

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**



**Acreditada por Resolución CEUB 1126/02**

## **MONOGRAFÍA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

### **LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL SISTEMA GESELL EN EL DERECHO PENAL BOLIVIANO.**

**INSTITUCIÓN** : Ministerio de Justicia  
**POSTULANTE** : Juan Marcelo Tarqui Torrez.  
**TUTOR ACADÉMICO** : Dr. Juan Ramos.  
**TUTOR INSTITUCIONAL** : Dr. Iván Morales Nava

**LA PAZ – BOLIVIA**

**2011**

*DEDICATORIA.-*

*A mis padres, que me dedicaron todo el tiempo y esfuerzo para que con su apoyo culmine mis estudios satisfactoriamente, a pesar de los momentos difíciles que se presentan en la vida.*

## *MIS AGRADECIMIENTOS*

*A los tutores que me fueron asignados por su paciencia y sus ganas de enseñar a las nuevas generaciones de abogados para que sigamos el camino de la justicia y la rectitud.*

*A las autoridades a las que recurrí para que con su colaboración pueda realizar una mejor monografía.*

*A los que colaboraron en la realización metodológica de este trabajo.*

## **PRÓLOGO**

El presente tema de investigación, referente a la protección de víctimas, bajo el Sistema Gesell o Cámara Gesell, es un tema importante para justicia y la sociedad, como también para el Ministerio de Justicia.

Es así que analizamos la realidad del sistema penal boliviano y podemos mencionar que existe una desprotección de la víctima en el proceso penal. Al no existir en Bolivia, instituciones encargadas de la protección de Víctimas, el Ministerio de Justicia, dispuso la creación de la Unidad de Atención de Víctimas, para precautelar sus derechos y evitar así la victimización judicial.

La solución que plantea el Ministerio de Justicia es de compleja aplicación y cobertura en el sistema judicial, es base a esta problemática, que el pasante de Trabajo Dirigido, trata de solucionar estas falencias con una propuesta Monográfica, en la que propone “Reglamentar el Sistema Gesell en Derecho Penal Boliviano”, con la finalidad de precautelar los derechos de la víctima.

**Dr. Iván Morales Nava.**  
**Tutor Institucional**

## INDICE

### Introducción

#### Titulo Primero

#### Desarrollo de la Monografía Jurídica.

#### CAPÍTULO I- EVALUACIÓN Y BALANCE DE LA CUESTIÓN. LA VÍCTIMA.

1.-	MARCO INSTITUCIONAL	01
2.-	MARCO TEÓRICO	07
3.-	MARCO HISTÓRICO	08
4.-	MARCO ESTADÍSTICO	10
5.-	MARCO CONCEPTUAL	10
6.-	MARCO JURIDICO POSITIVO	12

#### TÍTULO SEGUNDO

#### CAPÍTULO I ANALIZAR LAS TEORIAS QUE PERMITAN CREAR UN PROYECTO DE SEMEJANTE EMBERGADURA. PARTIENDO DE CONCEPTOS Y LA RELACIÓN HISTÓRICA DE LA VICTIMOLOGÍA

1.-	Antecedentes de la victima	13
2.-	Conceptos de victima y victimologia	16
3.-	La Victima en la ciencia penal	19
4.-	Tipologias de Victima	21
4.1.-	Victimas vulnerables	22
4.2.-	Miedo al delito	24
4.3.-	Victimización secundaria	28
5.-	Olvido de las Victimas	29
6.-	Tratamiento de la victima en la normativa internacional	33
7.-	Tratamiento de la victima en Bolivia	33
7.1.-	Deficiencias del derecho penal en la legislación boliviana	35

#### CAPÍTULO II IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL, EN RAZON A MODERNIZAR LA JUSTICIA BOLIVIANA.

1.-	Estudios de la victima en nuestros tiempos	39
1.1.-	Clasificaciones y predisposiciones de la Victima	41
1.2.-	Predisposiciones biológicas y fisiológicas	42
1.3.-	Predisposiciones sociales	43
1.4.-	Predisposiciones psicológicas	43
2.-	Responsabilidad de la victima en el delito	46
2.1.-	Distinción entre el criminal y la victima	46
3.-	Juego de la victima en el proceso penal	48
3.1.-	En los delitos de acción publica	48
3.2.-	En los delitos de acción privada	49
3.3.-	Derechos y garantías de la victima	49
4.-	La victimizacion del victima dor	50
4.1.-	Estudios de victimización	52
4.2.-	Evolución del sistema penal y de la victima	53

<b>CAPÍTULO III LEGISLACIONES PENALES INTERNACIONALES EN LOS QUE FUNCIONA EL SISTEMA GESELL, APLICABLES A LA REALIDAD DEL PAÍS.</b>		
1.-	Antecedentes del Sistema Gesell	56
1.2.-	Cámara Gesell	58
2.-	Implementación del Sistema Gesell	60
2.1.-	Incorporación de la declaración en la Cámara Gesell al proceso penal	62
3.-	Implementación de la Cámara Gesell en el Derecho penal boliviano	64
3.1.-	Principio regulables en nuestro sistema penal	67
3.2.-	Infraestructura, utilización y funcionamiento de la Cámara Gesell	70
4.-	Legislación comparada y aplicable de la Cámara Gesell al Sistema Penal Boliviano.	72
4.1.-	Legislación Argentina	72
4.2.-	Legislación Colombiana	72
4.3.-	Convenios y tratados internacionales	74
5.-	Marco Práctico	76
6.-	Conclusiones estadísticas	84
<b>CAPÍTULO IV PROPONER UN DISEÑO DE REGLAMENTO DE LA CAMARA GESELL, CON UNA ADECUADA PLATAFORMA DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS.</b>		
1.-	Plataforma de atención a la víctimas	85
2.-	Asistencia de la Víctima en el proceso penal	86
2.1.	Cómo reparar el olvido de la víctima	87
3.-	Técnicas para el interrogatorio de víctimas en delitos sexuales	89
3.1.-	Importancia del interrogatorio	89
3.2.-	Preguntas del interrogatorio que deberían hacerse en la Cámara de Gesell	90
4.-	Diseño de reglamento de la Cámara de Gesell	92
<b>CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMEDACIONES</b>		
1.-	Conclusiones	100
2.-	Recomendaciones	100
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>		102
<b>ANEXOS</b>		105

## **INTRODUCCIÓN.**

El trabajo dirigido pretende a iniciativa del investigador buscar la reglamentación de la Sistema de Gesell en el derecho penal boliviano, ya que existen carencias en la protección de la persona sea víctima o victimario, con la implementación de tal Cámara de Gesell se lograra mejorar y modernizar el derecho penal boliviano,

Ya que los beneficios serán para toda la sociedad, en razón a políticas de justicia protegiendo a los sujetos procesales sea sujeto pasivo y el activo del delito, Al respecto es claro evidenciar que cuando una persona es víctima de un delito es maltratada una y otro vez siendo esta victimizada por el sistema penal, siendo interrogada en las diferentes etapas del proceso penal sin ningún trato especial, debido a la gravedad del caso, también es claro evidenciar la falta de una asistencia psicológica – psiquiatría, que minimice el efecto de vivir un hecho tan degradante para la persona víctima de un delito.

Por otro lado con la incorporación de la Cámara de Gesell, beneficiaria sobre todo al sistema penal ya que se daría muchas utilidades, como ser la toma de declaraciones de la víctima con asistencia psicológica, el desfile identificativo de los presuntos delincuentes siendo más eficaz la actuación policial, sin que la persona sea víctima de represalias por parte del autor del presunto delito. También serviría para los casos de terrorismo en donde los autores serian presentados ante el público resguardando por su seguridad.

Para evitar que la persona sea revictimizada por los operadores de justicia es necesaria la implementación de la cámara de gressell, el mismo que es un ambiente privado destinado a grabar las declaraciones de las víctimas que por única vez recordaran y relataran a una psicóloga su verdad sobre los hechos que padeció.

La víctima tiene protección constitucional al igual que el imputado, si leemos el Art. 22 de la C.P.E. señala que: la dignidad y la libertad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del estado.

Cuando se habla de dignidad se refiere como un elemento intrínseco de la naturaleza humana, vale decir, que en la naturaleza humana se encuentra inmersa la dignidad por eso se dice que la comisión de todo hecho delictivo llega a agredir, llega a violentar al vulnerar el concepto de la dignidad.

Basándonos en estos pilares encontramos a la dignidad como un máximo valor del estado respaldado, por el artículo 22, siendo la dignidad tan importante para las personas lo que se pretende es evitar que el sujeto pasivo del delito se victimizado una y otra vez por el sistema penal boliviano, es por esto que surge la necesidad de incorporar en nuestro sistema penal un sistema de atención psicológica donde la víctima por única vez pueda emitir su declaración en coordinación con las autoridades judiciales, para que esta sea introducida en el proceso de este manera se evitaría la victimización.

Es por este motivo que surge la necesidad de modernizar el sistema penal boliviano, con la incorporación de la Cámara Gesell, El mismo que por la descripción es un ambiente privado destinado a gravar las declaraciones de las víctimas que por única vez recordaran y relataran a una psicóloga su verdad sobre los hechos que padecieron, ello con la finalidad de evitar su revictimización.

El objetivo fundamental de la implementación de ese ambiente privado denominado Cámara Gesell, es evitar que la víctima sea amedrentada por las preguntas que se le pueda realizar acerca del trauma vivido por el delito cometido en su contra es por eso que es necesario destinar fondos para tal proyecto.

Esta Cámara Gesell esta destinada exclusivamente para el tratamiento a víctimas vulnerables como niños, mujeres, adolescentes e incluso a personas de la tercera edad.

Estas declaraciones de la víctima pueden ser observadas desde fuera de la Cámara, del otro lado del vidrio del espejo, por el Fiscal, Jueces, abogados e imputado sin tener contacto con la víctima, con la finalidad de llevar adelante el proceso penal.

Otra utilidad de la Cámara Gesell, es la revalorización de evaluaciones psicológicas del estado emocional. También, se podrá obtener medios de prueba como la grabación de su declaración y cuando se trate de una intervención judicial en el anticipo de prueba, ya que el victimador podrá ver la declaración de su víctima detrás del vidrio unidireccional

La inquietud que me induce a llevar adelante el presente trabajo de investigación desde un punto de vista jurídico, es el desarrollo de la doctrina pertinente y el procedimiento de sanción de éste tipo de victimización el cual no esta contemplado por nuestra legislación.

Por todas las consideraciones anteriormente inscritas, el presente trabajo de investigación es de sumo interés, para resolver problemas de carácter jurídico y social de nuestra realidad.

**TÍTULO PRIMERO  
DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA JURIDICA**

**CAPÍTULO I  
EVALUACIÓN Y BALANCE DE LA CUESTIÓN**

**1.- MARCO INSTITUCIONAL.**

De acuerdo al Art. 66 y 71 del Reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana concordante con el Reglamento de la Modalidad de Graduación - Trabajo Dirigido de la Carrera de Derecho, se ha cumplido con todo los requisitos como consta en el file personal, a este efecto se ha procedido a registrar de conformidad con la Convocatoria del Ministerio de Justicia– Universidad Mayor de San Andrés (Carrera de Derecho), en la Dirección de Carrera y Previa solicitud , el Señor Director Dr. Juan Ramos Mamani, mediante Resolución del Honorable Concejo de Carrera, aprueba la solicitud, asignando al Ministerio de Justicia, nombrando Tutor Académico a Dr. Rodolfo Illanes, como consecuencia el Ministerio de Justicia, de acuerdo a convenio de Cooperación Interinstitucional, nombro tutor Institucional al Dr. Iván Morales Nava, de acuerdo a Reglamento Interno de Pasantes.

En cuanto al tema de acuerdo a Convenio Interinstitucional, donde establece que se pueden plantear a los pasantes de la modalidad de Trabajo Dirigido, temas tentativos con inquietudes que tiene el Ministerio de Justicia, para la elaboración de sus monografías de acuerdo a la afinidad de la materia.

*Se asigno de acuerdo a convenio el Memorandum de designación con el Tema “LA NECEDAD DE REGLAMENTAR EL SISTEMA GESELL EN EL DERECHO PENAL BOLIVIANO”, finalizada la entrevista se solicito la inmediata incorporación a la Institución, recomendando la labor que se desempeñara en esta institución que reencuentra en cambios fundamentales en la estructura del sistema judicial, conforme a la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional.*

## **1.1.- ELECCIÓN DEL TEMA Y FUNDAMENTO**

El trabajo dirigido pretende a iniciativa del investigador buscar la reglamentación de la Sistema de Gesell en el derecho penal boliviano, ya que existen carencias en la protección de la persona sea víctima o victimario, con la implementación de tal Cámara de Gesell se lograra mejorar y modernizar el derecho penal boliviano.

El objetivo fundamental de la implementación de ese ambiente privado denominado Cámara Gesell, es evitar que la víctima sea amedrentada por las preguntas que se le pueda realizar acerca del trauma vivido por el delito cometido en su contra es por eso que es necesario destinar fondos para tal proyecto.

Esta Cámara Gesell esta destinada exclusivamente para el tratamiento a víctimas vulnerables como niños, mujeres, adolescentes e incluso a personas de la tercera edad.

Estas declaraciones de la víctima pueden ser observadas desde fuera de la Cámara, del otro lado del vidrio del espejo, por el Fiscal, Jueces, abogados e imputado sin tener contacto con la víctima, con la finalidad de llevar adelante el proceso penal.

Otra utilidad de la Cámara Gesell, es la revalorización de evaluaciones psicológicas del estado emocional. También, se podrá obtener medios de prueba como la grabación de su declaración y cuando se trate de una intervención judicial en el anticipo de prueba, ya que el victimador podrá ver la declaración de su víctima detrás del vidrio unidireccional.

Por todas las consideraciones anteriormente inscritas, el presente trabajo de investigación es de sumo interés, para resolver problemas de carácter jurídico y social de nuestra realidad.

## 1.2.- DELIMITACIÓN DEL TEMA.

**1.2.1. Delimitación Temática.** Está ubicado en la Nueva constitución Política del Estado, Art. 22 referido a la dignidad de la persona “señalando que la dignidad y la libertad de las personas son inviolables y respetarlas y protegerlas es deber primordial del estado<sup>1</sup>. El código Procesal (Art. 76). Recoge esta doctrina establece que la víctima, querellante o su representante legal podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por la fiscalía con todos los derechos y facultades previstos en la constitución, en este Código y en las leyes especialmente, la querrela podrá interponerse hasta el momento de la presentación de la acusación fiscal y, cuando el proceso se haya iniciado, el querellante se someterá al estado en que se encuentre, sin retrotraer el tramite<sup>2</sup> La normativa procesal (Art.79) revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito, sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes, incluso, a los socios de las asociaciones y fundaciones reconocidas por el estado en los delitos que afecten intereses colectivos. La participación de la víctima es conjunta con el Ministerio Público y puede hacer pluralidad de querellantes.<sup>3</sup> El Código Procesal (Art. 82) es la conversión legal de la víctima en testigo, ya que “la intervención de una persona como querellante no la exime de la obligación de declarar como testigo en el proceso<sup>4</sup>. En la eventualidad de que la víctima no hubiera intervenido en el proceso deberá ser informada por el fiscal sobre

---

<sup>1</sup> **CITADO EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL;** Capacitación a través de la Red Institucional para la Vigencia Plena; Versión 01/2001; Pág. 29

<sup>2</sup> **GACETA OFICIAL DE BOLIVIA;** ley N° 1768; Código Penal

<sup>3</sup> **GACETA OFICIAL DE BOLIVIA;** ley N° 1768; Código Penal

<sup>4</sup> **GACETA OFICIAL DE BOLIVIA;** ley N° 1768; Código Penal

sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso (Art. 77).<sup>5</sup>También los tratados internacionales Naciones Unidas en su declaración de 1985 Resolución N° 40/34 estableciendo que se debe entender por víctima a la persona que sufre al menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente<sup>6</sup>.

**1.2.2.- Delimitación Espacial.** Departamento de La Paz, como prueba en la implantación de la Cámara de Gesell, para la mejor administración y/o organización en base a políticas de justicia.

**1.2.3.- Delimitación Temporal.** Febrero del 2008 hasta Septiembre del 2008.

### **1.3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA.**

- ¿Porque existe la necesidad reglamentar el sistema Gesell en el derecho penal boliviano, para promover un adecuado resguardo y protección de las víctimas, evitando la vulneración de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional?

### **1.4.- DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.**

#### **1.4.1.- OBJETIVO GENERAL.**

---

<sup>5</sup> SC N° 797/2002, de 8 de Julio.

<sup>6</sup> CORZON JUAN CARLOS; ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Edt. Cima, Pág. 61: La Paz- Bolivia 2001.

- Proponer un modelo de Reglamento Cámara de Gesell en el derecho penal boliviano, demostrando las deficiencias de la justicia al momento a administrarla desprotegiendo a las víctimas.

#### **1.4.2.-OBJETIVO ESPECÍFICO.**

- Analizar la teoría que permitan crear un proyecto de semejante envergadura, partiendo de conceptos, en relación histórica de la victimología.
- Identificar el rol de la víctima en el proceso penal, en razón a modernizar la justicia boliviana
- Comparar los sistemas en los que funciona la Cámara Gesell de otros países y aplicables a la realidad del país.
- Proponer un Diseño de Reglamento del la Cámara de Gesell con una adecuada plataforma de atención a las víctimas

#### **1.5.- ESTRATÉGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.**

Por ser un proyecto nuevo y buscando incorporar la Cámara Gesell, nos basamos en los métodos siguientes:

En la investigación metodologica- práctica se toma en cuenta los puntos de vista de los distintos factores cualificables y cuantificables para la obtención de información relacionadas con el trabajo de campo, desarrollada específicamente en ramas propias de este tipo de investigación de las cuales rescatamos:

- a)** La observación directa
- b)** La observación indirecta
- c)** La entrevista
- d)** El testimonio
- e)** La estadística.

Como también para este proyecto se utilizaran los siguientes métodos aplicables a la solución del problema planteado.

- f) **Jurídico.-** Suma de procedimientos lógicos de investigaciones y causas los fines del Derecho. Que a su vez utiliza distintos tipos de métodos de acuerdo a la variedad de relaciones e hipótesis que se plantean, por ser el derecho una ciencia eminentemente práctica.<sup>7</sup>
- g) **Deductivo.-**El método deductivo tiene la característica de establecer principios y teorías generales que permiten conocer un fenómeno particular, en ese sentido, éste método en la presente investigación nos permitirá considerar la problemática funcional del Estado y la víctima<sup>8</sup>.
- h) **Método Inductivo.-** Es el que parte de los aspectos particulares del problema inicialmente, hasta llegar a los aspectos generales del problema<sup>9</sup>.
- i) **Método Histórico.-** Asimismo, en el presente trabajo se utilizará el método histórico, tomando en cuenta que el sistema penal en Bolivia, ha evolucionado de manera lenta. De la misma forma en la presente investigación se utilizara legislación nacional e internacional como es el caso de la evolución del derecho penal y procesal de la víctima tomando en como referencia a el modelo español y peruano.<sup>10</sup>
- j) **Método Dialéctico.-** Que considera el problema jurídico materia de la tesis en el contexto de las relaciones sociales y económicas describiendo y evaluando sus contradicciones y conflicto<sup>11</sup>.
- k) **Método Analítico – Comparativo.-** Por otra parte, en la investigación se utilizará el método analítico-comparativo, tomando en cuenta que en el presente trabajo de investigación se manejará la comparación de la

---

<sup>7</sup> WITKER; Jorge; Ob., Cit; Pág. 33.

<sup>8</sup> WITKER; Jorge; Ob, Cit; Pág. 33.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> WITKER; Jorge; Ob.; Pág., 33.

<sup>11</sup> WITKER; Jorge; Ob. Pág., 33

legislación nacional con la legislación extranjera, para obtener un respaldo en el tema.

## **2.- MARCO TEÓRICO.**

**2.1.- POSITIVISMO JURÍDICO.** Al ser necesario lo escrito como fuente para elaborar un Proyecto semejante y acorde a la realidad.<sup>12</sup>

Es necesario el derecho Comparado como fuente de información, para elaborar proyectos que mejoren la realidad de la problemática planteada.

Porque además el derecho escrito, y como tal se convierte en un instrumento de la civilización, para mejorar el orden social y económico por medio de un esfuerzo conciente y deliberado

### **2.2.- TEORÍA MODERNA**

Al ser necesario lo escrito como fuente para elaborar un Proyecto semejante y acorde a la realidad.

Es necesario el derecho Comparado como fuente de información, para elaborar proyectos que mejoren la realidad de la problemática planteada.

Porque además el derecho escrito, y como tal se convierte en un instrumento de la civilización, para mejorar el orden social y económico por medio de un esfuerzo conciente y deliberado.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> **Dr. TRIGOSO** Apuntes de Filosofía del Derecho 2007

<sup>13</sup> **ACOSTA MUÑOZ DANIEL.** Hacia Un Modelo De Sistema de administración y desburocratización de los registros civiles.

**2.3.- HUMANISMO.** Tomando a autores, como Neumas; Cuello Calon y García Básalo, fue el HUMANISMO del liberalismo clásico quien promovió una paulatina reducción del uso de los tratos crueles en una primera instancia al victimizador y posteriormente con las reformas de pensamiento también a la víctima del delito.

### **3.-MARCO HISTÓRICO.-**

En todas las sociedades que se ha desarrollado a lo largo de la historia de la humanidad, hay valores que siempre se han definido, la vida y la libertad; cuando se lesiona esos valores hay una violación al orden social y una agresión a la persona que ha sido directamente agraviada con ese comportamiento lesivo.

En las primeras sociedades no existía un régimen legal que estableciese que conductas podían considerarse como lesivas o que penas debían ser impuestas en casos de agresiones injustas la única ley que imperaba era la ley del más fuerte y cada sujeto asumía tutela de sus propios intereses, defendiendo los bienes a los que daban algún valor, surge así lo que se conoce como Autotutela, donde los ciudadanos que se consideraban víctimas, se hacía justicia por mano propia como grandes protagonistas de la justicia punitiva<sup>14</sup>.

Frente a esta situación en la sociedad surgió la necesidad de organizarse políticamente un estado que sea capaz de dotarse de formas de control que asegure estabilidad de los sujetos a través de todo un sistema legislativo, que establezca cuáles son los bienes jurídicamente protegidos, determine las conductas que son lesivas a esos bienes y la consecuencia jurídica que se exprese en la imposición de penas, a quienes han tenido una conducta antijurídica o lesiva al ordenamiento jurídico.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> **MONTERO** Aroca Juan; Principios del Proceso Penal; Edit. Tirant lo Blanch; Pág. 19-21; Valencia 1997.

<sup>15</sup> **Ídem.**

Por consiguiente la ruleta de bienes ha pasado a ser un atributo del estado quien tiene el monopolio en la determinación del derecho penal y su aplicación en el caso concreto: de manera tal que no existe delito fuera de lo que el estado configura como tal, ni imposición de la pena por los particulares, produciéndose los que ha venido a conocerse como la neutralización de la Víctima, por que el control del delito deja de ser tarea de la víctima y pasa a ser una competencia del estado, que se convente en el exclusivo del detentador del monopolio penal, esa exclusividad o monopolio estatal en la determinación de la pena y la aplicación de la sanción la ejerce los órganos jurisdiccionales del estado, quienes pueden imponer penas, pero dentro de un proceso que garantice los derechos de quienes interviene en el mismo como los son el imputado y la víctima<sup>16</sup>.

El poder punitivo del estado o el monopolio en la determinación de la pena y su sanción se encuentra expresado en el derecho penal que ha sido definido como la parte del ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del estado, que para proteger valores e interese con relevancia constitucional como define los delitos determinados, conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas y/o mediadas de seguridad, en un sentido mas amplio, un importante sector de la doctrina considera que es concepto de derecho penal comprende el sistema penal y por tanto abarca al derecho penal sustantivo o material ( Código penal y leyes penales especiales). Al derecho procesal penal y al derecho penal de ejecución, como se ha reconocido en SSCC 1386/2005- R, 1030/2003- R.<sup>17</sup>

La disciplina que tiene por objeto de estudio el derecho penal es el dogmático jurídico penal, que a través de distintas corrientes (Sistema Clásico, Sistema Neokantiano, Tesis Irracionalista, Sistemática Finalista). Tratan de ofrecer una

---

<sup>16</sup> **MONTERO** Aroca Juan; Principios del Proceso Penal; Editorial Titán lo blanch; Pág. 19-21; Valencia 1997.

