propiamente. Sin embargo, en los hechos facticos conforme se verá en el marco practico, donde se demostrará que lo que establece la norma adjetiva penal, tan solamente es un enunciado lirico escrito, que no se efectiviza eficazmente debido a factores que lo imposibilitan, entre ellos el más evidente “la carga laboral que tienen los operadores de justicia, que ha dado lugar a la congestión procesal” pero al margen de ello, el tiempo señalado que comprende la etapa preparatoria para los delitos de acción pública, particularmente en el caso del delito de estelionato, no es razonable para un delito de contenido patrimonial, en el que se tiene comprometido únicos intereses legítimos de los particulares, que prácticamente no afecta gravemente a los intereses de la sociedad en su conjunto ni del Estado y los elementos de prueba no ameritan intervención del Ministerio Publico.

## **2.4. DELITOS DE ACCION PENAL PRIVADA**

### **2.4.1. CONCEPTO DE ACCION PENAL PRIVADA**

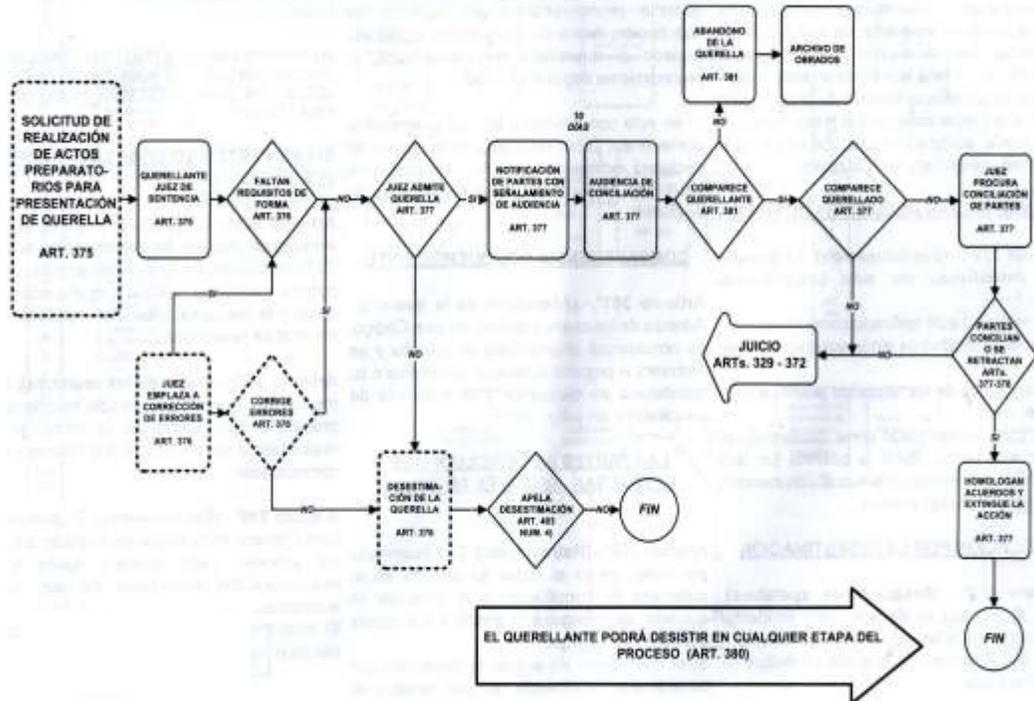
Se denomina en el derecho procesal penal al delito que por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden publico de la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por los poderes públicos, es decir, por la policía o el Ministerio Publico, sino que es necesaria la intervención activa de la víctima, como impulsora de la acción penal de la justicia y como parte en el proceso judicial, que busca a través del cauce procesal de la querrela la sanción y consecuente reparación del daño civil.<sup>61</sup>

Al igual que en el viejo procedimiento penal, los arts. 261 al 264, del vigente CPP reconoce el proceso por delitos de acción penal privada, que son procesos especiales perseguibles por la parte ofendida.

---

61.- HERRERA AÑEZ WILLIAM, Derecho Procesal Penal, 1999, pag. 369.

## PROCEDIMIENTO PENAL PARA LOS DELITOS DE ACCION PRIVADA



En todos los delitos privados el legislador y la práctica exigen como presupuesto procesal, querrela del ofendido o de su representante legal, y no interviene el Ministerio Publico.<sup>62</sup>

### 2.4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

Siendo el Estado quien ejerce el *ius puniendi*, al procurar y administrar justicia mediante el proceso penal, se deduce que la acción penal es pública, puesto que el Estado a través del Ministerio Publico, tiene la potestad de investigar y perseguir el delito, y de sancionarlo mediante la imposición de una pena. Sin embargo, en nuestro sistema, la figura de la acción penal privada, el Ministerio Público no será, quien ejercite la acción penal de forma exclusiva, sino que la víctima o su representante legal

62.- ERNESTO MARTINEZ PEREZ, Encuentro estatal de jueces, el ofendido y la acción penal privada.

afectado por la conducta delictiva será quien realice tal ejercicio *Jus persequendi* en determinados delitos previstos por la ley, ante el Juez de Sentencia.<sup>63</sup>

El Dr. Miguel Ontiveros Alonso, en su ponencia sobre la acción penal privada, emitió los siguientes apuntamientos que diferencian la acción penal privada de la acción pública.

- Como la única vía para que las pretensiones de justicia en el ámbito penal puedan materializarse.
- Como la manifestación clara del poder estatal expresado en el mandato constitucional para administrar justicia.<sup>64</sup>

### **2.4.3. LEGITIMACION ACTIVA Y JUEZ COMPETENTE**

A diferencia del procedimiento común, en el que debe cumplirse la realización de la etapa preparatoria del juicio, el código procesal establece, que en el procedimiento especial aplicable para los delitos de acción privada, a quien pretenda acusar por los delitos señalados en el art. 20 del CPP, deberá presentar querrela y acusación ante el Juez de Sentencia, por si o mediante apoderado legal.<sup>65</sup> La legitimación activa recae exclusivamente en el ofendido o su representante legal, o también en los herederos, el conyugue supérstite y familiares del ofendido.

Cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio o diligencia preliminar antes de la presentación de su querrela, solicitará al juez de Sentencia que ordene a las instancias correspondientes su realización, debiendo establecer plazo judicial al efecto conforme al art. 375 párrafo segundo del CPP.

La acción penal privada, es una potestad legal de carácter procesal, ejercitable para provocar la incoación de un proceso penal, convirtiéndose el ofendido o víctima, en actor y en parte procesal con legitimación *ad causam* y *ad processum*.<sup>66</sup>

---

64.- ERNESTO MARTINEZ PEREZ, Encuentro estatal de jueces, el ofendido y la acción penal privada.

65.- El DR. MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, en su ponencia sobre la acción penal privada, impartida en el Curso de Actualización para Jueces en Materia Penal.

66.- Processum, de la etimología de este vocablo latino cuyo significado es ir hacia adelante, como primera acepción de entre otras semánticas como el conjunto de fases que suceden en un fenómeno. Diccionario de Lengua Española 1996.

#### 2.4.4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

De acuerdo con la naturaleza jurídica de la acción penal privada, podemos identificar características específicas de la misma, que son las siguientes:

- **Voluntaria.**- En el acto de promover la acción penal privada prima la voluntad del titular u ofendido con una conducta delictiva.
- **Renunciable.**- La acción penal privada es renunciable porque la víctima puede desistir o abandonar la querrela conforme lo señala el art. 27. 5 del C.P.P.
- **Relativa.**- La acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el *Jus Puniendi*, está en manos del Estado, pero el particular tiene las facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal.<sup>67</sup>

#### 2.5. LA QUERRELLA Y ACUSACION PARTICULAR

La querrela constituye un verdadero presupuesto procesal en los delitos de acción privada, porque el acusador privado ostenta la titularidad de la pretensión, obligando al juez a ser congruente con ella.<sup>68</sup>

El nuevo código de procedimiento en el art. 290 exige que la querrela se presente por escrito ante el Juez de Sentencia, el cual debe contener el nombre del querellante, domicilio real y procesal, la relación circunstanciada del hecho delictivo, consecuencias conocidas, la indicación de los presuntos autores, partícipes y testigos, el detalle de los elementos de prueba. Por lo que el querellante tendrá plena intervención en el proceso penal con la sola presentación de la querrela y acusación particular, ante el Juez de Sentencia, la misma que será puesta en conocimiento del imputado en plazo legal establecido.

---

67.- ERNESTO MARTINEZ PEREZ, el ofendido y la acción penal privada, encuentro estatal de jueces.

68.- De internet, WIKIPEDIA, la enciclopedia libre, w.w.w. Delito de acción privada.

## **2.6. MOTIVOS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL PRIVADA**

### **2.6.1. LA CONCILIACIÓN**

A tiempo de admitir la querella, el Juez de sentencia conforme al art. 377 num. 7) del C.P.P, convocará a una audiencia de conciliación dentro del plazo de diez días siguientes, desde la notificación con la querella al imputado, en caso de incomparecencia, el procedimiento seguirá su curso, si en esta oportunidad o en cualquier estado posterior del juicio, las partes se concilian, se declarará extinguida la acción penal y las costas se impondrán en el orden causado, salvo acuerdo de partes.

El acto de conciliación encuentra su razón de ser en la propia naturaleza de los delitos a enjuiciar, y como un lineamiento de desjudicialización y resolución efectiva y pronta de los procesos penales que no revistan gravedad y para el operador de justicia la descongestión procesal.

### **2.6.2. EL DESISTIMIENTO**

El código procesal penal establece en el art. 27 num. 5) concordante con el art. 380 del C.P.P, que el querellante podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores, cuya diligencia extingue la acción penal, más determinante era el viejo código de procedimiento penal, cuando hace referencia de la renuncia o desistimiento de la acción privada es irrevocable y pondrá fin al juicio penal.

El desistimiento del ofendido, como medio de disposición unilateral, en la totalidad de estos delitos extingue la responsabilidad penal del imputado. Moreno Catena, sostiene que la condición del acusador privado se pierde por renuncia de la acción penal ejercida, acto procesal que pone fin al proceso, en razón del poder de disposición que se le confiere, produciéndose estos mismos efectos, el perdón del ofendido.<sup>68</sup>

### **2.6.3. ABANDONO DE QUERELLA**

En los casos previstos por la ley, se considera abandonada la querella cuando el

---

68.- HERRERA AÑEZ WILLIAM. Derecho procesal penal. 1999. Paa 375.

querellante no ha concurrido al acto procesal de audiencia sin justa causa, para lo cual según establece las Sentencias Constitucionales N°0443/2004 y N°0665/2004, que en este caso debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal, al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el Juez, debiendo existir una muestra incuestionable de abandono. Es decir que el abandono de la querrela en delitos de acción penal privada no puede ser declarado ipso facto, sino debe otorgarse un plazo prudencial de de 72 horas para que el querellante justifique su inasistencia de conformidad al art. 292 del C.P.P.

El efecto jurídico del abandono de querrela en los delitos de acción penal privada, es la extinción de la acción penal, conforme lo establece el art. 27 num. 5) del C.P.P.<sup>69</sup>

## **2.7. EL JUICIO ORAL PÚBLICO y CONTRADICTORIO.**

El nuevo código procesal penal establece que el Juez de Sentencia convocará al juicio oral y público aplicando, en lo pertinente, las reglas del juicio ordinario, siempre que no hubiera logrado la conciliación. (Arts. 340 y 344 y siguientes del C.P.P).

### **2.7.1. LA APERTURA DEL JUICIO ORAL**

Recibida la acusación de la parte querellante acompañada de la correspondiente prueba ofrecida, dentro de las cuarenta y ocho horas, dispondrá la notificación al imputado con la querrela y acusación particular, para que dentro de los diez días siguientes de la notificación ofrezca sus pruebas de descargo en igualdad procesal y dictará el correspondiente auto de apertura de juicio oral. Posteriormente el Juez de sentencia en el plazo de **45 días improrrogables**, aperturará el juicio oral mediante resolución fundamentada.<sup>70</sup>

Consiguientemente, en el juicio por los delitos de acción penal privada, el juez debe respetar inexorablemente todas las reglas del sistema acusatorio y abstenerse de no ejercer cualquier poder desequilibrante, e injerencia en la producción de los medios de prueba.

---

69.- MORENO CATENA, Víctor, Derecho Procesal Penal. Madrid, cit. p. 171.

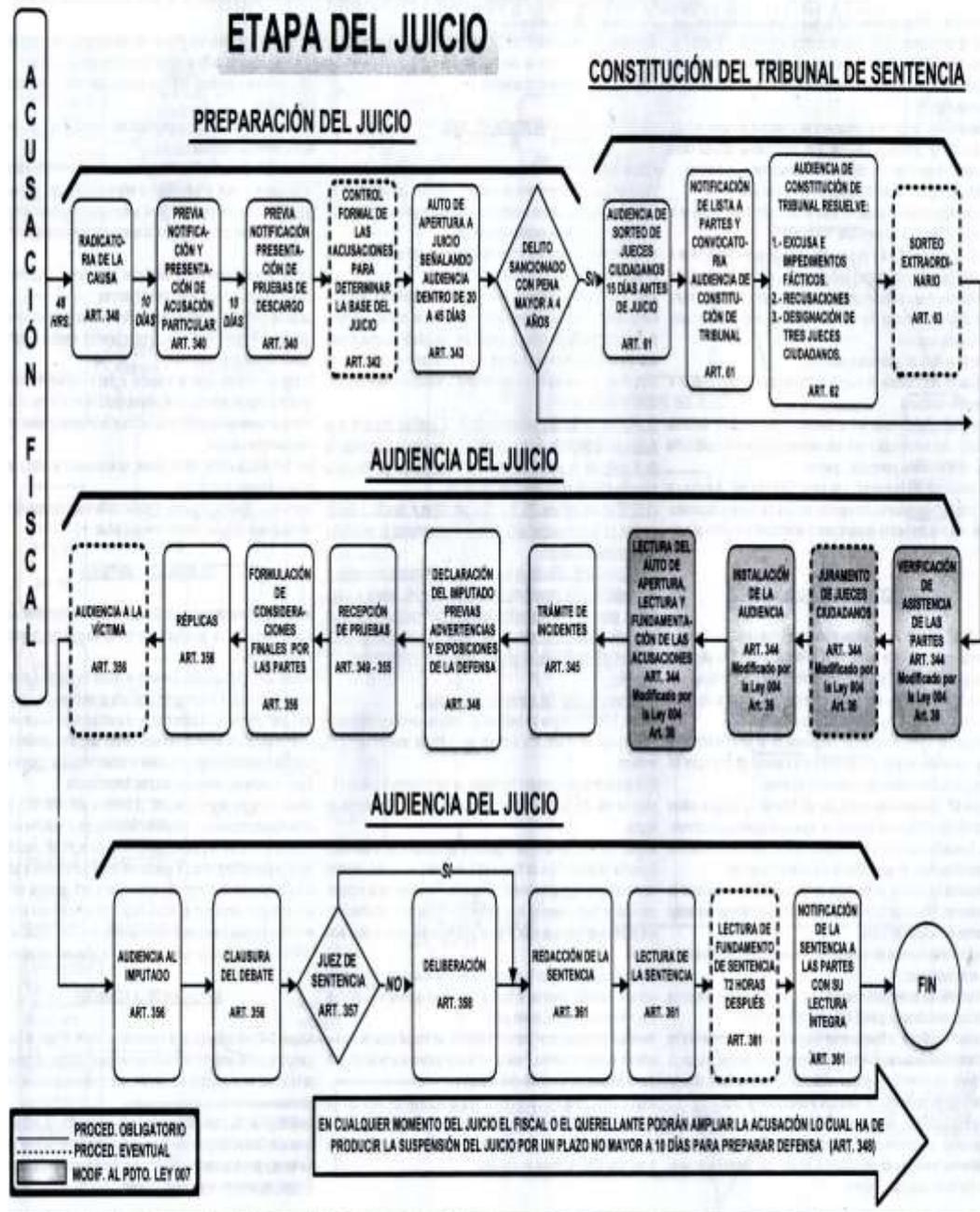
70.- PRECEDENTE OBLIGATORIO 0243/2006-R de 15 de marzo de 2006.

## 2.7.2. SUSTANCIACION DEL JUICIO

La sustanciación del juicio oral público y contradictorio comprenderá

- La apertura del juicio oral se realizará una vez se haya señalado día y hora de audiencia el Juez de Sentencia, que verificada la presencia de las partes, los testigos, peritos o interpretes, inmediatamente se ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura y se dispondrá que el Fiscal y el querellante la fundamenten conforme al art. 344 del C.P.P.
- El trámite de los incidentes, todas las cuestiones incidentales serán tratadas y resueltas en un solo acto, o bien, el Juez considere resolverlos en sentencia. (Art. 345 C.P.P).
- Declaración del imputado y presentación de la defensa, en el que se escuchará al imputado y se lo interrogará, asimismo se expondrán los fundamentos del querellante e imputado. (art. 346 del CPP).
- Producción de la prueba de cargo y descargo ofrecido por las partes, en el que se producirá las pruebas periciales conforme al art. 349 del C.P.P, luego la prueba testifical, documental y otros medios de prueba como ser careos, reconstrucciones, inspecciones judiciales y reconocimiento del imputado. (arts. 355 del CPP).
- Clausura del debate y discusión final, una vez terminada la producción de la prueba recepcionada, el querellante e imputado, en ese orden, formularán sus alegatos en conclusiones en forma oral. (Art. 356 del CPP).
- Deliberación y sentencia, concluido el debate en la misma audiencia el Juez pasará a dictar la correspondiente sentencia y se aplicará lo que corresponda y para ello sin interrupción ingresará a deliberar en sesión secreta junto al secretario del juzgado a su cargo. (Art. 358 del CPP).
- Redacción y lectura de sentencia, una vez terminada la deliberación se redactará la sentencia para posteriormente ser leída en presencia de las partes. (Art. 361 del CPP).

# ETAPA DEL JUICIO ORAL



FUENTE: Flujogramas del procedimiento penal, elaborado por el Dr. Nelson L. Ramallo.

## 2.8. LA CONVERSIÓN DE ACCIONES

### 2.8.1. CONCEPTO

Es un mecanismo de simplificación procesal que da la posibilidad a la víctima de convertir la acción penal pública a acción penal privada,<sup>72</sup> en los casos previstos por el art. 26 del CPP, para que el impulso y el ejercicio de la acción sea realizada exclusivamente por la víctima o su representante legal, resultando un contrasentido una vez autorizada la conversión de la acción, que la Fiscalía continúe con su ejercicio de persecución al delito, por carecer de competencia, de lo que permite a la víctima perjudicada por el delito acusado, controle e impulse el trámite correspondiente ante el Juez de Sentencia, para que se imprima el procedimiento especial para los delitos de acción privada, que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva.

### 2.8.2. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA CONVERSIÓN DE ACCIONES

Es necesario puntualizar tres aspectos fundamentales al respecto.

- **En cuanto a las funciones del Juez de sentencia una vez autorizada la conversión de la acción pública en privada**

No es correcto interpretar, que una vez autorizada la conversión de la acción pública a privada, el Juez asume el rol del Ministerio Público, o que éste actúe como parte o como investigador de la causa. Por el contrario, asume el papel de Juez de Garantías, ya que actúa a petición de parte valorando las solicitudes que se le presentan de la misma forma, como lo haría si el solicitante fuera el órgano Fiscal.<sup>73</sup> pero no le otorga la autoridad para realizar directamente la dirección funcional con la policía.

Según prevé el artículo 375 del C.P.P, en los delitos de acción privada, establece: ***“Cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querrela, solicitará al Juez que ordene a la autoridad competente su realización”***. Nos referimos a los actos preparatorios.

---

71.- HERRERA AÑEZ William, derecho procesal penal, pag. 374.

72.- SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0615-R, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y precedentes obligatorios en Derecho procesal penal, tomo II.

73.- COMISIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL del poder judicial, emiten criterio a jueces, fiscales y defensores sobre la conversión de la acción pública en privada.