<sup>17</sup> **CARBONELL** Matéu, Juan Carlos. Derecho Penal; Concepto y Principios Constitucionales; Edit. Tirant lo blanch; Pág. 29; Valencia 1999.

explicación científica o racional del mismo derecho penal, ocupándose de su interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y de las opiniones científicas. Pensamiento dogmático que ha contribuido a conocer de una manera mas amplia la realidad jurídico positiva en sus diferentes épocas y hace posible una mayor racionalidad en el juez a tiempo de interpretar normas penales para aplicarlas en caso concreto a lo que es igual, la explicación del derecho penal en el campo jurisdiccional<sup>18</sup>.

Junto al dogmático jurídico penal (que tiene como objeto de estudio el derecho penal), o de manera complementaria se encuentra la política criminal y la criminología. Se dice que cada ordenamiento jurídico – penal responde a una determinada orientación político criminal y se expresa en una concretas política criminal, que se ocupa de estudiar la delincuencia, la criminalidad y su tratamiento.

Es ante todo este problema jurídico que durante mucho tiempo se realizaban todo tipo de victimizacion en nuestro sistema penal, tanto a los sujetos procesales (Víctima, Autor del hecho, como los parientes que son víctimas del propio sistema penal), es por eso ante esta problemática que surge la necesidad de crear un mecanismo que proteja a las víctimas, y que mejor si se implementa esta Cámara Gesell que se usa en todos los países del mundo y que además contribuye con las investigaciones criminales.

#### **4.- MARCO ESTADÍSTICO.**

Del universo que tomamos en cuenta que son los Tribunales de justicia, como en el mismo Ministerio de Justicia, tomando en cuenta muestreo de la Ciudad del Alto, como la Ciudad de La Paz, y se extrae una muestra que equivale al 50% de

---

<sup>18</sup> **ROXIN** Claus; Política Criminal y estructura del delito; Pág. 35; Barcelona.

la población que trabaja en estas instituciones, de los cuales equivale a una tasa muestral de 110 personas encuestadas.

## 5.-MARCO CONCEPTUAL.

- **ADMINISTRATIVO.-** Perteneciente o relativo a administración de bienes en general y concerniente a la administración pública <sup>19</sup>
- **CERTIFICACIÓN.-** Testimonio o documento justificativo de la verdad de algún escrito. Acto pro medio del cual una persona de fé de algo que le coste<sup>20</sup>
- **CONTROL JURISDICCIONAL.-** Función de supervisión que tienen los órganos de la jurisdicción sobre la valides formal o sustancial de los actos de administración y sobre la constitucionalidad de las leyes<sup>21</sup>
- **CONDENA.-** Condena es en general, una decisión judicial por la cual se obliga a una de las partes en Juicio a satisfacer las pretensiones de la otra ya sea en todo o en parte, específicamente, en materia penal es la decisión judicial represiva que individualiza una pena contra el autor de una infracción o delito<sup>22</sup>
- **COMPETENCIA.-** Atribución legitima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.<sup>23</sup>
- **DETENIDO.-** Persona que se encuentra de encerrado en instalaciones penitenciarias de carácter provisional, en etapa de investigación.
- **JURISDICCIÓN.-** Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es pues la función específica de los jueces también la extensión y límites del poder de juzgar

---

<sup>19</sup> **Ídem**, Diccionario Jurídico Omeba Interactivo.

<sup>20</sup> **Ídem**, Diccionario Jurídico Omeba Interactivo.

<sup>21</sup> **Ídem**, Diccionario Jurídico Omeba Interactivo.

<sup>22</sup> Diccionario Jurídico Omeba Interactivo, Tomo No, Edit.

<sup>23</sup> Diccionario Jurídico Omeba Interactivo, Tomo No, Edit.

- **PRELADO.-** Clérigo secular o irregular que tiene jurisdicción ordinaria en el fuero externo por lo que se excluyen quienes solo cuentan con jurisdicción<sup>24</sup>
- **PREVENTIVO.-** Relativo a prevenir, preparación anticipación de lo necesario para un fin.
- **REHABILITACIÓN.-** Habilitar de nuevo o restringir una persona o cosa a su antiguo estado.<sup>25</sup>

## **6.- MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE.-**

### **a) NUEVA COSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

En sus garantías constitucionales destacando los Art.22, 109, 110, 115,120.y siguientes precautelando los derechos fundamentales como la dignidad,

### **b) LEY PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES. LEY Nº 2033 de 10 de marzo de 1999.**

Como base de partida para encontrar las carencias que acarrea el sistema penal en relación a la protección de las víctimas

### **c) OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.**

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD).

<sup>24</sup> **Ídem**, Diccionario Jurídico Omeba Interactivo

<sup>25</sup> **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas** , Omeba , 15ava edición

## **TÍTULO II**

### **DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA**

#### **CAPÍTULO I**

##### **ANALIZAR LA TEORÍA QUE PERMITAN CREAR UN PROYECTO DE SEMEJANTE ENVERGADURA, PARTIENDO DE CONCEPTOS, Y LA RELACIÓN HISTÓRICA DE LA VICTIMOLOGÍA.**

###### **1.- ANTECEDENTES DE LA VÍCTIMA.**

La entrada de la víctima en el sistema penal esta dividida en dos fases.

- a) Derecho Romano, Derecho Germánico, derecho medieval.
- b) Estado moderno institucional del uis puniendi.
- c) Derecho penal boliviano.

Si observamos el estado actual del sistema penal, advertimos la existencia de una verdadera transición en el tratamiento de la víctima, dado que hace bastante tiempo su situación esta siendo repensada y reelaborada.

Para poder cuantificar la magnitud de estos cambios debemos repasar, lo ocurrido con ella a lo largo de la historia.

Se advierte un primer momento en el cual el estado encomendó exclusivamente al ofendido la persecución penal estableciendo, en consecuencias, que las acciones procesales emergentes de los delitos eran solo privadas.

Considerando que muchas veces la víctima permanecía atemorizada, inactiva, se realizó un cambio fundamental con aquellos ilícitos que se entendían por delitos cometidos pero ocultos por el temor de una represalia de parte del autor.

Para estos supuestos el estado se hizo cargo de la acción, por lo que esta paso a ser de ejercicio publico. Ello origino un órgano específico encargado de su promoción y desarrollo como lo es el Ministerio Publico Fiscal.<sup>26</sup>

Fueron muy variadas las posibilidades de actuación de esta oficina, existiendo sistemas como el imperante, básicamente hoy en nuestro país, donde se la encorsetó legalmente, a tal punto que siempre que se encontrase en presencia de un aparente delito de acción publica debía necesariamente accionar (salvo contadas excepciones expresamente previstas) y una vez puesta en marcha la acción no podía disponer de ella de manera alguna.

Esta modalidad inspirada quizás en nobles intenciones ocasiono en los hechos una verdaderas confiscación por parte del estado del conflicto de la víctima; cuyas decisiones sobre las consecuencias penales del hecho que sufrieran eran absolutamente irrelevantes (por ejemplo ninguna importancia tiene que el ofendido “quiera retirar la denuncia”).

---

<sup>26</sup> **APUNTES** de Criminalística y Victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

Por el contrario, en otras latitudes el sistema se estructura distinto, dándole mayor importancia al consentimiento de la víctima y mayores facultades a la Fiscalía, la que podía utilizar para el ejercicio de sus funciones criterios de oportunidad.<sup>27</sup>

Ubicándonos en nuestra realidad observamos que la combinación de los delitos mayoritariamente de acción pública perseguible de oficio, con una fiscalía acotada por el marco impuesto por el sistema de la legalidad, genera una situación que, en muchos casos, es extremadamente gravosa para la víctima.

Ello se evidencia tanto cuando el ofendido está muy interesado en la persecución penal, como cuando en otro extremo, entiende que lo perjudica, produciéndose una revictimización. (Primero víctima del delito, después de la relación del estado frente al delito).<sup>28</sup>

Recordemos el concepto de delito en el aspecto generalizado: El delito es la acción u omisión y cuando hablamos de acción nos referimos a un comportamiento humano voluntario que vulnera un bien jurídicamente protegido; y a la inversa cuando hablamos de omisión, también es un comportamiento a no hacer algo que está establecido en la ley, por ejemplo: omisión de socorro, por eso la resolución de la ONU se refiere a la acción omisión que violó la legislación vigente y esto sería la parte especial de Código Penal Boliviano, por que ahí está descrito todos los tipos penales<sup>29</sup>.

Entre algunos principios fundamentales de la justicia para las víctimas podemos citar tres áreas que son importantes para reivindicar la presencia de la víctima en el proceso penal. En el sistema de código del 1973 la víctima para lograr el resarcimiento del daño civil tenía que esperar que se sustancie el proceso, se dicte sentencia condenatoria, y se ejecute la sentencia y luego recién

---

<sup>27</sup> APUNTES de Criminalística y Victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> APUNTES de Criminalística y Victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

pedir calificación del daño ocasionado, además si bien la víctima podía nombrar apoderado, este tenía que estar permanentemente en los actos de la sustanciación del proceso.

Ahora ya no es así por ejemplo en los delitos de acción penal pública a instancia de la parte es suficiente que inste, que denuncie, es suficiente que deduzca la acción y después se olvide; y es el fiscal el que va atendiendo la sustanciación del proceso y lógicamente con la obligación de ponerle al tanto comunicándole periódicamente sobre el proceso<sup>30</sup>.

## **2.- CONCEPTOS DE VÍCTIMA Y VICTIMOLOGÍA.**

Algunos autores consideran a la Victimología como una rama dentro de la criminología. Otros sostienen que es una disciplina independiente. Así, según Soria Verde, la Victimología es el análisis y prácticas diversas focalizadas en torno a la misma categoría de problemas: la víctima del delito, así como su fenómeno social: la victimización.

Cuando **Von Hentig** trata específicamente de la estafa, divide a las víctimas en resistentes y cooperadoras. Observando con la lente actual, el estudio aparece como premonitorio respecto de muchas de sus conclusiones. Fundamentalmente porque va más allá de la victimología, que se limita a las relaciones entre individuos por hechos penales que lesionan simplemente la norma. Se refiere, por ejemplo, al caso de alta tradición en que la víctima no es un ser humano sino la propia comunidad.<sup>31</sup>

El vocablo "Victimología" fue acuñado por el Israelí **Benjamín Mendelsohn**, que venía trabajando en la década del 40 en estos temas y que lo sigue haciendo entusiastamente hasta nuestros días. Antes de apuntar algunos

---

<sup>30</sup> **APUNTES** de Criminalística y Victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

<sup>31</sup> **HANS VON HENTIG**, La estafa, en estudios de Psicología Criminal, Espasa-Calpe, Madrid, 1960, Vol. III. Pág. 25.

de los hitos de su pensamiento, será preciso responder entre nosotros su figura, ya que fue duradero criticado por **Jiménez de Asúa** en su momento. Decía el profesor español- mi inolvidable maestro- que Mendelsohn se había atribuido la calidad de creador o fundador de la disciplina y no podía ignorar en modo alguno que VON HENTIG había hablado antes de ella.<sup>32</sup>

Al hablar de Victimología es necesario referirse a su objeto de estudio, la víctima. Respecto de ella se han formulado muchas definiciones. Para lo que interesa a nuestro estudio, sólo tomaremos la que nos proporciona Soria citando la definición dada por la ONU en 1986, según la cual víctima es "...aquella persona que ha sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos), como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o del derecho internacional..."<sup>33</sup>

Según los entendidos en derecho procesal penal, especifican que los legisladores del nuevo Código han revolucionado el concepto de "víctima", considerando que no solo son los ofendidos por el delito, sino también; el cónyuge o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre ofendido, y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido, incluso se considera como víctimas a las personas jurídicas en los delitos que afecten; y, a las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten interés colectivos o difusos.(artículos 76 C.P.)<sup>34</sup>.

Las Naciones Unidas consideran víctima a la persona o personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o

---

<sup>32</sup> **ELIAS NEUMAN**, Manual de Victimología, Tomo I. Pág. 1-49, Buenos Aires Argentina

<sup>33</sup> **SORIA Verde**, Miguel Ángel (Comp.). La Víctima: entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993.

<sup>34</sup> **GACETA** Oficial de Bolivia; ley N° 1768; Código Penal

mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribire el abuso de poder. También incluye a los familiares que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir victimización.

Por otro lado es también importante considerar a autores consideran a la Victimología como una rama dentro de la Criminología. Otros sostienen que es una disciplina independiente. Así, según Soria Verde, la Victimología es el análisis y prácticas diversas focalizadas en torno a la misma categoría de problemas: la víctima del delito, así como su fenómeno social: la victimización.

También es importante tomar en cuenta al destacado procesalista boliviano Reynaldo Imaña, que acertadamente nos explica porque el nuevo código a revalorizado a la víctima:

“Hoy por hoy incuestionablemente, que el monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal ha fracasado en su fundamento pacifista- es decir en evitar la venganza – ha fracasado también en su intento de subrogar el interés de la víctima, porque lo único que ha hecho es expropiarle su conflicto, consecuencia de una premisa falsa “creer que la víctima busca la venganza, cuando lo que generalmente busca la víctima – con mayor sensatez que el estado – es la reparación, es la resolución del conflicto”<sup>35</sup>.

“Por eso-continúa **IMANA-** la reforma procesal se embarco en un profundo replanteamiento del lugar de la víctima a objeto de revalorizar su papel en el proceso, partiendo de la redefinición de los delitos de orden publico y los de orden privado; dando lugar a modos nuevos y mas informales de participación; estableciendo una serie de salidas alternativas que le permitan una pronta y

---

<sup>35</sup> **CORZON** Juan Carlos; ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Edit. Cima; Pág. 61; La Paz.

oportuna reparación del daño, es decir el establecimiento de un nuevo proceso penal pensando desde la víctima, pero no desde la venganza y sobre todo cuidado que el mismo no la victimice nuevamente<sup>36</sup>.

### **3.- VÍCTIMA EN LA CIENCIA PENAL.**

Desde el trasfondo de la historia, abandonado el paraíso terrenal, aparece el crimen. Caín derrama por vez primera sangre de una víctima, sus hermano, en el planeta. Desde entonces el crimen no ha cesado. En párrafos del viejo Testamento, mitologías y leyendas, interpretaciones exegéticas, códigos, leyes, hallamos abrumadora reseña y también severísima represión del delito.

Si el mundo hubiese mejorado, el decálogo de Moisés tendría nueve u ocho mandamientos. Contrariamente, se calcula que se han puesto en vigencia, hasta la fecha, doscientos millones de leyes para adjetivarlo y de ese modo intentar reglara la conducta de los hombres. Los resultados están a la vista. El hombre no se intimida ni disuade y los rebrotes delictivos son cada vez de mayor violencia. Las leyes, pro sí mismas, no pueden cambiara un ápice de la realidad social.<sup>37</sup>

De la rigurosa mano de la herencia psicológica inconsciente llega el delito a nuestros días, a nuestras actitudes y actividades habituales, a nuestro pensamiento, a los sueños, a los actos fallidos que emitimos y que proclaman. Claro está que una cosa es el delito y otra – muy otra- llegar a ser delincuente en el sentido técnico y legal. Así como parecieran existir seres programados y delitos convencionales que llegan invariablemente a conocimiento de la justicia, muchos

---

<sup>36</sup> **Íbidem**; Pág.: 25,26.

<sup>37</sup> **ELIAS NEUMAN**, Manual de Victimología, Tomo II. Pág. 35-37, Buenos Aires Argentina

otros quedan en el oscuro terreno de lo innominado, en una cifra negra que les parecerá dorada a sus autores....

En gran parte de religiones politeístas, en ritos indígenas de sociedades primitivas y aun de otras más avanzadas, como también en religiones monoteístas, existe una búsqueda inconsciente de regreso al Paraíso, a la sensación arcaica de natural placidez. Ello reside en el fondo del inconsciente del hombre. Huir de las tentaciones y no delinquir.

El delito nos persigue y continúa como una sombra. Estaríamos forzados a creer la aseveración de **Durkheim** de que es un fenómeno “norma”. Hay momentos en que toda la sociedad delinque individual y colectivamente. El crimen llega “desde arriba” por el abuso de poder. El pueblo está infundido por el temor a la represión opresora que todos alcanza. El oprimido se ve compelido al silencio cómplice, a la convalidación y encubrimiento de ciertos actos. Es posible que de victimizado pase a ser a su vez víctimario, sea por cuidar su vida, patrimonio, salvar la moral o su apariencia.

El crimen está imbricado en el devenir de la historia de la humanidad. Y ese concepto de **Durkheim** debe apoyarse en una formulación y origen: porque tiene condicionantes y se mimetiza con esas estructuras sociales y los hechos que ellas producen. Es un producto típico de esa sociedad y es probable, como afirma **Pinatel**, que el error de Durkheim consiste en confundir “normalidad” con continuidad, esa constancia estadística.

Darle consenso de normalidad al crimen podría resultar un bumerán. Entre otras cosas, plantearía la antinomia entre comprender y justificar que nos quitaría la posibilidad, feliz sensación, de proyectar nuestro oprobio de “seres decentes” a aquellos que han delinquido.

Muchos se ha escrito sobre la etiología y los proceso dinámicos del delito ya sea desde una visión etiologicista o antropológica hasta llegar a la criminología

de la reacción social que hoy convoca a una buena cantidad de estudiosos. Empero, por desgracia, aunque en teoría se producen disquisiciones que permiten comprender los procesos de criminalización y la acción de los controles del poder criminalizador, las cosas siguen como entonces. La selectividad penal implica una discriminación consciente entre réprobos y elegidos. Quienes están en prisión son siempre los mismos (y además por los mismos delitos); muchos de ellos provienen, y no sólo en ellos países dependientes, de la pobreza crítica y de la marginación social.<sup>38</sup>

#### **4.- TIPOLOGÍAS DE VÍCTIMAS.**

El enfoque "interaccionista" de Von Hentig postula que víctima y victimario se comportan como verdaderos socios. Es la víctima la que "moldea" al victimario y da forma al delito de éste. Este autor propone un análisis categorías de víctimas muy amplias, en el que utiliza criterios de clasificación tales como edad, sexo y capacidad mental. Toma como eje de estudio los delitos de estafa y contrapone víctimas "resistentes" y "cooperadoras"<sup>39</sup>

**Mendelsohn**, también con un enfoque interaccionista, diferencia a las víctimas según su posición en una escala que va desde la menor a la mayor contribución de la víctima en la etiología del hecho delictivo. Así, diferencia cinco tipos principales de víctimas:

- Víctima totalmente inocente (o víctima ideal).
- Víctima de culpabilidad menor o ignorante: el comportamiento irreflexivo de la víctima desencadena el delito.
- Víctima voluntaria (tan culpable como el infractor): suicidio por adhesión, eutanasia, etc.

---

<sup>38</sup> **ELIAS NEUMAN**, Manual de Victimología, Tomo II. Pág. 47-49, Buenos Aires Argentina

<sup>39</sup> **CUELLO** Calon Eugenio. 1955. "Derecho Penal Tomo II". Ed. Bosch. Barcelona-España.

- Víctima más culpable que el infractor: víctima provocadora, imprudente, etc.
- Víctima únicamente culpable: víctima infractor, víctima simuladora, etc.

Por su parte, Elías Neuman centra su clasificación en el sistema social básico afectado. Establece varios criterios clasificatorios: actitud jurídico-penal de la víctima, tipología delictual y aspectos personales. Establece cuatro grandes grupos de víctimas (con sus respectivos subgrupos)<sup>40</sup>

- Individual: sin actitud victimal.
- Familiares: malos tratos a menores, mujeres, etc.
- Colectivos: comunidad como Nación, etc.
- Víctimas de la sociedad o sistema social: enfermos, ancianos, etc.

#### **4.1.- Víctimas Vulnerables**

Los estudios sobre victimización permiten inferir que la victimidad no se reparte homogéneamente entre todas las personas, no todos tienen la misma capacidad para ser víctima. Algunos estudios han permitido constatar dos datos:

- a) la existencia de factores objetivos determinantes del riesgo y,
- b) índices de victimización repartidos en forma desigual entre distintos grupos y subgrupos sociales.

Otros estudios indican que la mayor propensión a ser víctima depende de tres factores:

- a) Factores personales: entre los que figuran los estrictamente biológicos, como la edad, el sexo, la debilidad corporal, la escasa

---

<sup>40</sup> **Ídem.**

capacidad de defensa, la salud, etc., y los psicológicos, como la agresividad, la alienación, etc. En esta categoría, cabría incluir el factor "estilo de vida". Este concepto hace referencia a las actividades cotidianas del individuo y a sus pautas de conducta, tanto en el ámbito ocupacional como de esparcimiento.

- b) Factores sociales: en los que es la misma sociedad la que victimiza a determinados grupos y minorías (marginados, inmigrantes, etc.)
- c) Factores situacionales: en los que se tiene en cuenta la infraestructura urbana, ecológica, ambiental, etc. Determinados espacios tienen marcada influencia en el aumento del riesgo de victimización.

Dentro de la primera categoría se pone en evidencia que el estado de indefensión física se deriva, entre otros, de factores biológicos. Queremos poner de relieve, en forma especial, las variables edad, sexo y salud, que inexorablemente nos remiten a cuatro grupos de víctimas vulnerables: la variable edad contiene –en un extremo- a los niños, porque tienen menos posibilidades de buscar ayuda y protección frente a los delitos más comunes, como son el maltrato físico y psicológico, los abusos sexuales, el abandono, etc. En otro extremo encontramos a los ancianos, cuya escasa capacidad de defensa los hace más vulnerables frente a delitos como el hurto, robo, abandono, etc.

En cuanto al variable sexo, obviamente nos referimos a la mujer, cuya vulnerabilidad está dada frente al maltrato –especialmente en los casos de violencia conyugal- y al abuso sexual. Por último, dentro de la variable salud, interesa el mayor riesgo que asumen los discapacitados en un rango de delitos similar a los anteriores.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> CUELLO Calon Eugenio; Derecho Penal Tomo II; Edit. Bosh; Pág. 65; Barcelona – España.

Otras investigaciones agregan, independientemente de los factores personales, sociales o situacionales, la vulnerabilidad de la víctima de hechos violentos en el ámbito familiar. En este caso, la víctima integra el mismo grupo familiar que el autor y es precisamente por esa circunstancia que resulta vulnerable

#### **4.2.- Miedo al Delito**

El miedo al delito constituye otro de los problemas estudiados por la Victimología. Este temor está directamente relacionado con la sensación de inseguridad y con la desconfianza en el sistema encargado de brindarla.

Las consecuencias que trae aparejadas el miedo al delito, ya sea miedo fundado o infundado –aspecto que desarrollaremos más adelante– se traducen en reacciones individuales o sociales a veces desproporcionadas. Por una parte, las reacciones de tipo individual implican que el ciudadano común pretenda asumir la defensa de su propia seguridad: los vecinos se arman, cambian sus hábitos de vida, los mejor posicionados económicamente contratan servicios privados de seguridad, etc.

Por otro lado, la reacción social se materializa en un doble aspecto: en un extremo, surgen actitudes de discriminación y culpabilización de sectores sociales minoritarios o de las clases sociales más deprimidas. En otro extremo, la misma presión social influye en la toma de decisiones de coyuntura, apresuradas, de carácter emocional, que confluyen en el endurecimiento de la legislación penal y en la restricción de derechos ya consagrados en la legislación procesal penal. De hecho, ya hay proyectos en ese sentido en el ámbito nacional. En resumen, el miedo al delito no controlado preventivamente, cuando adquiere dimensión social,

necesariamente confluye en la adopción de medidas de corte netamente represivo.

El miedo al delito reconoce como componentes etiológicos dos aspectos:

- a) La experiencia de victimización, ya sea como víctima directa o a partir del conocimiento indirecto de la experiencia de un tercero (familiar, vecino, etc.)
- b) El miedo difuso e irracional que no es consecuencia de situaciones objetivas pero influye en las personas como si fuera una experiencia real.

Según **Soria Verde**, las encuestas de victimización realizadas en España demuestran que la multiplicación de los delitos menores y la difusión informal de los mismos (rumor) es lo que provoca el incremento de la inseguridad ciudadana. Para este autor, se ha producido una "construcción mitológica de la realidad", mito que se basa en dos componentes:<sup>42</sup>

- Base real: Incremento de la delincuencia, dificultades del sistema jurídico penal, etc.
- Base irreal: Convicción de no poder conseguir la seguridad y, por lo tanto, estar condenados por el "mito".

La "construcción mitológica de la realidad" se realimentaría a partir de cuatro principios:

---

<sup>42</sup> ASUA JIMENEZ, Luis. 1943. "El Criminalista Tomo II". Ed. La Ley. Argentina

- Percepción subjetiva de la realidad: Lo que sucede no es igual a lo que la gente cree que sucede.
- Componentes personales: Reacciones de tipo emocional, reacciones individuales de autoprotección, etc.
- Componentes colectivos: Creación de sistemas de autoprotección colectivos, crecimiento de la industria de seguridad privada.
- Incidencia de los medios de comunicación: Actúa como fuente creíble, la forma y contenido de su mensaje y predisposición del receptor.

Creemos que los aspectos relacionados con la percepción subjetiva de la realidad están directamente relacionados con la influencia de los medios de comunicación, cuya importancia es indiscutible en cuanto a la creación de estados de opinión, a la credibilidad y al protagonismo dentro del sistema social.

Un hecho, por importante que sea, si no es difundido por los medios, no existe en el cúmulo común de conocimientos. No es aprehendido como realidad más que por aquella porción de la comunidad directamente afectada. Como contrapartida, un hecho trivial puede adquirir dimensiones espectaculares (en el sentido más estricto de la palabra), conforme como sea manipulada la información. Este fenómeno de mediatización tiene la particularidad de atravesar todos los sectores de la sociedad con objetivaciones de una realidad que no le es propia, es decir, que tiene el poder de construir realidades.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> ASUA JIMENEZ, Luis. 1943. "El Criminalista Tomo II". Ed. La Ley. Argentina

Adherimos a los postulados de la teoría del constructivismo social, según los cuales el orden social es producto de la actividad humana en el sentido de que la subjetividad del hombre está continuamente externalizándose en actividad. Esta actividad se transforma en realidad objetiva accesible a toda la comunidad. La relación entre el hombre productor y su producto (la realidad social) es dialéctica, i. e., el producto vuelve a actuar sobre el productor. Las objetivaciones comunes de la vida cotidiana se sustentan por la significación lingüística ya que el sistema de signos es decisivo para la transmisión de experiencias.

El lenguaje tiene la capacidad de trascender el "aquí y ahora" y tiende puentes entre distintas zonas de la realidad de la vida cotidiana. Esa trascendencia tiene dimensiones espaciales, temporales y sociales. La realidad objetiva puede "traducirse" en realidad subjetiva y viceversa, en un proceso continuo de interacción, por intermedio del lenguaje.

Esta postura es relevante a la hora de explicar, por lo menos hipotéticamente, por qué el miedo al delito se instala, en determinados periodos, en sociedades en las cuales los índices delictivos se mantienen relativamente estables. Es significativo que el miedo al delito esté directamente relacionado con la sensación de inseguridad y con la desconfianza en las instituciones encargadas de prevenirlo.

Poco importa de momento que estos aspectos guarden entre sí una relación causal o que mancomunadamente sean determinantes del miedo, lo cierto es que en la desconfianza juega un papel primordial la mala imagen de las instituciones (policía y justicia, fundamentalmente) en cuanto a su ineficiencia y grado de corrupción. Resulta interesante observar de qué modo una realidad acotada espacialmente al ámbito de Buenos Aires se traslada a otro espacio (como nuestra Provincia) donde,

ni remotamente, se alcanzan los niveles de corrupción observados en aquel lugar.

A nuestro criterio, con una apreciación muy superficial del problema, esta subjetivización social de realidades "ajenas" está dada por la gran influencia de los medios de comunicación como vehículo de significados objetivamente accesibles, que son integrados dentro de un todo significativo para una comunidad. Es decir, que nuestra realidad cotidiana se integra con la "otra" realidad que en última instancia es un producto del mercado informativo que a diario consumimos.<sup>44</sup>

#### **4.3.-Victimización Secundaria**

La victimización secundaria es "...el choque entre las expectativas previas de la víctima y la realidad institucional..." El daño que experimenta la víctima no se agota en la lesión o peligro del bien jurídico. En ocasiones, las instituciones que tienen a su cargo la prevención y la represión de las conductas delictivas, multiplican y agravan el mal que por la victimización institucional se da, generalmente, en dos ámbitos: el policial y el judicial. La víctima se siente maltratada, y en ocasiones humillada, por un sistema legal que ignora sus expectativas, sentimientos y necesidades. Los factores que inciden en esta segunda victimización son múltiples, pero vale la pena mencionar algunos:

- En el área policial
- Comportamiento rutinario derivado del cúmulo de tareas,

Poca consideración a las necesidades afectivas de la víctima debido a la "toma de distancia" del funcionario para evitar transferencia de

---

<sup>44</sup> ASUA JIMENEZ, Luis. 1943. "El Criminalista Tomo II". Ed. La Ley. Argentina

sentimientos negativos. La víctima sólo es vista como un objeto únicamente útil como fuente de información.

Luego de una primera impresión favorable, transcurrido un tiempo, la víctima ve frustradas sus esperanzas debido a que no se le informan los resultados de las pesquisas o bien porque en un primer momento se le crearon falsas expectativas. Prolongados tiempos de espera, en sitios incómodos, en las comisarías.

Excesivo número de agentes que interroga a la víctima, a cada uno de los cuales debe dar una versión de los hechos.

- ❖ En el área judicial:
- ❖ Falta de información a la víctima de los ritos y tiempos procesales (especialmente cuando el víctima no es detenido).
- ❖ Frustración de sus expectativas cuando no se llega a la condena.
- ❖ La víctima debe dar la versión de los hechos en presencia del víctima.

## **5.- OLVIDO DE LAS VÍCTIMAS.**

Como veremos a lo largo de esta investigación monográfica, se ha podido establecer que la víctima del delito ha sufrido durante demasiados años un secular y deliberado abandono hasta el punto de llegar a ser considerada “el gran personaje olvidado” tanto por el sistema jurídico penal como por la criminología en general, más interesados por el hecho delictivo y la justa retribución al responsable del mismo .

Son múltiples y variadas las explicaciones que tradicionalmente se han venido dando para explicar este olvido. En este sentido, **Neuman (1984)** recurriendo a conceptos psicoanalíticos, plantea que el criminal es capaz de promover una mayor identificación y un mayor respeto, tanto por parte del estudio de disciplinas penales como del hombre común. Nadie parece querer

identificarse con el “perdedor”, con la víctima que soporta los efectos del crimen (físicos, psíquicos, económicos, sociales, etc.), además de la insensibilidad del sistema legal, el rechazo, la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos (García-Pablos, 1996). Otros encuentran la explicación en el miedo que se tiene al criminal. El sujeto antisocial es naturalmente temido por la colectividad: Es el pánico que sienten las ovejas hacia el lobo. Pero, ¿quién teme a un cordero? Es la víctima propiciatoria, es manso, no es peligroso. Los criminales pasan a la historia en tanto que las víctimas caen en el olvido (Manzanero, 1989).

La figura del criminal parece haber sido la que ha despertado un mayor interés tanto por parte de la Criminología como por parte de la Ciencia Penal, polarizándose la explicación del comportamiento delictivo en torno a la figura del infractor. Desde la Criminología se ha recurrido a características biológicas, psicológicas, sociales y ambientales, entre otras, para explicar el delito. Desde el Derecho Penal, como derecho sancionador punitivo (García-Pablos, 1988), todos los esfuerzos han estado dirigidos a prestar una adecuada atención al acusado (grandes inversiones para la construcción de prisiones, mecanismos de vigilancia y control con objeto de velar por sus garantías y derechos, búsqueda de tratamientos efectivos para su reinserción,...) en detrimento de los derechos de las víctimas. **McDonald (1976), citado en Landrove Díaz (1998)**, señala a este respecto que si un individuo asesina a otro y, tras ser arrestado, es declarado no culpable por alguna circunstancia atenuante como por ejemplo una enfermedad mental, la sociedad gastará millones en ofrecerle tratamiento psiquiátrico, entrenamiento laboral, ayuda legal, etc. Mientras, la familia del fallecido puede haber quedado destrozada por el crimen, y probablemente será abandonada a su suerte.

**García Pablos** subraya cómo el derecho penal tradicional no se ocupa de las víctimas. Sugiere crudamente que en un supuesto de homicidio, la opinión pública exige la reacción jurídico penal, pero la víctima no plantea

problema alguno, basta con enterrarla. De ser un personaje importante, un factor importante en la respuesta penal al delito en las sociedades más primitivas, la víctima pasa a desarrollar un rol accesorio (Sangrador, 1986), limitado o a ser testigo del Fiscal, figura que progresivamente asume la función de la víctima, o a su eventual negativa a cooperar con el sistema.

Incluso, como ya veremos, ni siquiera la Victimología, que en sus primeras andaduras estuvo más preocupada por estudiar la posible participación de la víctima en el hecho criminal, se ocupó de cubrir este vacío como consecuencia de la predominancia, por aquel entonces, de arraigados planteamientos criminológicos.

Paulatinamente esta especie de visión en túnel que centraba la atención únicamente en la figura del infractor a la hora de abordar el hecho delictivo se ha ido ampliando dando lugar a explicaciones mucho más integradoras en las que se tiene en cuenta tanto la situación delictiva en sí misma como los actores principales, esto es, el delincuente y la víctima, además de otros posibles actores secundarios o espectadores (Sangrador, 1986). Desde esta nueva perspectiva la víctima toma protagonismo, se sube al escenario y abandona el papel neutro y pasivo al que había sido relegada. Desde una posición mucho más activa, es capaz de modelar la conducta del infractor y el delito mismo llegando a poder contribuir a su propio proceso de victimización.

Esta neutralización a la que la figura de la víctima se ha visto sometida no es casual (Landrove Díaz, 1998) y como señala **Hassemer** (1984), es precisamente desde la neutralización desde donde emerge el derecho penal estatal. Y es que, ciertamente, la víctima vivió mejores momentos, aquellos en los que era ella misma la que ejercitaba la justicia punitiva. Con anterioridad al siglo XVIII, el castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada. Pero con el tiempo y a través de la formulación de “leyes taliónicas” se inicia un proceso de restricción con el objeto de frenar la

crueldad que podría suponer el resarcimiento de la víctima o sus familiares. Por medio de la imposición de la pena el proceso culmina con la absoluta exclusión de la víctima de la respuesta social al delito y de todo el sistema penal. En tiempos en los que la justicia era privada, la víctima del delito, considerada la única afectada, era con la ley en la mano la que decidía el castigo y hacia lo propio para hacerlo cumplir. Era la “Edad Dorada” de la víctima.

Con el surgimiento de la idea de Estado, titular de la administración de justicia y ahora considerada víctima principal, este sistema de venganza privada evoluciona hacia la justicia pública. A este respecto contribuyeron, como ya mencionamos, las denominadas “leyes taliónicas”, cuyo objetivo no era otro que limitar y contener la venganza de la víctima evitando la desproporcionalidad del castigo, y establecer un sistema de compensaciones que era negociado entre el infractor y la víctima. Las conductas delictivas se redefinieron entonces como delitos contra la sociedad o el estado más que contra una víctima específica. El estado monopoliza la reacción penal y el papel de las víctimas y, al prohibirles castigar las lesiones de sus intereses, se va difuminando hasta desaparecer. Incluso instituciones tan obvias como la legítima defensa aparecen hoy minuciosamente regladas: la víctima de un ataque antijurídico puede defenderse en ocasiones con grave daño de su agresor pero la ley impone el respeto de estrictos límites (Landrove Díaz, 1998).

De este modo, el delincuente empezó a ocupar un papel protagonista ganando en derechos progresivamente, mientras que la víctima fue cayendo en el olvido. A principios del siglo XIX el delincuente se abre un hueco en el ámbito científico, y autores como **Lombroso, Garófalo y Ferri** centran su atención en esta figura. Poco a poco, la víctima va ocupando un papel secundario. España no fue menos en este sentido, y debido principalmente a la orientación correccionalista imperante hasta bien entrado el Siglo XX, tampoco prestó una adecuada atención a sus víctimas

## **6.- TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL.**

Según las regulaciones internacionales sobre la protección a las víctimas del delito y del abuso del poder. En el congreso de (Milán 1985), destacan dos artículos muy importantes en la regulación internacional.

El artículo primero referido a las víctimas de delitos menciona lo siguiente: “se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente, haya sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones u omisiones que violen la Legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”<sup>45</sup>

Por otro lado también en su artículo dieciocho se refiere a las víctimas del abuso de poder, mencionado lo siguiente: “Se entenderá por “víctima”, las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que No lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocida, relativas a los Derechos Humanos.”<sup>46</sup>

## **7.- TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA EN BOLIVIA.**

---

<sup>45</sup> **APUNTES** del Diplomado en Ciencias Penales; Dr. Juan Carlos Ayala: Módulo Victimología; Gestión 2009.

<sup>46</sup> **APUNTES** del Diplomado en Ciencias Penales; Dr. Juan Carlos Ayala: Módulo Victimología; Gestión 2009

El Art. 22 de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional señala: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del estado<sup>47</sup>. Este es el pilar fundamental sobre el cual erigiremos el problema central de la tesis. Por ser los tribunales, jueces, fiscales como también los investigadores los que violan este derecho inherente a la persona como lo es la dignidad, siendo sus funciones la administración de justicia, no existe un reglamento que regularice la revictimización, por lo que el sujeto pasivo se ve en la penosa necesidad de revivir una y otra vez la propia vivencia del crimen.

Por otro lado la Naciones Unidas en la Declaración de 1985 resolución N° 40/34 estableció que se debía entender por víctima a la persona o personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente<sup>48</sup>

Basándonos en estos pilares encontramos a la dignidad como un máximo valor del estado respaldado, por el artículo 22, siendo la dignidad tan importante para las personas lo que se pretende es evitar que el sujeto pasivo del delito se victimizado una y otra vez por el sistema penal boliviano, es por esto que surge la necesidad de incorporar en nuestro sistema penal un sistema de atención psicológica donde la víctima por única vez pueda emitir su declaración en coordinación con las autoridades judiciales, para que esta sea introducida en el proceso de este manera se evitaría la victimización.

Es por eso ante el descuido de el gobierno y los legisladores surge la necesidad de modernizar el sistema penal boliviano con la incorporación de la

---

<sup>47</sup> **Gaceta** oficial de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado.

CAMARA GESSELL; el cual es un ambiente privado destinado a gravar las declaraciones de las víctimas que por única vez recordaran y relataran a una psicóloga su verdad sobre los hechos que padecieron, ello con la finalidad de evitar su revictimización.

La CAMARA GESSELL esta destinada exclusivamente para el tratamiento a víctimas vulnerables como niños, mujeres, adolescentes e incluso a personas de la tercera edad.

Estas declaraciones de la víctima pueden ser observadas desde fuera de la Cámara, del otro lado del vidrio del espejo, por el Fiscal, Jueces, abogados e imputado sin tener contacto con la víctima, con la finalidad de llevar adelante el proceso penal.

### **7.1.- Deficiencias del derecho penal en la legislación boliviana.**

La deficiencias que se encuentran en el sistema penal boliviano, es un mecanismo de fiscalización y control que regule tanto a jueces, fiscales e investigadores para que se respete la dignidad de la víctima en el proceso penal, porque actualmente en los procesos delicados como son los delitos contra la libertad sexual de la ley 1768 Código Penal, la violación Art. 308 C.P. , se puede percibir una total desprotección de la víctima, razón de la importancia para saber cual es el papel que desempeña la víctima (sujeto pasivo) en el proceso penal y que a consecuencia existe muchas veces una re-victimización por los operadores de justicia que en el proceso de investigación causan mas daño a la víctima al recordarle repetidas veces la experiencia negativa vivida en el momento de la realización del crimen; desafortunadamente el proceso de investigación no regla “el proceso de investigación” ni protege a la víctima.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> **Gaceta** oficial de Bolivia, ley N° 1768; Código Penal.

Una de las características del Código de Procedimiento Penal, revela que las garantías constitucionales estaban en función del sujeto activo, por eso es que la opinión generalizada dice: “QUE EL CÓDIGO, ESTA HECHO PARA LOS DELINCIENTES”; pero esta afirmación es tan categórica que todo depende como los abogados deben manejar las normas que protegen a la víctima, ha efectos de librar el tratamiento de las partes del proceso, o sea que de aplicación practica al principio de igualdad.

La víctima tiene protección constitucional al igual que el imputado, si leemos el Art. 22 de la C.P.E. señala que: la dignidad y la libertad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del estado<sup>50</sup>.

Entonces cuando hablamos de dignidad esta inmersa la víctima, porque como titular del bien jurídico protegido también es mellada en su dignidad cuando se comete delitos contra su honor, libertad sexual, etc.

Cuando se habla de dignidad se refiere como un elemento intrínseco de la naturaleza humana, vale decir, que en la naturaleza humana se encuentra inmersa la dignidad por eso se dice que la comisión de todo hecho delictivo llega a agredir, llega a violentar al vulnerar el concepto de la dignidad.<sup>51</sup>

Para evitar que la persona sea revictimizada por los operadores de justicia es necesaria la implementación de la cámara de gressell, el mismo que es un ambiente privado destinado a grabar las declaraciones de las

---

<sup>50</sup> **Gaceta** oficial de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado.

<sup>51</sup> **GTZ** “ Reflexiones sobre el nuevo Proceso Panal Boliviano” Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos sobre la Reforma Procesal Penal; Pág. 56-69. Sucre Bolivia.

víctimas que por única vez recordaran y relataran a una psicóloga su verdad sobre los hechos que padeció.

Es importante puntualizar el papel que juega la víctima en los procesos penales, fácilmente podemos apreciar que cuando el Juez emite sentencia, ésta se encuentra básicamente dirigida a sancionar la actividad delictiva cometida por el agente infractor, protegiendo el interés público; desprotegiendo el interés particular del titular del bien jurídico lesionado al señalar reparaciones ínfimas y no proporcionales con la pena que ha impuesto, no meditando de manera adecuada ni objetiva la repercusión que la lesión ha originado en la víctima al momento de evaluar el daño causado, obligando a recurrir al agraviado a otra vía judicial para hacer valer su derecho y se le resarza de alguna forma el daño que ha originado la comisión del delito.

Es así que la víctima se encuentra con un proceso largo y doloroso que sólo busca la punición antes que la restitución de las cosas al estado de paz jurídica anterior a la conducta punible.

El proceso penal no solo debería estar orientado a la sanción punitiva del delito, sino también debería buscar la solución del conflicto en la víctima, quien está en evidente abandono por el sistema penal; el mencionado conflicto ha sido expropiado por diversos motivos, entre ellos debido a la forma que tiene de desarrollarse el proceso penal, a la búsqueda de la verdad formal y a la búsqueda tópica de la justicia.<sup>52</sup>

El Estado, a través del Ministerio Público, se hace dueño de la acción penal pública, es el encargado de acreditar el delito, adjuntando pruebas idóneas, realizando una investigación exhaustiva de los hechos y

---

<sup>52</sup> **GTZ** “Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal Boliviano” Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos sobre la Reforma Procesal Penal; Pág. 56-69. Sucre Bolivia.

pidiendo la sanción adecuada para el delincuente y como un requisito de forma más que de fondo, solicita una reparación civil, de la cual no realiza ningún análisis, no toma en cuenta la magnitud real del daño que ha ocasionado en la víctima del delito.

Nuestra legislación, está orientada a sancionar al actor del ilícito penal por su conducta y por daño que causa en la sociedad, pero a la vez se le brinda un abogado de oficio para que se le defienda; sin embargo, si el agraviado no se constituye en parte civil, no puede intervenir en el proceso como parte, únicamente es un testigo. Para pedir el resarcimiento del daño sufrido, tiene que acudir a la vía civil, donde tiene que reducir el presupuesto económico en honorarios para el abogado, en aranceles, cédulas, contra cautelas, trámites engorrosos y todavía se da con la sorpresa que su sentencia no se puede ejecutar porque el encausado es una persona insolvente, o sea, en la mayoría de casos no se le repara el agravio.<sup>53</sup>

El Estado como ente supremo y protector del ciudadano, debe asegurar el resarcimiento del daño padecido por la víctima en forma individual y no sólo el daño de la sociedad, basado en el injusto principio que prima el interés público al privado.

La justicia en términos reparatorios debe buscar que la situación de alteración de la paz jurídica creada con la comisión del delito sea repuesta a su estado anterior, evitando de esta forma costos sociales innecesarios

---

<sup>53</sup> **GTZ** “Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal Boliviano” Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos sobre la Reforma Procesal Penal; Pág. 56-69. Sucre Bolivia.

## **CAPÍTULO II**

### **IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL, EN RAZÓN A MODERNIZAR LA JUSTICIA BOLIVIANA.**

#### **1.- ESTUDIO DE LAS VÍCTIMAS EN NUESTROS TIEMPOS.**

Las víctimas ha habido siempre, pero eran invisibles por que se les consideraba el precio obligado de la marcha de la historia. Ahora se ha hecho visible y eso significa que denuncian su destino como una injusticia que pide justicia.

Estamos ante un fenómeno nuevo, de alcance mundial, que va a condicionar la salida a conflictos políticos con las víctimas. El que unos traten de utilizarlas políticamente y otros se refrián a ellas retóricamente no debe ocultar el hecho de que ya no hay discurso creíble que las silencio.

Estamos obligados a tomarlas en consideración, aunque el problema es entender como es su significado. Podemos, en efecto, entender su significado en el sentido de que se les debe una reparación y hasta un reconocimiento, pero que esa reparación y reconocimiento no debe interferir en los problemas políticos que dieron pie a la violencia (el soberanismo y la territorialidad); esto es asunto exclusivo de los partidos políticos representativos de la voluntad ciudadana. Pero también podemos entender la justicia a las víctimas como el centro de gravedad

de la solución política a esas cuestiones políticas y eso supone otra valoración del significado de víctima<sup>54</sup>.

Se supone entonces clasificar los que significa memorias de la víctimas.

1. Lo primero que hay que decir es que lo definitivo no es lo que políticamente sino el hecho de ser víctima: en ella se objetiva el modo de entender la política por parte del victimario. El hecho de de ser víctima descalifica la idea de política del victimario tal y como lo expresa, es decir, violentamente.
2. En segundo lugar, la memoria de las víctimas es un afirmación de injusticia, hecha a la víctima que esta vigente, que no se puede pasar por alto, es decir que clama justicia. Para calibrar la naturaleza de la injusticia hecha a la víctima hay que tener en cuenta la complejidad del daño que se le causa.

Este tiene tres dimensiones.

1. El daño personal que en unos casos toma la forma de muerte, en otro de mutilación, tortura o amenaza. Y es tanto a las víctimas primarias como a las víctimas secundarias.
2. La negación de la ciudadanía. El que mata manda un mensaje a través de un acto terrorista, a saber, que la víctima no cuenta en la sociedad a lo que el aspira. Por eso hay una negación de carácter ciudadano de quien es separado violentamente de la sociedad.
3. Daño hecho a la sociedad de la que la víctima y el victimario forman parte: esa sociedad queda empobrecida y fracturada. Queda debilitada porque se la priva de la víctima, es exterminada, y del victimario que es declarado delincuente; y se produce una fractura social entre sujetos y objetos de la

---

<sup>54</sup> **REYES** Mate El estudio de la víctima en nuestro tiempo. II Congreso de la sociedad Española de Victimología.

violencia con el agravante de que el autor en determinados momentos es el inocente y la víctima es el culpable del hecho punitivo.