- **En cuanto a la participación del Ministerio Público en el proceso penal**

Precisamente lo que el legislador pretendió, con la conversión de la acciones, fue crear la posibilidad de trasladar el impulso y el ejercicio de la misma a la víctima o a su representante legal, por lo que resultaría un contrasentido que una vez autorizada la conversión de la acción, el Ministerio Publico continué con su ejercicio, de tal modo que en adelante, el órgano fiscal carece de facultades y atribuciones para seguir con la tramitación de la causa, siendo controlada por la parte perjudicada con el delito acusado.<sup>74</sup>

### **2.8.3. SUPUESTOS PARA LA APLICACION DE LA CONVERSIÓN DE ACCIONES**

La conversión de acciones es aplicable cuando la víctima lo requiere, conforme lo previsto en el art. 26 del CPP. Con su utilización se permite que una acción pública sea perseguible a instancia privada, convirtiéndose en acción privada, siempre que lo solicite la víctima y el Ministerio Público renuncie y autorice la conversión solicitada, con apego a lo dispuesto por la norma señalada anteriormente, en el que establece los casos en que procede la aplicación de la conversión de acciones que son:

- Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas, en el art. 17 del CPP.
- Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido.
- Cuando se trate de delitos contra la dignidad del ser humano, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido.
- Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el art. 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el num. 1) del Art. 21 del CPP, y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.

En caso de existir varios ofendidos, es necesario que el imputado obtenga el visto bueno de todos, para que proceda la conversión de acciones.

---

74.- COMISIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL del poder judicial, emiten criterio a jueces, fiscales y defensores sobre la conversión de la acción pública en privada.

La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Fiscal de Distrito lo autorice o por quien el delegue, y en el particular caso del delito de estelionato el cual es de carácter patrimonial, que no afecta gravemente el interés público, se ajusta al supuesto del num. 2) del art. 26 del CPP.<sup>75</sup>

#### **2.8.4. EFECTOS DE LA CONVERSIÓN DE ACCIONES**

La conversión de acciones de pública a privada tiene como efecto procesal, la posibilidad de que la víctima pueda acudir ante el Juez de Sentencia para que en el ejercicio de su competencia, se imprima el procedimiento especial para los delitos de acción penal privada de acuerdo a las normas contenidas en los arts. 375 a 381 del C.P.P., lo que implica que la acción penal pública una vez convertida en acción privada, quien pretenda acusar por un delito de acción privada, si está legitimado puede hacerlo sin necesidad de que haya intervenido durante las actuaciones investigativas de la etapa preparatoria en sus diferentes fases (actos iniciales, desarrollo y audiencia conclusiva), pues la única exigencia para presentar una querrela será tener la calidad de víctima en los términos previstos por los arts. 18, 76 y 78 primer párrafo del CPP, pues si esta considera que la conversión no afecta a sus derechos sino al contrario le permite acceder a la justicia y al resarcimiento e indemnización, puede válidamente querellarse aun no haya intervenido anteriormente en el proceso o solicitado esa conversión, pues un entendimiento diferente desnaturizaría uno de los principios rectores del proceso de reforma, referido a la revalorización de la víctima en el sistema procesal penal, traducida en el reconocimiento del derecho procesal de instar del órgano judicial (Juez de Sentencia), la persecución del delito por medio de la acción penal privada.<sup>76</sup>

Un sector de la doctrina se inclina por el reconocimiento del derecho subjetivo penal de la víctima, ofendidos y perjudicados por el delito, bajo la idea de que la adjudicación de la acción penal al Ministerio Público ha provocado la “*expropiación de los derechos subjetivos penales*” (Montero Aroca); determinando como una de sus consecuencias

---

75.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 0615-R, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y precedentes obligatorios en Derecho procesal penal, tomo II.

76.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 0615-R, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y precedentes obligatorios en Derecho procesal penal, tomo II.

más graves, no ya que la víctima, el ofendido y el perjudicado por el delito, no tenga derecho material a que se imponga una pena al autor del mismo, sino que ni siquiera tengan derecho procesal a instar del órgano judicial la persecución del delito.

La conversión de acciones deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, la opción política asumida por el Estado, como se puntualizó en la SC N°1036/2002, en el que asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden, en el sistema penal acusatorio destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En este marco el legislador ha optado por dividir la acción penal en pública y privada (art.15 C.P.P) la primera la ejerce el Ministerio Público en todos los delitos perseguibles de oficio; sin perjuicio de que este código le reconoce a la víctima art. 16 del CPP. La segunda, los delitos de acción privada, es ejercida exclusivamente por la víctima” poniendo énfasis en que en este procedimiento especial no será parte la Fiscalía” art. 19 del CPP; estableciendo una categoría mixta (los delitos de acción pública a instancia de parte), acción que es ejercida por la Fiscalía una vez que la parte inste la acción, con las excepciones establecidas en el párrafo segundo del mismo precepto legal.<sup>77</sup>

### **2.8.7. UTILIDAD Y BENEFICIOS DE LA CONVERSIÓN DE ACCIONES**

El beneficio de la conversión de la acción penal, permite al querellante presentar su acusación directamente ante el Juez de Sentencia, prescindiendo de la etapa intermedia. Este procedimiento lleva a la víctima a que se acorte el proceso, ya que en la etapa preparatoria el defensor puede oponerse al requerimiento del acusador, dilatando maliciosamente los actos procesales.<sup>79</sup>

### **2.8.8. EL DELITO DE ESTELIONATO Y LA CONVERSIÓN DE ACCIONES**

En el singular caso del delito de estelionato, como se ha manifestado, es un delito de contenido patrimonial con una sanción penal de privación de libertad de uno a cinco

---

77 y 79.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 0615-R, sistematización de la jurisprudencia constitucional y precedentes obligatorios en derecho procesal penal, tomo II.

años, por lo que cabe enfatizar, que no se puede obviar la regla interpretativa sistemática, que lleva a analizar a la norma en el contexto normativo del procedimiento penal, y fundamentalmente en observancia a los derechos y garantías constitucionales, por lo que el art. 53 del CPP, debe ser interpretado de manera sistemática con las otras normas del procedimiento, especialmente con el art. 11 y 26 del CPP, y no de forma aislada, considerando principalmente a los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los derechos de la víctima. El no realizar esta interpretación sistemática significa una franca restricción y vulneración a los derechos de tutela judicial efectiva o al acceso a la justicia y derechos de la víctima reconocidos y consagrados en la C.P.E Plurinacional.

## **2.9. EL DELITO ESTELIONATO**

### **2.9.1. ASPECTOS REALES Y DOCTRINALES**

El delito de estelionato es una sub especie o derivado del tipo básico de estafa que ofrece sus propias particularidades que ha nivel técnico jurídico es considera como un delito autónomo e independiente<sup>80</sup> ha cobrado un mayor auge en la actualidad, a raíz del crecimiento del mercado de venta de bienes inmuebles y muebles, y la realización de contratos de arrendamiento, anticresis y prestamos en los que se generalmente se da como garantía hipotecaria un bien inmueble, y la necesidad que tiene la persona de poseer un patrimonio o constituir un derecho real, nos referimos al delito de venta de bien ajeno. Señalando en primer lugar que es un delito contra la propiedad, esta figura delictiva llamada “Estelionato” tipificado y sancionado en el artículo 337 del C.P boliviano. Mencionar que este delito es una sub especie del delito de defraudación patrimonial, que se configura al tipo penal descrito en el Código penal, cuando el agente dolosamente vende o grava, como bienes, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos. La sanción correspondiente para este acto punible es la pena privativa de libertad uno a cinco años.<sup>81</sup>

---

80.- FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, Parte general, editorial Tirant Lo Blanch.

81.- SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho penal, Op. Cit. Página 1073

Asimismo, se infiere que la conducta delictiva recae en vender, gravar o arrendar como propios los bienes ajenos, debiendo entenderse por VENDER, cuando el propietario de un bien (mueble o inmueble), transfiere la propiedad por un determinado precio, importando la facción de un contrato de compra y venta que genera derechos y obligaciones recíprocas, conforme los artículos 614 y 636 Código Civil Boliviano.

En tal sentido, enajenar ha de ser interpretado como la transmisión de la propiedad de la cosa y no en el sentido de transmisión de la propiedad de derechos –derechos reales sobre la cosa, es decir, se debe indicar el otorgamiento de la escritura pública y la inscripción de la cosa en los registros públicos de Derechos Reales, en el que a su vez se va a efectivizar el desplazamiento patrimonial.

El supuesto acto de vender como propios los bienes ajenos, se configura cuando el agente sin tener derecho de disposición sobre el bien por pertenecerle a otra persona, da en venta a otro como si fuera su verdadero propietario, fingiendo ser propietario, logrando de ese modo, que este en la creencia que está comprando al verdadero propietario, se desprenda de su patrimonio resultando un perjuicio patrimonial.<sup>82</sup> consumándose el delito de estelionato con la simple realización de la venta, anticresis o arrendamiento del bien;

El Dr. Villamor Lucia, refiere que no basta que el sujeto se haya desprendido del bien en virtud del negocio engañoso, si el agente o un tercero por él no la recibió; en este supuesto, el delito queda en tentativa, como tampoco pasa de tentativa el perfeccionamiento formal del negocio jurídico, en las circunstancias típicas, sin que el sujeto pasivo se haya desprendido del bien, que constituye su prestación.<sup>83</sup> los pronunciamientos judiciales han sido diáfanos en señalar que son requisitos sine qua non en el delito de Estafa en su modalidad de Estelionato, cuando existe ajenidad en la cosa vendida, provecho ilícito y perjuicio.<sup>84</sup>

---

82.- DRA. CARMEN BRAULIA CENTELLAS TARQUINO, Código de procedimiento penal, concordado con la nueva constitución política del estado, art. 26, conversión de acciones

83.- FERNANDO VILLAMOR LUCIA, Derecho Penal boliviano, Parte Especial, prologo de Raúl Eugenio Zafaroni, tomo II, 2003 impreso en librería editorial popular La Paz – Bolivia, pag. 261

84.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional 1510/2002-R de 9 de diciembre de 2002, expediente 2002-05217-10 RAC y SSCC 0803/2003-R.

En primer lugar debe precisarse qué se entiende por delito de comisión instantánea, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se haya cumplido con el comportamiento humano los elementos constitutivos del tipo penal descrito en la norma penal sustantiva.

El carácter de instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que la causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter consumatorio, pudiendo realizarse mediante una acción compuesta de varios actos.

Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como el homicidio, el robo, etc. el delito instantáneo es aquel en que la violación jurídica realizada en el momento de consumación del delito. De lo manifestado, el delito de estelionato, es un delito de comisión instantánea, por cuanto los hechos se consuman en los actos vender, gravar, arrendar, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos, vale decir, que se consuma en el instante en donde el agente recibe el precio de la venta, arrendamiento como consecuencia del negocio fraudulento o gravar bienes recibiendo de ello ventajas económicas.

Todo delito consumado tiene un resultado constituido por la realización del tipo que alude al resultado como modificación producida en el mundo exterior.<sup>85</sup>

#### **2.9.4. NATURALEZA JURÍDICA**

El estelionato es un delito compuesto mixto porque contiene bajo la misma conminación penal diversas modalidades de conducta, siendo suficiente que se realice una de ellas para que se constituya el tipo que encierra el acto de vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos, existiendo en el fondo dos modalidades:

---

85.- FRANCISCO MUÑOZ CONDE, MERCEDES GARCIA ARAN, Derecho Penal, Parte General, editorial Tirant lo Blanch libres. 1993. pag. 240.

- vender o gravar como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y;
- vender, gravar o arrendar como propios, bienes ajenos.

En función de una relación psicológica entre el autor, acción y resultado (delito doloso). El estelionato parte de un acto simulado o engañoso de disposición por parte del autor, quien simula frente a un tercero que el bien es propio o que se encuentra libre de todo litigio, gravamen o hipoteca, logrando a través del acto de disposición un perjuicio patrimonial económico en la víctima, quien sufre la pérdida de la contraprestación correlativa al acto de disposición fraudulenta, sea al no recibir la cosa o bien al ser privado de ella o al frustrarse la garantía, ya que al suscitarse estos efectos, el autor recibe el beneficio al cual tiende la simulación de la propiedad o de la libertad del bien, por lo que la pérdida que sufre la víctima, es consecuencia del error al que le indujo la simulación del sujeto activo<sup>87</sup>.

#### **2.9.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO DELITO ESTELIONATO**

Se tiene identificado como los elementos constitutivos del delito de estelionato previsto y descrito en el art. 337 del C.P:

- a) El acto de disposición
- b) La falta de propiedad o la falta de libertad en la misma.
- c) La simulación de la propiedad o la libertad de ella frente a un tercero.
- d) Un perjuicio patrimonial.<sup>88</sup>

De lo que según el autor Carlos Fontan Balestra señala que el tipo penal de estelionato requiere en el sujeto activo todos los elementos constitutivos, si por el contrario no se adecua o falta de alguno de ellos no se perfecciona el delito.

---

86.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ley N° 1970, de marzo de 1999, Hugo Banzer Suarez, Honorable Congreso Nacional.

87.- AUTO SUPREMO N° 94/2012 de fecha 01 de junio de 2012, expediente: 145/08 Distrito Cochabamba, delito de estelionato.

88.- FONTAN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal, Parte Especial, 1995, 4ta. Edición actualizada por el Dr. Guillermo A. Ledezma, Buenos Aires. Pag. 85-86.

## 2.9.6. ESTRUCTURA COMPOSICION TIPICA DEL DELITO DE ESTELIONATO

Para comprender el tipo penal de estelionato es importante desentrañarla porque al dejar de precisar la conducta prohibida representa un peligro para la sociedad.

### 2.9.6.1. TIPO PENAL OJETIVO

- **Objetividad jurídica**, La “propiedad” como bien jurídico tutelado por la norma penal.
- **Sujeto activo**, “El que” alude a dicho sujeto con expresión impersonal, todo delito como obra humana tiene autor el que vende, grava o arrienda.
- **Sujeto pasivo**, “el que” indeterminado, el titular del bien jurídico protegido “patrimonio” quien recepta directamente la acción del sujeto activo sufriendo perjuicio patrimonial.
- **Elemento material**, referido a las acciones típicas descritas en el tipo penal.
  - **Vender**, la obligación del vendedor de transferir de un bien (mueble e inmueble) por un precio pactado, mediante la suscripción de un contrato entre partes, cumpliendo formalidades de ley (escritura pública). Pese a lo señalado se vende bienes litigiosos, embargados o gravados como libres.
  - **Gravar**, el que constituye un derecho real de garantía (hipoteca, prenda, anticresis) pero no lo hace quien solo constituye una obligación personal sobre la cosa, que limita al derecho de disponer, constituye el delito de estelionato la conducta de quien participa en la celebración de dos hipotecas sucesivamente, hipotecando en ambas ocasiones el mismo bien inmueble como libre de todo gravamen y recibiendo una ventaja económica.
  - **Arrendar**, conceder a otro por un precio pactado el goce y uso de un bien, la persona que finge ser dueño legítimo y alquila un inmueble por un tiempo determinado, pero a momento de ejercer el uso y goce del bien, para

posteriormente ser limitado ante la aparición del verdadero propietario, del que puede emerger un proceso de desalojo.

**Objeto material del delito**, es “la propiedad” la cosa del mundo exterior en la que recae la acción típica, es decir sobre bienes muebles e inmuebles:

- **Litigiosas**, cuando el bien objeto de un juicio en el que se discuta el dominio o su condición de libre o gravado.
  - **Embargadas**, cuando por un acto jurisdiccional ha sido afectado individualizadamente afectado al pago de un crédito, el cual debe estar debidamente registrado, y debe ser un embargo efectivamente trabado, no es suficientemente la petición de embargo o la orden del juez mientras no se ejecute.
  - **Gravadas**, son los bienes afectados por un derecho real de garantía debidamente constituida con las formalidades de ley, para que el gravamen pueda ser opuesta a terceros debidamente registrada.
  - **Ajenidad**, cuando el dominio sobre el bien (mueble o inmueble) corresponde a otra persona quien es legítimo y verdadero propietario o dueño de un condominio o comunidad hereditaria, las enajenaciones, gravámenes y arriendos de las porciones de los copropietarios o coherederos realizados como si fuera exclusivamente propio, pueden constituir actos ilegales.
- **Precepto primario**, “El que vendiere, gravare como bienes libres los que fueren litigiosos, o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare como propios bienes ajenos”
  - **Precepto secundario**, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cinco (5) años.
  - **Resultado**, es un delito de efectiva producción de perjuicio patrimonial como consecuencia del acto prohibido. Aunque en el tipo penal estelionato no refiere

precisamente a la producción de un resultado material como en el caso de la estafa, es un delito de mera actividad.

De acuerdo a la descripción del tipo penal estelionato es un delito de simple actividad porque solo exige la realización sin más, de las acciones descritas por los verbos nucleares como vender, gravar y arrendar, no refiere precisa y expresamente la producción de un resultado material como en el caso de la estafa. Aunque autores como el penalista Francisco Muñoz Conde refiere, que la distinción de los delitos puede llevar a confusiones ya que todo delito consumado puede tener un resultado implícito tan solamente por la realización del tipo, que alude a una modificación en el mundo exterior como consecuencia de la acción realizada, que a su vez supone la destrucción o menoscabo de un objeto material<sup>89</sup> (pérdida económica)

#### **2.9.6.2. TIPO PENAL SUBJETIVO**

- **Elemento subjetivo**, el proceso causal para la materialización del delito de estelionato está guiada por la voluntad y debe considerarse el contenido de esa voluntad que viene a ser fin que rige la acción, efectos concomitantes y los medios de selección con conocimiento de lo que hace, por tanto el dolo en este tipo penal es directo de primer grado, porque el autor con la realización de la acción típica por ser un delito de simple actividad, la menoscabado al bien jurídico de propiedad.

#### **2.9.7. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LAS EXIGENCIAS PENALES DE LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTELIONATO**

1° Según la doctrina la suficiente invocación de que la cosa no era propia ha momento de transferirla a un tercero.

2° No exige el ardid de la estafa pero no se conforma con la afirmación de que la cosa era propia, sino que requería que fuese acompañada de actos positivos exteriores, es

---

89.- FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCIA ARAN, Derecho Penal, Parte general, editorial "Tirant Lo Blanch, 1993, pag. 239 y 240."

decir, con la tenencia y exhibición de la cosa, aun supuestos documentos de propiedad, o lo que debe agregarse que las condiciones personales del autor que no ofrezcan motivos de inspirar sospechas en el adquirente.

La doctrina respecto al delito de estelionato se encuentra dividida, por los siguientes autores<sup>90</sup> quienes refieren:

Gómez, “el comprador adquiere la cosa porque cree que el vendedor le esta transfiriendo una cosa que le pertenece legítimamente”

Núñez, “el fraude, es el medio engañoso de vender como propio lo que es ajeno”.<sup>91</sup>

García Zabala, “la necesidad de engaño tenga consistencia suficiente para sorprender la buena fe del damnificado”.

Etkin, “no es suficiente el despliegue de todos los ardidde de la estafa, sino que basta con la invocación y la apariencia de propiedad del bien”.

Argivay Molina, afirma que “basta el silencio acerca de las circunstancias de la cosa, como simulación del carácter de propietario, aparentando con la tenencia de la cosa que se ofrece y la calidad personal del ofertante”.<sup>92</sup>

Benjamín Miguel Harb, “es la conducta del sujeto activo, quien conoce que el bien que vende, grava o arrienda es ajeno, haciendo que el comprador de buena fe, crea que es suyo, el artificio en este delito, es el silencio, cuando el deber jurídico es hablar de la verdadera situación del bien. El estelionato es un delito de enriquecimiento, la antijuricidad radica en la finalidad de enriquecerse a través del astuto despliegue intencional de medios engañosos para constituir ardid que es el callar, ocultar maliciosamente la verdad de la situación de la cosa, provocando daño y perjuicio económico y resultando beneficio para el sujeto activo”.<sup>93</sup>

---

90.- FONTAN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal, Parte Especial, 1995, 4ta. Edición actualizada por el Dr. Guillermo A. Ledezma, Buenos Aires. Pag. 85-86.

91.- DALESSIO ANDRES JOSE, Código Penal comentado y concordado, parte especial 2007.