Hacer justicia en esta situación lleva consigo a dar respuestas a cada forma de daño. Al daño personal se le responde con una política de reparación que debe articularse mediante leyes como las que se preparan en los órganos legislativo.

La memoria de las víctimas es un proceso doloroso y necesario que tiene su cumplimiento en la recopilación siempre y cuando esta no suponga desprecio a las injusticias ya mencionadas. Las recopilaciones el final de un largo proceso y no el punto de partida. Supone, en efecto, una revolución cultural, es decir, una revisión de valores muy aclamados en la conciencia contemporánea.<sup>55</sup>

Si hacer justicia a las víctimas supone desterrar de la política la violencia, hay que empezar por revisar la buena prensa de la que históricamente a disfrutado la violencia declarada por uno “la pantera de la historia”; reacuérdese igualmente las apologías de la guerra como crisol de las grandes virtudes humanas.

También hay que hacer ver la recopilación, supone recuperar a la víctima y al victimario. La víctima mediante el reconocimiento del que hemos hablado. El victimario, mediante un proceso que la lleve a lamentar los daños causados y consecuentemente, al perdón es una categoría política fundamental pues libera a la víctima de su condición de víctima y al victimario de su culpa que trueca por responsabilidad política. El paso de la culpabilidad sin fin a la responsabilidad comprometida en una política sin violencia, es lo que posibilita un salto cualitativo en política a saber, el destierro en la violencia en política.

---

<sup>55</sup> VICARRA Pinto Emilio; Op. Cit: Pág. 297

### 1.1.- Clasificaciones y predisposiciones de la víctima.

Par iniciar una clasificación de la víctima es importante saber que todas las personas tendemos a ser víctimas o victimarios, es por eso que en razón de preámbulo debemos acercarnos a el individuo que puede ser un sujeto débil, un sujeto agresivo, como pasivo, entonces, decimos que víctima es aquel que probablemente será afectado, atacado,

menoscabado sus derechos por otro sujeto .como por ejemplo algunos como los menores y los ancianos son débiles de físico; otros pertenecen al sexo débil; otros son débiles de espíritu.<sup>56</sup>

### 1.2.- Predisposiciones bio-fisiológicas Tiene que ver con:

- a. **La edad.** Se hace referencia a aquel conjunto de personas que en el caso de los niños, se encuentran en predisposición de se víctimas (por la poca fuerza).
- b. **Niños.** El niño maltratado puede se activo o pasivo. Activo, cuando presenta un niño lesiones físicas, y pasivo cuando no se le da debida atención.
- c. **Ancianos.** Personas de la tercera edad, la condición de estas personas que normalmente llegan a determinada edad habiendo logrado tener cierto patrimonio y eso da lugar a que también se convierta en víctima de maltrato y abandono.
- d. **Sexo.** Mujer es víctima de delitos contra la libertad sexual, también son víctimas contra la propiedad.
- e. **Estado físico de la persona.** Una persona con un grado de debilidad física se encuentra en la predisposición a su enfermedad física respecto a sus potenciales agresores.

---

<sup>56</sup> APUNTES de Criminalística y victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

- f. **Raza.** La población negra, en USA, es potencialmente más proclive a ser víctima porque la policía no les protege. En nuestra realidad los indigentes están predispuestos por falta de cultura.<sup>57</sup>

### 1.3. Predisposiciones sociales.

- a. **Profesión.** El ejercicio de ciertos oficios predispone más a las personas por Ej.: los Policías.
- b. **Jueces autoridades que tienen que ver con la administración de justicia.** Por el ejercicio de sus funciones se ven obligados en determinadas ocasiones a recibir dinero como a col cohecho.
- c. **Estatus social, condiciones económicas.** La situación económica, las personas que poseen bienes materiales.
- d. **Condiciones de vida.** De algunas personas que le ponen en situación de víctima.<sup>58</sup>

### 1.4. Predisposiciones psicológicas.

- a. **Desviaciones sexuales y homosexualismo.** Es obvio que dado el marginamiento y el desprecio que se tiene por el homosexual, este se da en la necesidad de esconder su propia condición y elude inclusive el solicitar ayuda a la autoridad, y por ello se expone con frecuencia a ser víctima de extorsiones.
- b. **Estados psicopatológicos.** Enfermedades mentales, perturbaciones de la conciencia, insuficiencia en su inteligencia. Es

---

<sup>57</sup> APUNTES de Criminalística y victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

<sup>58</sup> Ídem.

fácil para el agente criminal aprovechar los momentos de depresión o disturbio mental de la víctima para cometer el delito, Los códigos penales, al considerar esta situación como agravante del delito, no hacen cosa diferente de confirmar que gran porcentaje de los delitos que se ventilan en los tribunales se configuran bajo estas circunstancias.

- c. **Rasgos de carácter.** Los jugadores, bohemio en extremo. Algunos atribuyen los delitos contra el patrimonio a la negligencia de la víctima. Otros delitos se producen al amparo de las debilidades de la personalidad, que impulsan al individuo a arriesgar situaciones a que normalmente no se vería expuesto.<sup>59</sup>

Para **Abdel Ezzat Fattah**; Hay una clasificación, compuesta de cinco tipos básicos y variados subclasificables.

- a. **Víctima no participante**, Es aquella que rechaza al ofensor y a la ofensa, y no ha contribuido al origen de la agresión.
- b. **Víctima latente o predispuesta**; Es en la que se puede encontrar cierta inclinación a ser víctima, por defectos de carácter o por otros factores.
- c. **Víctima provocativa**; Incita al criminal a cometer la acción, creando una situación que pueda conducir al crimen.
- d. **Víctima participante**; Interviene en el crimen adoptando una actitud pasiva o facilitando la acción, o aún auxiliando al criminal.
- e. **Víctima falsa**; Es la presunta víctima de un crimen cometido por otra persona, o que ha sido víctima de sus propias acciones<sup>60</sup>.

Tipos de víctimas, a las que añade, otra más.

---

<sup>59</sup> **Ídem.**

<sup>60</sup> **FATTAH**, Abdel Ezzat; “ Towards a Criminología Clasification of Victims”, Criminology and Police Science, Págs. 524-531. December 1987, 58, N° 4. Vol.

- a. **Víctima deseosa o suplicante;** Esta es una víctima que desea al acto delictuoso y que hace todo lo posible por iniciar a la gente a cometerlo; ella pide; ella suplica y presta ayuda y aun asistencia para facilitar la ejecución del acto (menores que piden alcohol, eutanasia solicitada, aborto pedido, etc.).
- b. **Víctima que consiente libremente;** la víctima voluntaria con diferencia de la víctima deseosa o suplicante, no toma generalmente una parte activa, en la comisión de la infracción. Por otra parte ella no se decide, no hace objeción, no resiste y no ensaya defenderse o impedir que la infracción tenga lugar.
- c. **Víctima sin consentimiento;** El hecho de que la infracción tenga lugar sin el consentimiento de la víctima no quiere necesariamente decir que ella no haya favorecido la comisión de la infracción, y que ella sea por lo tanto exclusiva de toda responsabilidad.<sup>61</sup>

Para **Zaffaroni** existen dos rangos de vulnerabilidad social correlativos: la vulnerabilidad a la criminalización y la vulnerabilidad a la victimización, bajo un enfoque socio-económico marcador de desigualdad y discriminación. Según el autor hay. Víctimas primarias y Víctimas primarias secundariamente victimizadas por la selección institucional.<sup>62</sup>

Finalmente **Sellin y Wolfgang** en su intento de medir la delincuencia expresa en los siguientes puntos:

- a. **Victimización primaria.** La cual se refiere a víctimas individuales o personalizadas. También la experiencia

---

<sup>61</sup> **FATTAH**, Abdel Ezzat; “ Towards a Criminología Clasification of Victims”, Criminology and Police Science, Págs. 524-531. December 1987, 58, N° 4. Vol.

<sup>62</sup> **ZAFFARONI** Eugenio Raúl; En busca de las Penas Perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Edit. Buenos Aires. 1989.

personal del delito en el sujeto pasivo, esto es la propia vivencia del crimen por la víctima del mismo.

- b. Victimización secundaria.** Donde la víctima es un blanco impersonal del ofensor (Ej. Iglesias, almacenes, etc.). También podemos interpretar como la experiencia negativa que a las víctimas le refieren instituciones; Policía, jueces, funcionarios.
- c. Victimización terciaria.** La cual envuelve al público o a la administración de la sociedad como víctima. También interpretada por el Sistema legal que sufre el delincuente, que los convierte de “víctimario en víctima” como ser; Errores policiales, judiciales, jurisdiccionales, penitenciarios.
- d. Victimización mutua.** Cuando las víctimas son a un mismo tiempo los ofensores en un consenso mutuamente dado. Ej. El adulterio.
- e. La “no victimización”.** Donde no existe una víctima inmediatamente reconocible y que se refiere a actos de menor importancia o de naturaleza insignificante.<sup>63</sup>

## 2. RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO.

### 2.1. Distinción entre el criminal y la víctima.

“Hasta hoy aparecía tan nítida como la distinción entre el blanco y el negro, comienza ahora con regular frecuencia o aparecer vaga y oscura en el análisis de los casos individuales”. Esta afirmación de **Manheim**; nos demuestra la importancia que en los últimos tiempos se esta dando a la consideración de la posible participación y culpabilidad de la víctima en el acto delictivo, Habíamos ya hecho referencia a este tópico

---

<sup>63</sup> **JORGE** Núñez de Arco; Victimología y Violencia Criminal; Colección Bibliografica de Ciencias Penales; Pág. 45-52; 2010. La Paz- Bolivia..

de vital importancia en el estudio de la victimología y con respecto a ella misma, cuando al hablar de los tópicos de víctima tratamos lo relativo a su grado de responsabilidad “la víctima en cierto sentido crea y modela al criminal”.

**Fattah** haciendo referencia a una novela de escrita por Franz Werfel relata que es la historia de un muchacho a quien su padre literalmente adoraba, y en quien había desarrollado sistemáticamente, con la practica de juegos bruscos, una inmensa agresividad latente. Resultando que un día el joven dirige bruscamente dicha agresividad contra su padre y lo mata, de donde sacamos la siguiente conclusión: “Yo, el asesino y el, el es lo es un poco mas que yo”<sup>64</sup>.

Para examinar este tipo de particular de relación entre el ofensor y la víctima, se ha tomado como modelo el concepto de víctima, provocativa, ligera y acomodada, interpretación que hacemos de lo que los autores norteamericanos y algunos europeos llaman en ingles Victim precipitation.

El concepto de VT. ha sido objeto de muchas definiciones que los han tomado en forma imprecisa. No obstante, ha jugado un importante papel en el desarrollo de la victimología como coparticipante directa o indirectamente en el acto con el cual ha sido supuestamente agredida.

Según **Walter Recklerss**, la víctima inicia una relación. Ella envía señales que el receptor (agente) recibe. En este sentido, uno debe presumir que la víctima genera el comportamiento criminal en el autor. En efecto, si se mira detenidamente y en forma esquemática, el desarrollo del delito desde la génesis hasta el resultado final, es difícil desligar en la mayoría de los casos la acción del delincuente de la acción de la víctima;

---

<sup>64</sup> **APUNTES** de Criminalística y victimología; Dr. Félix Peralta; Gestión 2004.

seria casi como pretender escuchar la radio si que exista una fuente emisora o productora del sonido.<sup>65</sup>

En los casos del delito contra la propiedad se encuentra, casi siempre de antemano, una ostentación de riqueza que contrasta crudamente con la indigencia de otros y que los incita a saldar, en alguna forma, la injusticia distribución de los bienes.

Esa ostentación esta, no obstante, rodeada de residuos no muy idóneos de seguridad, facilitando así la comisión del delito; puertas con cerraduras débiles, ventanas de vidrio sin rejas protectoras, vehículos sin mecanismos de seguridad ni alarma, damas atiborradas de ricas joyas caminando por sitios muy visibles de sus vestimenta, grandes almacenes de sistemas de autoservicio cuya mercadería esta a la manos de todos, bancos con diferentes servicios de vigilancia, etc.<sup>66</sup>

### **3.- JUEGO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL.**

#### **3.1. Delitos de acción publica.**

En lo delitos de acción publica, el querellante o su representante legal, podrá provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por la Fiscalía. Dicha querrella podrá presentarse hasta el momento de presentación de la acusación fiscal.

Ahora, cuando el proceso se haya iniciado, el querellante se someterá al estado en que se encuentre, sin retrotraer el tramite (Art. 79). Es mas, otra iniciativa de los legisladores es la de prever la conversión legal del querellante en testigo, - novedoso por cierto- es decir si usted es

---

<sup>65</sup> **Ídem.**

<sup>66</sup> **Ídem.**

querellante no le eximen de la obligación de declarar como testigo en el proceso. Art. (82).<sup>67</sup>

### **3.2.- Delitos de acción privada.**

Son las que ejercen exclusivamente la víctima, la fiscalía no es parte en este procedimiento. Entre los delitos de acción privada se tiene; el giro de cheque al descubierto, desvió de clientela, corrupción de dependiente, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, desalojo alteración de linderos.<sup>68</sup>

### **3.3.-Derechos y garantías de la víctima.**

Los derechos principales de la víctima:

Ser atendido por el Ministerio Público, con el debido respeto y recibiendo un trato adecuado.

- 1) Ser informada sobre el proceso penal, el estado del mismo y las acciones a tomar.
- 2) Presentar su denuncia o querrela.
- 3) Derecho a un trato digno y comprensivo.
- 4) Derecho al ser oído y expresar opiniones y preocupaciones.
- 5) Derecho a una asistencia eficaz durante todas las etapas del proceso penal.
- 6) A exigir se preserve su dignidad e imagen en el marco de la confidencialidad.

---

<sup>67</sup> CORZON Juan Carlos; ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Edit. Cima; Pág. 62; La Paz.

<sup>68</sup> CORZON Juan Carlos; ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Edit. Cima; Pág. 62; La Paz.

- 7) A su privacidad.
- 8) A no ser revictimizada por la unidad.
- 9) A ser atendida cuantas veces sea necesario sin restricción alguna.
- 10) A la reparación del daños civil causado.

Las garantías principales de la víctima.

- 1) Tienen derecho a intervenir en el proceso.
- 2) Tiene derecho a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y en sus caso a impugnarla (Art.11).
- 3) Tiene la garantía de ejercer la acción de ejercer civil para la reparación del daño ante los tribunales civiles (36,37).

#### **4.- LA VICTIMIZACIÓN DEL VICTIMADOR.**

Este tipo de casos se da cuando el sujeto activo del delito es víctima del sistema con Torturas y tratos degradantes contra sus persona, es así que este tipo de sujetos al momento de ser retenidos o capturados por flagrancia o por orden judicial, son en determinados momentos obligados a delatara a sus cómplices de delitos con tratos especiales (abusos, golpes y otro tipo de torturas que en muchos casos van mas allá de la físicas como las psicológicas), sin resguardar sus derechos reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional, y convenios Internacionales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, que son validas para este tipo de casos, priorizando derechos de terceros afectados y no resguardando los propios del sujeto que se vuelve víctima del sistema.

Por eso es necesario regular este tipo de tratos degradantes para los sospechosos de cometer delitos, regularizando las actuaciones policiales frente a un delito, y se detiene al justificable, es necesario que de inmediato intervenga

el juez o, según el procedimiento adoptado, el fiscal. Resultaría sumamente importante que, guardando el principio de legalidad, entre otras cosas, intervenga también un abogado que oficie de defensor.

Es importante, además, para una democracia en trance de madurez, que de inmediato sea protegida la víctima del delito, dando cuenta a las entidades públicas o privadas de ayuda o asistencia en tales casos.

Nada impide que abogados, convocados por los tribunales penales o por los colegios de abogados, monten guardias permanentes, desde la prelava hasta las 12 de la noche, aun los días feriados, y que se presenten para presenciar los actos de prevención policial desde que se detiene a una o más personas. Su tarea puede ser gratuita (o simbólicamente remunerada), y la policía, naturalmente, debería respetar ese derecho del sospechado y esperara la comparecencia del letrado antes de tomar medidas con respecto a su persona.....<sup>69</sup>

Es importante que el detenido acceda de inmediato, mediante un folleto, incluso con dibujos, como ocurre en la legislación Comparada, mexicana, al conocimiento de sus derechos y obligaciones.

Ningún policía puede sentirse menoscabado ni sujeto a crispaciones polémicas. Es imprescindible una enseñanza previa que permita una benévola acogida, más allá del delito cometido, y de entera tranquilidad a quien deba declarar como involucrado.

Cuando el imputado designa a su abogado, cesa la actividad de estos profesionales oficiales. La presencia de un defensor, aunque de hecho no pudieran hablar con su asistido por la incomunicación que pesare sobre éste, constituye un valioso intento de efectuar un minucioso seguimiento para evitar la

---

<sup>69</sup> NEUMAN ELIAS; Tratado de Victimología; Tomo II; Págs. 213-215; Buenos Aires –Argentina.

victimización legal y física, de toda referida a la detención de seres humanos, cualquiera sea el motivo y las formas que asuma. Sirve como factor morigerado y cierra al paso a la posibilidad de la violencia a la Víctima por malos tratos y torturas<sup>70</sup>.

#### **4.1.- Estudios de victimización**

La Criminología moderna acepta pacíficamente que no todos los delitos que ocurren son denunciados. Por consiguiente, la cifra real de delitos no se corresponde con la cifra oficial. Este rango de delitos no denunciados es la que se conoce como cifra negra. Una de las grandes preocupaciones de los criminólogos ha sido estudiar esta cifra, para lo cual se desarrollaron distintos métodos estadísticos, entre ellos los informes de autodenuncia ("self reporter survey") y las encuestas de victimización ("victimization studies"). Se parte de la premisa de que las estadísticas oficiales "...no son un instrumento idóneo para informar sobre el volumen, estructura, dinámica y desarrollo del fenómeno delictivo real..."<sup>71</sup>

Por el contrario, las encuestas de victimización permiten averiguar el volumen global y la naturaleza de los hechos delictivos cometidos durante un periodo de tiempo en un ámbito espacial determinado. Ofrecen una valiosa información sobre las características personales y perfil de la víctima, "modus operandi" del autor, actitud de la víctima y relaciones de ésta con el autor, alcance del daño, tiempo y lugar de comisión, en fin,

---

<sup>70</sup> Estos criterios son los que recomiendan las Naciones Unidas mediante las normas de Tokio (1989), al referirse a la detención regular e irregular o arbitraria, cualquiera sea el motivo. La Asamblea General de la ONU, al dar aprobación a los principios de protección de toda persona sometida a cualquier forma de detención, encaró también los arrestos arbitrarios (A/RES/43/173 de 13 de marzo de 1989). Tal cual ocurre con las Normas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de Ginebra (1955), estas recomendaciones a los gobiernos carecen de imperio legal o de exigibilidad en los países. De ahí que cuando se trata de contestar los informes por parte de esos gobiernos, al menos en Latinoamérica, se señala, por lo general, que no es posible su aplicación en el contexto social, económico, cultural del país, o que vulnera los intereses de la seguridad pública, la prevención del delito y las necesidades de las Víctimas

<sup>71</sup> WWW.monografias.com.

todos los datos que normalmente aporta una víctima que denuncia. Por citar un ejemplo, un estudio llevado a cabo en México por los alumnos de pos-grado de la Universidad de Veracruz, determinó que la mitad de los entrevistados (2.405 personas) dijo haber sido víctima de algún delito en 1975, pero sólo uno de cada cinco fue denunciado a las autoridades.

#### **4.2.- Evolución del sistema penal y de la víctima.**

En todas las sociedades que se ha desarrollado a lo largo de la historia de la humanidad, hay valores que siempre se han definido, la vida y la libertad; cuando se lesiona esos valores hay una violación al orden social y una agresión a la persona que ha sido directamente agraviada con ese comportamiento lesivo.

En las primeras sociedades no existía un régimen legal que estableciese que conductas podían considerarse como lesivas o que penas debían ser impuestas en casos de agresiones injustas la única ley que imperaba era la ley del más fuerte y cada sujeto asumía tutela de sus propios intereses, defendiendo los bienes a los que daban algún valor, surge así lo que se conoce como Autotutela, donde los cuidados que se consideraban víctimas, se hacía justicia por mano propia como grandes protagonistas de la justicia punitiva<sup>72</sup>.

Frente a esta situación en la sociedad surgió la necesidad de organizarse políticamente un estado que sea capaz de dotarse de formas de control que asegure estabilidad de los sujetos a través de todo un sistema legislativo, que establezca cuáles son los bienes jurídicamente protegidos, determine las conductas que son lesivas a esos bienes y la consecuencia

---

<sup>72</sup> **MONTERO** Aroca Juan; Principios del Proceso Penal; Edit. Tirant lo Blanch; Pág. 19-21; Valencia 1997.

jurídica que se exprese en la imposición de penas, a quienes han tenido una conducta antijurídica o lesiva al ordenamiento jurídico.<sup>73</sup>

Por consiguiente la ruleta de bienes ha pasado a ser un atributo del estado quien tiene el monopolio en la determinación del derecho penal y su aplicación en el caso concreto: de manera tal que no existe delito fuera de lo que el estado configura como tal, ni imposición de la pena por los particulares, produciéndose los que ha venido a conocerse como la neutralización de la Víctima, por que el control del delito deja de ser tarea de la víctima y pasa a ser una competencia del estado, que se convente en el exclusivo del detentador del monopolio penal, esa exclusividad o monopolio estatal en la determinación de la pena y la aplicación de la sanción la ejerce los órganos jurisdiccionales del estado, quienes pueden imponer penas, pero dentro de un proceso que garantice los derechos de quienes interviene en el mismo como los son el imputado y la víctima<sup>74</sup>.

El poder punitivo del estado o el monopolio en la determinación de la pena y su sanción se encuentra expresado en el derecho penal que ha sido definido como la parte del ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del estado, que para proteger valores e interese con relevancia constitucional como define los delitos determinados, conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas y/o mediadas de seguridad, en un sentido mas amplio, un importante sector de la doctrina considera que es concepto de derecho penal comprende el sistema penal y por tanto abarca al derecho penal sustantivo o material ( Código penal y leyes penales especiales). Al derecho procesal penal y al derecho penal

---

<sup>73</sup> **Ídem.**

<sup>74</sup> **MONTERO** Aroca Juan; Principios del Proceso Penal; Editorial Titán lo blanch; Pág. 19-21; Valencia 1997.

de ejecución, como se ha reconocido en SSCC 1386/2005- R, 1030/2003- R.<sup>75</sup>

La disciplina que tiene por objeto de estudio el derecho penal es el dogmático jurídico penal, que a través de distintas corrientes (Sistema Clásico, Sistema Neokantiano, Tesis Irracionalista, Sistemática Finalista). Tratan de ofrecer una explicación científica o racional del mismo derecho penal, ocupándose de su interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y de las opiniones científicas. Pensamiento dogmático que ha contribuido a conocer de una manera mas amplia la realidad jurídico positiva en sus diferentes épocas y hace posible una mayor racionalidad en el juez a tiempo de interpretar normas penales para aplicarlas en caso concreto a lo que es igual, la explicación del derecho penal en el campo jurisdiccional<sup>76</sup>.

Junto al dogmático jurídico penal (que tiene como objeto de estudio el derecho penal), o de manera complementaria se encuentra la política criminal y la criminología. Se dice que cada ordenamiento jurídico – penal responde a una determinada orientación político criminal y se expresa en una concretas política criminal, que se ocupa de estudiar la delincuencia, la criminalidad y su tratamiento

---

<sup>75</sup> **CARBONELL** Matéu, Juan Carlos. Derecho Penal; Concepto y Principios Constitucionales; Edit. Tirant lo blanch; Pág. 29; Valencia 1999.