92.- SALINAS SICCHA, Ramiro. DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. Editorial Grijley. Tercera Edición marzo de 2008. Página 1073.

93.- BENJAMIN MIGUEL HARB, Derecho Penal, Parte Especial.

Carlos Creus Jorge Eduardo, afirma, que incurre en delito de estelionato el que “recibiendo un contraprestación, vendiera, permutare, gravare o arrendare bienes litigiosos, embargados o gravados callando u ocultando su condición en que se encuentren”. La exigencia en el sujeto activo, el deber positivo de informar sobre la condición de la cosa, cuando recibe lo pactado en la contraprestación, el ardid radica en el silencio y la ocultación calificada, (defraudación por omisión) para inducir en error al sujeto pasivo, la simulación tiene como fin el engaño a través del silencio.<sup>94</sup> Se perfecciona con la concurrencia del perjuicio económico, (recepción de dinero).

La doctrina se encuentra dividida a cerca de la necesidad del ardid en el delito estelionato, ya que para algunos son necesarios los elementos subjetivos de la estafa, y para otros de la simple operación prevista en la ley, las circunstancias de callar u ocultar la verdadera situación del bien, impone la obligación de decir la verdad, (carácter de ardid omisivo).<sup>95</sup>. En todas las definiciones se distinguen elementos comunes; el acto de disposición; la falta de propiedad; simulación y silencio de la propiedad frente a un tercero, ocultación maliciosa y perjuicio patrimonial.

## **2.10. APARENTE INCONGRUENCIA LEGISLATIVA DEL DELITO DE ESTELIONATO ENTRE EL CODIGO PENAL Y CODIGO CIVIL**

El ordenamiento jurídico se constituye en un sistema normativo, cuyo soporte principal lo estructuran las normas legales, como fuente principal del derecho, el orden normativo debe ser siempre congruente, de modo que cuando se encuentre una incongruencia, se interprete las normas de manera sistemática.

El art. 337 del código penal que señala:

*“(ESTELIONATO).- El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años”*

---

94.- CARLOS CREUS JORGE EDUARDO B, Derecho Penal, Parte Especial, 7ma. Edición y ampliada, editorial, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires – 2007, pag. 422 ss.

95.- CARLOS FONTAN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal, tomo V, Parte Especial, 2da. Edición actualizada por el Dr. Guillermo Cbanellas A.C. Ledezma Abeledo – Perrot, Buenos aires Argentina pag. 82-84

El art. 595 y ss del Código Civil, que establece:

*“(VENTA DE COSA AJENA). I. Cuando se vende una cosa ajena, el vendedor queda obligado a procurar la adquisición de dicha cosa en favor del comprador.*

*II. El comprador pasa a ser propietario en el momento en el que el vendedor adquiere la cosa del titular.*

*Art. 596.- (RESOLUCIÓN DE LA VENTA DE COSA AJENA). I. Si el comprador a tiempo de la venta ignoraba que la cosa era ajena, puede pedir la resolución del contrato, a menos que el vendedor antes de la demanda le hubiese hecho adquirir la propiedad.*

*II. Si el incumplimiento a la obligación de procurar la propiedad es por culpa del vendedor, este queda obligado a resarcir el daño en la forma que señala el artículo 344; mas si el incumplimiento no es dependiente de culpa del vendedor este debe restituir al adquirente el precio pagado, aun cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore, así como los gastos del contrato.*

*III. El vendedor debe reembolsar además los gastos útiles y necesarios hechos en la cosa, y si era de mala fe aun los gastos hechos en mejoras suntuarias.*

*Art. 598.- (CONOCIMIENTO DEL CARÁCTER AJENO DE LA COSA). Si el comprador sabía que la cosa era ajena, solo puede pedir la restitución del precio cuando no se ha convenido en que la venta es a su riesgo y peligro.*

*Art. 599.- (COSA GRAVADA CON CARGAS O POR DERECHOS). Si la cosa vendida está gravada con cargas o con derechos reales o personales no aparentes y no declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conocimiento de ellos puede pedir la resolución del contrato o la disminución del precio conforme al artículo 597’.*

El legislador ha sido prudente en la regulación de las normas citadas, que aparentan discrepancia o incongruencia, el autor Reynaldo Mario Tantalean expone tres supuestos hipotéticos que tratan de explicar esta discrepancia<sup>96</sup>.

---

96.- REYNALDO MARIO TANTALEAN ODAR, “Buscando entre el estelionato y la permisión de contratar sobre bienes ajenos, afectados, embargados o litigiosos”

## **2.10.1 POSICIONES HIPOTÉTICAS DE LA APARENTE INCOGRUENCIA ENTRE LOS CODIGOS PENAL Y CIVIL SOBRE EL DELITO DE ESTELIONATO**

### **a) Tanto vendedor como comprador conocen de la calidad y situación del bien**

La autonomía de la voluntad como principio rector en materia contractual.<sup>97</sup> si el vendedor da a conocer de modo claro al comprador, que el bien que transfiere está afectado con un gravamen, o embargo, o litigio, o es ajeno, y, pese a ello, el futuro comprador celebra el contrato, por lo que la igualdad de información ambas partes, la común intención, sumado la buena fe, los contratos quedan perfeccionados cuando el consentimiento se da manera unánime, donde se impide al adquirente ejercer el derecho de saneamiento y evicción.

### **b) Solamente el transferente conoce de la calidad del bien pero no la da a conocer**

El comprador supone que el bien que se le transfiere es de propiedad del vendedor, pero el vendedor conoce la verdadera circunstancia del bien, que es ajeno, litigioso o gravado, y no hace conocer esa situación al comprador, (omisión intencional), si el comprador por el engaño acciona contra el vendedor, este se podría escudar en el argumento de que el comprador jamás preguntó sobre la situación del bien, alegando negligencia al no averiguar la verdadera situación del bien, frente a un acto de despropósito por el vendedor<sup>98</sup>.

### **c) El vendedor conoce la calidad del bien pero tergiversa la información**

El transferente conoce perfectamente la situación del bien, pero cuando realiza el contrato falsea los hechos y da a conocer una irrealidad al comprador, transfiriendo un bien litigioso, gravado, o embargado, materializándose el delito de estelionato al vender, gravar o arrendar como propios los bienes ajenos. El elemento sancionado por el derecho penal es el engaño del vendedor, no el callar sobre la verdadera situación del bien, sino en inducir a error al adquirente<sup>99</sup>.

---

97 y 98.- REYNALDO MARIO TANTALEAN ODAR, "Buscando entre el estelionato y la permisión de contratar sobre bienes ajenos, afectados, embargados o litigiosos"

99.- REYNALDO MARIO TANTALEAN ODAR, "Buscando entre el estelionato y la permisión de contratar sobre bienes ajenos, afectados, embargados o litigiosos"

## **2.10.2. LIMITACIONES DEL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO EN EL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE ACCION PÚBLICA.**

- **ALTOS NIVELES DE CRIMINALIDAD**

El cometido frecuente de los diversos delitos en la sociedad, en especial de los delitos contra la propiedad, ha desembocado en un arduo trabajo para la administración de justicia, que ha rebasado las esferas de los esfuerzos por realizar la efectivización del acceso a la justicia sin dilaciones, ocasionando una gran recarga en el trabajo del Ministerio Público y las autoridades jurisdiccionales, que muchas veces se ve limitado a cumplir sus funciones con apego a las normas correspondientes, sobre todo en el cumplimiento de los plazos procesales.

- **LA RECARGA PROCESAL LABORAL**

Dentro de los comentarios generales se toma en cuenta la recargada labor que recae en el Ministerio Público y en el órgano jurisdiccional, ya que diariamente ingresan un sin número de denuncias y querellas, las cuales deben ser tratadas independientemente. Y para ello muchas veces el tiempo es insuficiente, para llevar adelante todos y cada uno de los procesos de acuerdo a las normas y plazos del procedimiento. Cotidianamente se observa en las oficinas del Ministerio Público y estrados judiciales una enorme cantidad de litigantes que acuden diariamente a ver sus causas, una realidad constante y evidente.

- **CONGESTIÓN PROCESAL**

El análisis parte de una descripción de la aplicación del Código de Procedimiento Penal en estos años transcurridos de vigencia plena y en la identificación de problemas que se ha generado en la implementación de la reforma. Estos problemas parten del reconocimiento de que existen altos índices de congestionamiento del sistema;<sup>100</sup> elevados casos de rechazos de denuncias; y querellas al finalizar la etapa preparatoria, baja aplicación de salidas alternativas y una atención deficiente a la víctima que no

---

100.- TERESA LEDEZMA INCHAUSTI, Reformas Procesales penales en América Latina experiencias de innovación (discusiones locales) I a Paz-Bolivia. pp. 545.

permiten que la misma alcance a gozar del derecho de acceso a la justicia y seguridad jurídica.

Debido a la recargada labor del Fiscal de materia, se produce la congestión procesal de los casos que deben seguir los procesos investigativos, quedando muchos de ellos en la realización de las diligencias preliminares únicamente.

- **RETARDACIÓN DE JUSTICIA**

Las consecuencias las viven los particulares que recurren a los órganos jurisdiccionales con el objeto de obtener justicia rápida, viéndose en muchos casos inmersos en un proceso que tarda años en resolverse, gastando mucho dinero en los honorarios de los abogados, en tramites e incluso en proveer recaudos, para lograr que se reconozcan sus derechos. Es así que la justicia en la sociedad boliviana ha perdido credibilidad.

Es necesario posicionar el tema de los problemas de la justicia y realizar un trabajo coordinado en busca de un fin común: la efectividad del acceso a la justicia sin dilaciones en la aplicación de la Ley procesal Penal.

Para ello, debe concretizarse acciones y tareas que se focalicen principalmente en el fortalecimiento institucional de las instituciones operadoras y en otorgar las condiciones necesarias y eficaces para lograr dicho fin, provocando muchas expectativas respecto al nuevo sistema, las que aún no han sido debidamente satisfechas.

- **FALTA DE CELERIDAD PROCESAL**

La administración de justicia en el marco del derecho procesal civil, posee principios procedimentales, entre ellos incorporado el principio de la economía procesal, se encuentra el sub principio de celeridad, de lo que a través de este principio se busca la abreviación y simplificación del proceso evitando una desproporcionalidad entre el objeto del proceso y las diferentes actuaciones que se pudieran realizar, en otras palabras se evita la prolongación de un proceso en forma indefinida, asimismo a través de este principio se puede abreviar hasta los plazos que hubiesen sido señalados por la ley.

- **FALTA DE RESPONSABILIDAD Y COMPROMISO DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES (JUECES, FISCALES Y FUNCIONARIOS POLICIALES)**

Los jueces de instrucción no son realmente controladores en los plazos procesales en el movimiento del procedimiento penal en las diferentes causas que se sustancian tanto en los despachos del Ministerio Público como en los estrados judiciales, de lo que muy pocas veces se los responsabilizó.

La falta de compromiso serio por parte de algunos Jueces, Fiscales de materia y funcionarios policiales, que no coadyuvan en el normal desarrollo del procedimiento penal, en la etapa de investigación preliminar y preparatoria.

Existe la tendencia tanto en el Ministerio Público como en la policía, de abandonar o demorar la investigación con el justificativo de que faltó el impulso de la víctima o querellante, y no facilitarle el cuaderno de la investigación si no cuenta con abogado.

- **FALTA DE RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES**

Las dilaciones indebidas que con tanta frecuencia sufren las víctimas, son también a causa de la escases de recursos humanos (personal de apoyo suficiente y eficiente) y materiales.



ELABORACION FUENTE PROPIA

## **2.11. EXPOSICION DE MOTIVOS JURIDICOS Y FACTICOS PARA LA CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTELIONATO EN DELITO DE ACCION PENAL PRIVADA**

### **2.11.1. MOTIVOS JURIDICOS**

Por delegación de potestad, las víctimas y agraviados en interés de la propia comunidad, y con el propósito de garantizar la paz social y el orden público, es el Estado quien asume la acción de la justicia. Da Costa Andrade, refiere citando a Gallas quien define como *Strafwurdig*, que quiere decir como aquel comportamiento antisocial tan peligroso y reprochable e intolerable, de lo que como ejemplo para la defensa de la sociedad aparece la necesaria y ajustada una reacción “la pena”, el medio más drástico para la coerción estatal y la expresión más fuerte de censura social.<sup>101</sup>

Si bien, es el Estado, el que asume el rol del *Jus Puniendi*, entonces cobra importancia los derechos de la víctima, que anteriormente se encontraba considerado en segundo plano, en la medida en que los mismos fueron confiscados por el Estado como único titular de la facultad sancionadora.

Desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionar a los delincuentes, este debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material.

#### **2.11.1.2. ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN MORAL DE LA VICTIMA**

- Objetivar la acción de la justicia a través de la sanción al delincuente, es decir que se haga justicia.
- Resguardar la dignidad de la víctima durante el proceso, es decir respetar al agraviado por el delito.
- Evitar que se prolonguen las aflicciones de la víctima, abreviando la duración del proceso penal.

#### **2.11.1.3. ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN MATERIAL DE LA VICTIMA**

- Indemnización por daño psicológico. (moral)

---

101.- CLAUX ROXIN, Merecimiento de pena y necesidad de tutela penal como referencias de una doctrina teleológica-racional del delito, en fundamentos de un Sistema Europeo de derecho penal, pag. 155.)

- Indemnización por daño físico. (personal)
- Indemnización por daño patrimonial. (económico)

#### **2.11.1.4. LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS**

La Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, mediante Resolución N° 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima, “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, el cual establece, los siguientes derechos de las víctimas:

#### **2.11.1.5. ACCESO A LA JUSTICIA Y TRATO JUSTO**

Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deben adecuarse a las necesidades de la víctima:

- a. Informar del papel y alcance de lo que es víctima, sus derechos, la marcha de las actuaciones y decisiones.
- b. Dar espacio a las opiniones de las víctimas en las etapas procesales que correspondan.
- c. Prestación de asistencia apropiada durante el proceso judicial.
- d. Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia, testigos a su favor contra intimidaciones y represalias.
- e. Garantizar justicia pronta sin dilaciones y ejecutar la decisión jurisdiccional.<sup>102</sup>

Este derecho también prevé la inclusión de mecanismos sencillos y distintos a la aplicación de una pena para solucionar controversias a fin de facilitar la conciliación y reparación.

---

102.- Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder

#### **2.11.1.6. RESARCIMIENTO E INDEMNIZACION**

Comprende el pago que el reo o condenado o el Estado debe realizar a favor de la víctima como consecuencia de los daños físicos, psíquicos, patrimoniales o culturales producidos por la acción u omisión tipificada como delictiva y por los perjuicios provocados.

#### **2.11.1.7. ASISTENCIA A LA VICTIMA**

El Estado se obliga a prestar o promover asistencia necesaria a las víctimas, ya sea por medios gubernamentales, privados, comunitarios o autóctonos.

Los derechos de las víctimas en el proceso penal y en particular a la indemnización de perjuicios, no solo es una manifestación de los derechos de justicia e igualdad, sino que se constituyen en una expresión de los deberes constitucionales del Estado.<sup>103</sup>

Dentro de la concepción de Estado de derecho que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso pronto a la misma, el derecho procesal penal, no solo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar por los derechos de la víctima.

Debe entonces el proceso penal hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado por el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado, ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la C.P.E plurinacional.

Las normas contemplan la revalorización de la víctima, en el caso boliviano, además de las normas citadas al inicio del presente punto, se plasma en el art. 115 de la norma suprema.

Norma constitucional que amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, en su art. 11 señalando:

---

103.- LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, en la Sentencia Constitucional C277/98, emitió el siguiente discernimiento Sobre los derechos de las víctimas,

*“La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y en su caso a impugnarla”*

Sobre la base de los derechos de la víctima, en el art.115 de la C.P.E Plurinacional, establece:

*“El Estado garantiza el debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”*

y art. 180 de la norma constitucional al referirse a la labor de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, se funda entre otros principios en el de la accesibilidad, cuando señala que:

*“La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”*

De la normativa referida, se infiere que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los tribunales y jueces, cuando acuda a ellos para hacer prevalecer sus derechos, garantizándole de esta manera la accesibilidad a la administración de justicia en igualdad de condiciones y posibilidades procedimentales.

En ese sentido, una forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia en materia penal, está prevista en el art. 26 del CPP., la conversión de acciones y los casos en los que procede, siendo uno de ellos el contenido en el num. 2) que hace referencia a los supuestos en que se trate delitos de contenido patrimonial que afecte gravemente el interés público, en el que la víctima puede solicitar la conversión de acciones con el fin de acortar el procedimiento penal, para que ante el Juez de sentencia se resuelva el proceso penal con plena competencia, no importando que una vez convertido en delitos de acción penal privada, tengan una sanción punitiva mayor a los cuatro años, toda vez que la competencia se encuentra plenamente abierta en caso de conversión de acciones, sin que exista limitación alguna vinculada a la pena prevista para los delitos.

### 2.12.1. FINES DEL PROCESO PENAL

El nuevo Código de procedimiento penal constituye un cambio radical del sistema judicial, pues abandona la vieja estructura inquisitiva, para dejar de lado los procesos escritos, secretos y burocráticos e introduce un nuevo sistema de justicia penal a nivel estructural que se inscribe dentro de la corriente acusatoria reflejada en el diseño constitucional del proceso penal, caracterizado por el sistema de juicio oral, público, contradictorio y continuo. Esto acompañado por una amplia regulación del sistema de garantías, que brinda una investigación eficiente; la revalorización de la víctima; la participación ciudadana; el control de la retardación de justicia; el respeto a la diversidad cultural; una verdadera judicialización de la ejecución de la pena; y la simplificación del proceso, que han marcado el horizonte de la Reforma Procesal Penal boliviana.

La Sentencia Constitucional 1173/2004-R, de fecha 26 de julio puntualiza que “.... *Tanto los derechos de la víctima e imputado pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado boliviano, asigna dos fines al sistema procesal penal, igual de importantes uno y otro, garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; el primero entendido como el derecho que tienen todos a ser oídos y juzgados con las debidas garantías por un Juez o Tribunal Competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley; y el segundo como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas para lograr la restitución de sus derechos*”.<sup>104</sup>

---

104.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencias Constitucionales 1387/2005-R y 1044/2003-R

## **2.12.2. MOTIVOS FACTICOS**

### **2.12.2.1. LA NECESIDAD DE LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO ESTELIONATO DE ACCIÓN PÚBLICA A ACCIÓN PENAL PRIVADA**

El delito de estelionato es una cuestión de objetividad, porque de la descripción del art. 337 del C.P, es un tipo penal que se materializa con la mera realización de los actos típicos vender, gravar o arrendar bienes ajenos, gravados o litigiosos, es decir es un delito de simple actividad que no exige una relación de causalidad entre acción y resultado, y no refleja una tendencia subjetiva, del que se puede deducir, pero no observar que sea difusa y difícil de probar tal como sucede en el delito de estafa en el que se debe probar el engaño y error, por lo que no se justifica la investigación por el Ministerio Público en el caso del delito de estelionato.

### **2.12.2.2. EN CUANTO AL MEDIO PROBATORIO DEL DELITO DE ESTELIONATO**

En la venta, arrendamiento y gravamen de bien ajeno, la prueba es objetiva y es el informe de emitido de la oficina de Derechos Reales, en el que se evidencia si el bien objeto de la venta corresponde legalmente a otro dueño, o se encuentre gravado, en el caso de los bienes muebles como los vehículos con el informe de DIPROVE, certificado de registro de propiedad de vehículos automotores CRPVA, para establecer la titularidad del derecho propietario.

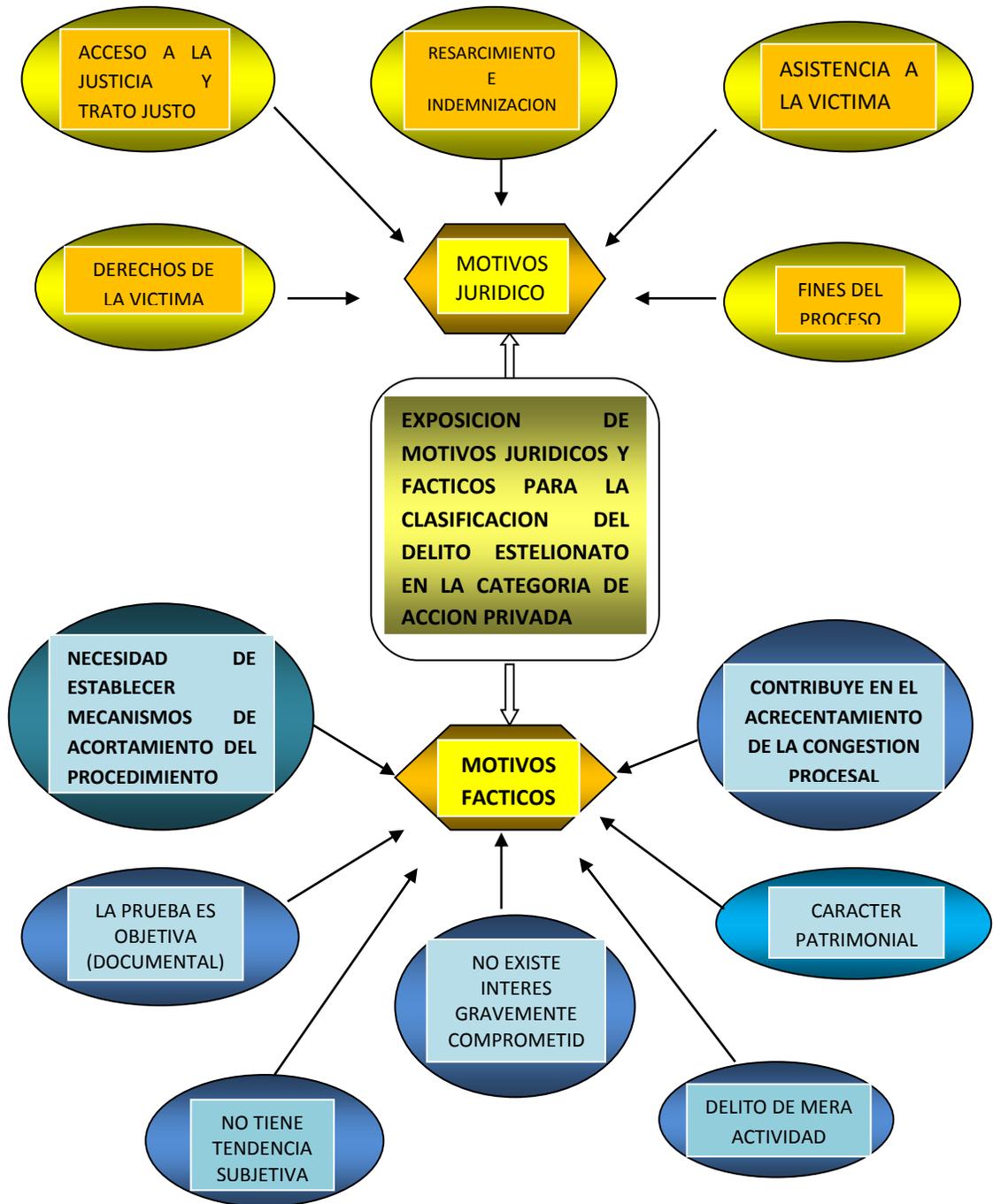
En la venta de un bien litigioso la prueba objetiva es el informe de Derechos Reales, informe I3P del sistema informático del Ministerio Público.

En la venta de un bien embargado o gravado la prueba es el informe decenal o treintenial de Derechos Reales.

### **2.12.2.3. INTERES GRAVEMENTE COMPROMETIDO**

El estelionato, afecta únicamente a los intereses de la víctima y no a la colectividad social ni del Estado, ya que la pérdida patrimonial económica sufrida tras la realización de un contrato de compra venta, arrendamiento, anticresis etc, a cambio de un bien gravado, embargado, litigioso o ajeno, no solamente se trata de una afectación a los

intereses y valores económicos sino también al estado psíquico de la víctima (frustración, angustia y temor) ante la incierta posibilidad de recuperar su dinero.



ELABORACION FUENTE PROPIA

#### **2.12.2.4. DEFICIENCIAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA QUE INCIDEN EN EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL.**

Diariamente se oyen críticas severas a la administración de justicia, y se concluye, que uno de los orígenes radica, aunque pareciera paradójico, en la misma ley, pues si recordamos el planteamiento del problema, hemos hecho referencia a los procesos judiciales que tienen que ver con el derecho penal, en cuanto se refería a las acciones públicas y privadas, en las que se evidencia con mayor claridad la retardación de justicia, porque se originan en esta super estructura social.

#### **2.12.2.5. RETARDACIÓN DE JUSTICIA**

La justicia penal atraviesa una crisis estructural cuyo aspecto más crítico es la retardación de justicia, mas si se encuentra en juego los derechos de la víctima, esta visión de crisis no solo es de los intelectuales y políticos, así coinciden los litigantes, jueces y autoridades y ciudadanía en general, también lo perciben los abogados, los profesionales. Esta situación es uno de los escasos consensos nacionales.

Esta realidad es una de las características más negativas de la administración de justicia, que da lugar a que se prolonguen los procesos de forma excesiva, en clara violación de los derechos y garantías constitucionales y procesales, así como de las convenciones internacionales de derechos humanos y las reglas mínimas para el tratamiento de la víctima, y el conjunto de protección de todas las personas sometidas a un proceso penal, emitidos por las Naciones Unidas.

#### **2.12.2.6. EXCESIVO FORMALISMO Y RITUALISMO PROCEDIMENTAL**

Debido al excesivo formalismo y ritualismo procedimental, que impone un conjunto de requisitos y condiciones formales los procesos judiciales desde su inicio, tienen una duración extremadamente larga; la acción estatal mediante las normas procesales dan lugar a acciones dilatorias de las partes, que no son frenadas adecuadamente por los jueces, como directores del proceso; al contrario también las autoridades judiciales incumplen los plazos procesales.

## CAPITULO III

### MARCO JURIDICO

Dentro de este marco se analizará en forma sintética cada uno de los instrumentos legales de rango internacional como también abordaremos nuestra legislación, los cuales permitirán analizar los parámetros pertinentes que cada normativa nos brinde sobre el acceso a la justicia prontitud o celeridad y oportunidad.

### 3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

#### 3.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA.

***Artículo 8.I. (derecho a acceder a la justicia)***

*“...no solo comprende a ser oído el imputado o el procesado, sino también el derecho que tiene a ser oída la víctima, a fin de que se investiguen los hechos y se determinen la responsabilidad y la reparación correspondiente, pues de lo contrario se estaría fomentando la impunidad de los delitos además de vulnerar el derecho a la igualdad, discriminando a la víctima....”*<sup>104</sup>

***Artículo 21. (Derecho a la Propiedad Privada)***

*1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

*2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

---

104.- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Derechos Humanos-compendio de instrumentos internacionales, programa de promoción y defensa de los derechos humanos, editorial impresiones Rojas La Paz-Bolivia 2000, edición, Vice Ministerio de Derechos Humanos. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada pacto de San José De Costa Rica, o CADH, fue suscrita, tras la conferencia especializada interamericana de derechos humanos, el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José De Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, es una de las bases del sistema interamericano, los Estados partes de esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, Bolivia mediante Ley 1430, de 11 de febrero, dispuso la aprobación y ratificación de la convención americana sobre derechos humanos.

### **3.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 10.-**

*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.*

#### **Artículo 17.**

1. *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*
2. *Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*<sup>105</sup>

### **3.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

#### ***Derecho a la propiedad***

**Artículo XXIII:** *Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*

#### ***Derecho de justicia***

**Artículo XVIII:** *Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.*<sup>106</sup>

Los presentes artículos señalan la calidad de este derecho fundamental a la propiedad de toda persona contra las arbitrariedades que menoscaban este derecho, reconocida y protegida por los instrumentos jurídicos internacionales referidos, por lo que también en

---

105.- Adaptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.

106.- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Tratado internacional con jerarquía constitucional desde 1994, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948). La IX Conferencia Internacional Americana, CONSIDERANDO: Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad.

nuestra legislación boliviana está sometida a la protección legal de este derecho, que hace que la sociedad realice frecuentemente contratos de compra venta, o constituya derechos reales, (anticresis, arrendamiento, propiedad), que muchas veces se ha visto limitado por la sorpresiva aparición de circunstancias de ajenidad, gravamen o litigios que han recaído sobre el bien, quedando consecuentemente lesionado el derecho a la propiedad.

El delito de estelionato es una restricción al derecho de la propiedad, consagrado y tutelado por los instrumentos internacionales.

### **3.4. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER.**

Establece los siguientes derechos de las víctimas:

*1.- Acceso a la justicia y trato justo: las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal, para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende:*

*a) Informar el papel y el alcance de lo que es víctima, sus derechos, la marcha de las actuaciones y decisiones.*

*b) Dar espacio a las opiniones de las víctimas en las etapas que correspondan.*

*c) Prestar asistencia apropiada durante el proceso judicial.*

*d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias.*

*e) garantizar justicia pronta sin dilaciones y ejecutar la decisión jurisdiccional.<sup>107</sup>*

Este instrumento jurídico refiere a los derechos de las víctimas en un proceso penal, en

---

107.- LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) adopto en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la resolución N° 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima denominada “declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos de abuso de poder” estableciendo los derechos de las víctimas.

el establece claramente, la protección mediante mecanismos legales que le faciliten a la víctima el acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones y la garantía al derecho a una tutela judicial efectiva, que viabilice la inmediata reparación del daño sufrido a causa de una contraprestación de índole económico en una transacción de compra venta de bienes, o la constitución de derechos reales (arrendamiento, anticresis, propiedad), que se traduce en el interés legítimo de la víctima, precisamente en los casos de delitos de contenido patrimonial, como lo es en el singular caso del delito de estelionato. Todo sistema penal acusatorio debe dirigirse a garantizar la libertad del ciudadano y a la efectivización de la tutela judicial efectiva, para el acceso a una justicia pronta y oportuna.

En un sistema penal acusatorio oral se ha considerado enfáticamente a la revalorización de la víctima traducida en el reconocimiento del derecho procesal de instar el órgano judicial, en el presente caso del estelionato ante el Juez de Sentencia, para la persecución del delito por medio de la acción penal privada.

### **3.5. LEGISLACION BOLIVIANA**

#### **3.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL**

*Art. 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

*II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

*Art. 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social.*

*II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso se haga de ella no sea al interés colectivo<sup>108</sup>*

En los artículos de referencia, la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional,

---

108.- NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, Versión Oficial, aprobada por la Asamblea Constituyente – 2007 y compatibilizada en el Honorable Congreso Nacional - octubre 2008,

reconoce a la propiedad como un derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona sin más limitaciones que las establecidas en la ley<sup>109</sup>, consiguientemente, garantiza a toda persona una protección oportuna y efectiva, cuando esta ha sufrido una lesión a sus derechos, y en el presente caso, un daño patrimonial económico, teniendo el Estado la obligación de brindar protección a las víctimas de delitos, a través de los Jueces y Tribunales mediante el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y las normas establecidas en términos de plazos.

En el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, el reconocimiento constitucional que otorga al ciudadano la posibilidad de invocar dicha protección como un derecho de acceso a la justicia, de tal manera que se logre una resolución justa que ponga fin a la problemática puesta en consideración de las autoridades y que la misma se cumpla de manera efectiva.<sup>110</sup>

### **3.5.2. CÓDIGO PENAL**

Art. 337 señala bajo el nomen juris “(ESTELIONATO).- *El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años*”.<sup>111</sup>

Este tipo penal es la descripción de la conducta prohibida llamada estelionato que tutela un bien jurídico importante que es la propiedad, que cuando esta sufre el menoscabo, con la consumación de este delito que infringe las exigencias del ordenamiento jurídico en la forma prevista por el tipo penal en cumplimiento con las exigencias del principio de legalidad, con una función de garantía en la medida que solo los comportamientos humanos que se subsumen a el, son sancionados penalmente y comprende una función motivadora general, por cuanto con esta descripción el legislador dice a la sociedad, que este comportamiento es prohibido, y

---

109.- JOSE ANTONIO NAVIA DURAN, Nuevos conceptos de Derecho Constitucional boliviano, pag. 258.

110.- SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0163/2010-R de fecha 17 de mayo de 2010.

111.- CODIGO PENAL actualizado, Ley N° 1768 de 11 de marzo de 1997.

que por la conminación penal contenida en este tipo la sociedad se abstenga de realizar esta conducta.

### **3.5.3. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

*Art. 26.- (CONVERSIÓN DE ACCIONES). A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los casos siguientes:*

- 1) Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el artículo 17 de este Código.*
- 2) Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,*
- 3) Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del art. 21 de este código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.<sup>112</sup>*

La conversión de acciones, es una facultad que permite a la víctima solicitar al M.P o a la autoridad jurisdiccional, la conversión de la acción pública en privada con la finalidad de simplificar el procedimiento común, que tiene como efecto procesal la posibilidad de que la víctima pueda acudir ante el Juez de Sentencia para que en el ejercicio de su competencia pueda asumir el rol acusador de manera efectiva, activa e independiente prescindiendo de la intervención del Ministerio Público, y se realice el procedimiento especial para los delitos de acción penal privada de conformidad a los arts. 375 al 381 de CPP.

Inclusive el imputado es beneficiado al darse la posibilidad de la conciliación y excluirse como acusador al Ministerio Público, y en caso de sentencia condenatoria de extinguirse la pena en caso de darse la circunstancia prevista en el art. 438 del CPP.<sup>113</sup>

---

112.- Ley N°1970, de 25 de marzo de 1999, Honorable Congreso Nacional.

113.- SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 2298/2010-R, de fecha 19 de noviembre de 2010, expediente: 2008-18710-38-RAC.

### **3.5.4. CODIGO CIVIL**

*Art. 595.- (VENTA DE COSA AJENA). I. Cuando se vende una cosa ajena, el vendedor queda obligado a procurar la adquisición de dicha cosa en favor del comprador.*

*II. El comprador pasa a ser propietario en el momento en el que el vendedor adquiere la cosa del titular.*

*Art. 596.- (RESOLUCIÓN DE LA VENTA DE COSA AJENA). I. Si el comprador a tiempo de la venta ignoraba que la cosa era ajena, puede pedir la resolución del contrato, a menos que el vendedor antes de la demanda le hubiese hecho adquirir la propiedad.*

*II. Si el incumplimiento a la obligación de procurar la propiedad es por culpa del vendedor, este queda obligado a resarcir el daño en la forma que señala el artículo 344; mas si el incumplimiento no es dependiente de culpa del vendedor este debe restituir al adquirente el precio pagado, aun cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore, así como los gastos del contrato.*

*III. El vendedor debe reembolsar además los gastos útiles y necesarios hechos en la cosa, y si era de mala fe aun los gastos hechos en mejoras suntuarias.*

*Art. 598.- (CONOCIMIENTO DEL CARÁCTER AJENO DE LA COSA). Si el comprador sabía que la cosa era ajena, solo puede pedir la restitución del precio cuando no se ha convenido en que la venta es a su riesgo y peligro.*

*Art. 599.- (COSA GRAVADA CON CARGAS O POR DERECHOS). Si la cosa vendida está gravada con cargas o con derechos reales o personales no aparentes y no declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conocimiento de ellos puede pedir la resolución del contrato o la disminución del precio conforme al artículo 597.<sup>114</sup>*

Si bien, nuestro código civil boliviano, cuando refiere a la venta de cosa ajena, como una aparente contradicción con el Código Penal, que tipifica y sanciona el delito de estelionato, es en el sentido de que la compra venta de un bien se perfecciona cuando el vendedor adquiere la cosa del titular, es decir cuando el propietario legítimo perfecciona la transferencia de la propiedad al vendedor para que posteriormente este

---

114.- CODIGO CIVIL, Decreto ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, en vigencia desde el 2 de abril de 1976.

transfiera la cosa al comprador, tal cual lo establece en los artículos citados.

### **3.6. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

La línea jurisprudencial a partir de los razonamientos esgrimidos del análisis al ordenamiento jurídico, sus principios, doctrinas y sobre todo respondiendo a la experiencia práctica empírica, lo que influyo notablemente en la difusión de la jurisprudencia constitucional y de su estudio científico.

- **DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

Las Sentencias constitucionales 1507/2005-R; 1387/2005-R; 0600/2003-R en su parte pertinente establecen:

*“ii.3. en cuanto al derecho de acceso a la justicia es la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o se restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique tal situación... es un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias de acceso a la justicia, por lo mismo tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencia y resoluciones ejecutoriadas”.*

- **DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Entendida por el Tribunal Constitucional en la sentencia constitucional 0600/2003-R de 6 de mayo como *“...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica”*<sup>115</sup>

---

115.- RICARDO RAMIRO TOLA, Derecho procesal penal, editorial el original San José, nueva edición 2013, pag. 363.

El acceso a la jurisdicción sea especialmente rigurosa, el cual rige principalmente en la interpretación que realiza para asegurar el acceso a la justicia. Este principio busca que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretados de manera tal que se efectivice y optimice en mayor grado la efectividad del derecho al acceso a la justicia, mas aun cuando pese a la característica subsidiaria del derecho penal, el derecho de acceder a la justicia mediante el uso de un sistema recursivo puede significar en muchos casos la vida la libertad, bienes más preciados del ciudadano.

### **3.7. LEGISLACION COMPARADA**

De la indagación y estudio de la diversidad de legislaciones consagradas en América Latina en los diferentes países que marcan importancia dentro del ámbito del análisis del objeto de estudio de la presente investigación, como es el delito de estelionato.

Bajo la concepción político criminal han sido configurados los más recientes códigos procesales del entorno de los países de la región que han adoptado el sistema acusatorio, por lo que se describe los siguientes:

#### **3.7.1. HONDURAS**

##### **CODIGO PENAL**

##### **Capítulo VI**

##### ***ESTAFAS Y OTRAS FRAUDES.***

*Art. 420.- Comete delito de estafa quien con nombre supuesto, falsos títulos, influencia o calidad simulada, abuso de confianza, fingiéndose dueño de bienes, créditos empresas o negociación o valiéndose de cualquier artificio, astucia o engaño, indujere a otro en error, defraudándolo en provecho propio o ajeno.*

*Art. 421.- El delito de estafa será sancionado:*

*Art. 242.- Incurrirá en las penas del artículo anterior:*

- 1) ***Con dos a cinco años de reclusión, cuando el valor de lo estafado no exceda de cinco mil lempiras (L.5,000.00) el agente, además será sancionado con una multa al igual al diez por ciento del valor defraudado. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo prescrito por los artículos 36, 37 y 53 cuando sean aplicables.***

- 2) **Quien vendiere o gravare, como libres, los bienes que estuvieren en litigio, embargados o gravados, y quien vendiere, gravare o arrendare, bienes ajenos como propios.**

## **CODIGO PROCESAL PENAL**

**ART. 26 (acciones públicas dependientes de instancia particular)** Los siguientes delitos solo podrán ser perseguidos por el Ministerio Público a instancia de la víctima:

- 1.- las lesiones leves, las menos graves y las culposas:
- 2.- las amenazas.
- 3.- el estupro, el incesto, el rapto, los abusos deshonestos cuando la víctima sea mayor de 14 años: antes de esta edad el delito será perseguible de oficio por el Ministerio Público:
- 4.- el hurto de bienes cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo más bajo vigente en la región del país en que se haya cometido el delito.
- 5.- **La estafa y otros fraudes, excepto cuando el sujeto pasivo sea el Estado, en cuyo caso la acción puede ser ejercida igualmente por la procuraduría General de la República.**
- 6.- la usurpación.
- 7.- los daños y:
- 8.- Los relativos a la propiedad intelectual y a los derechos de autor.

El Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción o pública en todos los casos en que sea procedente, únicamente podrá abstenerse ejercitar la acción penal en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la pena aplicable al delito no exceda a los cinco años, la afección del interés sea públicos sea mínimo y de los antecedente y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad.<sup>116.</sup>

---

116.- EL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE fue aprobado mediante decreto N° 9-99-E emitido por el Poder Legislativo de Honduras en fecha 19 de diciembre de 1999 y publicado en el Diario Oficial de la Gaceta (Honduras) N°29,716 de fecha sábado 20 de mayo de 2000. El nuevo código entro en vigor en fecha 20 de febrero de año 2002, derogando totalmente el Código procesal penal de Honduras de 1985 emitido el 24 de octubre de 1984. Por consiguiente, los tribunales de Honduras, conocerían de los nuevos trámites procesales en materia penal y enfocada a la realización de los juicios orales y públicos establecidos en el nuevo Código.

En el código penal hondureño el delito de estelionato figura como uno de los casos de fraude, a diferencia de que en el código penal boliviano este tipo penal se halla especificado en forma autónoma. Con relación al procedimiento penal, este tipo penal es promovido como delito a instancia de parte, en cuanto a la pena de igual manera que en nuestra legislación penal boliviana, se contempla a los delitos cuya pena sea de 2 a 5 años que no revistan peligrosidad y un interés público comprometido, en los que sea aplicable la conversión de acciones, de acción penal pública a acción penal privada, con el fin de simplificar el proceso penal.

### **3.7.2. NICARAGUA**

#### **CÓDIGO PENAL**

**Art. 285.-** *comete delito de estelionato:*

- 1) ***El que a sabiendas vendiere o gravare como bienes libres lo que fuere litigioso o estuvieren embargados o gravados, el que vendiere gravare o arrendare; como propios, bienes ajenos; y el que vendiere a diversas personas una misma cosa.***

#### **CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (LEY N° 406)**

**Art. 53.- (Clasificación).** *Son delitos de acción privada, los delitos de calumnia e injurias graves.*

*Son delitos de acción pública a instancia particular, los delitos de violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, estupro y acoso sexual.*

*Los delitos no incluidos en los dos párrafos anteriores, son delitos de acción pública.*

**Art. 54.-** *Intervención de oficio. En los delitos de acción pública.*

Al igual que en nuestra legislación boliviana el delito de estelionato se encuentra individualizado como una forma de defraudación contemplando una sanción de 5 años, se encuentra en la categoría de los delitos de acción pública, en ambas legislaciones se tipifica y sanciona al delito de estelionato en forma independiente por sus particularidades por la que se diferencian de la estafa, en cuanto a los elementos constitutivos.

### 3.7.3. COSTA RICA

#### CODIGO PENAL

*Art. 217.- se impondrá la pena señalada en el artículo anterior, según la cuantía de lo defraudado, en los siguientes casos:*

**1) Al que recibiendo una contraprestación, vendiere o gravare bienes litigiosos, o bienes embargados o gravados, callando tal circunstancia;**

*2) al que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el incumplimiento de una obligación referente a este, acordados a otro por un precio o como garantía, ya sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, o removiéndolo, ocultándolo o dañándolo;*

*3) al dueño de una mueble que privare de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, o la dañare o inutilizare, frustrando así, en todo o en parte, el derecho de otro. La misma pena será aplicable al tercero que obre en asentimiento y en beneficio del propietario; y*

*4) al deudor, depositario o dueño de un bien embargado o pignorado que lo abandone, deteriore o destruya, con ánimo de perjudicar al embargante o acreedor o que, después de prevenido, no lo presente ante el juez.<sup>117</sup>*

#### CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

**ART. 19.-** *Son delitos de acción penal privada:*

- a) Los delitos contra el honor.*
- b) La propaganda desleal.*
- c) Cualquier otro delito que la ley califique como tal Artículo**

**Art. 20.-** *Conversión de la acción pública en privada.- La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que*

---

117.- CODIGO PENAL DE COSTA RICA, Ley N° 4573, Asamblea legislativa de la República de Costa Rica, reformado, la ley N° 6726 de 10 de marzo de 1982, departamento de servicios parlamentarios, área procesal legislativa, actualizado en fecha 10 de noviembre de 2002, sancionado el 4 de mayo de 1970, vigente después de un año de su publicación, pag. 58.

***requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.***

Al igual que en la legislación penal boliviana, el delito de estelionato corresponde a la categoría de la acción penal pública, pero si es aplicable a solicitud de la víctima la conversión de acciones, por lo que se convierte en acción penal privada con la conversión de acciones, aunque en el código penal costarricense, no precisa si una vez efectuada la conversión, ésta debe ser conocida y resuelta por el Juez de sentencia, como lo es en el caso boliviano.

### **3.7.5. PANAMÁ**

#### **CÓDIGO PENAL**

#### **CAPITULO III**

#### **ESTAFA Y OTROS FRAUDES**

***Art. 223.- El deudor o socio que disponga de una cosa dada en prenda o hipoteca como si no estuviera gravada, o que constituya prenda o hipoteca sobre un bien ajeno será sancionado con prisión de cuatro a seis años.***

#### **CÓDIGO PROCESAL PENAL**

***Art. 111.- Acción penal pública.- Cuando el Ministerio Público tenga noticia sobre la existencia de un hecho de carácter delictivo, perseguible de oficio ejercerá la acción penal con el auxilio de los organismos policiales correspondientes, cuando proceda.***

***Art. 112.- Acción pública dependiente de instancia privada.- los delitos de acción pública dependiente de instancia privada de la denuncia de la parte ofendida.***

***Son delitos de acción pública dependiente de instancia privada los siguientes:***

- 1.- Acoso sexual y abusos deshonestos, cuando la víctima sea mayor de edad.***
- 2.- Delitos contra la inviolabilidad del secreto y del domicilio.***

***3.- Estafas y otros fraudes.***

4.- *Apropiación indebida.*

5.- *Usurpación y daños.*<sup>119</sup>

El delito de estelionato es descrito como un caso especial de defraudación o estafa, a diferencia de código penal boliviano, en el que se encuentra previsto de forma autónoma, por tener propias características que le diferencian del delito de estafa. En cuanto al Código de Procedimiento penal en ambos casos, la diferencia radica en que es un delito a instancia de parte, y en caso boliviano es un delito de acción pública.

De la revisión exhaustiva de la gama de legislaciones existentes, se establece que en la mayoría de los cuerpos legales penales, se tiene al delito de estelionato descrito como un tipo autónomo o como una forma o caso especial de estafa, que se encuentra penado con una pena que oscila entre 1 a 5 años; 2 a 5 años, ubicados como delitos de acción pública a instancia de parte, excepto en Argentina, que según su código procesal, son delitos que no comprometen gravemente al interés público, no revistiendo gravedad, se encontró en las legislaciones de Costa Rica y Bolivia la figura jurídica de la conversión de acciones.

Asimismo, se observó una definición genérica del fraude el cual fue innovador, sin embargo, muchos Código penales, adoptaron esta posición, no fueron conscientes de todas las consecuencias que de ello derivan, por eso, en posteriores artículos, de los instrumentos legales como México, Costa Rica, Panamá, Argentina, etc, enumera una serie de conductas que llevan aparejada la misma pena del “robo sin violencia” que corresponde al estafador, tales como: enajenar una cosa como si fuera de oro o plata, sabiendo que no lo es; enajenar una cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o arrendarla, hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo, si se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que se la gravó.

No obstante en el trayecto de la investigación que en varias legislaciones como Chile, Colombia, Puerto Rico, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Alemán, Italia, no tienen contemplados en sus instrumentos legales al delito de estelionato.

---

119.- GACETA OFICIAL DIGITAL, lunes 26 de abril de 2010, texto único, Código Penal de la República de Panamá- adoptados por la ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la ley 14 de 2010- asamblea nacional

## CAPITULO IV

### MARCO PRÁCTICO

#### 4.- MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE LA PAZ

El Ministerio Público, un órgano independiente tiene la finalidad de velar los intereses de la sociedad y del Estado, promoviendo la acción de la justicia, para defender la legalidad, conforme mandato de la Constitución Política del Estado Plurinacional y demás leyes, precepto constitucional que constituye la base de la Ley Orgánica del Ministerio Público Ley 260 y 72 del C.P.P., teniendo como su principal obligación la persecución de oficio de los delitos de acción pública, entre ellos, el delito de estelionato, el cual según los datos obtenidos de una fuente real de información fidedigna, como es uno de los despachos fiscales de la División Económico Financiero del distrito de la ciudad de La Paz, se tiene un gran número de procesos en etapa investigativa en los que se investiga el delito de estelionato.

Según el Reporte Estadístico del Sistema de Administración de Justicia Penal elaborado por el Viceministerio de Justicia manifiesta, que en la etapa preparatoria se atendieron 30.355 causas y se estableció una tasa de congestión en el Ministerio Público a nivel nacional de 1.9 casos sin resolver por cada caso resuelto, y que en la ciudad de La Paz, es donde se concentra la mayor cantidad de la carga procesal.<sup>120</sup>

En la División Económico financiero del Ministerio Público, se observó abundante trabajo procesal que se genera cotidianamente a raíz de los altos niveles de criminalidad, provocando un alto incremento de denuncias y querrelas que ingresan a los despachos fiscales en un número de 3 a 4 casos por día, entre ellas frecuentes denuncias de delitos de estelionato y estafa.

Los datos muestran un alto índice de congestión de causas, una baja y tardía aplicación de salidas alternativas que durante las gestiones 2008 al 2013 alcanzó a solamente a 14 resoluciones de aplicación de salidas alternativas, del total de causas

---

120.- TERESA LEDEZMA INCHAUSTI, REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMERICA LATINA EXPERIENCIAS DE INNOVACION, (Discusiones locales), pag. 549.

ingresadas que son el número de 343, pese a que el 70% de los casos atendidos por la Fiscalía constituyen delitos de contenido patrimonial, delitos en los que se pueden aplicar salidas alternativas en los primeros momentos de la investigación y no como sucede actualmente que se aplican al finalizar la etapa preparatoria.

Se sostiene que el delito de estelionato en cuanto al medio probatorio es una cuestión de objetividad, que no amerita la investigación, que puede ser obtenido conforme al art. 375 párrafo último del CPP, por lo que, de la observación y revisión de los cuadernos de investigación que cuentan con imputación formal y acusación en los que con una prueba objetiva (el informe de DDDR en todos los casos si se tratan de bienes inmuebles y el informe de DIPROVE o CRPVA en caso de bienes muebles) los fiscales han establecido la existencia del delito de estelionato y la autoría, además que se trata de un conflicto legal que afecta únicamente a los intereses económicos de los particulares, que en muchos casos se da un arreglo discreto entre las partes, para luego abandonar el proceso que iniciaron.

Consiguientemente, se ha observado que las víctimas asisten solas o acompañadas de sus abogados, para realizar el seguimiento de sus casos en proceso de investigación, o juicio oral, con la esperanza de recuperar el dinero que perdieron en la contraprestación efectuada correlativa de un contrato fraudulento, siendo su petición enfática, clamorosa y común manifiesta en las actas de recepción de declaración informativa, en el que refieren textualmente:

***“.....este caso fue que me ocasionó un problema muy grande así como a mi esposa, espero que se investigue y se llegue a una solución muy pronto.....”.***

***“.....el monto del daño económico es de 44.735 Sus.- americanos por los siguientes conceptos, hace mucho tiempo me proporcionó un vehículo RAP 4 con placa 1397-RKK, el mismo que no estaba a nombre de ella, sin embargo con la verdadera propietaria regularizamos la transferencia de nuevo,..... Además le di la suma de Sus.- 22.500 para comprar un terreno donde lamentablemente supe que esta propiedad es dada en garantía por un préstamo del Bco. Los Andes”<sup>121</sup>***

---

121.- ACTAS DE DECLARACIONES INFORMATIVAS de víctimas, dentro de los procesos investigativos en los que se investiga el delito de estelionato, que se encuentran ventilándose en la División económico financiero de la Fiscalía de la ciudad de La Paz

**“..... he acordado un monto de alquiler mensual de Bs.- 400, donde habité desde julio de 2010 a febrero de 2011 ocupando 2 habitaciones en mal estado que hice refacción con la autorización de los supuestos propietarios ..... el monto erogado en la refacción de las habitaciones es aproximadamente de 2.000 a 3.000 bolivianos fuera de la mano de obra ya que yo contrate al albañil, quiero que me devuelvan todos mis bienes..... En el momento en que ingresé al inmueble, estaba seguro que ellos eran los propietarios, puesto que estos señores actuaban como tal, para luego enterarme de que este inmueble estaba en litigio y no era de propiedad de los denunciados” (ver anexos)**

Del relato de los testimonios claramente se expresa la angustia y frustración en las víctimas del delito de estelionato que con la esperanza de revertir la situación de pérdida y perjuicio económico que sufrieron, acuden a la administración de justicia, para que le sea restituido su derecho vulnerado a través de una justicia pronta y la reparación del daño ocasionado.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, mediante Resolución N° 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima, “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”, el cual establece, los siguientes derechos de las víctimas: acceso a la justicia y trato justo, es decir, que las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deben adecuarse a las necesidades de la víctima:

- a. Informar del papel y alcance de lo que es ser víctima, sus derechos, la marcha de las actuaciones y decisiones.
- b. Dar espacio a las opiniones de las víctimas en las etapas procesales que correspondan.
- c. Prestación de asistencia apropiada durante el proceso judicial.
- d. Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia, testigos a su favor contra intimidaciones y represalias.

e. Garantizar justicia pronta sin dilaciones y ejecutar la decisión jurisdiccional.

Este derecho prevé la inclusión de mecanismos sencillos y distintos a la aplicación de una pena para solucionar controversias a fin de facilitar la conciliación y reparación.

El resarcimiento a favor de la víctima como consecuencia de los daños físicos, psíquicos, patrimoniales o culturales producidos por la acción u omisión tipificada como delictiva y por los perjuicios provocados.

#### **4.1. LA REALIDAD DEL DELITO DE ESTELIONATO EN EL ACTUAL SISTEMA PENAL BOLIVIANO**

##### **4.1.1. DATOS REALES DEL DELITO DE ESTELIONATO**

Para la realización de esta investigación se ha tomado como muestra un despacho fiscal de la División Económico Financiero de la Fiscalía de Distrito de la ciudad de La Paz, realizando una revisión minuciosa y exhaustiva de los casos del delito de estelionato, abarcando desde la gestión 2008 hasta el de agosto del presente año 2013, se tiene primeramente la totalidad de los casos de delito de estelionato que ingresaron, teniendo los siguientes datos reales y actuales:

**GRAFICO 1**

<b>GESTION</b>	<b>INGRESO DE DENUNCIAS O QUERELLAS POR DELITO DE ESTELIONATO</b>
Año 2008	65
Año 2009	57
Año 2010	100
Año 2011	53
Año 2012	25
Año 2013	43
<b>TOTAL</b>	<b>343</b>

ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

Se realizó un conteo de las denuncias y querellas únicamente por el delito de estelionato desde la gestión 2008 al 2013, información recolectada del libro de registro de casos nuevos de la división económico financiero, en el que se puede apreciar que en la gestión 2010 se tiene más casos por el delito de estelionato y regularmente en las demás gestiones 2008, 2009, 2011, 2012 y 2013, pero sin embargo se puede establecer que el número de casos por el delito de estelionato ingresados en las gestiones descritas, es más frecuente, ya que las cifras señaladas no son mínimas, correlativo a las denuncias por otros delitos frecuentes y numerosos que son: la falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumentos falsificado, manipulación informática, extorsión, delitos previsionales y otros.

De lo anterior, existen deficiencias en la administración de justicia que debido a la recargada labor del Fiscal de materia, se produce una congestión procesal por la enorme cantidad de procesos investigativos en curso, quedando muchos estancados en la realización de las diligencias preliminares. A continuación se tiene los siguientes datos:

**GRAFICO 2**

GESTION	RELIMINAR	IMPUTACION	RECHAZO	ACUSACION	SOBRESEIMIENTO	SALIDAS ALTERNATIVAS	SENTENCIA
2008	34	3	15	5	2	5	1
2009	23	10	16	6	0	1	1
2010	58	11	12	10	1	7	0
2011	43	7	1	2	0	0	0
2012	7	6	6	8	0	2	0
2013	40	2	0	0	0	1	0

ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

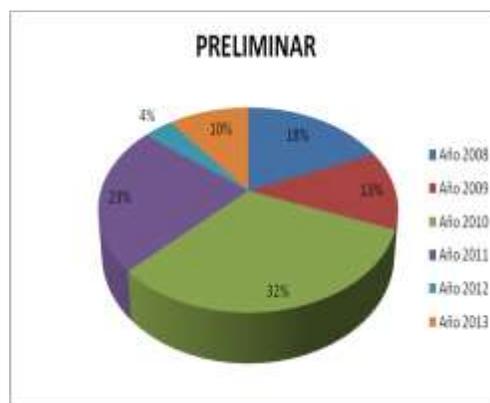
El cuadro nos revela que de los casos de estelionato denunciados que ingresaron desde la gestión 2008, en su mayoría se encuentra en la sub etapa de la investigación preliminar, que conforme al art. 300 del CPP, las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía deberán concluir en el plazo máximo de 20 días de iniciada la prevención, debiendo en 24 horas remitir a la Fiscalía los antecedentes con el correspondiente informe conclusivo del caso asignado. Exigencia legal conforme se evidencia del cuadro no se cumple a cabalidad.

#### 4.1.2. INTERPRETACION DE RESULTADOS OBTENIDOS

Del análisis de los datos reales y actuales que se detallan en los cuadros de referencia, los cuales presentan datos exactos y precisos, que han sido obtenidos de una fuente real de información, deduciéndose a simple vista que el número de casos de denuncias y querellas por el delito de estelionato que ingresan diariamente al Ministerio Publico, es numerosa. Según la delimitación temporal planteada en el diseño de la investigación desde la gestión 2008 hasta el mes de agosto de 2013, se tiene los siguientes datos reales graficados:

**GRAFICO 3**

GESTION	PRELIMINARES
Año 2008	34
Año 2009	23
Año 2010	58
Año 2011	43
Año 2012	7
Año 2013	40
<b>Total</b>	<b>205</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

La sub etapa de la investigación preliminar comprende la realización de actos iniciales investigativos que tienen la finalidad de establecer la existencia del hecho punible denunciado y la participación del imputado, mismo que debe tener una duración de 20 ampliable a 90 días, conforme al art. 300 y 301 num. 2) del CPP, una vez concluido

este plazo legal, el Fiscal asignado al caso debe pronunciarse emitiendo resolución de imputación o rechazo atendiendo a las circunstancias de todos y cada de los procesos investigativos. Como se podrá evidenciar del grafico 3, actualmente existen 184 casos en proceso de investigación preliminar, desde la gestión 2008 hasta el mes de agosto de 2013, y todos son denuncias por el delito de estelionato que ingresaron al Ministerio Publico para ser atendidos, representados en porcentajes de acuerdo a cada gestión, sin tomar en cuenta las demás denuncias por otros delitos.

La realidad muestra que el derecho al acceso a la justicia se ha tornado en un poético enunciado lirico, porque el numero de 184 denuncias o querellas estancadas en el trayecto del procedimiento, pese a que el tipo penal de estelionato siendo un delito perseguible de oficio por el Ministerio Publico, por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal pública. La oficialidad y oficiosidad son características que tienen un mismo origen: el monopolio del Estado en la persecución del delito, en los casos señalados hasta el presente no cuentan con imputación o rechazo, haciendo fehaciente la inviabilidad de acceder a una justicia pronta y oportuna para la víctima.

Respecto al plazo legal de 20 días ampliable a 90, es notable el intervalo de 4 a 5 años. El Estado al tener el *Jus Puniendi*,<sup>122</sup> es decir el poder sancionador, respecto al delincuente, este debe garantizar a la victima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material, evitando en la prolongación de las aflicciones a la víctima.

Por lo que claramente se observa la conculcación del derecho a la seguridad jurídica y acceso a una justicia pronta y oportuna.