<sup>76</sup> **ROXIN** Claus; Política Criminal y estructura del delito; Pág. 35; Barcelona.

**CAPÍTULO III**

**LEGISLACIONES PENALES INTERNACIONALES EN LOS QUE  
FUNCIONA EL SISTEMA GESELL APLICABLE A LA REALIDAD DEL  
PAÍS.**

**1.- ANTECEDENTES DEL SISTEMA GESELL**

El Dr. Arnold Lucius Gesell (21 de junio de 1880 – 21 de mayo de 1961) fue un psicólogo y pediatra especializado en el desarrollo infantil. Su trabajo relacionado con el establecimiento de unas pautas de conducta infantil a lo largo del desarrollo, está considerado como uno de los más influyentes en la puericultura de los años 40 y 50.

Gesell nació en Alma, Wisconsin. Hijo de un fotógrafo y una profesora, ambos interesados en el campo de la educación. El hecho de poder contemplar el crecimiento y el aprendizaje de sus hermanos pequeños le llevó a interesarse por el desarrollo infantil. Planeando convertirse en profesor, tras graduarse en el instituto en el año 1896 ingresó en la *Stevens Point Normal School*. Aquí asistió a un curso impartido por el científico Edgar James Swift, de la Universidad Clark, que inculcó en él el interés por la psicología.

Trabajó brevemente como profesor de enseñanza secundaria, pero pronto se trasladó a la Universidad de Wisconsin, en Madison, donde asistió a cursos de historia impartidos por Frederick Jackson Turner, y a cursos de psicología impartidos por Joseph Jastrow, que inauguró el laboratorio de psicología de la Universidad de Wisconsin. Gesell se graduó en filosofía por esta misma universidad en el año 1903. Trabajó como profesor y director de enseñanza secundaria antes de continuar su formación en la Universidad Clark, uno de los centros líderes en el campo de la psicología. La orientación académica de esta Universidad estaba marcadamente influenciada por su presidente, G. Stanley

Hall, fundador del movimiento del estudio infantil. Gesell recibió su doctorado en Filosofía por la Universidad de Clark en el año 1906<sup>77</sup>.

Trabajó en varios centros educativos de las ciudades de Nueva York y Wisconsin hasta que Lewis Terman le ayudara a conseguir una cátedra en el centro educativo *Los Angeles Normal School*. Allí conoció a Beatrice Chandler, una brillante profesora con la que contrajo matrimonio, y con la que tendría una hija y un hijo. Tras trabajar en escuelas para personas con discapacidades mentales, como la Escuela de Formación de Vineland para chicos y chicas débiles mentales (*Vineland Training School for Feeble-Minded Girls and Boys*) en Nueva Jersey (que había sido creada por Henry Herbert Goddard), desarrolló un interés en el estudio de niños con discapacidades.

Con la intención de convertirse en médico, desarrolló estudios en la Facultad de Medicina de la Universidad de Wisconsin. Más adelante ejerció como profesor asistente en la Universidad de Yale mientras completaba sus estudios de medicina. Allí fundó una Clínica de Desarrollo Infantil y completó su doctorado en medicina en el año 1915, tras lo que consiguió una cátedra como profesor en esta misma Universidad. También trabajó como psicólogo escolar para la Junta de Educación del estado de Connecticut, donde ayudó a desarrollar un programa de clases de apoyo para niños con discapacidades. Escribió algunos libros, como *The Preschool Child from the Standpoint of Public Hygiene and Education* en 1923, *The Mental Growth of the Preschool Child* en 1925 (también publicado como película), y *An Atlas of Infant Behavior* (una recopilación de los hitos más importantes alcanzados durante cada etapa del desarrollo) en 1934. Fue coautor, junto a Frances Ilg, de dos guías educativas: *Infant and Child in the Culture of Today* en 1943, y *The Child from Five to Ten* en 1946.

---

<sup>77</sup> WWW. Wikipedia. com; Cámara de Gesell.

Gesell hizo uso de las últimas tecnologías disponibles en sus investigaciones, utilizando los últimos avances en vídeo y fotografía. También hizo uso de espejos unidireccionales para la observación del comportamiento infantil, e incluso desarrolló la llamada Cámara de Gesell: dos habitaciones con una pared divisoria en la que un espejo unidireccional de gran tamaño permite ver lo que ocurre en una de ellas desde la otra, pero no al revés.

De esta forma, el comportamiento de los niños podía ser observado sin ejercer ninguna influencia derivada del propio efecto de la observación (efecto de reactividad). Durante sus investigaciones, realizó estudios con muchos niños, entre los que se incluyó Kamala, un caso de niña salvaje criada por lobos en la región de Calcuta.

También realizó estudios con animales jóvenes, incluyendo monos. Como psicólogo, Gesell comprendió la gran importancia de cada uno de los componentes del binomio Herencia - Ambiente en la polémica innatismo/aprendizaje. Hizo hincapié en la importancia de no realizar atribuciones apresuradas al respecto de las causas específicas de las discapacidades mentales. Opinaba que muchos aspectos de la conducta humana, como la lateralidad y el temperamento, eran heredables. También se mostró partidario de la implantación de un sistema nacional de guarderías.

## **1.2. Cámara de Gesell.**

La **Cámara de Gesell**, es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes experimentos.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> WWW. Wikipedia. com; Cámara de Gesell.

La cámara Gesell fue concebida como domo (*Gessell dome* en inglés) por el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell para observar la conducta en niños sin ser perturbado o que la presencia de una persona extraña cause alteraciones.

En las películas es común el empleo de la cámara Gesell para observar la conducta de sospechosos en interrogatorios o bien para preservar la anonimidad de testigos, y en investigaciones policíacas se emplea frecuentemente.

Esta cámara es esencialmente para el teórico - prácticos en áreas como Psicología, Educación, Marketing y Desarrollo humano.

La cámara de Gessell es una habitación que tiene una pared que divide la misma, en la cual existe un vidrio reflectivo que permite observar desde una habitación hacia la otra; pero en el caso de la otra habitación, lo que se observa es un espejo que no permite ver quien o quiénes se encuentran en el otro lado.

Este mecanismo será utilizado en el MP en el proceso de atención primaria de las víctimas de un hecho delictivo, tal es el caso de los niños y niñas, en especial de aquellos que han sufrido abusos de índole sexual. Personal profesional de psicología será el encargado de llevar a cabo las respectivas entrevistas. Este proceso penal tomará en cuenta como fundamental preservar el interés superior del niño o víctima, pero también garantiza el derecho de defensa del imputado, dependiendo del momento procesal de la diligencia<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> WWW. Wikipedia. com; Cámara de Gesell.

## 2.- IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA GESELL.

El objetivo fundamental de la implementación de ese ambiente privado denominado Cámara de Gesell es evitar que la víctima se sienta amedrentada por las preguntas que se le pueda realizar, los investigadores jueces y fiscales, porque al estar interrogando una y otra vez, a una persona que ha sido víctima de un hecho delictivo, le estarán realizando una segunda victimización

Entendemos por victimización segunda cuando la víctima acude a los órganos de justicia -policía , FELCC, Fiscalía, a efecto de sentar denuncia pese al dolor y daño sufrido, con una valiosa actitud de colaboración al esclarecimiento del delito y coadyuvar con las investigaciones; generalmente no recibe un trato y atención adecuada, no recibe una asistencia inmediata, no es informada debidamente sobre el proceso y pasos a seguir, no recibe un trato respetuoso y mucho menos equitativo, no cuenta con información efectiva sobre sus derechos y es maltratada por el sistema legal, produciéndose lo que la ciencia de la victimología denominada “**Victimización Secundaria**”; experiencia que en muchos casos resulta incluso mas perjudicial y traumatizante que el propio hecho delictivo, y termina provocando actitudes personales y colectivas de desconfianza y rechazo al sistema de justicia y sus operadores.

El termino de victimización secundaria fue acuñado por Khüne<sup>80</sup>, para referirse a todas la agresiones psíquicas (no deliberadas pero efectivas) que la víctima recibe en sus relación con los profesionales de los servicios sanitarios, policiales o judiciales (Interrogatorio, reconstrucción de los hechos, asistencia a juicio, identificaciones de acusados, lentitud y demora de los procesos, etc.). Así como los efectos del tratamiento informativo del suceso por parte de los medios de comunicación.

---

<sup>80</sup> KÜHNE H.; Kriminologie; Victimologie der Notzucht; Juristische Shulung; 1986; Pág. 388-394.

No extraña que muchas víctimas prefirieran no denunciar un hecho o que una vez presentada la denuncia y ya inmersos en el entramado jurídico-penal, se arrepienta de ello. La persona que ha sufrido o ha sido víctima de un delito, enfrenta un trauma de dolor y sufrimiento, pues generalmente el delito siempre implica violencia y maltrato, que puede provocar daños colaterales en aspectos físicos, psicológicos y comportamiento psicosocial que afecta a su entorno debido al quebrantamiento de las reglas y normas establecidas por las leyes.

Shapland. Se ha interesado por investigar aquellos elementos que se producen mas daños, si cabe en las víctimas de un delito, que deben peregrinar por las oficinas gubernamentales y de la opinión que tiene las víctimas, de la Administración. Puede destacarse las siguientes consideraciones:

1. **La Policía.** Los miembros de la policía son vistos como seres insensibles sólo preocupados por el aspecto burocrático. Proporcionan escasa información a la víctima y aún estando la misma llorosa, prefieren no esperar al día siguiente para tomar declaraciones o ver fotografías en la comisaría.
2. **Los médicos.** En ellos predomina la búsqueda de la evidencia (toma muestras, por ejemplo) sobre el tratamiento.
3. **La interacción de la víctima** con el forense suele apreciarse como desagradable, especialmente en los delitos sexuales.
4. **El Juzgado.** Según Shapland, proporciona la mayoría las experiencias más molestas. Nadie tiene tiempo para charlar. Las largas esperas; policía, funcionarios, etc., proporcionan una imagen lamentable de la administración de justicia.
5. **Los letrados de la defensa.** Muchas veces, la víctima está desprotegida y no sabe que hacer. Algunos letrados más preocupados por el negocio prestan escaso interés al caso.
6. **Los fiscales** son los funcionarios peor conceptualmente mal informados, ausentes, distantes y despreocupados absolutamente

sobre la ayuda y compensación a las víctimas a las que se ven cerca por primera y única vez en sala de juicios.

Además de todo ello, la víctima va a tener que soportar durante meses o años la incertidumbre de un proceso penal que nunca parece concluir. Por último soportara en el juicio oral la reviviscencia de los hechos, las preguntas y afirmaciones en descrédito evacuadas por la parte contraria y en ocasiones el no ser ni tan siquiera creído.

Es preciso tener en cuenta que gran parte de los delitos que se cometen (como el maltrato infantil, violencia familiar, abuso sexual, aborto, asesinatos y tantos otros), llevan en el fondo un estigma de un problema que requiere una atención compleja, integral y de mayor compromiso con la sociedad, que meramente perseguir y sancionar a los delincuentes. La víctima debe y merece volver a ser la protagonista principal de las políticas y preocupaciones fundamentales del ministerio público y ser incluidas dentro las planificaciones, de una verdadera política criminal a nivel estatal.

Es por eso que en vista a tan complejo sistema burocrático y victimizador nos vemos en la necesidad de implementar la cámara de Gessell al sistema penal en resguardo de los derechos de la víctima, protegiéndola y resguardándola en todo el proceso penal, finalizada y dirigida por toda una estructura funcional.

## **2.1.- Incorporación de la declaración en la Cámara Gesell al proceso penal.**

Es verdaderamente complejo la incorporación de las declaraciones emitidas por la víctima en la Cámara de Gessell al sistema pena boliviano, pero como el mundo globalizado avanza a pasos agigantados, se puede reformar el Código Penal y de Procedimiento Penal a través de un reglamentar en un anexo de dichos cuerpos legales la posibilidad de tal implementación.

Seria una reforma mas garantista de los derechos de la víctima, resguardando el derecho a la imagen y la dignidad, resguardada que tiene toda persona.

Por su parte el artículo 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

**Art.8** *Toda persona tiene derecho a un efectivo recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.*

**Art.9** *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*

En nuestro sistema penal seria problemático la incorporación de la declaraciones, porque seria necesario reformar todo el sistema penal, ya que actualmente la víctima en el proceso penal es obligada a testificar en las diferentes etapas del proceso, sea ante jueces, fiscales, y en el juicio mismo violando una y otra vez sus derechos, es por eso para evitar esta victimización la propuesta de la Cama de Gessell estaría, dirigida por un psicólogo que en coordinación con los investigadores, fiscales y jueces, procederían a la declaración testifical del sujeto pasivo del hecho criminal, dividida en etapas para que los operadores de justicia puedan aclarar o puntualizar los hechos que testifica la víctima.

Es importante aclarar que la Cámara Gessell seria más beneficiosa para los delitos contra la libertad sexual, ya que la víctima seria protegida en su integridad personal y psíquica.

Para la implementación de la Cámara de Gesell es necesario tomar los parámetros básicos en la legislación nacional para el uso y manejo.

### **3.- IMPLEMENTACIÓN DE LA CAMARA DE GESELL EN EL DERECHO PENAL BOLIVIANO.**

Puestos a interrogarnos acerca de la naturaleza jurídica de esta figura, a partir del escaso material bibliográfico con el que contamos, advertimos que existen posturas diversas respecto a si el procedimiento estatuido en la legislación internacional que seria el sustento para la Cámara Gesell en Bolivia. Es así que tomamos en cuenta los parámetros que se encuentran en la legislación nacional para buscar el vacío legal en donde se introduciría dicha propuesta al sistema penal boliviano, que presenta características propias de una declaración testimonial, una pericia, o una figura *sui generis* con particularidades de ambas.

Así, en estricta aplicación del *principio de igualdad* ante la ley (Art. 8 y 22 de la Constitución Boliviana), garantía que estatuye el derecho de todos los habitantes a que no se establezcan privilegios ni excepciones; y en el proceso penal específicamente, que no se conculquen derechos elementales del imputado, impone analizar si la versión así aportada por el menor configura una declaración *testimonial*

El acto por el cual el experto escucha el relato de la víctima sea niño o adulto, si bien debe ser llevado a cabo observando ciertas previsiones instituidas para evitar su ulterior repetición y una declaración testimonial, ni reviste las formalidades de ese medio probatorio en particular, pues constituye como ya lo expresamos en una entrevista que debe realizarse en un ámbito especialmente acondicionado a ese efecto (Cámara Gesell) y no en un despacho del órgano instructor o investigador, ni en la sala de audiencias de un tribunal oral.

Así se que para llevar una declaración testimonial, ésta diligencia probatoria

también se caracterizara por cuanto debe ser llevada a cabo por un psicólogo especialista en la materia. En virtud de ello, es que debe equipararse, por aplicación del principio de la analogía de las medidas probatorias reguladas en la ley adjetiva, la actuación de este profesional a la de un perito...”.

Resta observar si el régimen anotado se lleva a cabo con la debida intervención de las partes: notificándolas con antelación de la medida, y luego, durante su producción, permitiéndoles "hacer interrogar" al la víctima o al adulto niño a través del profesional que realiza la entrevista, mal podría considerarse que vulnera el debido proceso o el derecho de defensa en juicio del imputado.

Ya nuestro código establece un régimen de tratamiento especial, en cuanto a la forma de prestar declaración testimonial de la víctima en los artículo (203), señalando que como parte de los testimonios especiales que- cuando debe recibirse el testimonio de personas agredidas sexualmente o menores de 16 años- sin perjuicio de la fase un que se encuentre el proceso -, el juez o tribunal dispondrá su recepción en privado con el auxilio de los familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante .

Esta previsión protege a la víctima y mejora su posición como testigo en dos situaciones a saber: la primera, es la relativa a la posibilidad de que exista privacidad en su declaración tratándose de delitos sexuales o de menor de edad, habida cuenta que una declaración testifical publica podría causarle daños morales y psicológicos, mayores que los que sufre por el hecho que se juzga( segunda victimización), además en muchos casos la sola posibilidad de una declaración publica haría que la víctima no presente ni siquiera denuncia o menos una querrela, quedándose en la impunidad sujetos que cometen actos delictivos: la segunda, es la referida al auxilio que se deben presentar a la víctima sus familiares y peritos, terceras personas que se constituyen además en controladores de trago digno y

respeto que merece todo sujeto, mas aun cuando se trata de quien ha sufrido las consecuencias del acto denunciado de hecho como delito.

Es por eso que en muchos casos prefieren renunciar a ese privilegio. Dicha excepción se fundamenta en la protección a la función pública que desempeña el declarante y/o a su persona, razón por la cual cesada aquella, tal prerrogativa pierde eficacia. Empero debe advertirse que ese privilegio sólo comprende la excepción del deber de comparecer personalmente al Juzgado o a la Fiscalía, lo cual no implica que está eximido de declarar. Se ha subrayado que este procedimiento no es cuestionado ni como violatorio del derecho de defensa ni del debido proceso (desde el punto de vista del imputado). Por estas razones, si se acepta pacíficamente que hay personas que en virtud de su actividad y responsabilidad quedan exentas de presentarse ante un tribunal, tanto en la etapa de instrucción como en el plenario, con igual o mayor razón, tanto jurídica como moral, deben serlo los niños.

No debe dejarse de lado que concluida la entrevista se efectuará un acta conforme las disposiciones establecidas en el Art. 200 del C.P.P. y siguientes, en la que se dejará constancia del día y hora de realización de la audiencia, la presencia de las partes y las características del instrumental a través del cual queda registrada la misma.

Son estos los motivos que impulsan al investigador a tratar de buscar los medios idóneos para que la justicia se cumpla, y que las víctimas sean tratadas con un sistema especial de protección de las víctimas, evitando la vitimización secundaria, y mejorando el sistema penal.

### **3.1.- Principios regulables en nuestro sistema penal.**

Aunque se puede plantear una afectación al principio de inmediatez, en tanto la entrevista este delegada a un psicólogo especialista en el tratamiento de la víctima designado por el tribunal,

y le expresa veda a que la víctima se interrogada en forma directa por el tribunal o las partes. Pese a esta prohibición interpretamos que el Juez -como director exclusivo del proceso- se encuentra autorizado a requerir las precisiones que necesite respecto de los hechos investigados, en la inteligencia de que cualquier

requerimiento formulado al psicólogo durante el transcurso de la entrevista, lo será en el marco de una declaración testimonial. En caso contrario, de no considerárselo así, se admitiría que una prueba inicialmente testifical se convierta en una prueba pericial o informativa.

Otro recaudo que se impone, es filmar íntegramente el contenido de la reunión, pues esta previsión, habrá de permitir el acceso a su contenido tantas veces como sea necesario, no sólo de los psicólogos, psiquiatras forenses a quienes se les encomiende corroborar la existencia del abuso, o de otros profesionales con los cuales aquellos estimen necesario reexaminar el material. Sino también de los peritos que a lo largo del proceso propongan las partes para evaluar los resultados que arroje la medida realizada por los primeros. Pero fundamentalmente, podrán controlar su tenor, tanto las partes como el órgano que dirige la investigación y, eventualmente, el tribunal oral que intervenga en la etapa de juicio, evitando de este modo, no sólo incrementar la carga traumática que para el niño pueda significar la repetición de su versión, sino además lo que se procura es no contaminar el material derivado de la continua reinstalación en el niño de los hechos invocados.

Una de las cuestiones que merece análisis, es que la entrevista deba llevarse a cabo por única vez, a los efectos de no

menoscabar el *interés superior del niño*. Sin embargo, se impone en ocasiones llevar adelante más de una entrevista: por cuanto en la práctica se observa que en muchas oportunidades el menor ya sea por el bajo nivel lingüístico, por perturbaciones psíquicas a raíz de la experiencia traumática vivida, por falta de apoyo de familiares no abusivos, por la falta de confianza que en el entrevistador demuestra el niño, no siempre puede ofrecer un relato estructurado del evento sufrido o describe vagamente los hechos, sustituye a los agresores familiares por personas desconocidas, o simplemente calla, etc.

Esta misma imposibilidad marcada por la ley nacional –de hacer más de una entrevista-, menoscaba justamente el interés que pretende proteger y también en algunos casos, quizás resulta violatoria del derecho de defensa del imputado, puesto que a partir de un testimonio no estructurado o vago, se podrá generar eventualmente una imputación, de la cual el sospechado no podrá ejercer su defensa material, en razón de esa vaguedad.

Era un punto de examen, al comienzo de este trabajo, determinar –ante la ausencia legal en este aspecto- si el imputado tenía el derecho a estar presente en la sala contigua de aquella en la que se realizaba la entrevista, ello era así dado que algunos jueces de Instrucción de esta prohibían su participación, considerando salvaguardado su derecho de defensa en juicio con la sola presencia del Abogado Defensor.

Es importante precedente al reconocerle al imputado la facultad de estar presente durante la audiencia de Cámara Gesell en la sala contigua junto al Juez y demás partes del proceso, Por lo tanto el adecuado ejercicio del derecho material de defensa del

incoado exige la presencia de éste durante la celebración del acto, siendo, a mi criterio, insuficiente la presencia solamente del Defensor en oportunidad de llevarse a cabo tal medida, pues depondrán por única vez los menores en el proceso.

Se trata entonces de garantizar, nada más y nada menos que el insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que desvirtúen la acusación; con el propósito de obtener una declaración de eximisión o atenuación de la responsabilidad penal atribuida.

La ausencia del imputado con la participación de su letrado para salvaguardar su derecho de defensa; pues se impedía ejercerla materialmente, al no poder confrontar la prueba ni sugerir preguntas al menor siendo que de esa única entrevista podían surgir datos o hechos de los que el sospechado podía efectuar consideraciones que dieran base a preguntas a formularse.

Consideramos acertada y superadora la resolución emanada de la Cámara referida, pues la antigua justificación para impedirle al imputado estar presente, basada en la posibilidad que su presencia generara inconvenientes en la realización del acto, no resultaba causa suficiente a nuestro criterio pues, de ocurrir esto, el Juez tenía la posibilidad de ordenar la exclusión de la audiencia al mismo sin un eventual reproche a este respecto.

Otro punto importante es dar nuestra opinión acerca de aquellos casos en que el imputado no puede ser notificado de la realización de la Cámara Gesell, ya sea porque no se cuenta con

su domicilio o porque no puede ser habido, imposibilitando de ésta manera la designación de defensor y, por ende, su presencia en éste procedimiento concreto.

Consideramos que, a riesgo de paralizarse la tramitación de una causa, resultan aplicables los mismos principios que los normados en los juicios en rebeldía, por cuanto ésta medida no debe ser realizada sin garantizar el derecho del encartado a designar defensor, máxime teniendo en cuenta que una sola vez puede ser llevada a cabo ésta audiencia. Si se modificara la Ley permitiéndose que, en circunstancias como las apuntadas, se llevara a cabo la audiencia ésta dificultad sería superada.

### **3.2. Infraestructura, utilización y funcionamiento de la Cámara de Gesell.**

Las dependencias de la Cámara de Gesell estarían ubicadas en el Instituto de Investigaciones Forenses en una primera instancia para luego incorporarlas en la Corte departamental de Justicia.

En cuanto a los recursos de construcción estaría básicamente financiados por el misterio Publico y la Fiscalia de Distrito.

La cámara de Gesell recogería las declaraciones de la víctima en un ambiente privado, donde estaría asistido por un psicólogo, este destinado a escuchar y gravar el relato del hecho criminal, donde la víctima recordara por ultima vez los hechos que padeció, ello con la finalidad de evitar su revictimización.

La coordinación estaría a cargo de un jefe de atención y

protección de las víctimas, y estaría construida con un equipamiento de última tecnología en el inmueble del Instituto de Investigaciones Forense de La Paz, el mismo destinado exclusivamente para el tratamiento a víctimas vulnerables como niños(as), mujeres, Adolescentes e incluso a personas de la tercera edad.