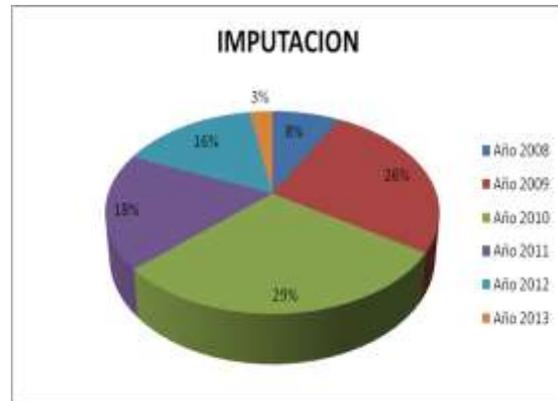
---

122.- IUS PUNIENDI.- Es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. De forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión “ius” equivale a decir “derecho”, mientras que la expresión “puniendi” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como *derecho a penar o derecho a sancionar*. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

El Derecho Penal suele entenderse en dos sentidos diferenciados: objetivo y subjetivo. Para el Profesor Mir Puig el Derecho objetivo equivale al conjunto de normas penales. Por su parte el Derecho subjetivo (también llamado ius puniendi o Derecho a castigar) es el derecho que corresponde al Estado a crear y aplicar el Derecho Penal objetivo.

**GRAFICO 4**

GESTION	IMPUTACION
Año 2008	3
Año 2009	10
Año 2010	11
Año 2011	7
Año 2012	6
Año 2013	2
<b>Total</b>	<b>39</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

La sub fase del desarrollo de la etapa preparatoria, que representa el inicio del proceso penal, comienza con la legal notificación de la imputación formal a los imputados, de conformidad al art. 301 num. 1) y último párrafo y 302 del CPP, la imputación formal no es simplemente la atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma existencia del hecho por medio de la suficiente recolección de elementos de convicción y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva (SC. 0760/2003).<sup>123</sup>

La etapa preparatoria tendrá una **duración máxima de seis meses, y en caso de ser compleja la investigación será ampliada a 18 meses cuando se trate de delitos cometidos por organizaciones criminales** art. 134 párrafo segundo del CPP.

Sin embargo, se observa en el gráfico 4, que en las gestiones 2008, 2011, 2012 y 2013 existe una mínima cantidad de emisión de resoluciones de imputación, y en las gestiones 2009, 2010 oscilan un número de 10 a 11 resoluciones de imputación anualmente, ante un total de 343 denuncias y/o querrelas ingresados desde el año 2008 hasta el mes de agosto de 2013, lo que muestra cierta ineficacia en la labor de la

---

123.- BORIS ARIAS, MILTON MENDOZA Y FELIX PERALTA, La etapa preparatoria del proceso penal en la Jurisprudencia Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009 editorial TEMIS, pag. 16.

administración de justicia y en la ley procedimental que rige tal actividad de las autoridades competentes en materia penal, esta situación procesal muestra un desequilibrio entre la cantidad numerosa de denuncias y/o querellas por el delito de estelionato que ingresan por año, y la mínima cantidad de resoluciones de imputación formal.

Asimismo se observa en cuanto a la duración de esta sub fase un intervalo de **4 años y 11 meses a 5 años y 1 mes**, de tiempo transcurrido que excede a lo establecido legalmente, representando la prolongación del desmedro legal y económico a los intereses de la víctima, dificultad que se genera debido a la abundante carga procesal que da lugar al congestionamiento procesal en los despachos fiscales y Juzgados de instrucción cautelar.

**GRAFICO 5**

GESTION	RECHAZOS
Año 2008	15
Año 2009	16
Año 2010	12
Año 2011	0
Año 2012	6
Año 2013	0
<b>Total</b>	<b>50</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

En la misma sub fase del desarrollo de la etapa preparatoria, los supuestos descritos en los numerales 1), 2) y 3) del art. 301 del CPP, no hacen al desarrollo de la etapa preparatoria, ya que constituyen en otras opciones o alternativas a la imputación formal, entre ellos el rechazo de la querella o denuncia, que como bien se observa en el gráfico 5, desde la gestión 2008 hasta el mes de agosto de 2013, existen únicamente 50 resoluciones de rechazo, de los 343 casos de estelionato que ingresaron al Ministerio Publico, representando una desproporcionalidad muy notable, entre total de denuncias y/o querellas por el delito de estelionato.

El Programa de Inspectoría del Ministerio Público, establecido por la Fiscalía General de la República, realizado con asistencia técnica de USAID a través de MSD identificó, como uno de los resultados, malas prácticas procesales que distorsionaban los resultados de la norma, como el aumento en el número de rechazos, que además de producir la sensación de impunidad, no se emiten en los primeros momentos de la investigación, sino después de transcurridos como promedio seis meses desde la denuncia, estas causas rechazadas no se hallan debidamente fundamentadas.<sup>123</sup> Asimismo, el Reporte Estadístico del Sistema de Administración de Justicia Penal elaborado por el Viceministerio de Justicia señala que el movimiento de causas reflejan el alto índice de rechazos en relación a la aplicación de salidas alternativas.

**GRAFICO 6**

GESTION	ACUSACIONES
Año 2008	5
Año 2009	6
Año 2010	10
Año 2011	2
Año 2012	8
Año 2013	0
<b>TOTAL</b>	<b>31</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

La sub fase de la conclusión de la etapa preparatoria, constituido por los actos conclusivos, de conformidad al art. 323 del CPP., como ser la acusación que realiza el Fiscal de materia asignado al caso, ante la objetividad de los elementos de convicción que permitan se estime que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento publico del imputado.

---

123.- LEDEZMA INCHAUSTI, Logros y límites de la organización de la Fiscalía del Distrito de La Paz, El Programa de Inspectoría del Ministerio Público consistió fundamentalmente en evaluar la aplicación del NCPP y la Ley Orgánica del Ministerio Público por los Fiscales de Distrito y de materia en lo referente a la etapa preparatoria para detectar si hay disfunciones, elaborar correctivos, diseñar acciones. Este trabajo se realizó en base a visitas y entrevistas con los fiscales en los 9 distritos de Bolivia. Lamentablemente, no se ejecutaron todas las acciones recomendadas para frenarlos problemas de aplicación.

Como se observa del grafico 6, se evidencia un escaso número de resoluciones de requerimiento conclusivos de acusación siendo un total de 31 acusaciones emitidas, desde la gestión 2008 hasta el mes de agosto de 2013, realmente una cifra mínima en comparación al 343 casos que representa a la totalidad de denuncias y/o querellas que ingresaron al Ministerio Publico.

La Sentencia Constitucional 1173/2004-R, de fecha 26 de julio puntualiza que “.... Tanto los derechos de la víctima e imputado pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado boliviano, asigna dos fines al sistema procesal penal, igual de importantes uno y otro, garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; el primero entendido como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías por un Juez o tribunal Competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley; y el segundo como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas para lograr la restitución de sus derechos”.

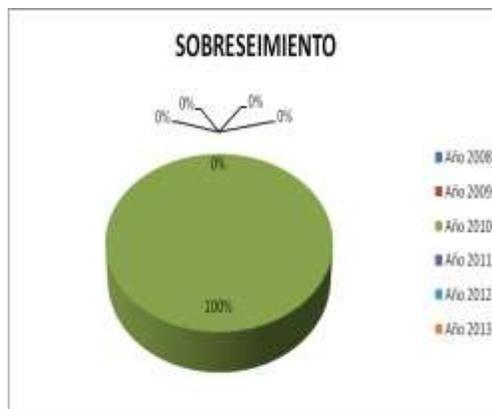
Queda demostrado que el Ministerio Publico al ser el titular de los delitos de acción pública y en el caso particular del delito de estelionato, genera vulneración de derechos y garantías constitucionales como ser el debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y sobre todo el acceso a una justicia pronta oportuna sin dilaciones, debido al estancamiento del desarrollo de cada una de las etapas y sub fases que comprende el proceso penal, contrastando los lineamientos asentados en principios celeridad procesal, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez y gratuidad, del actual sistema penal que contiene un modelo acusatorio público y oral que propugna la búsqueda de la eficiencia y la protección de los derechos y garantías constitucionales a través de la defensa social, como lo establece el art. 115 de la C.P.E plurinacional.

**Art. 115. I.** *Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

**II.** *El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

### GRAFICO 7

GESTION	SOBRESEIMIENTO
Año 2008	2
Año 2009	0
Año 2010	1
Año 2011	0
Año 2012	0
Año 2013	0
<b>Total</b>	<b>3</b>

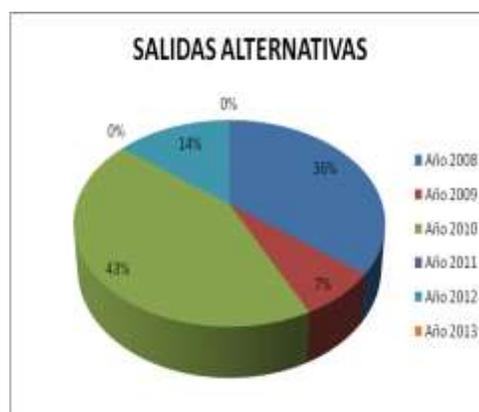


ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

En cuanto al acto conclusivo del Sobreseimiento, que impide un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseida por el mismo hecho punible, art. 324 del CPP. De la totalidad de los casos que ingresaron al Ministerio Publico desde el año 2008 hasta el mes de agosto de 2013, como se observa del grafico 6, existe únicamente una resolución de sobreseimiento que corresponde a la gestión 2010, en las demás gestiones no se tiene ninguno.

### GRAFICO 7

GESTION	SALIDAS ALTERNATIVAS
Año 2008	5
Año 2009	1
Año 2010	7
Año 2011	0
Año 2012	2
Año 2013	1
<b>TOTAL</b>	<b>16</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

Otro de los actos conclusivos son las salidas alternativas al juicio oral, denominadas así porque evitan la celebración del juicio oral público teniendo a los criterios de oportunidad reglada previstas en el art. 21 del C.P.P; la conciliación previsto en el art. 27 num. 6 de la CPP; La suspensión condicional del proceso establecido por el art. 23 del CPP; y el procedimiento abreviado previsto en los arts. 373 y 374 del CPP.

Es aplicable estas salidas alternativas cuando el Ministerio Público considera que la acción penal es de escasa relevancia social, considerando ciertos factores como la magnitud del daño, tiempo transcurrido, la posición social del imputado y la víctima y el interés social de la víctima; O se trate de una delito eminentemente patrimonial o culposo y no haya afectado o comprometido el interés social; siempre y cuando cumpla con los requisitos del art. 23 del CPP, a cuya acepción de la parte imputada y no afecte a la presunción de inocencia; o en caso de renuncia al juicio oral público.

Como se puede observar del gráfico 7, se ha generalizado las salidas alternativas a objeto de obtener y conocer la totalidad de las salidas alternativas que se han aplicado en los casos de estelionato, desde la gestión 2008 hasta el mes de agosto de 2013, mismas que son muy escasas, permitiendo entender que el Ministerio Público no escatima esfuerzos para que los conflictos se resuelvan, considerando que la norma adjetiva penal, permite la medios alternativos de solución a los conflictos penales más un cuando se trate de delitos de contenido patrimonial, como es el caso de estelionato, el cual como se ha enfatizado en el desarrollo de esta investigación no amerita investigación porque se establece su materialización con el informe de DRRR o DIPROVE, CRPVA en muchos de los casos.

El no hacer efectiva la aplicación de estas salidas alternativas es prolongar el detrimento legal económico de la víctima, no permitiéndole tener sosiego después de la pérdida patrimonial que sufrió.

El Programa de Inspectoría del Ministerio Público, señala que hay una baja aplicación de las salidas alternativas (criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y conciliación), los casos que pueden resolverse mediante salidas alternativas, injustificadamente son demorados hasta el plazo máximo de la etapa preparatoria y

este mecanismo procesal no se constituye en una forma de descongestionar el sistema.<sup>124</sup>

La SC 0103/2004-R, sostiene que todo Fiscal debe evitar que el proceso penal se transforme en una nueva instancia de victimización. En el fundamento de:

*“...que el Fiscal tiene la obligación de atender el interés de la víctima y para ello deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor para la misma”.*

El sistema penal debe enmarcarse a lo establecido por la norma suprema, debiendo corresponder establecer mecanismos que efectivicen el acceso a la justicia con prontitud y una mejor seguridad jurídica.

**GRAFICO 8**

GESTION	SENTENCIA
Año 2008	1
Año 2009	1
Año 2010	0
Año 2011	0
Año 2012	0
Año 2013	0
<b>TOTAL</b>	<b>2</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

Como se podrá observar en el grafico 8, de los 343 casos por el delito de estelionato desde la gestión 2008 hasta el mes de agosto de 2013, existe una sola sentencia condenatoria, siendo claro que de la totalidad de casos de estelionato, casi ninguno llego a su conclusión conforme a ley.

124.- LEDEZMA INCHAUSTI, Logros y límites de la organización de la Fiscalía del Distrito de La Paz, El Programa de Inspectoría del Ministerio Público consistió fundamentalmente en evaluar la aplicación del NCPP y la Ley Orgánica del Ministerio Público por los Fiscales de Distrito y de materia en lo referente a la etapa preparatoria para detectar si hay disfunciones, elaborar correctivos, diseñar acciones. Este trabajo se realizó en base a visitas y entrevistas con los fiscales en los 9 distritos de Bolivia. Lamentablemente, no se ejecutaron todas las acciones recomendadas para frenarlos problemas de aplicación.

La seguridad jurídica es solo compatible con un ordenamiento jurídico que busque la justicia, bajo el entendimiento de que ello implica, que los procedimientos judiciales eviten situaciones de indefensión a las partes, sobre todo debe asegurarles el acceso a la jurisdicción sin dificultades y sin afectaciones a los derechos y garantías constitucionales, por eso este principio tiene como postulado esencial, la obtención de una justicia expedita y confiable, con absoluto apego a la justicia, equidad y el vivir bien, principios rectores que deben garantizar los derechos tanto de la víctima como el imputado en todo proceso penal.

Dentro de la concepción de Estado de derecho que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso pronto a la misma, el derecho procesal penal, no solo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar por los derechos de la víctima.

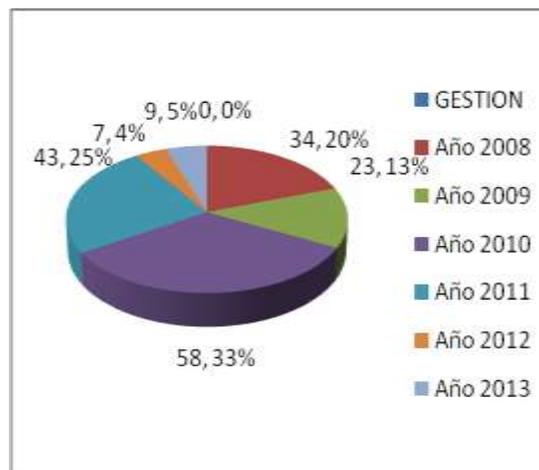
Debe entonces el proceso penal hacer compartibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado, ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la C.P.E plurinacional.

Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deben adecuarse a las necesidades de la víctima, protegiendo su dignidad, minimizando molestias, garantizando su seguridad, el de la familia, testigos a su favor contra intimidaciones y represalias, y sobre todo garantizándole justicia pronta sin dilaciones y ejecutar la decisión jurisdiccional.

Por lo que se evidencia la necesidad de establecer la inclusión de mecanismos sencillos y distintos a la aplicación de una pena para solucionar controversias legales a fin de facilitar la conciliación y reparación.

**GRAFICO 9**

<b>GESTION</b>	<b>ABANDONO DE PROCESOS</b>
Año 2008	34
Año 2009	23
Año 2010	58
Año 2011	43
Año 2012	7
Año 2013	9
<b>Total</b>	<b>184</b>



ELABORACION FUENTE PROPIA 2013

En los casos previstos por la ley, se considera abandonada la querrela cuando el querellante no ha concurrido al acto procesal de audiencia sin justa causa, debiendo existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal, al no concurrir o no a presentarse a la audiencia fijada por el Juez, debiendo existir una muestra incuestionable de abandono.

El efecto jurídico del abandono de querrela en los delitos de acción penal privada, es la extinción de la acción penal conforme lo establece el art. 27 num. 5) del C.P.P.

Sin embargo de la observación de los gráficos 9, se trata de un abandono que debido a la inseguridad jurídica y a la larga trayectoria que implica el procedimiento penal para los delitos de acción pública, en los que no se efectiviza el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, conforme se ha demostrado en los datos reales, evidenciándose que de los 343 casos de estelionato que ingresaron desde el año 2008 hasta el mes de agosto de 2013, 184 casos de estelionato se encuentran en la sub etapa de investigación preliminar, mismos que se encuentran abandonados.

Y de la recolección de la información fidedigna también se ha observado que son 184 casos en que se encuentran abandonados y muy escasamente en alguno de los casos la víctima ha presentado desistimiento, pero en la mayoría de los casos la víctima ha dejado de dar el impulso procesal, a razón de circunstancias que se manifiestan en el

Ministerio Público, como la congestión procesal a causa de la recargada labor, que hasta el mes de agosto del 2013, el despacho fiscal que es la muestra para la realización de la presente investigación, tiene un total de 1500 casos asignados, además de la realización otros actos procesales como las constantes audiencias y otros.

Como se ha sostenido en el caso del delito de estelionato es innecesaria la intervención del Ministerio Público, por ser un delito que no amerita investigación, ya que la materialización de este ilícito se establece con objetividad a través de una prueba documental.

Es necesario realizar un estudio porcentual de los datos reales y actuales obtenidos de la realización del trabajo de campo y la recolección de datos fidedignos, en el orden de la mayor afluencia de casos de estelionato desde la gestión 2008.

Como se puede observar los diferentes gráficos en la gestión 2010 una mayor afluencia de denuncias y querellas de delitos de estelionato que continúan sustanciándose en los tribunales de sentencia, juzgados de instrucción y Ministerio Público, de los cuales también se realizó a su vez, una representación en porcentajes sobre el estado de las causas, siendo un 32% de estos casos que se encuentran en la sub etapa preliminar (actos iniciales), el 29 % tienen imputación formal, el 32% cuentan con acusación fiscal como requerimiento conclusivo, un 0% en cuanto a sentencia dictadas, es decir, ninguno de los casos de estelionato cuentan con sentencia condenatoria o absolutoria, el 13% de los casos se resolvieron con la aplicación de las salidas alternativas, como la conciliación porque se ha podido observar con más frecuencia que las partes arriban a conciliación poniendo fin al proceso que iniciaron, el 24% de los casos de estelionato tienen resolución de rechazo de lo que muchos se archivaron y algunos fueron revocados por la autoridad jerárquica y aun continúan estancados en los actos investigativos sin avance alguno, y el 0% en cuanto al sobreseimiento. (ver cuadros)

En la gestión 2008, se tiene una totalidad de 65 casos denunciados por el delito de estelionato que ingresaron al Ministerio Público para ser atendidos, representado por el 19%, siendo todavía un considerable número de casos que ingresaron, que aun se

encuentran investigando, de los que el 18%, de los casos se encuentran en la sub etapa preliminar, el 8 % de los casos tienen imputación formal, el 16% de casos cuenta con acusación fiscal como requerimiento conclusivo, el 0% en cuanto al pronunciamiento de sentencias, el 36% con salidas alternativas, en muchos de los casos los procesos penales por el delito de estelionato, concluyen con el arribo a la conciliación de las partes y suspensión condicional del proceso, el 30% de los casos tienen resolución de rechazo que de igual manera son archivados o revocados y el 0% casos sin sobreseimiento. (ver cuadros)

En la gestión 2009, se tiene una totalidad de 57 casos denunciados por el delito de estelionato que ingresaron al Ministerio Publico para ser atendidos, representados por el 17%, de los casos que ingresaron también se considera que no hay diferencia en cuanto a la cantidad de casos que ingresaron en las anteriores gestiones, de los que a su vez un 13%, de los casos se encuentran en la sub etapa preliminar, el 26 % casos con imputación formal, 32% casos con acusación, 0% con sentencia, 7% con salidas alternativas, en muchos de los casos conciliaron las partes, el 32% casos con resolución de rechazo y 0% en cuanto a sobreseimientos. (ver cuadros)

En la gestión 2011 se tiene una totalidad de 53 de casos denunciados por el delito de estelionato que ingresaron al Ministerio Publico para ser atendido, representado por el 15%, de los casos de estelionato que ingresaron al Ministerio Publico, aun se puede considerar que es un número de casos considerable que debe atenderse, de los que un 23%, de los casos en esta gestión se encuentran en la sub etapa preliminar, el 18% casos con imputación formal, 7% casos con acusación, 0% con sentencia, 0% con salidas alternativas, 2% casos con resolución de rechazo y 0% casos sin sobreseimiento. (ver cuadros)

En la gestión 2013, se tiene una totalidad de 53 de casos denunciados por el delito de estelionato que ingresaron al Ministerio Publico para ser atendido, representado por el 13%, el número de casos de estelionato aun continúa siendo considerable. De los que un 10%, de los casos que se encuentran en la sub etapa preliminar, el 3% de casos con imputación formal, 0% en cuanto a acusaciones, 0% en cuanto a sentencias emitidas, 0% en cuanto a las salidas alternativas, 0% en cuanto a resoluciones de rechazo emitidas y 0% en cuanto a sobreseimiento. (ver cuadros)

En la gestión 2012, se tiene una totalidad de 25 de casos denunciados por el delito de estelionato que ingresaron al Ministerio Público para ser atendido, representado por el 7%, en comparación de las otras gestiones, el número de casos de estelionato es mínimo, de lo que en términos de porcentajes un 4% de casos que se encuentran en la sub etapa preliminar, 16 % de los casos se encuentran con imputación formal, el 26% de los casos tienen acusación, 0% en cuanto a sentencias, 14% de casos que se concluyeron con la aplicación de salidas alternativas, el 12% de los casos tienen resolución de rechazo, y 0% en cuanto al sobreseimiento. (ver cuadros)

Desde el año 2008 hasta la presente gestión, los casos continúan en movimiento, en los que se investiga el delito de estelionato, el cual es un número realmente considerable, por la abundante cantidad de casos que ingresaron, que hasta el momento se siguen sumando, para ser investigados por el Ministerio Público, generando cada vez más una carga procesal de nunca acabar para el Fiscal asignado a estos casos, que se encuentran en diversas etapas procesales, en su mayoría en la sub etapa de los actos iniciales con la realización de diligencias preliminares. (ver cuadros)

La realidad de esta situación que se muestra, lógicamente genera una gran congestión procesal en la tramitación de cada uno de los casos, entre otros procesos investigativos por otros delitos de orden público, que corresponden al ámbito de la división económico financiero.

Claramente se puede notar el estancamiento de muchos casos que se iniciaron en el año 2008, que hasta el presente ninguno cuenta con sentencia condenatoria o absolutoria. Encontrándose en su mayoría en la etapa preparatoria, exactamente en la sub etapa preliminar.

El incumplimiento de los plazos legales, otro factor notable, al que en el detalle de los casos se observa que ninguno de estos procesos se encuentra sujeto a los plazos legales, situación que únicamente demuestra una inseguridad jurídica que ha tornado inaccesible a la víctima a la justicia pronta y oportuna, que la C.P.E Plurinacional garantiza. Esta realidad del escenario judicial, provoca y motiva la necesidad evidente de que el delito de estelionato debe juzgarse y sancionarse en la categoría de acción

penal privada, para facilitar a la víctima acceso a la justicia por medio del Juez de Sentencia. Quedando demostrada la necesidad de clasificar al delito de estelionato en delito de acción privada, debido a que se evitaría de estancamientos perjudiciales e innecesarios tanto en la etapa investigativa como preparatoria, donde se prosigue una larga trayectoria que prolonga el detrimento económico de las víctimas de estelionato, cuando el Ministerio Público interviene.

Siendo el delito de estelionato un delito de oficio en el que el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir este delito, sin embargo, se evidencia que ningún caso ha llegado a su culminación de acuerdo a las normas procedimentales.

Asimismo, la víctima del delito de estelionato, por la tardanza que enfrenta en la sustanciación de su proceso y el gasto económico que sufre, finalmente ve por conveniente realizar acuerdos transaccionales, desistimientos, abandonos de denuncias y/o querellas, y en su mayoría conciliaciones, aunque no logran recuperar la totalidad del dinero que perdieron en la contraprestación realizada correlativa de un contrato fraudulento, sumado a ello los gastos pecuniarios que erogaron con el pago de honorarios emergentes de la contratación de un profesional abogado y otros.

#### **4.2. ANALISIS DEL RETRASO MEDIO ABSOLUTO EN CADA ETAPA DEL PROCESO PENAL RESPECTO AL DELITO DE ESTELIONATO**

La etapa preparatoria según la línea jurisprudencial respecto a la secuencia procesal, se halla comprendida por sub etapas o fases.

- En la fase de los actos actos iniciales, preliminar investigativa, comienza desde el inicio de las investigaciones el cual debe ser informado a la autoridad jurisdiccional en el plazo legal de las 24 horas, una vez recibida por el Fiscal de materia asignado, según el art. 289 del CP.P; y a partir de ello se computa el plazo de 20 días, para la realización de las diligencias preliminares que puede ser ampliado a 90 días (arts. 300 y 301 del C.P.P.) no debiendo transcurrir ningún día, pero el excedente en la realidad sobrepasa de **4 a 7 meses (gestión 2013); y desde la gestión 2008 hasta la presente gestión transcurrieron 4 años a 5 años y nueve meses.** De lo que en muchos casos a solicitud de las partes en su mayoría la víctima, por el superabundante tiempo

transcurrido el Juez de instrucción, dispone conminar al Fiscal de materia para que en el plazo de cinco días emita pronunciamiento de conformidad al art. 300, 301, 302 del CPP. O bien decide abandonar el proceso que inicio. Porque como se ve, es exagerado el tiempo transcurrido.

- La etapa preparatoria que comienza desde la notificación con la resolución de imputación formal a los imputados, en el que a partir de este acto procesal se computa la etapa preparatoria que tiene una duración de 6 meses prorrogable hasta 18 meses en casos complejos, (art. 134 C.P.P), plazo dentro del cual el Fiscal debe emitir requerimiento conclusivo (resolución fundamentado de sobreseimiento o acusación) el excedente medio es de **4 años y 11 meses a 5 años y 1 mes**.
- La etapa comprendida desde la conclusión de la etapa preparatoria hasta que el proceso radique en un Tribunal de sentencia, debe transcurrir como **máximo 30 días**, pero el excedente es de **3 meses a 1 año**.

En síntesis se puede afirmar que en la categoría de la acción pública en los delitos de estelionato hay notablemente retardación de justicia.

Se concluye que en los procesos por el delito de estelionato el retraso es evidente que abarca desde el momento en que se inicia la investigación, comprendida desde la fecha de cargo de recepción hasta el último pronunciamiento del Fiscal. Actos procesales que deberían realizarse en el marco de los plazos establecidos, sin embargo, en los hechos facticos demuestran un grave quebrantamiento a los principios jurídicos de la seguridad jurídica, celeridad y acceso a una justicia pronta y oportuna, en los cuales se halla asentado el vigente sistema penal acusatorio y oral.

#### **4.3. VERIFICACION DE HIPOTESIS**

Se ha establecido respecto al planteamiento de la hipótesis que “una adecuada clasificación del delito de estelionato en delito de acción penal privada, logrará la efectivización de una administración de justicia pronta y oportuna y una mejor seguridad jurídica, que evitará a la victima detrimentos en sus intereses legales y económicos”

Del trabajo de campo y análisis de los datos reales y actuales demostrados en la presente investigación y de la interpretación de los mismos, se puede establecer que la hipótesis planteada queda verificada en los términos señalados, por lo siguiente:

1.- Al corresponder el delito de estelionato a la categoría de acción penal pública, ha generado monopolio por parte del Ministerio Público que solo prolonga la aflicción de la víctima y el detrimento económico, infundiéndole incredulidad en la administración de justicia y determinando que la víctima no tenga defensa material a que imponga una pena al autor y al resarcimiento del daño, más aun, ni siquiera se tenga derecho a instar a la autoridad judicial (Juez de sentencia) que efectivice la persecución del delito sin dilaciones.

2.- Es innecesario la larga trayectoria del procedimiento común comprendida por etapas y sub etapas, con relación al delito de estelionato, por tratarse de un delito que cuando se consuma, se demuestra documentalmente a través del informe de DRR o DIPROVE o CRPVA, que si corresponde a la acción privada esta prueba puede ser obtenido mediante un acto preparatorio ante la instancia correspondiente, (art. 375 CPP), además según lo descrito por el art. 337 del CP, no exige una relación de causalidad entre la acción y resultado, por lo que es un delito de mera actividad, no ameritando ni justificando la realización de los actos investigativos por el Ministerio Público.

3.- Se ha demostrado en base a los datos recolectados deficiencias en el movimiento del procedimiento penal como el incumplimiento de los plazos legales que ha generado retardación de justicia, conculcando los derechos de acceso a la justicia, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.

4.- El Ministerio Público debe evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y en la realidad del escenario judicial la eficacia y celeridad de los actos procesales por la abundante carga procesal que ha provocado una gran congestión procesal en el Ministerio Público no se efectivizan, por lo que se ha tornado en una continuada y prolongada afectación a los intereses económicos y legales de la víctima, obstaculizando a la víctima gozar de sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna y seguridad jurídica.

5.- Mientras se mantenga el delito estelionato en la categoría de acción pública el aparato represivo del poder estatal no hará efectiva la prevención general positiva respecto a la eficaz imposición de la pena, como consecuencia de este delito, que persiga el reforzamiento de la confianza social en el derecho.

6.- Existiendo la necesidad evidente de que el delito de estelionato debe ser clasificado en la categoría de acción penal privada, por razones de una mejor calidad libertad en el disfrute de los derechos y garantías constitucionales que nuestro ordenamiento jurídico prevé y de los cuales hacemos referencia con insistencia respecto al acceso a una justicia pronta y oportuna, tutela judicial efectiva, para vivir bien con justicia que es uno de los principios rectores del actual modelo de Estado en el que nos encontramos.

7.- Toda esta trayectoria procesal, impide a la víctima del delito de estelionato, el derecho a acceder a la administración de justicia en forma oportuna y sin dilaciones, razón por la cual se hace notable la necesidad de clasificar al delito de estelionato a la categoría de acción penal privada, bajo criterios jurídicos, reales y teóricos para una adecuada clasificación del delito de estelionato y su implementación en la legislación penal vigente, por la importancia de los resultados en facilitar a la víctima acceso a la administración de justicia y consecuentemente a la reparación del daño, hecho que aliviaría la congestión procesal en el Ministerio Público.

## 5.- CONCLUSIONES

Después de haber efectuado un análisis minucioso de las deficiencias procedimentales de los procesos penales sobre el delito de estelionato, se llega a las siguientes conclusiones:

- Toda esta trayectoria procesal, impide a la víctima del delito de estelionato, el derecho a acceder a la administración de justicia en forma oportuna y sin dilaciones, razón por la cual se hace notable la necesidad de clasificar al delito de estelionato a la categoría de acción penal privada, bajo criterios jurídicos, reales y teóricos para una adecuada clasificación del delito de estelionato y su implementación en la legislación penal vigente, por la importancia de los resultados en facilitar a la víctima acceso a la administración de justicia y consecuentemente a la reparación del daño, hecho que aliviaría la congestión procesal en el Ministerio Público.
- Con la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se garantiza el derecho al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, por lo que el sistema judicial debe enmarcarse a lo establecido por la norma suprema, debiendo corresponder establecer mecanismos que efectivicen el acceso a la justicia con prontitud y celeridad.
- El tratamiento del delito de estelionato en el procedimiento penal correspondiente a los delitos de acción pública, provoca un estancamiento procedimental para la víctima, y por ende una retardación de justicia, y reparación del daño.
- En el delito de estelionato no se justifica la investigación por el Ministerio Público, ya que por ser un delito de contenido patrimonial, a momento de sustanciarse en un proceso penal, la prueba es objetiva, porque tan solamente con un informe de Derechos Reales o DIPROVE, se puede evidenciar si el bien es ajeno, tiene gravamen, embargado, o litigioso.
- Con el objetivo de crear mayor celeridad en el procedimiento penal, respecto al delito de estelionato, nace el criterio de clasificar este tipo penal descrito en el

art. 337 del Código Penal, y según el Código de procedimiento penal, considerado en la categoría de acción pública, en delito de acción privada, con la finalidad de hacer expedito el acceso a la justicia a la víctima.

- La exasperante lentitud en la administración de justicia deriva no solo en su mal funcionamiento (retardación de justicia), incluso se podría decir, en su falta de funcionamiento, ya que la justicia tardía no siempre es justicia.
- La justicia es el fin del derecho en cuanto a las acciones en cuanto a su efectivización, constituyéndose en cabeza y origen permanente a la vez, ya que justicia es respetar la dignidad humana, este o no plasmado en la norma positiva, porque la justicia es la acción de dar a cada uno lo que es suyo, justo, y precisamente porque la dignidad humana merece importancia.
- Posicionar el tema de los problemas de la justicia y realizar un trabajo coordinado en busca de un fin común: la efectividad del acceso a la justicia sin dilaciones en la aplicación de la Ley procesal Penal. Para ello, debe concretizarse acciones y tareas que se focalicen principalmente en el fortalecimiento institucional de las instituciones operadoras y en otorgar las condiciones necesarias y eficaces para lograr dicho fin, provocando muchas expectativas respecto al nuevo sistema, las que aún no han sido debidamente satisfechas.
- Se debe atender al fundamento de revalorización de la víctima en el sistema procesal traducida en el reconocimiento del derecho procesal de instar el órgano judicial (Juez de Sentencia) para la persecución del delito por medio de la acción penal privada.
- Mientras se mantenga el delito estelionato en la categoría de acción pública el aparato represivo del poder estatal no hará efectiva la prevención general positiva respecto a la eficaz imposición de la pena, como consecuencia de este delito, que persiga el reforzamiento de la confianza social en el derecho.

## **6.- RECOMENDACIONES**

Las normas supeditadas a la Constitución Política del Estado boliviano, no pueden contrariar a la norma supra, más bien, deben tener un contenido enmarcado a dicha ley suprema y a la realidad social actual.

En este sentido, resulta imperioso establecer mecanismos que permitan un expedito acceso a la justicia con prontitud y celeridad, y obviamente para ello, deben realizarse en la normativa del procedimiento penal, modificaciones que son útiles, pertinentes y necesarios, respecto al delito de estelionato, ya que al corresponder este delito en la categoría de acción pública, ha generado deficiencias en la administración de justicia, como la retardación de justicia, por la recarga laboral en los despachos fiscales y judiciales que ha dado lugar un gran congestión procesal, que rebasado a los fines de la reforma procesal que postulaba, dentro de las líneas rectoras, una investigación eficiente, la revalorización a la víctima, y la aplicación de mecanismos de simplificación de proceso, aspectos encargados principalmente al Ministerio Público como promotor de la acción penal, el cual lamentablemente hasta la fecha no está cumpliendo adecuadamente el reto que un sistema acusatorio le asigna.

Es preciso se considerar el contenido ideológico de la presente tesis, en la temática que abordó sobre el delito de estelionato y su clasificación en la categoría de acción pública, y en base a la detección de las deficiencias normativas existentes en el procedimiento penal, la realidad del escenario judicial y el movimiento de la gigantesca maquinaria de la administración de justicia en los delitos de acción pública y la necesidad social, por lo que resulta necesario para la clasificación del delito de estelionato de acción pública a privada, modificar el art. 20 del CPP, para que el Juez de sentencia sea quien deba conocer y resolver las cuestiones legales de querellas de estelionato en la vía de acción penal privada, en consideración principalmente a los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los derechos de la víctima.

En cuanto a la pena prevista en el art. 337 correspondiente al estelionato, lógicamente debe mantenerse la misma, porque los delitos de acción privada, no se determinan por la pena, sino por la escasa relevancia social, tal como sucede en el delito de

estelionato, e interpretarse a los arts. 20, 53 y 337 de forma sistemática y no aisladamente.

## **7.- PROPUESTA DE ANTE-PROYECTO DE LEY, DE CLASIFICACION DEL DELITO ESTELIONATO DE ACCION PENAL PÚBLICA A PRIVADA EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL.**

En atención a los principios básicos que se deben respetar en un sistema penal acusatorio oral, y en consideración a la investigación realizada sobre la realidad del delito de estelionato en el escenario de la administración de justicia, emerge la necesidad de brindar una propuesta de ley, con el fin de fortalecer el acceso a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones, en el que se haga efectiva la protección de las víctimas y sobre todo por su dignidad humana, ante lo cual no puede ser indiferente el ordenamiento jurídico. Por lo es latente la necesidad de proponer un ante proyecto de ley de propuesta de clasificación del delito de estelionato de acción penal publica a privada, que tenga por finalidad garantizar a la victima el acceso a la administración de justicia, pronta, oportuna sin dilaciones y a la seguridad jurídica, ya que por tratarse de un delito de contenido patrimonial que no afecta a los intereses del Estado ni de la sociedad en su conjunto, únicamente, surte efectos para los particulares que suscriben contratos de compra venta, anticresis, arrendamiento, préstamo cuando se da en calidad de garantía hipotecaria una cosa, donde cotidianamente se presenta el tipo penal del estelionato.

Esta propuesta se halla sustentada por los principios constitucionales que consagra la norma supra fundamental, en el marco de la legalidad y respeto a los derechos y garantías constitucionales, considerando que *“no debe ser la ley, la que prime ante el derecho, sino los derechos inalienables que son base de todo ordenamiento jurídico, por ser esenciales a la persona”* así lo afirma la Dra. Ilva Myriam Hoyos Castañeda, de los cuales es preciso hacer referencia a continuación.<sup>125</sup>

---

125.- DRA. ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA, el respeto a la dignidad de la persona y los derechos humanos en la constitución política de Colombia, Revista de fundamentación jurídica, N° 3, 1994, Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana- Colombia, pag. 41

## **7.1. PRINCIPIOS JURIDICOS CONSTITUCIONALES Y DEL PROCEDIMIENTO QUE SUSTENTAN LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE LA CLASIFICACION DEL DELITO ESTELIONATO DE ACCION PUBLICA A ACCION PENAL PRIVADA.**

Los principios constitucionales son principios generales del derecho, positivados e incluidos en el ordenamiento jurídico. El autor Valencia Restrepo señala que *“los principios, son verdaderas normas que son fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológicas, implícitas o explícitamente positivas, que preceptúan o regulan cómo y con que debe crearse, interpretarse e integrarse el ordenamiento jurídico”* que poseen una naturaleza filosófica y jurídica.<sup>126</sup>

El mismo ordenamiento jurídico positivo se muestra que en algunas ocasiones no es suficiente, como es el caso de las lagunas jurídicas o cuando se van a erigir leyes, por lo que se recurre a los principios, que al mismo tiempo son fuente permanente que dan base a toda estructura jurídica, de lo que el legislador consideró conveniente positivarlos para que orienten a todo el edificio jurídico y se remita a la ley.

Consiguientemente, los principios tienen funciones, es creativa, es decir, la que consagra la Constitución Política, en cuanto a los principios fundamentales, mismos que constituyen una fuente formal y material del ordenamiento jurídico por excelencia, señalando las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogatoria de las normas, y por ello, esta función debe dirigir a los órganos encargados de la producción jurídica. Esta función es la jerárquicamente superior a las otras funciones, porque no solo está dirigida a la creación del derecho, sino también a la integración e interpretación, porque para interpretar e integrar la norma Jurídica, se debe acudir al fundamento que ha servido de base para su creación.<sup>127</sup>

La función interpretativa, refiere a la comprensión de las normas de un ordenamiento jurídico, cuando éstas en sus enunciados son ambiguas, oscuras y contradictorias, por

---

126.- VALENCIA RASTREPO HERNÁN, Nonárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho, Santafé de Bogotá: editorial Temis, 1993. P. 192.

127.- CLAUDIA HELENA FORERO FORERO, Revista temática de Filosofía del Derecho, N°6, 2002/2003, pp. 167-192.

La función integradora de los principios, opera ante la existencia de lagunas o vacíos de ley ante un detalle de hechos o situaciones social jurídica que no fue previsto por el legislador, el fundamento de esta función radica en la generalidad de la ley, y de que no haya ley aplicable a absolutamente todos los casos, principios aplicables en la actividad judicial, por ser el Juez o Fiscal quienes deben interpretar la ley, basándose en principios que deben ser aplicados como fundamento en los casos concretos.