Si se tratara de un niño o niña, el mismo declarara ante una psicóloga, quien vigilara que las preguntas sean hechas de acuerdo a la edad, y que las respuestas de la víctima sean a través de un relato libre y no encasillado a preguntas formuladas con anterioridad. Asimismo, cuidara de que se respeten sus silencios y sobre todo si el afectado decide no declarar en un primer momento, se esperara hasta que decida de manera voluntaria y efectiva.

Estas declaraciones de la víctima pueden ser observada desde fuera de la Cámara, del otro lado del vidrio espejo, por el fiscal, jueces, abogados e imputado sin tener contacto con la víctima, con la finalidad de llevar adelante el proceso penal.

Otra utilidad que se puede dar a la Cámara de Gesell, es la realización de VALORACIONES PSICOLOGICAS DEL ESTADO EMOCIONAL. Asimismo, se podrá obtener medios de prueba como la grabación de su declaración y cuando se trate de una intervención judicial en el anticipo de prueba, ya que el victimador podrá ver la declaración de su víctima detrás del vidrio unidireccional.

El espacio privado denominado Cámara Gesell, también será utilizado por las defensoras de la niñez y adolescencia, y el poder judicial, por lo que se reglamentara la forma y horarios de uso y en que casos específicos.

Es por eso ante todo lo analizado que debemos mejorar el

sistema penal y reglamentar el proceso de la implementación de las declaraciones emitidas en la Cámara de Gessell, en el sistema penal boliviano estaría en base, proyecto reglamentario del uso e incorporación de la Cámara Gesell al sistema penal, resguardando de los derechos de la Víctima.

#### **4.- LEGISLACIÓN COMPARADA Y APLICABLE DE LA CÁMARA GESELL AL SISTEMA PENAL BOLIVIANO.**

**4.1.- Legislación Argentina.** Código Procesal de la Nación Argentina, art. 456 incisos 1º y 2º, concordante con los Arts. 12, 29 inc. 3º, 45, 55, 119 párrafos 1º y 3º -caso de N.C.C.-, y 119 párrafo 1º -casos de M.B. y J.A.C.- del C.P. y 530, 531 y 533 del C.P.P.N , deciden incorporar las declaraciones de un menor emitidas en la Cámara Gesell, en resguardo de los derechos del menor para evitar su victimización, por falta de control de defensa.<sup>81</sup>

**4.2.- Legislación Colombiana.** Es esta legislación se puede establecer casos de protección de víctimas, utilizando la Cámara Gesell, como el caso que se publico en el Periódico de Circulación Nacional "EL CLARIN". Titulando ***Declara la chica que fue filmada cuando tenía sexo con tres adultos***

*12:14 |La adolescente, de 15 años, da su testimonio en Cámara Gesell. Su abogado defensor adelantó que pedirá que la causa sea caratulada como "abuso deshonesto simple" y reiteró que solicitará la detención de los hombres que se ven en el video.*

La adolescente de General Villegas que fue filmada mientras mantenía relaciones sexuales con tres hombres declara en la fiscalía. Lo hace en una Cámara Gesell, para preservar su privacidad, por ser menor de edad. La audiencia se lleva a cabo en los juzgados de la localidad

---

<sup>81</sup> JURISPRUDENCIA ARGENTINA; Caso Bautista Cavana/ R- Casación 2008.

bonaerense de Trenque Lauquen ante el fiscal Fabio Arcomano, el abogado de la querrela, Luis Correa, y peritos forenses.

Antes de ingresar a los tribunales, Correa, insistió con que pedirá el cambio de carátula de la causa de "abuso sexual" a "abuso deshonesto simple". También reiteró que volverá a pedir la detención de los tres hombres –de entre 24 y 31 años- que participaron en el video. "El video muestra que hubo un abuso sexual ultrajante", aseguró el abogado defensor de la adolescente. "Hay penetración, hay un hecho ultrajante, hay más de dos personas... está todo a la vista", detalló Correa. El abogado consideró que, aún "sin el cambio de carátula", la fiscalía "con los elementos que hay en la causa y la declaración de la menor debería independientemente ordenar la detención" de los adultos.<sup>82</sup>

El sistema por el que declara la chica, de 15 años, se utiliza en casos de abuso sexual y/o violación de menores de edad. Consiste en un recinto con dos salas separadas por un vidrio espejado: en una de ellas se ubica la víctima o el testigo del delito objeto de la declaración, junto a un psicólogo o psiquiatra, y en la otra el juez y las partes. Ambas dependencias están conectadas por sistemas de comunicación y video filmación que permite la interacción entre todos sus ocupantes. La investigación comenzó hace unos días, luego de que el video –que muestra a los tres hombres de entre 25 y 30 años manteniendo relaciones con la adolescente, que les practica sexo oral-- comenzara a circular entre teléfonos celulares de gente de General Villegas.

En las imágenes, que fueron tomadas en la casa de uno de los adultos, queda claro que la chica consintió la relación. Arcomano remarcó, sin embargo, que "lo más importante es que el consentimiento de una niña

---

<sup>82</sup> PUBLICADO EN EL CLARIN; de fecha 12-05-2010

de 14 años no se presume, no es válido", pero indicó que es necesario escuchar a la chica. "El video es una constancia contundente de la materialidad ilícita, pero no debemos apresurarnos porque nos está faltando la declaración de la menor". También se investigará el delito de difusión de videos pornográficos. Los tres imputados son casados y la carátula de la causa bajo la cual se los investiga es abuso sexual, confirmó el fiscal, quien precisó que las penas por ese delito van desde 6 meses a 4 años, de mínima, lo que puede aumentar "con una serie de agravantes". El video circuló por varios celulares de la localidad de General Villegas –ubicada a 465 kilómetros de la Ciudad- hasta llegar a los padres de la adolescente, que fueron quienes radicaron la denuncia que dio origen a la investigación.

#### **4.3.- Convenios y Tratados Internacionales.**

Estimamos que nuestra normativa debe estar reguladas bajos los siguientes tratados y convenios Internacionales, para poder implementar el Sistema Gesell en la Legislación boliviana, merece particular consideración que en nuestra normas actuales se este trasgrediendo los derechos de las víctimas que son victimizadas una y otra vez por el sistema penal y judicial que se cometía previo a la adecuación de la legislación nacional y local- de la normativa internacional

En efecto, en el ámbito de la justicia, no se cumple en especial con el artículo 25, inc. 2, de la Declaración de los Derechos Humanos,(I); en el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; (II); el preámbulo de la Convención sobre los derechos del Niño(III); el Art. I inc. 3; de Pacto internacional de derechos Económicos y políticos (IV); y el Art. 24 inc. 2; del Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos; a los que se agrega la Declaración sobre los principios Fundamentales de la Justicia para los delitos del abuso del Poder, en especial los Art., 4 y 6, de los incs. C) y D), 14,15, 16(IV).

## **SEGUNDA PARTE**

### **TRABAJO DE CAMPO**

#### **5.- MARCO PRÁCTICO.-**

##### **1.- ¿Qué entiende usted por lo que es la Cámara Gesell?**

En esta pregunta por tratarse de una pregunta abierta no es necesaria su interpretación a través de una torta estadística.

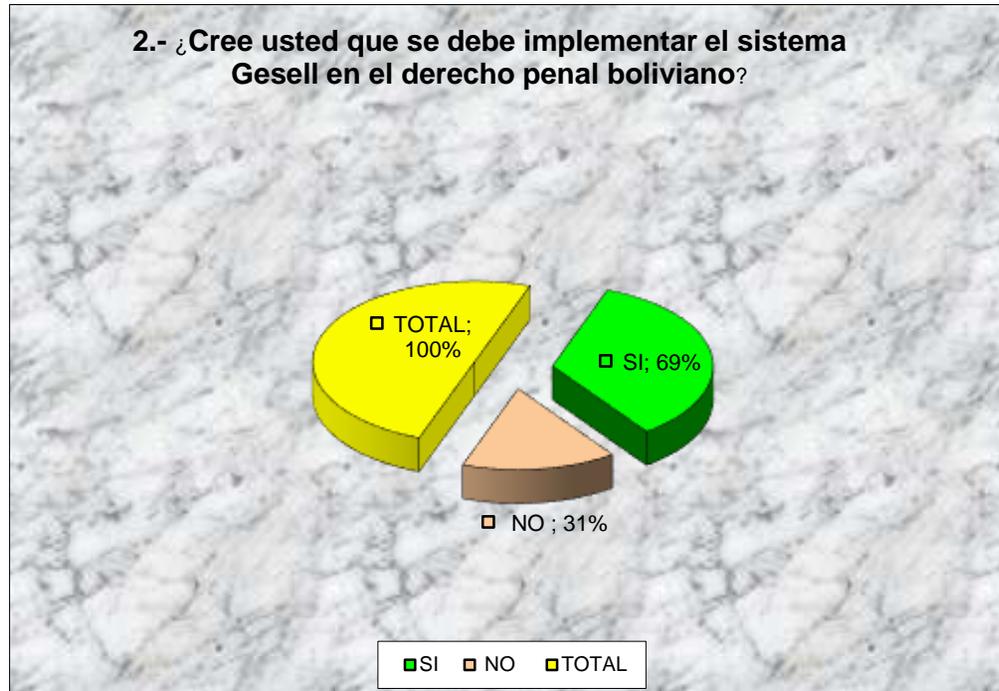
Sin embargo por ser importante se realiza un análisis a las respuestas obtenidas.

La mayoría de los sujetos encuestados no comprende de lo que es la Cámara Gesell, es por eso que en correspondencia de la pregunta y asistencia del encuestado se tuvieron que aclarar gráficamente de lo que es la Cámara Gesell.

Nadie con exactitud conoce con su nombre específico lo que el sistema Gesell, pero conoce por medio de películas este tipo de inmuebles en donde se toma las primeras declaraciones a los presuntos delincuentes, como a la víctima y los testigos del hecho.

En cuando a la pregunta misma la mayoría está de acuerdo en que se debería implementar estos mecanismos de control y fiscalización del actuar policial y judicial, en todo el proceso. Y la otra minoría argumenta que sería un gasto insulso al estado, porque cambiar a los viejos policías y a los operadores de justicia es muy difícil, sería mejor que otro tipo de personal este capacitado para emprender esta proyecto que modernizaría el sistema judicial.

## **2.- ¿Creé usted que se debe implementar el sistema Gesell en el derecho penal boliviano?**



**<sup>83</sup>FUENTE PROPIA.-**

### **ANÁLISIS.-**

De el 100% de los encuestados, el 69% de ellos esta de acuerdo que se debe implementar el Sistema Gesell en el derecho panal boliviano, claro estableciendo mecanismos de control, funcionabilidad, operatividad, que involucraría un cambio y modernización del sistema judicial.

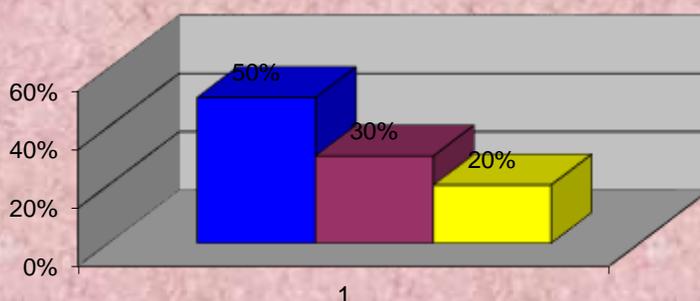
Por otro lado el 31% de los encuestados se niega la implementación ya que establecen que nuestras costumbres son tan malas, que una vez más este tipo de proyectos caería en manos corruptas, que solo dañan la imagen del poder judicial y estatal, en lo referente a la construcción e implementación del sistema Gesell en el derecho penal boliviano.

### **3.- ¿Por cual de estos motivos cree que es necesario implementar el Sistema Gesell en el Derecho Penal Boliviano?**

---

<sup>83</sup> FUENTE PROPIA

**3.-¿Por cual de estos motivos cree que es necesario implementar el sistema gesell en el derecho penal boliviano?**



- Porque la administración de justicia es parcializada
- Porque en nuestro sistema penal no existe un mecanismo de control de victimas
- Porque el actual código penal favorece mas al victimario que a la victima

**<sup>84</sup>FUENTE PROPIA.-**

**COMENTARIO.-**

Los encuestados sostienen en un 50%, administración de justicia es parcializada ya que solo protege los derechos del autor del hecho punible y no así de la víctima que es la que mas sufre con los papeleos judiciales

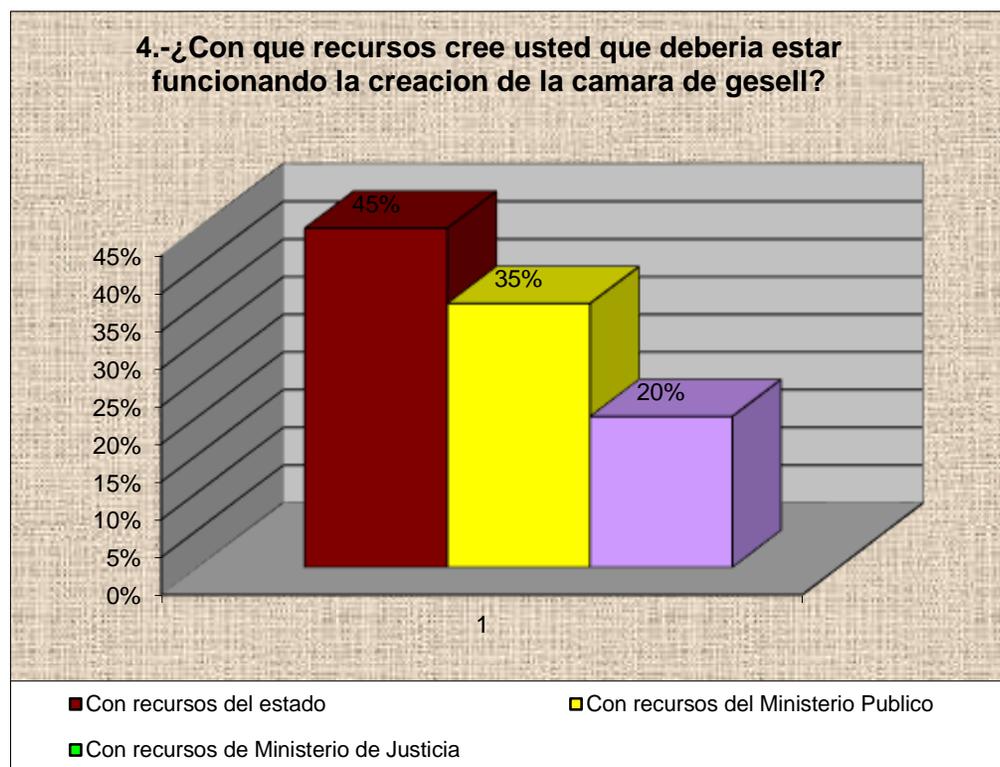
El 30% de los encuestados afirma que con la implementación del Sistema Gesell en el derecho Penal boliviano, se lograra un mejor control y ayuda a las víctimas, que les pueda sostener económicamente y judicialmente con un abogado que defienda sus intereses.

---

<sup>84</sup> FUENTE PROPIA

El 20% de los encuestados afirma que nuestro código favorece mas a los delincuentes, es así que se preocupan mas en ellos velando que no se hayan cometido errores y fallas en el procedimiento al momento de detenido arrestarlo o imputarlo.

#### 4.- ¿Con que recursos cree usted que debería estar financiado la creación de la Cámara Gesell?



**<sup>85</sup>FUENTE PROPIA.-**

**COMENTARIO.-**

De los encuestados el 45% de ellos afirma que la construcción y dotación de dinero y materiales debería ser por parte del gobierno, Con recurso propios del

---

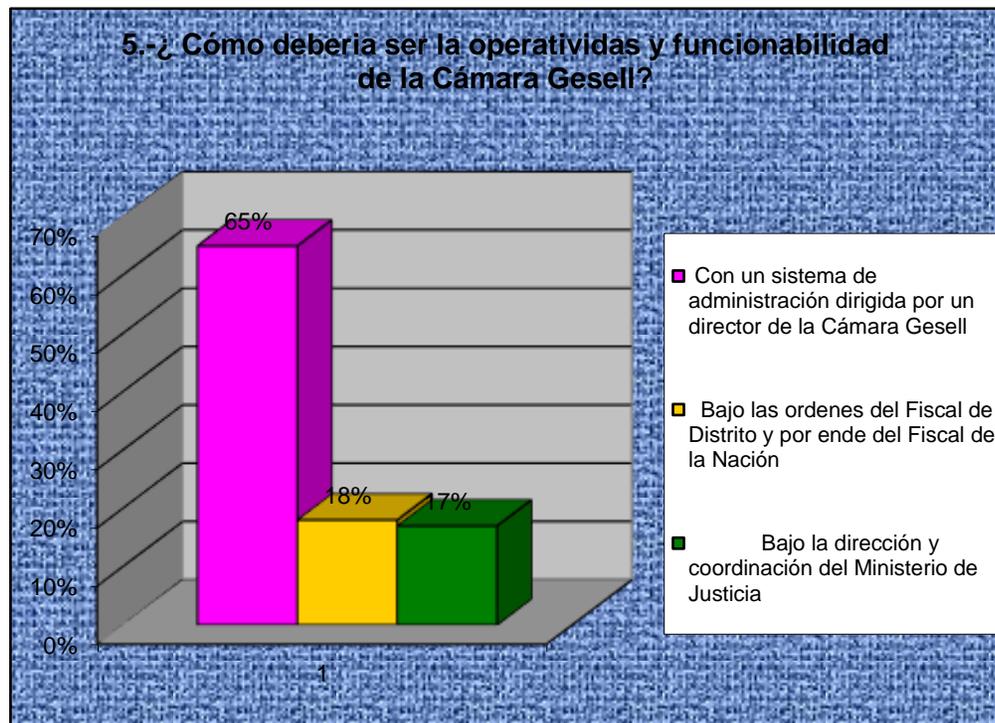
<sup>85</sup> FUENTE PROPIA

estado, ya que como máximo órgano del estado es el que cuenta con recursos fluidos para poder empezar este proyecto.

Por otro lado el 35% de los encuestados afirma que siendo el Ministerio Público directo interesado en esclarecer causas, esta debería ser el organismo que sustente este proyecto ya que actualmente el Ministerio Público cuenta con lugares que pueden ser habilitados para este fin y solo sería necesario pequeñas refacciones para poner vigencia a este proyecto.

Y el restante 20% establece que el Ministerio de justicia, con recurso propios debe ser el capaz de gestionar recursos y poder dotar del material estable para este tipo de proyecto, ya que debería ser el mas interesado en el estado de resguardar los valores y seguridad de la víctima y como también del víctima.

### 5.- ¿Cómo debería ser la operatividad y funcionalidad de la Cámara Gesell?



**<sup>86</sup>FUENTE.-**

### **COMENTARIO**

Basándose en programas de operatividad y funcionabilidad de proyectos de igual envergadura se establece que para dirigir este tipo de proyectos debería existir un director que este encargado de dirigir, organizar y planear políticas de uso y aplicación de la Cámara Gesell en el sistema penal boliviano.

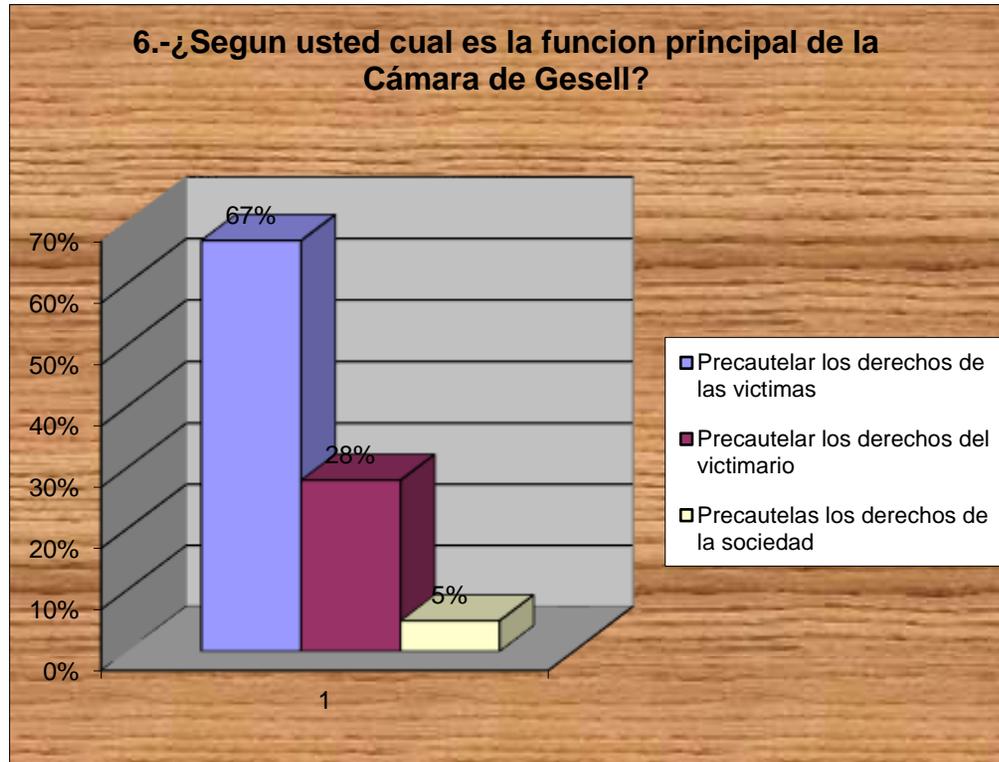
Otro en cambio establece que por ser estos proyectos de orden modernizador debería ser el encargado la máxima autoridad (en este caso el Fiscal de Distrito y en el país el Fiscal de la Nación), el encargado de aperturar y dirigir el uso y aplicación de la Cámara Gesell

En cambio otros establecen que seria mejor estar bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Justicia, ya que es el encargado de establecer e incorpora este tipo de modelos en el derecho penal boliviano.

**6.- ¿Según usted cual es la función principal de la Cámara de Gesell?**

---

<sup>86</sup> FUENTE PROPIA



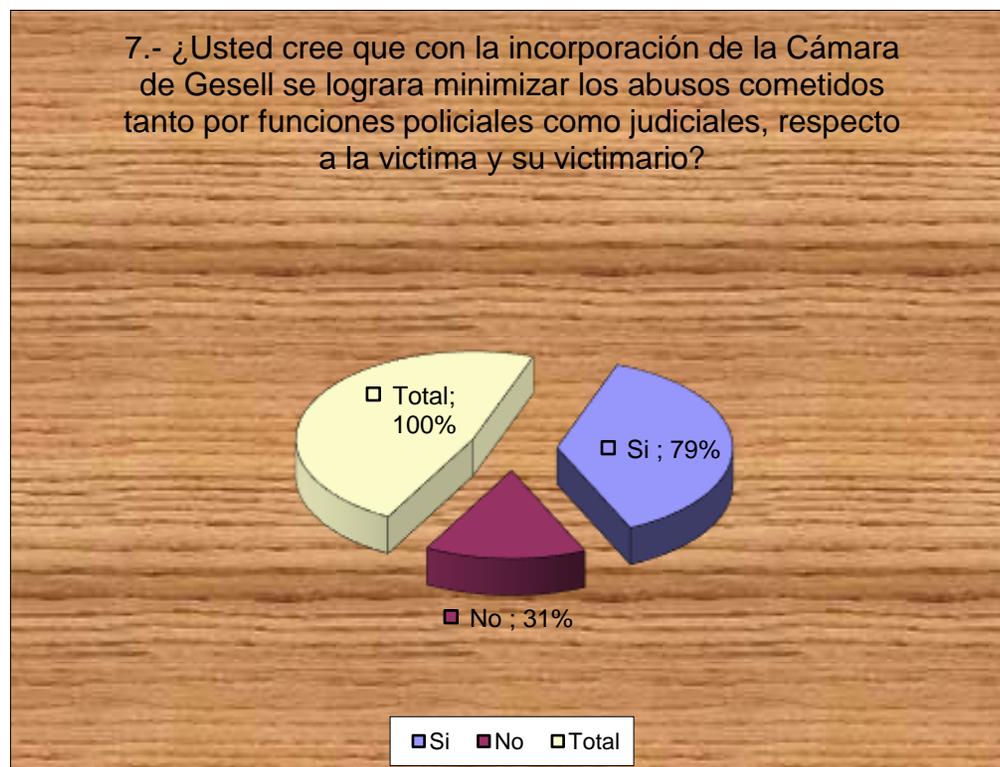
El 67% de los encuestados afirma que la función principal de la Cámara de Gesell es la precautelar los derechos de las víctimas, ya que en la actualidad se ve todos los días en los juzgados la indefensión de los sujetos pasivos del delito ya que al no tener recursos son desprotegidos por las autoridades judiciales.