En síntesis todos los principios son reducibles al principio de los principios del derecho que es la JUSTICIA, porque Dios ha escrito en el corazón del hombre el principio de la justicia, pero no el del enriquecimiento sin causa, a costa de otro sin motivo alguno que lo justifique, tal como lo dice Aristóteles “*el derecho debe ser justo y su aplicación equitativa*”; Ulpiano el gran codificador del derecho romano en el Digesto señala “*ius sunn cuique tribuendi o sunn cuique tribuere*”<sup>128</sup> “*estos son los preceptos del derecho, vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo*”, y el jusnaturalismo clásico que sostiene “*..... la justicia será precepto del derecho o principio suyo*”.<sup>129</sup>

Constituyéndose el principio de la justicia como causa final del derecho, sin que se trate de una contradicción que la justicia sea principio y fin al mismo tiempo, lo contrario haría ineficaz el debido proceso y la acción de justicia. Es decir, es principio, porque es base por ser primera y supra norma o cabeza de un ordenamiento jurídico.

Corresponde a la justicia constitucional velar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores de justicia, debiendo otorgar la protección que merece la víctima, a través de acciones de tutela que sean efectivas.

En consecuencia, todo juzgador o tribunal debe desarrollar los actos procesales, resguardando siempre los derechos fundamentales en las que se asienta del debido

---

128.- (Traducciones romanas anotadas en el Digesto, citada por Valencia Restrepo, Nomoarquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho, Santafé de Bogotá: editorial Temis, 1993 pag. 129.- el jus naturalismo clásico, parte de la realidad de las cosas, y acepta que el derecho vigente es en parte natural y en parte es positivo, y que el natural tiene como fundamento a la naturaleza humana, porque no hay persona sin dignidad, ni se puede considerar la dignidad por fuera de ella.

proceso y las garantías constitucionales, caso contrario vicia de nulidad sus actos y decisiones judiciales.

### **7.1.1. PRINCIPIO DEL VIVIR BIEN o SUMA QAMAÑA**

La función del derecho es gobernar, reglamentar, disciplinar, regular la vida del hombre en la convivencia social, por esta razón el derecho es un instrumento del cual se vale el hombre para lograr sus fines traducidos en valores: como es el vivir bien o el buen vivir, la justicia social, el desarrollo común, proclamado por nuestra vigente Constitución Política del Estado, que predomina como un nuevo modelo político que toma en cuenta a la pluralidad de culturas que tiene nuestro país, basado en la paz, armonía, el respeto mutuo entre los hombres, frente a situaciones adversas en las que se encuentra cada individuo, esto se denomina sociedad organizada y estructurada con una óptica del vivir bien, ya que sin la existencia del derecho habría caos, anarquía, lucha, desorden social.

Con la aplicación de la Nueva Constitución Política, se hizo una revisión del derecho a la propiedad, y luego de un análisis más o menos amplio y detallado del contenido normativo que está en la norma suprema, de la que podemos afirmar lo siguiente:

Art. 1.- Bolivia constituye en un Estado unitario de derecho plurinacional comunitario, lo que implica el reconocimiento de un conjunto de normas, reglas y principios aplicables a todos los estantes y habitantes del territorio nacional, centrado en principios que regulan la libertad y la independencia, los que se constituyen en pilares trascendentales en las que se sustenta, la independencia relacionada con el hecho de no estar sometido a otro poder, estado o fuerza, de tal manera que Bolivia puede imponer sus propias normas al interior del territorio boliviano y regir de acuerdo a ellas.<sup>130</sup>

### **7.1.2. EL PRINCIPIO DEL AMA SUA, AMA LLULLA y AMA QUELLA**

El art. 8 de la C.P.E, señala los principios filosóficos de carácter ético y moral en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya traducción se encuentra en la

---

130.- DR. JOSE CESAR VILLARROEL BUSTIOS, Apuntes de Derecho Civil I, Personas y DRRR, pag. 15-16)

constitución, ligados íntimamente con el principio del SUMA QAMAÑA (VIVIR BIEN), que establece, que el ciudadano no debe ser flojo, ladrón, ni mentiroso, aplicable en el campo del derecho penal y en el ámbito de los derechos reales, en materia civil, respecto a la propiedad y otras modalidades en el campo de los contratos, asimismo, cuando se realiza contratos fraudulentos en forma maliciosa, que es una forma de incurrir en mentiras con el fin de ilegalmente beneficiarse económicamente ocasionando perjuicios a la víctima que actuó de buena fe, considerados tales conductas como delitos descritos y sancionados el derecho penal, como es el caso del delito de estelionato.

Por el art. 56 según nuestras tradiciones ancestrales reconocen la propiedad privada, individual, el cual, es el instituto importante del derecho real en el derecho vigente <sup>131</sup>

El vivir bien, sustentada por 36 nacionalidades, tiene una trascendencia fundamental en el derecho civil y penal, garantiza valores esenciales como la igualdad, la responsabilidad y la justicia, de tal manera, que el enfoque debe ser con una visión de igualdad en sentido moderno, no libertad en sentido de liberalismo francés, sino una igualdad basada en la búsqueda de protección de los económicamente débiles bajo el concepto de justicia social, como valor supremo que busca el bienestar social común, sin la sujeción y orientación neoliberal, colonial, capitalista. El art. 30 num. 14) de la CPE Plurinacional, establece que el ejercicio de los sistemas jurídicos debe ser acorde a la cosmovisión de cada nación o pueblo indígena originario campesino; uno de los grandes temas coyunturales que se debaten en nuestro país diariamente, es la cosmovisión andina, el cual se ha constituido en el nexo entre los distintos pueblos indígenas, dependiendo de cómo se plantea la comunidad social con la naturaleza y sus costumbres. Por ejemplo los aymaras tienen la convicción de que hay una relación del hombre y naturaleza, de tal manera que para vivir y desarrollarse tienen que estar en armonía con la naturaleza, de lo contrario la naturaleza lo sanciona, siendo esta la razón de que en su diario vivir debe primar el respeto, la igualdad y la justicia entre hermanos, valores axiológicos ligados al ama sua, ama llulla y ama quella<sup>132</sup>

---

131.- DR. JOSE CESAR VILLARROEL BUSTIOS, Apuntes de Derecho Civil I, Personas y DRRR, pag. 15-16)

132.- ESCUELA GESTIÓN PÚBLICA PLURINACIONAL (EGPP), Apuntes de Derecho Constitucional, "Construyendo un nuevo Estado" Cursos de Tele educación, gestión 2013.

### 7.3.1. PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Este principio es la garantía de una correcta aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicios. Tanto los derechos de la víctima y el imputado pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de Procedimiento penal, pues como ha quedado establecido, la acción política asumida por el Estado boliviano asigna dos fines al sistema procesal penal, igual de importantes uno y otro, garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad.<sup>133</sup>

El derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, el primero entendido como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes establecidos por la ley, el segundo como el derecho que tiene toda persona de hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones ante una autoridad jurisdiccional competente.

La seguridad jurídica, es solo compatible con un ordenamiento jurídico que busque la justicia, bajo el entendimiento de que ello implica, que los procedimientos judiciales eviten situaciones de indefensión a las partes, sobre todo debe asegurarles el acceso a la jurisdicción sin dificultades y sin afectaciones a los derechos y garantías constitucionales, por eso, este principio tiene como postulado esencial, la obtención de una justicia expedita y confiable principios.

En función de estos principios la presente investigación sostiene firmemente mientras el delito estelionato se encuentre en la categoría de acción pública, no se está cumpliendo a cabalidad este principio, porque en la realidad del escenario judicial la víctima hace grandes esfuerzos para gozar de una justicia que se torna ilusoria, ante el estancamiento de su proceso penal frente a una serie de dificultades como ser la

---

133.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL y precedente obligatorio en derecho procesal penal, Tomo II, Auto de vista, Sucre 7 de enero de 2001, Distrito Chuquisaca.

ámbito de los delitos de acción pública pese a los plazos establecidos, muchas veces

debido a la superabundante carga laboral que tienen los fiscales y jueces en sus despachos, pero es necesario hacer un análisis de estos fundamentos para materializar los fines que todo proceso penal tiene por objeto cumplir.

#### **7.1.4. PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL**

Según el mandato constitucional contenido en el art. 115 de la ley fundamental, consagra el principio de celeridad en la administración de justicia, el cual adquiere trascendencia cuando se somete a consideración de cualquier autoridad jurisdiccional, una solicitud que tiene toda persona de acudir ante la justicia.

La Sentencia constitucional 0987/2004-R de fecha 29 de junio, que respecto al principio de celeridad señala la imposición a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; más apremiante todavía en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata, de modo que la autoridad judicial al no resolver la solicitud con la debida prontitud incurre en un acto ilegal que lesiona derecho de acceso a la justicia y seguridad jurídica, del que dimana responsabilidad art. 135 CPP.<sup>134</sup>

#### **7.1.3. PRINCIPIO DE LA CELERIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

El principio de la administración de justicia de celeridad, la jurisprudencia constitucional también ha expresado que su materialización para la protección de los derechos de toda personas, entre otras manifestaciones, supone la obligación que tienen las autoridades de celebrar los actos procesales en un plazo razonable, y no en un periodo de tiempo que por ser posterior lesione e ignore el principio de la celeridad procesal y consecuentemente lesiones derechos. Situación que es frecuente en la administración de justicia, pese a lo establecido en las leyes, sin embargo, este problema aun es evidente, que ha llevado a la victima a abandonar sus procesos, o bien a realizar acuerdos transaccionales o desistimientos con el fin de no divagar en el lento mover

---

134.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y precedentes obligatorios en derecho procesal penal, tomo II, Sentencia Constitucional 1921/2004-R, pag. 106.

del procedimiento para la obtención de justicia, en el que se encuentran estancados muchos procesos.<sup>135</sup>

## **7.2. PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES**

### **7.2.1. PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL**

Busca que las partes procesales no incurran en gastos que dañen la economía de los litigantes, vinculado al principio de “gratuidad de impartir justicia” y para ello se tiene dos vertientes:

- 1.- Desarrollo rápido y efectivo del proceso (de carácter técnico).
- 2.- Desarrollo del proceso en forma gratuita (de carácter económico) el Estado es quien eroga el costo del proceso a través del órgano judicial.

### **7.3. IMPORTANCIA Y EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ANTE PROYECTO DE LEY DE CLASIFICACION DEL DELITO ESTELIONATO DE ACCION PUBLICA A PRIVADA.**

Dentro de la problemática, como del objeto mismo de la investigación se ha podido establecer la importancia y exposición para la elaboración de un anteproyecto para ser debatido en las instancias correspondientes, es así que en el desarrollo de la presente investigación se ha fundamentado jurídica y fácticamente, señalando que:

Siempre la sociedad ha desarrollado relaciones de toda índole, conforme se acrecenta su conocimiento, el problema fundamental sobre el que se ha hecho hincapié a lo largo del presente estudio, es que las autoridades únicamente se han preocupado por crear normas de una manera incompleta y fuera del contexto de la apreciación de la realidad no ajustadas a la verdadera necesidad social, tal como sucede el caso del delito de estelionato, en el que prácticamente se nota que el Ministerio Público se habría expropiado los derechos subjetivos penales, determinando como una consecuencia

---

135.- SISTEMATIZACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y precedentes obligatorios en derecho procesal penal, tomo II, Sentencia Constitucional 0244/2005-R, pag. 105.

grave – no que la víctima, el ofendido y el perjudicado por el delito, no tengan derecho material a que se imponga una pena al autor del mismo, sino que ni siquiera tengan derecho procesal a instar del órgano judicial la persecución del delito.

Mientras no haya una clasificación del delito de estelionato en la categoría de acción pública a privada, no se puede hablar de que en nuestro país se goza de la entera libertad y protección de los derechos y garantías constitucionales del boliviano.

Aspectos que deben ser considerados, ya que al corresponder el delito de estelionato en la categoría de acción penal pública, demora la sustanciación del proceso penal, para llegar a lo mismo.

#### **7.4. FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE LEY**

Es necesario el acortamiento del procedimiento adjetivo penal, en cuanto al delito de estelionato, para justamente hacer efectiva el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política y normas conexas.

Porque la intervención realizada por el Ministerio Público, no es necesaria, porque el tipo penal estelionato es una cuestión de objetividad y no amerita investigación ya que la actividad probatoria consiste en documento objetivo que es el informe decenal o treintenar de Derechos Reales, el cual establece la verdadera situación legal de un bien cuando se trate de inmuebles, y en el caso de bienes muebles será el certificado de expedido por Dirección de propiedad de vehículos DIPROVE o CRPVA. Aunque el art. 337 del C.P, no precisa claramente si deben ser bienes sujetos a registro público, sin embargo, este aspecto merece un estudio y análisis especial aparte, que debe ser considerado con exclusividad.

El delito de estelionato al consumarse no afecta a los intereses del Estado ni de la sociedad en su conjunto, únicamente afecta y compromete a los intereses legítimos de los particulares que realizan transacciones, contratos de compra venta, arrendamiento, anticresis, en los que se lesiona la propiedad correlativo de una disposición fraudulenta que bien simulo tener el sujeto activo.

En los procesos penales en los que se investiga o acusa el delito de estelionato, puede extinguirse en cualquier estado de la causa cuando se ha reparado el daño económico

ocasionado a la víctima, precisamente por ser un tipo penal de contenido patrimonial, de lo que no tiene razón la prosecución del proceso penal.

El estelionato al ser un delito de contenido patrimonial, en el que el objeto de la confrontación legal es la propiedad como bien jurídico protegido, el cual una vez lesionado en el momento en que se efectiviza la contraprestación del que resulta un perjuicio económico para la víctima, además de tornarse ilusoria el derecho de propiedad, cuando este se encuentra limitado a ejercer los atributos que confiere al adquirir una cosa, debido a una maliciosa simulación que hizo el supuesto propietario del bien supuestamente libre de gravámenes, embargos, litigios o que sea ajeno.

Asimismo, referir que según el procedimiento penal adjetivo por ser el delito de estelionato de contenido patrimonial, es aplicable el art. 26 del C.P.P, referente a la conversión de acciones, mecanismo jurídico que fue implementado en nuestra legislación penal boliviana, precisamente para simplificar el procedimiento para que la víctima tenga la accesibilidad a la justicia y consecuentemente a la restitución de sus derechos.

Se debe atender al fundamento de revalorización del ofendido en su condición de víctima en el sistema procesal traducida en el reconocimiento del derecho procesal de instar el órgano judicial (Juez de Sentencia) la persecución del delito por medio de la acción penal privada, como también la descongestión procesal generada a causa de la abundante denuncia que ingresa diariamente al Ministerio Público, por lo que debería normarse que el delito de estelionato constituya un delito de acción penal privada, ya que si el conflicto penal (en el caso particular del delito de estelionato) de la víctima ha sido solucionado y considerado con la conversión de acciones, bajo el fundamento de que no existe un interés público gravemente comprometido, la tramitación de la causa en las etapas preliminar y preparatoria y la intervención del Ministerio Público se vuelve innecesaria y onerosa en el sistema de administración de justicia, pudiendo dedicar dichos recursos a casos de mayor relevancia.

El delito de estelionato por ser un delito de carácter patrimonial no amerita sea sustanciado y resuelto ante un Tribunal de Sentencia, ya que inclusive es susceptible

de una inmediata reparación del daño ocasionado, y el interés legítimo de la víctima es recuperar su dinero.

Al corresponder el delito de estelionato a la categoría de acción penal pública, ha generado monopolio por parte del Ministerio Público que solo prolonga la aflicción de la víctima y el detrimento económico, infundiéndole incredulidad en la administración de justicia y determinando que la víctima no tenga defensa material a que imponga una pena al autor y al resarcimiento del daño, más aun, ni siquiera se tenga derecho a instar a la autoridad judicial (juez de sentencia) que efectivice la persecución del delito sin dilaciones.

Es innecesario la larga trayectoria del procedimiento común comprendida por etapas y sub etapas, con relación al delito de estelionato, por tratarse de un delito que cuando se consuma, se demuestra documentalmente a través del informe de DRRR o DIPROVE, que puede ser obtenido mediante un acto preparatorio ante la instancia correspondiente, (art. 375 CPP) precepto aplicable para los delitos de acción penal privada, no ameritando ni justificando la realización de la investigación por el Ministerio Público, retardación de justicia.

La protección que se brinda a las partes que se encuentran involucradas en el proceso de manera que les sean debidamente otorgadas las garantías y hacerlas efectivas dentro del proceso legal respectivo, a fin de que sea real la protección judicial de los derechos fundamentales.

**PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY**  
**“LEY DE CLASIFICACION PARCIAL DEL DELITO DE ESTELIONATO DE ACCION**  
**PÚBLICA EN DELITO DE ACCION PENAL PRIVADA”**  
**JUAN EVO MORALES AYMA**

Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por cuanto la Asamblea Plurinacional ha sancionado la siguiente ley.

**Artículo 1.-** El delito de estelionato previsto y sancionado en el art. 337 del Código Penal, que corresponde a los delitos de acción penal publica según el art. 21 del Código de Procedimiento penal, a partir de la vigencia de la presente ley, se clasifica e incluye al delito de estelionato a la categoría de los delitos de acción penal privada, tal como lo señalará la parte in fine del art. 20 del Código Procedimiento Penal.

**Artículo 2.-** (ACCION PENAL) Se modifica el art. 20, título II del libro primero del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto quedará redactado en los siguientes términos:

**Artículo 20.** (Delitos de acción privada), son delitos de acción penal privada: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvió de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple y estelionato.

Todos los demás son de acción pública.

POR TANTO: Se promulga para que se tenga y cumpla como ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, Bolivia, a los \_\_\_ días del mes de \_\_\_ dos mil \_\_\_ años.

Juan Evo Morales Ayma. Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

TEODORO MOMMSEN, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá Colombia-1991, del original en alemán Romisches Strafrecht, Leipzig 1899, versión castellana de P. Dorado profesor de la Universidad de Salamanca.

NORBERTO E. SPOLANSKY, La estafa y el silencio, Editorial Jorge Álvarez S.A 1967, Buenos Aires.

CARLOS FONTAN BALESTRA, tratado de derecho penal, parte especial, tomo VI, 2da. Edición actualizada por el Dr. Guillermo A.C Ledezma, Buenos Aires.

CARLOS CREUS JORGE EDUARDO, Derecho Penal parte especial, 7ma. Edición y ampliada, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, buenos aires-2007.

FERNANDO VILLAMOR LUCIA, Derecho Penal boliviano, Parte Especial, prologo de Raúl Eugenio Zafaroni, tomo II, 2003 impreso en librería editorial popular La Paz – Bolivia,

MAGGIORE GUISSIPPE, Derecho Penal delitos en particular, 3ra. Edición – 1989.

BACIGALUPO ENRRIQUE, Estudio Jurídico penal sobre insolvencia y delito – 1970.

MARIA RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal Español parte especial, 6ta. Edición – 1975.

SERRANO TORRICO SERVANDO, Código Penal Decreto Ley 10426 de 23/08/1972.

FRANCISCO PACHECO, Código Penal Español DE 1848

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Cooperación Técnica Alemana – Proyecto de apoyo a la reforma procesal penal, “Sistematización de la jurisprudencia constitucional y precedentes obligatorios en derecho procesal penal, Tomo II, Sucre - 2008.

CODIGO CIVIL, Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, U.P.S. Editorial S.R.L.

MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 36 edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial Heliasta S.R.L.

JOSE CESAR VILLARROEL BUSTIOS, Apuntes de Derecho civil I, personas y DDDR.

BORIS W. ARIAS LOPEZ, MILTON H. MENDOZA MIRANDA Y FELIX PERALTA PERALTA, La etapa preparatoria del proceso penal, en la jurisprudencia constitucional y la corte interamericana de derechos humanos, editorial Temis, 2009.

RICARDO RAMIRO TOLA FERNANDEZ, Derecho Procesal Penal, Análisis doctrinal y jurisprudencial, 1ra edición 2013, editorial imprenta “el Original San José”.

# **ANEXOS**