También es necesario aclarar que cuando se le toma declaración a un víctima de un caso de violación es necesario que se resguarden sus derecho y ser proteja de una segunda victimización por parte de las autoridades judiciales, es por eso que como función principal de la Cámara de Gesell seria la la precautelar los derechos de las víctimas.

El 28% de los encuestados afirma que la función de la Cámara Gesell debería priorizar la protección del autor del hecho del delito, ya que como sabemos el autor siempre tiene sus cómplices ya que en raras ocasiones trabaja solo, es por eso para precautelar su seguridad se debería proteger a el autor del hecho punible.

Por ultimo otro 5% establece que la fusión principal de la Cámara Gesell es la de proteger a la sociedad de los delincuentes ya que cuando se hace un desfile criminal la víctima podrá identificar al autor del hecho sin que el otro pueda verlo y en un futuro se tome represalias contra el que lo reconoció, esto en resguardo de la sociedad.

**7.- ¿Usted cree que con la incorporación de la Cámara de Gesell se lograra minimizar los abusos cometidos tanto por funciones policiales como judiciales, respecto a la víctima y su víctima?**



<sup>87</sup>FUENTE.-

COMENTARIO.-

---

<sup>87</sup> FUENTE PROPIA  
FUENTE PROPIA

Por los datos obtenidos en las encuestas el 79 % de los encuestados establecen que si se lograra minimizar los abusos por parte de autoridades, judiciales, y policiales, Ya que existiendo este mecanismo de control se trabajara con la coordinación de otras instancias siempre en resguardo y protección de las víctimas.

El otro 31% establece que siendo los policías y autoridades judiciales encargadas de la búsqueda de la verdad, tiene en determinado momento que romper esta barrera para averiguar si el hecho existió o si se trata de una víctima simuladora, esto en resguardo de los derechos de terceros inculcados en un hecho presunto de culpabilidad.

## **6.- CONCLUSIONES DEL TRABAJO DEL CAPÍTULO**

- ❖ Se requiere con urgencia la modificación de las leyes.
- ❖ Se requiere la modernización con la incorporación de políticas en resguardo de las víctimas
- ❖ La incorporación del sistema Gesell precautelara los derechos de la sociedad, víctima y víctima.
- ❖ La nueva política estatal debe ser en función y resguardo de la víctima y no como antes del delincuente salvo prueba en contrario.
- ❖ Necesidad de ubicar dentro del territorio nacional un establecimiento para la utilización de la Cámara Gesell es imprescindible y de prioridad estatal.
- ❖ Es necesario la construcción de instalaciones nuevas que alberguen a víctimas con la sostenibilidad de psicólogos y psiquiatras que colaboren en la rehabilitación y reincorporación de la víctima a la sociedad.

## **CAPÍTULO IV**

## **PROPONER UN DISEÑO DE REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE GESELL CON UNA ADECUADA PLATAFORMA DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS.**

### **1.- PLATAFORMA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA.**

La Plataforma de atención de las víctimas tiene la finalidad de resguardar los derechos y garantías que ampara a la víctima y al victimario de un delito, es por este motivo que surge la necesidad de incorporar en nuestro Sistema Penal, una Unidad de Ayuda y Protección de Víctimas, esto en relación a que durante mucho tiempo se han estado cometiendo violaciones a estas garantías inscritas en nuestra constitución y respaldada por los Convenios Internacionales.

En la actualidad en el Ministerio de Justicia se creó un Soporte a la atención a las víctimas, pero como es un proyecto piloto se olvidaron de nuevo de proteger a los desprotegidos por las normas, que son las personas de escasos recursos que no cuentan con un abogado para hacer valer sus derechos, en la sociedad y los Juzgados. Donde por falta de abogados que sigan sus casos son aislados y el sistema judicial por la corrupción que existe deja salir a las calles al victimario una vez más.

Con la propuesta que incorporamos tratamos de proteger a todos sea víctimas de delitos sobre todo los de orden sexual que son obligados a declarar en toda la fase de investigación victimándola una y otra vez en los sistemas judiciales; como al victimario, que se vuelve víctima del propio sistema cuando lo obligan a declarar sin la presencia de su abogado defensor, violando todos sus derechos de una sola vez.

### **2.- ASISTENCIA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL**

En la actualidad no se cuenta con un programa de Servicio y atención a las Víctimas y testigos, con un enfoque integral de la asistencia, considerando fundamentalmente aspectos psicológicos, sociales y jurídicos; así como la importancia de su colaboración en la investigación del hecho delictivo.

El ministerio no cuenta con lugares adecuados, donde pueda acudir las víctimas del delito, y poder recibir una ayuda y asistencia integral orientación de un Fiscal, valoración medica forense, valoración psicológica o psiquiatría, y la ayuda psicológica ante el trauma de haber sufrido violencia; asistencia social y orientación para acceder a ayudas de otras organizaciones que cuentan con albergues, guarderías y otros apoyos para sus hijos o familiares.

Es por eso ante estas necesidades la obligación de plantear una plataforma de atención que contenga por lo menos una:

- 1) Asistencia Psicológica.** Que consistiría en proporcionar el apoyo psicológico necesario a la víctima desde el primer momento, realizado la intervención en crisis, derivándola a otra institución en coordinación con el equipo responsable y el equipo técnico, para el tratamiento o terapia psicológica que requiera, preparando a la víctima o testigo para su participación en las diferentes etapas del proceso penal y de esta manera evitar su revictimización y lograr que comprenda que es necesaria su participación en el proceso penal, al menos en la toma testifical del hecho bajo el sistema de la cámara de Gesell.
- 2) Asistencia Social.** Que consiste en brindar atención inmediata y oportuna a la víctima y testigo, facilitando su acceso a los servicios sociales que requiera, desarrollando las acciones necesarias para evaluar su situación familiar, socio-económica, ponerla en contacto con diferentes operadores de justicia e instituciones que brinden servicios multidisciplinario necesarios,

de tal manera que se encuentre informado y atendido durante el proceso, pudiendo participar el mismo en mejores condiciones.

**3) Asistencia Fiscal.** Que consiste en brindar información oportuna a la víctima y testigo sobre los derechos que le asisten durante la investigación y el proceso penal, otorgándole orientación que promueva su participación durante el proceso penal y brindándole todo el apoyo necesario para el acceso a instituciones que estén a cargo de su defensa. Brindar orientación sobre las alternativas de solución de caso, así como sobre salida alternativas que puedan favorecerla en la consecución de la solución del conflicto e informar al testigo sobre sus derechos.

### **2.1.- Cómo reparar el olvido de la víctima.**

Uno de los aspectos esenciales que se propugnan desde la victimología es la asistencia, la ayuda, el socorro moral y material de la víctima, en especial cuando cometido el delito se encuentra bajo su impacto emocional, sin saber qué hacer y, muchas veces, superada por situaciones que, por así decirlo, vuelven a victimizarla. Las Naciones Unidas se han ocupado del tema mediante sus recomendaciones sobre las necesidades de cambios en los sistemas jurídicos y la proyección social de programas victimológicos de ayuda y favorecimiento a la víctima y sus familia.

El olvido de la víctima debe ser reparado de múltiples maneras, y quienes llegan, producido el delito, a ellas con mayor rapidez – Unidades médicas, policía, justicia, parientes, amigos, vecinos – deberían tener una amplia posibilidad de conexión con los organismos públicos y privados de asistencia, que se traduce en ayuda. La víctima, cuando antes se llegue a

ella mediante al apoyo preciso, puede reconstruir su mundo y reconstruye del impacto y consecuencias del hecho lesivo que se abatió contra ella.

Los grupos de ayuda podrían especializarse según delitos que permiten un conocimiento de la situación que sin ser exacto ofrece elementos conexos. Ciertamente es que no hay víctimas similares, pues cada cual reacciona de acuerdo a sus circunstancias pero el denominador común se establece por las reacciones frente al delito, la violencia que las ha dañado física o moralmente. En tal sentido cabe recordar que víctimas son sólo aquellas contra quienes se efectuó concretamente una acción delictuosa sino sus parientes más cercanos, padre, madre, hijos, nietos, etc.

Las instituciones de ayuda, apoyo y asistencia a las víctimas directa o indirecta del delito no deberían encorsetarse con reglamentos. El tema es demasiado nuevo y el movimiento se demuestra andando. Tal vez cuatro o cinco normas y trabajar al alzar de lo empírico con profesionales altamente calificados, con gran capacidad de humanidad y un organigrama concreto que deberá tener en cuenta el volumen y el tipo de criminalidad ambiente, pero muy especialmente dando a cada caso la cooperación técnica, material y moral que se merece. Es un tipo de obra que, además, debería ser ajena a los ecos políticos y telones Burocráticos.

### **3.- TÉCNICAS PARA EL INTERROGATORIO DE VÍCTIMAS EN DELITOS SEXUALES.**

En nuestra experiencia, hemos podido observar cómo el interrogatorio de quien denuncia haber sido víctima del delito de violación adquiere una trascendencia capital, en lo que hace al peritaje en sí mismos, así como en lo que

se refiere al valor que del mismo puede hacer mérito la autoridad policial y/o judicial que se encuentra abocada a sus investigación.

### **3.1.- Importancia del Interrogatorio.**

El interrogatorio tiene importancia por lo siguiente:

1. El médico sabe, y ello le costa por el fundamento del ejercicio profesional, que el interrogatorio se basa en una buena relación médico – paciente, pues como en medicina legal no existen pacientes sino personas por examinar, también buscamos una buena o excelente relación tomará varias direcciones, la primera de las cuales es una buena y fluida comunicación, en un estelar y sentirse bien del examinado, hecho que se reflejará en un intercambio de datos de relevante validez medicolegal y jurídica.
2. De ese modo, la persona examinada depositará en el perito médico toda su confianza, toda sus expectativas, la hará partícipe de todas sus vivencias y les transmitirá todas sus dudas. En fin, hará saber al perito todo aquello que le ha sucedido en virtud del delito, que lo cuenta como víctima. Así, el médico legista podrá saber cosas y conocerá datos y hechos que sólo a él, por su condición de tal, le suministrará la presunta víctima. Adquiere así suma importancia la condición de médico, ya que una persona a quien nunca ha visto con anterioridad, sólo a él le revelará situaciones íntimas, complejas y problemáticas, como a ninguna otra persona y/o profesional podría hacerlo.
3. El interrogatorio servirá para conocer el nivel intelectual y las particulares características psíquicas del examinado o examinada, para poder tener una idea aproximada acerca de su estado psiquiátrico. El médico legista sabrá rápidamente si está en

presencia de un débil mental, si lo que le refiere es producto de un delirio, si se trata de una maniaca, etc.

4. El interrogatorio será de suma utilidad para que la supuesta víctima se sienta cómoda y entre en confianza. No es posible que en la actualidad subsistan peritos que, ante estos casos, lo primero que solicitan a la persona por examinar es que se desvista y se coloque en la camilla en posición ginecológica, para realizar en forma inmediata el estudio genitoanorectal.
5. El médico legista, al interrogar a la presunta víctima, conocerá datos diferentes que, en el momento del examen y a posteriori, cuando debe llegar a las conclusiones periciales, servirán para ver si concuerdan o no con los datos recabados en el examen anatómico directo de la persona. Dicho profesional podrá saber si los hechos referidos han ocurrido tal como se les manifiesta o si, por lo contrario, no ha sucedido así, En ciertos casos, podrá llegar a concluir se está frente a un simulador o simuladora.

### **3.2.- Preguntas del interrogatorio que deberían hacerse en la Cámara Gesell.**

Generalmente se toman en cuenta las siguientes preguntas clave a saber:

- a) ¿Qué ocurrió?
- b) ¿Cuándo ocurrió?
- c) ¿Dónde ocurrió?
- d) ¿Quién o quiénes fueron el autor o los autores?
- e) ¿Cómo ocurrió?
- f) ¿Por qué ocurrió?
- g) ¿Qué sintió?

Estas preguntas debes ser dirigidas a la víctima como al víctima en un estudio medico que en la realidad es muy bien utilizado por los abogados penalistas con especialidad en delitos sexuales, por que resulta que existe víctimas que simulan ser víctimas sin serlo.

Entendemos, y a nuestra casuística nos remitimos, que el interrogatorio mencionado es de gran valor, de suma utilidad, tanto para el perito como para la autoridad policial y/o judicial.

Mediante el interrogatorio se han podido aclarar diversas situaciones. Así, hemos descartado casos en que se trataba de falsas denuncias, infundadas, por no haber existido el ilícito que se denunciaba. Así tuvimos conocimiento de situaciones generadas por celos, por confabulación, por simulación o por otras causas, que llevaron a la presunta víctima a ser nada más que eso, presunta y no real víctima del delito de violación.

No bebemos olvidar que, pese a que las falsa denuncias, en la casuística general, no superan el 1% de los casos, debido a la jerarquía y consecuencias del delito investigado, así como a la magnitud de la pena que recaer sobre el autor o autores, es necesario que se extremen todos los recaudos humanamente utilizables, De modo que el interrogatorio sea un medio valioso y suficiente para lograr tal fin.

#### **4.- DISEÑO DE REGLAMENTO DEL SISTEMA GESELL**

### **REGLAMENTO DEL SISTEMA GESELL**

## **TÍTULO I**

## **ESTRUCTURA Y FINALIDAD**

### **DISPOSICIONES GENERALES.**

**Artículo 1.- (FINALIDAD).** El presente reglamento tiene la finalidad de regularizar el uso y funcionamiento de la Cámara de Gesell, que ser incorporado al sistema penal boliviano. Evitando la victimización en sus diferentes fases, promoviendo la asistencia integral de la víctima como también las determinaciones las atribuciones y obligaciones de los funcionarios de la administración de la Cámara de Gesell.

**Artículo 2.- (OBJETO).** El objeto de la Cámara de Gesell, establecer un mecanismo de control y protección de las víctimas evitando su victimización en todas las instancias procesales y judiciales.

**Artículo 3.- (OBJETIVO).** El objetivo de la Cámara de Gesell, resguardar y precautelar los derechos de las Víctimas del sistema Judicial, protegiendo derechos consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional y Convenios Internacionales.

**Artículo 4.- (SUJETOS).** Son sujetos de aplicación tanto el sujeto activo y pasivo del hecho criminal, como también personas sospechosas de cometer delitos, en resguardo a su integridad física y social.

**Artículo 5.- (AMBITO DE APLICACIÓN).** Tendrá aplicación dentro el sistema judicial boliviano, con las respectivas normativas que impliquen su implementación y se aplicara en todo el país con centros pilotos que demuestren la utilidad del presente proyecto.

## **CAPÍTULO I**

### **ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE LA CAMARA GESELL**

#### **Artículo 6.- (DIRECTOR DE LA CÁMARA GESELL).**

El Director es la máxima autoridad ejecutiva, responsable de la administración y funcionamiento del la Cámara Gesell.

#### **Artículo.7 (DIRECCIÓN).-**

Estará a cargo de un Psicólogo con especialidad en el área de psiquiatría o psicología forense, que tenga conocimiento en la materia, con curso de especialización en Derechos Humanos y Derecho Penitenciario, será designado por el director general.

#### **Artículo.8 (TIEMPO).-**

De acuerdo a meritos y calificación, será designado por un tiempo prorrogable si así lo exigirá la tarea por cinco años.

#### **Artículo. 9 (ATRIBUCIONES)**

- a) Exigir el cumplimiento estricto de las medidas de vigilancia y seguridad  
Controlar el personal Administrativo y personal del recinto.
- b) Inspecciones a las diferentes instalaciones a fin de asegurar asistencia y funcionamiento eficaz.
- c) Representar legalmente a la repartición
- d) Impartir instrucciones para el desenvolvimiento normal del establecimiento.
- e) Regular el Servicio de Guardia
- f) Revisar diariamente las solicitudes de uso de la cámara de Gesell
- g) Autorizar uso de la Cámara de Gesell.

#### **Artículo 10.- (DEBERES).**

En cumplimiento de sus atribuciones, los funcionarios de la administración de la Cámara de Gesell serán las siguientes:

- 1.- Respetar en todas sus actuaciones la dignidad y la intimidad del víctima, evitando realizar intromisiones arbitrarias o abusivas en su vida privada.
- 2.- Promover y respetar los derechos humanos de la víctima.
- 3.- Proporcionar información a los internos en forma clara sobre leyes, funcionamiento y toda consulta relacionada con sus derechos y obligaciones.
- 4.- Realizar su trabajo de forma objetiva y transparente dotado a sus actos de la correspondiente publicidad.
- 5.- Procurar minimizar el impacto negativo de la victimización.
- 7.- Vigilar las condiciones en que es tratada la víctima en el sistema penal, asegurándose del efectivo cumplimiento de las garantías derivadas en el Estado de derecho.

## **CAPÍTULO II**

### **CONTROL SOCIAL Y UBICACIÓN DE LA CAMARA GESELL**

#### **Artículo 11.- (PARTICIPACIÓN DE LOS VÍCTIMAS).**

Las víctimas podrán participar en el proceso penal siempre y cuando ellas estén dispuestas a hacerlo sin presión alguna.

**Artículo 12.- (PARTICIPACIÓN SOCIAL).-**

El control social estará gestionado por la Fiscalía de Distrito mediante organismos que protegerán o eviten la victimización en el sistema penal. La Administración Penitenciaria Militar promoverá que la sociedad, las instituciones.

**Artículo 13.- (SISTEMA PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA).**

El tratamiento de la víctima estará fiscalizado por el control social regularizado por el Ministerio Público. Se garantiza el los derechos de la víctimas en todo el proceso penal

**Artículo 14.- (UBICACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL)**

- I. La Cámara de Gesell estará ubicada en dependencias del instituto de Investigaciones Forenses como también en fiscalía juzgados de todo el territorio nacional.
- II. La administración estará en coordinación con la Fiscalía de Distrito en cargada de promover y gestionar los recursos materiales necesarios para dotar de infraestructura, que garanticen la efectiva aplicación de la ley.
- III. Al tratarse de un Sistema Especial de Protección de la víctima inmerso en la Constitución Política del Estado, dependiendo directamente del Ministerio de Público a cargo del Fiscal de Distrito, gestionaran recursos directos para la Construcción inmediata de dicha Cámara, mediante convenios Inter. Institucionales de cooperación.

**CAPÍTULO III**

## **FUNCIONABILIDAD DEL SISTEMA GESELL**

### **Artículo 15. (FUNCIONALIBILIDAD).**

La cámara de Gesell tiene las siguientes finalidades:

- a) Promover y asegurar la intimidad necesaria para facilitar la obtención más natural, libre y espontánea de las opiniones, testimonios, consentimientos, declaraciones, entre otras actuaciones, que deban expresar víctimas sean niños, mayores adolescentes, mujeres.
- b) Evitar la revictimización de niños, niñas y adolescentes que participan en procesos judiciales como partes, víctimas o testigos, al reducir la cantidad de veces que tienen que repetir su intervención en dichos procesos y, con ello la evocación, de recuerdos dolorosos.
- c) Facilitar la obtención de elementos que sirven como medio de prueba para los procesos judiciales.

### **Artículo 16. (PROCEDENCIA).**

La Cámara de Gesell podrá utilizarse en los siguientes casos:

- 1) Cuando los Equipos Multidisciplinarios requieran observar una entrevista de manera conjunta, a los fines de intercambiar los análisis de sus observaciones, discutir diagnósticos y aproximaciones teóricas sobre una determinada situación familiar.
- 2) Como herramienta didáctica para la formación y capacitación de los funcionarios y funcionarias judiciales en materia de mediación, escucha y obtención de la opinión de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, entre otras.

3) En cualquier otro caso que el Juez o Jueza de Protección lo considere pertinente en atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

**Artículo 17. (APLICACIÓN DE LA CAMARA DE GESELL.**

Las Cámaras de Gesell serán utilizados por los Jueces para la de protección mujeres, Niños, Niñas y Adolescentes de conformidad con la finalidad de las mismas. Los integrantes de los Equipos Multidisciplinarios también podrán utilizarlas cuando requieran observar de manera conjunta la entrevista a un niño, niña, adolescente, padre, madre, representantes, responsables o sus familiares.

**Artículo 18. (PRIORIDAD DE USO).**

Cuando coincidan en el mismo horario dos solicitudes de uso de la Cámara de Gesell, el Coordinador comunicará esta situación al último interesado para que los Jueces o Juezas interesados determinen el caso que requiere la prioridad en el uso de la Cámara, según las circunstancias, particularidades y urgencia del mismo. Otra utilidad que se le puede dar a la Cámara Gesell es la identificación de bandas delincuenciales mediante el desfile de criminal.

**Artículo 19. (REGISTRO AUDIOVISUAL).**

Entrega del registro audiovisual El personal técnico entregará mediante oficio:

1) El registro audiovisual original al Juez o Jueza de Protección mujeres de Niños, Niñas y Adolescentes responsable de la actividad realizada en la Cámara de Gesell.

2) El número de copias autorizadas por el Juez o Jueza de Protección de mujeres, Niños, Niñas y Adolescentes a los demás funcionarios y funcionarias judiciales intervinientes.

## **Artículo 20. (DOTACIÓN DE LA CAMARA DE GESELL).**

Dotación de las Cámaras de Gesell

1. En la sala de trabajo de la Cámara de Gesell el mobiliario debe incluir, al menos, dos (2) sillones, una pequeña mesa en un ambiente despojado y neutro, evitando decoración llamativa. En todo caso, el o la entrevistadora podrá facilitar a la mujer niño, niña o adolescente material lúdico adecuado a su etapa de desarrollo, con el objeto de facilitar y promover la comunicación e interacción.
2. La sala de observación de la Cámara de Gesell debe estar equipada con al menos cuatro (4) sillas. Las salas deben contener material aislante de sonido. Especificidades técnicas básicas de la Cámara de Gesell
3. En la sala de observación de la Cámara de Gesell debe funcionar un sistema de video con audio y grabadora, conectado a una pantalla de televisión. La sala de trabajo de la Cámara de Gesell debe estar equipada de un micrófono que permita escuchar la actividad en la sala de observación.
4. El o la profesional que entrevista en la sala de trabajo deberá usar un audífono que permita a quienes están en la sala de observación, comunicarse con él o ella. En su defecto, la Cámara de Gesell deberá contar con un sistema de comunicación para tales efectos.

## **DISPOSICIONES FINALES**

### **Artículo 21 (VIGENCIA)**

Este reglamento entrara en vigencia a partir del primer día del mes siguiente a su publicación.

Los presupuestos para la concreción del presente proyecto estarán a cargo del Ministerio de Justicia en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia,

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

## **1.- CONCLUSIONES.-**

*Se concluye que.-*

Que el presente trabajo es necesario y surge la emergente necesidad de implementar de manera pronta el sistema Gesell debido a que por el carencia de este sistema se ha estado vulnerando derechos y garantías que son innatos del hombre mas aun cuando sea víctima de un delito o víctimario.

El objetivo fundamental es abrir mesas de dialogo en donde se busque lo mecanismos necesarios para la implementación de esta sistema evitando la victimizacion en sus diferentes etapas..

## **2.- RECOMENDACIONES.**

*Se recomienda que*

- ❖ Se recomienda la aplicación de parámetros internacionales de Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la Naciones Unidas a objeto de que la presente iniciativa no quede fuera de las corrientes del sistema de protección de víctimas y testigos.
- ❖ Se recomienda la ampliación del Art. 353(testimonio de menores), como el Art.203 (203), referido a los testimonio especiales, que deben ser ampliados, regulados, modificados para la declaración testifical de en la cámara de Gesell, que posteriormente serán incorporadas al proceso.
- ❖ Se recomienda una vez instalada la Cámara de Gesell dar una utilizad óptima para el sistema penal boliviano y no utilizarla para cometer actos denigrantes que vulneren los derechos de los demás.
- ❖ Se debería utilizar la Cámara de Gesell, también para la identificación de los posibles autores del hecho, como también organizaciones criminales, esto por un factor fundamental de resguardo de la víctima, para que esta en el caso hipotético identifique al autor esta no lo vea, evitando

represalias de sus cómplices, sobre todo en hechos criminales organizados donde participen varios sujetos

- ❖ Se recomienda decir, que el presente trabajo tiene la finalidad de ofertar una norma que cubra las necesidades básicas del Sistema penal, en cuanto al trato de las víctimas de delitos, este trabajo es a mediano plazo coetáneamente la monografía, toma un aporte, en dar soluciones, mejorando los diseños actuales en trabajos Monográficos

## **BIBLIOGRAFÍA.-**

- **ASUA JIMENEZ, Luis.** 1943. "El Criminalista Tomo II". Ed. La Ley. Argentina

- **BUNGE**, Mario; La ciencia su método y sus filosofía; Edit. Gato negro; Quito- Ecuador.
- **BERISTAIN** Antonio; “El nuevo código penal de 1995 desde la Victimología.” Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología; San Sebastián; Nº 10 Extraordinario – Octubre 1997.
- **CARBONELL** Matéu, Juan Carlos. Derecho Penal; Concepto y Principios Constitucionales; Edit. Tirant lo blanch; Valencia 1999
- **CORZON** Juan Carlos; ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Edit. Cima; La Paz
- **CUELLO** Calon Eugenio. 1955. "Derecho Penal Tomo II". Ed. Bosch. Barcelona-España
- **DE BRITO ALVES**, Roque; “A víctima de crimen sexual”, Pernambuco Brasil; Ponencia presentada en el 7º Simposio Internacional de Victimología, 1985.
- **DUCE** Mauricio y riego Cristian; Op. Cit;
- **ELLENBERGER**, Henri; Relaciones Psychologiques entre le criminal et la vitime; Francia ; 1999.
- **FATTAH**, Abdel Ezzat; “ Towards a Criminología Clasification of Victims”, Criminology and Police Science, December 1987, 58, Nº 4.Vol.
- **GARCÍA** Pablos de Molina, Antonio. Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. Espasa Calpe, Madrid, 1988.

- **GÖPPINGER**, Hans; El delincuente y la Víctima, en criminología; Ed. Rous, Madrid 19745.
- **KOSOVSKI**, Ester; Victimología, Enfoque Interdisciplinario; 7º Simposio Internacional de Victimología; Rió de Janeiro- Brasil. 1990.
- **KÚHNE** H.H; Kriminologe; Victimogie der Notzucht; Juristische Shulung; 1986.
- **MENDELSON**, Benjamín; La Victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea, San José Costa Rica.
- **MIR** Puig. Santiago; Derecho Penal Parte General; Editorial Reppertor; Barcelona. 2002.
- **NEUMAN**, Elías; La criminología de ayer y de hoy, en “Rev. Criminología”, Ed. Gobierno del estado de México, Toluca México, Marzo de 1982.
- **NEUMAN**, Elías; La Victimología en “Rev. Nueva Vida”; Ed. Asociación Casi del Liberado, Córdoba, Septiembre de 1978.
- **NEUMAN**, Elías; La Victimología en “Prisión abierta, una nueva experiencia Penologica; Buenos Aires Argentina, Septiembre de 1984.
- **NEUMAN**, Elías; La Victimología en “El Abuso de poder en la Argentina y Latinoamérica; Buenos Aires Argentina 1994. Ed. Espasa- Calpe.
- **NUÑEZ** de Arco Jorge; Victimología y violencia criminal; Colección Bibliografica de Ciencia Penales. La Paz- Bolivia. 2010

- **PETERS**, Tony; Criminología y victimología, en Victimología, VII Curso de verano de San Sebastián, Ed. Universidad del País Vasco, San Sebastián 1990.
- **RAMIREZ**, Gonzáles, Rodrigo; La Victimología, Bogotá; 1983, Ed. Temis.
- **REYES** Mate El estudio de la víctimas en nuestro tiempo. II Congreso de la sociedad Española de Victimología.
- **RODRIGUEZ** Manzanera, Luis; Victimología, Estudio de la Víctima; México, 1988, Edt. Porrúa.
- **ROSAS** Salazar José Luis; La Víctima; ¿Un factor olvidado por el Derecho Penal; Revista boliviana de Ciencias penales.
- **ROXIN** Claus; Política Criminal y estructura del delito; Barcelona.
- **WITKER**, Jorge; La investigación jurídica; Edit. Me. Grow Hill; México D.F. – México.
- **ZAFFARONI** Eugenio Raúl; En busca de las Penas Perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Edit. Buenos Aires.1989.

# ANEXOS

# ANEXOS 1

## Cámara Gesell - Repercusión mediática

### Interrogatorio de Menores en Causas Penales

Fuente: Diario Río Negro 17 de Noviembre de 2005

## **Interrogatorio de menores en causas penales**

por Favio Corvalan, especial para "Río Negro"

La ley provincial N° 3.995, sancionada el 8/9/2005 por la Legislatura de Río Negro, incorpora al Código Procesal Penal una nueva forma de interrogar y escuchar a los menores de 18 años de edad, sean víctimas o testigos de delitos contra la vida (lesiones, homicidios, abandono de personas) y contra la integridad sexual (abusos, violación, corrupción, prostitución y exhibiciones obscenas).

Se prohíbe a los agentes policiales, jueces, fiscales, y demás partes en el proceso penal, entrevistarlos para interrogarlos con el fundamento de que resulta inconveniente para los menores comparecer tanto en comisaría como ante los estrados judiciales, en idénticas condiciones en que lo hacen las personas mayores.

Las consecuencias psicológicas pueden ser de difícil reparación y esa circunstancia les provoca generalmente una doble victimización debido a que se los obliga a relatar lo sufrido ante personas que no poseen los conocimientos adecuados en la técnica para hacerlo. En síntesis, no son expertos para explorarlos, escucharlos e interrogarlos.

La audiencia debe realizarla un psicólogo, psiquiatra o especialista en niños y adolescentes designado por el juez que ordene la medida. Se debe practicar el acto en un gabinete destinado especialmente para ello (la llamada "Cámara Gessell", que lleva su nombre en honor a su creador Arnold Gessell y consiste en un recinto que posee dos salas separadas por un vidrio espejado. En una sala se ubica el menor (víctima o testigo) objeto de la declaración junto al psicólogo o psiquiatra, y en la otra, el juez y las partes. Ambas salas se encuentran conectadas por sistemas de comunicación y video filmación que permite la interacción entre todos sus ocupantes.

Me permito discrepar con la opinión publicada el 25/10/05, pág. 29, de Eduardo Luis Carrera y Pablo Iribarren, (diario "Río Negro"), en cuanto a la dudosa constitucionalidad de la Reforma Legislativa provincial en razón de que violaría la garantía del "juez natural", impide el contacto directo entre juez y menor, se aleja del derecho a la jurisdicción y afecta la garantía del debido proceso. Además ambos

adhieren a la postura de una autora al considerar que este procedimiento innovador coloca al niño en calidad de objeto de medidas judiciales y no de sujeto de derechos.

Comparto solamente que debió haberse establecido un procedimiento facultativo (no obligatorio) para los casos que el menor deba comparecer en calidad de testigo. No en las causas que el niño fuera víctima, precisamente para evitar su doble "revictimización".

De acuerdo con trabajos realizados el interrogatorio efectuado por profesionales de la salud mental ha demostrado disminuir la victimización que sufren los menores víctimas de agresiones sexuales. Se ha comprobado que la entrevista con un psicólogo disminuye en gran medida el estrés que le causa al menor enfrentarse con el juez o persona "no experta" en su exploración. Se llega a determinar con mayor probabilidad el grado de sinceridad en sus manifestaciones, pudiendo apreciarse más fácilmente la fantasía o fabulación de sus expresiones (en varias causas penales la libertad de un individuo depende en gran medida de lo declarado por el menor víctima).

Cabe destacar el progreso que supone para nuestro sistema judicial provincial la citada reforma procedimental en lo atinente a las declaraciones de menores.

En cuanto a la supuesta transgresión de normas supranacionales y constitucionales por parte de la reforma legislativa, corresponde dejar sentado que el nuevo sistema de interrogar a menores no hace más que respetar y consagrar su protección integral, que son "sujetos de derechos fundamentales" y que con ella se asegura la forma en que las autoridades públicas deben orientar y limitar sus actuaciones al respecto.

No es correcto que el menor tenga vedado deponer en el debate. Lo hace a través de la nueva metodología.

No se lo considera "objeto" de medidas judiciales sino "sujeto" de derechos porque la nueva forma de escucharlos se compadece con lo establecido por la "Declaración de Naciones Unidas sobre principios fundamentales de Justicia y Asistencia para las víctimas de delitos (1985)", la cual entre otras consagraciones prevé que las víctimas deben ser tratadas con respeto y con compasión, manteniendo su dignidad. Se deben minimizar las agresiones y asegurarles una adecuada preservación de su intimidad.

Tampoco puede sostenerse que al imputado se le cercene el derecho de controlar la prueba. Más arriba se dejó en claro que en una de las salas de la denominada "Cámara Gessell" está presente su abogado defensor; él examina la exploración de la víctima durante el acto e incluso, antes de que comience, el juez le concede autorización para transmitirle a quien lo explora (psicólogo o psiquiatra) preguntas que hacen al exclusivo interés de su parte.

Idéntica participación y posibilidad de control posee el fiscal, asesor de Menores y la parte querellante.

En definitiva, el nuevo procedimiento implementado en nuestra provincia en relación con los menores de 18 años de edad, torna efectivo el artículo 3° de la Convención sobre Derechos del Niño, en cuanto "asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar" y tiene como finalidad principal protegerles su integridad psicológica evitando revictimizarlos ante interrogatorios de jueces, policías y empleados del Tribunal.

(\*) *Fiscal en comisaría, San Antonio Oeste.*

## ANEXOS 2

**LA CÁMARA**

**GESELL**

**EN LA**

**INVESTIGACIÓ**

**N**

**DE DELITOS**

**SEXUALES**



Una cámara Gesell

Mariela

Zanetta Magi

### INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar a hablar de la Cámara Gesell y su utilización en los procesos de investigación penal sobre los hechos de tipo sexual, debemos primeramente hacer una breve

referencia a ellos, para que se pueda comprender mejor el por qué se hace necesario recurrir a este novedoso sistema de interrogación y recolección de datos.

Los actos que ejercen los abusadores son percibidos por sus víctimas en primer término como estímulos internos intrusivos sobre su cuerpo y su mente. Ya en un segundo momento se produce en ellos una respuesta en forma de reacción pulsional de manera que la misma no logre ser discriminada. Se trata entonces de un sometimiento corporal al que se le suma la exigencia de silencio –muchas veces mediando amenazas de males peores e incluso la muerte de la propia víctima o de su entorno familiar-, que implica complicidad entre el abusador y el abusado y contradice los mandatos de la cultura.

Las víctimas soportan un cúmulo de sensaciones que van desde el dolor físico hasta la humillación, lo que expresan a través de una sensación que podría describirse como de aturdimiento. Ese estado consiste en una percepción sin conciencia, una sensorialidad sin registro representacional. A menudo ocurre que ellas no recuerdan las características del episodio, y que muchas veces intenten convencerse de que, en realidad, nunca ocurrieron tales hechos. Tal negación, de ser sostenida a lo largo del tiempo, afectará su psiquis con efectos devastadores, llegando incluso en algunos casos, a que las/os pacientes evoquen las escenas de abuso de manera totalmente desafectada insistiendo en el hecho de su ausencia en el acontecimiento, dado que les resulta imposible ligar el afecto experimentado con cualquier pensamiento sobre lo que vivieron y que muchas veces es negado por el entorno.

Las víctimas del abuso sexual infantil pasan a ser sólo cuerpos de los que el adulto puede servirse para obtener placer sexual; son "dóciles cuerpos"<sup>[1]</sup> a los que fácilmente se puede someter por aquellos que son llamados a cuidarlos y darles afecto.

#### La construcción del relato

Para elaborar un traumatismo de esta índole, es que el sujeto pueda construir un relato, lo que hace necesario realizar un trabajo sobre la memoria. Luis Horstein (1993) afirma que: "Recordar no es sólo traer a la memoria ciertos sucesos aislados, sino formar secuencias significativas. (...) Es ser capaz de construir la propia existencia en la forma de un relato del cual cada recuerdo es sólo un fragmento".

Construir un relato es asimismo un acontecimiento discursivo que contribuye a la elaboración de identidades, lo que involucra el intercambio y la transmisión. Como *interpretación de los hechos*, el relato involucra una búsqueda de sentido, de origen, de causa; pero en cuanto *enunciado*, comprende un lugar y un tiempo de la enunciación que marca la relación de mutua determinación del relato con el lugar que el sujeto que lo enuncia ocupa en el sistema de relaciones sociales, sin embargo no por ello debe creerse que sea un proceso puramente lingüístico.

Él revela la existencia de distintas versiones del pasado y se constituye en un sitio de conflicto y legitimación, todo lo cual demuestra la cabal importancia. *“La memoria se construye también mediante prácticas individuales, grupales o sociales que contribuyen a la producción, reproducción o transformación de los relatos. Las prácticas privadas de rememoración que, por hallarse fuera del ámbito público, pueden conservar una independencia relativa del discurso dominante, brindan a los sujetos el material con el cual re-construir la experiencia. Sin embargo, cuando la experiencia es de “catástrofe social”, la búsqueda de sentido parece una empresa imposible, pudiéndose sostener solamente si se comparte con aquellos que son atravesados por la misma experiencia. [...] El abuso sexual infantil tiene el efecto de una violenta intromisión que irrumpe sorpresivamente sobre la subjetividad. Esos efectos suelen también ser provocados por fuertes situaciones sociales que, al modo de un trauma acumulativo, cobran en su modalidad más peligrosa la forma de la desesperanza y el escepticismo más radical. Sólo la confesión de los delitos cometidos, el juicio y el castigo permiten que la memoria se recupere y las redes simbólicas de la historia vuelvan a entramarse, alojando la subjetividad”<sup>[2]</sup>.*

Dentro de este concepto general, y teniendo siempre presente que esta temática involucra a varias ciencias tales como la Medicina, la Psicología, la Psiquiatría, la ciencia jurídica, etc., la misma será analizada desde el punto de vista Jurídico, más precisamente dentro de la ley penal.

## **LA ACTUACIÓN DEL PODER JUDICIAL FRENTE A HECHOS DE ABUSO**

Ante la mera sospecha de que un niño ha sido abusado sexualmente, resulta imprescindible la actuación del poder judicial. Ello no sólo por su poder coercitivo para tomar medidas que detengan el abuso, sino también para que brinde un marco adecuado a la tarea terapéutica. Debemos empero diferenciar claramente el ámbito de actuación de la Ley Penal, del de otros fueros tales como el de Menores y Familia -cuya finalidad inmediata en este tipo de supuestos es la prevención o la protección del mismo cuando el menor ya ha sido víctima-. El proceso penal tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de los supuestos hechos delictivos y en su caso a la sanción de los responsables, toda vez que **su fin inmediato es la consecución de la verdad objetiva**, sin ocuparse de la situación del menor –casos en los que para ello acude al Juez de Menores, quien tiene competencia para ello, y al Juez de Familia, según el caso y de acuerdo a los sujetos que se encuentren involucrados-.

Debemos asimismo tener presente que gracias a un largo proceso de concientización en el proceso penal, a éste también le corresponde hacer primar el **interés superior del niño**. Ello implica que se hace imperioso establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a los menores que resultan víctimas de abuso sexual sin afectar el derecho de defensa del/os imputados, todo según las normativas vigentes a

nivel constitucional y los pactos internacionales a los que la Argentina ha adherido e incorporado a su Carta Magna.

La Convención Internacional de los derechos del Niño (aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989), fue promulgada por nuestro parlamento en el año 1990 mediante la ley 23.849, adquiriendo rango y supremacía constitucional en 1994 mediante la reforma que se hizo de nuestra Ley Suprema que la incorporó. Ella impone a los estados que la hubiesen ratificado la obligación de aplicar sus normas en sus territorios, incurriendo en responsabilidad internacional de acuerdo al trato que cada Estado le de a los niños. Como aspectos principales de esta norma, los cuales deben ser incluidos en el derecho interno del estado suscriptor, debemos mencionar el tener que **concebir a los niños como sujetos de derecho** otorgándoles una protección integral.

**“El Interés Superior del Niño”** ha sido aludido por el Art. 12 de la misma Convención disponiendo: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del menor**”*.

Es por esa razón que se comienza a reformar nuestra legislación local, desde el Código Penal mediante la ley 25087 del año 1999, hasta los Códigos Procesales Nacional y Provinciales. Nuestra provincia de Córdoba, mediante la ley N° 9197 introdujo mejoras al CPP que beneficia la situación de las víctimas de delitos dentro del proceso penal. A tal fin, modificó el art. 96 –introduciendo el derecho a ser informado y que los menores sean acompañados por personas de su confianza- e incorporó el art. 221 bis reglamentando en forma detallada el trato que deberá brindársele al menor de 16 años que ha sido víctima de delitos contra la Integridad Sexual, cuando este deba comparecer ante un órgano judicial, debiendo considerar especialmente el “interés Superior del menor”, pero sin dejar de lado el derecho de defensa de las partes –ello según el juego de “pesos y contrapesos” (“método de balanceo” o “balancín test”) que deben ser valorados y sopesados por los

magistrados cuando hay dos o más derechos resguardados por la constitución en razón de su misma jerarquía-.

Estas reformas han intentado combatir la llamada “*victimización secundaria*” consistente en aquellos sufrimientos soportados por las víctimas, los testigos y sobre todo los sujetos pasivos de un delito, que son provocados por las instituciones encargadas de impartir justicia tales como: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etc.; la que debe ser diferenciada de la “*victimización primaria*” la cual consiste en las consecuencias que sufre la víctima directa de un crimen; y de la “*victimización terciaria*” que es la estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima.

#### QUÉ ES Y CÓMO FUNCIONA

El dispositivo de la Cámara Gesell (CG) fue creado por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), que era un psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Básicamente, la CG consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista-, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador.

Por su parte, el acto por el cual dicho experto escucha el relato del niño damnificado, si bien debe ser llevado a cabo observando ciertas previsiones instituidas para evitar su ulterior repetición y a su vez garantizar el derecho de defensa en juicio, no guarda las características propias de una declaración testimonial ni reviste las formalidades de ese medio probatorio en particular, pues tan sólo constituye una entrevista que además debe llevarse a cabo en un ámbito especialmente acondicionado a ese efecto y no en un despacho del órgano instructor, ni mucho menos en la sala de audiencias de un tribunal oral. De todos modos, tanto las partes como la propia agencia judicial que dispone la medida (fiscalía o tribunal), exclusivamente se encuentran habilitados a seguir sus alternativas desde otro sitio, a través de elementos técnicos destinados al efecto, pudiendo intervenir durante su desarrollo sólo en forma indirecta y a través del psicólogo actuante,

quien habrá de canalizar sus inquietudes del modo que considere prudente para garantizar la integridad psíquica del menor. En la ciudad de Córdoba, los instructores y los defensores del imputado, pueden hacer preguntas al niño, las que serán formuladas mediante un intercomunicador ubicado a ambos extremos del vidrio al profesional de la salud actuante, quien será el encargado de dirigirlas al menor víctima. Todo ello resguarda el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), la que impone que no se pueden establecer privilegios o excepciones que excluyan a unos lo que se les concede a otros en iguales circunstancias.

#### ANTECEDENTES

Ya antes de la reforma del CPP (acaecida con fecha 15/12/2004), en la Nación existió un proyecto de ley, que dio génesis a la reforma del Código Procesal de la Nación incorporando al mismo el artículo 250 bis y 250 ter -sancionada el 4 de diciembre de 2003, promulgada el 6 de enero de 2004, (B.O. 8/01/04)-, de redacción muy similar a nuestro art. 221 bis.

Se mencionó entre sus fundamentos que era imperioso “...poner fin a una práctica que se ha venido realizando desde tiempos inmemoriales y que pese a la obiedad de muchas de las premisas de las que se parte en esta fundamentación, sólo ha sido cuestionada esporádicamente y desde ámbitos generalmente ajenos tanto al quehacer legislativo como el judicial. El interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito tradicional de intervención judicial resulta violatoria de la normativa contenida en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional...”<sup>[3]</sup>.

Al tratar **la declaración de menores abusados en sede judicial**, se expresó que era “...imperioso poner fin a las prácticas interrogativas que se producen en el ámbito judicial, tanto en la esfera de la instrucción como en la de los juicios orales y que revictimizan a los niños abusados...”.

Pero a nivel provincial, y teniendo en cuenta que si bien el art. 221 bis del CPP – incorporado por ley 9197- entró en vigencia el 15/12/2004, el Tribunal Superior de Justicia

con fecha 11/06/2002 ejerciendo su poder reglamentario había firmado el “Acuerdo Reglamentario n° 24 Serie B” –aconsejando y estimulando el uso de la Cámara Gesell instalada por el Servicio de Psicología Forense ya en el año 2000-, en el cual se resolvió:

- 1- Reconocer como prácticas judiciales convenientes para minimizar la victimización secundaria, la recepción de declaraciones de niños víctimas en el ámbito de “Cámara Gessell” del Servicio de Psicología Forense ubicada en el “Palacio de Justicia II”.
- 2- Agradecer al Servicio de Psicología Forense, a los Fiscales de Instrucción y a las Cámaras en lo Criminal, la iniciativa en el uso de la Cámara Gesell para recibir en su ámbito las declaraciones de niños víctimas.
- 3- Poner en conocimiento de los Tribunales, Asesorías y Fiscalías de los Fueros de Menores y Familia de los procedimientos utilizados en el Fuero penal a fin de estimular que se adopten similares procedimientos en la recepción de declaraciones de niños en el espacio mencionado. Y por último: Instruir al Área de Infraestructura para que en otros Centros Judiciales se proyecten espacios que posibiliten a los jueces, Fiscales y profesionales de las áreas técnicas utilizar la “Cámara Gesell”.

### BENEFICIOS DEL NUEVO PROCEDIMIENTO

Surge claramente de la normativa procesal y de su reglamentación, que las víctimas de cualquier ataque contra la integridad sexual o física que a la fecha de ser convocadas por el tribunal o la fiscalía que no hayan cumplido los 16 años de edad, resultan beneficiadas por el nuevo sistema. Excepcionalmente, también los menores que cuenten con una edad comprensiva entre los 16 y los 18 años –en aquellos casos en que el profesional de la salud mental interviniente determinase la existencia de un riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de la presencia del menor fuera requerida en forma personal ante la autoridad judicial (juez, fiscal, instructor)- hipótesis en la que se le receptará la declaración testimonial mediante el empleo de la Cámara Gesell<sup>[4]</sup>.

Para la determinación en el caso concreto, es necesario hacer notar que la edad de la víctima será la que ostente a la fecha de ser citado a declarar y no la que hubiera tenido al momento del acaecimiento de los hechos.

Es necesario hacer notar también que, los sujetos comprendidos por la norma son, en principio, sólo los menores víctimas de algún delito sexual o de lesiones, pero que no son comprendidos aquellos menores que hubieran sido víctimas de otro tipo de delitos, aun más graves (vgr. Secuestros extorsivos, homicidios contra algún familiar, etc.) o fuesen testigos de todos los delitos mencionados anteriormente que por tal motivo sufrieron daños psicológicos de diversa índole<sup>[5]</sup>.