

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS,
POLITICAS Y SOCIALES
DE LA U.M.S.A.



VICTIMOLOGIA Y SU RELACION CON EL
DERECHO PENAL

"El conocimiento directo de la Víctima en nuestra Legislación"

-Tesis de Grado-

Postulante: *Lindauro Fernandez Mansilla*
Catedrático Asesor: *José María Rivero Ibañez*

La Paz - Bolivia

1987

A la memoria de mi Padre

*A mi madre, a mi esposo y a mi
hijita quienes con su abnegación y
sacrificio abrieron el camino que
hizo posible la culminación de este
estudio.*

Para ellos mi gratitud y cariño

DISEÑO DE TESIS

- I.- Introducción***
 - II.- El principio de la igualdad ante la ley
y la conducción jurídica de la víctima***
 - III.- Avances victimológicos de la investigación
científica en el campo del derecho penal***
 - IV.- El conocimiento de la víctima en el Código
Penal santa Cruz***
 - V.- La víctima en el Código Penal Boliviano
vigente***
 - VI.- La víctima en la estructura del proceso
judicial***
 - VII.- El conocimiento directo de la víctima y el
rol del Estado***
 - VIII.- Tipología delictiva adoptada por el Código
Penal Boliviano***
 - IX.- Clases de Tipologías***
 - X.- La Víctima en el Procedimiento Penal***
 - XI.- La aplicación de la victimología en los
Tribunales de Justicia***
 - XII.- Conclusiones***
-

INTRODUCCION

La idea rectora que se desarrolla en el cuerpo de la tesis que se presenta, comprende el análisis de los conceptos fundamentales del rol de la víctima en el enjuiciamiento penal, a partir de una perspectiva victimológica.

En la elaboración de esta investigación se utilizan, sin embargo, materiales de trabajo provenientes de una diversidad de fuentes de estudio. Las más de éstas procedentes de textos legislativos como la Constitución Política del Estado, el Código Penal actual y su procedimiento respectivo.

Han sido consultadas, además, las reformas y los estudios que se han hecho de la Carta Magna en relación a la legislación penal, la Declaración Universal de los Derechos del hombre, documento, éste que ejerce una considerable influencia sobre la cultura jurídica de los estados miembros como el nuestro que la suscribieron como uno de los elementos ideológicos sobresalientes en la organización de la Naciones Unidas. Así mismo, varios catedráticos de nuestra universidad y especialistas conocidos han sido consultados en varios aspectos de la materia.

El propósito de destacar el principio del conocimiento directo de la personalidad de la víctima, tiene por objeto relieves la necesidad jurídica de darle una completa aplicación en los Estratos Judiciales como tarea inexcusable de la

actividad del Juez; este principio fundamental de la legislación penal boliviana, es señalada con justicia, como un avance notable en la averiguación jurídica de la verdad en la sustanciación de las causas y en la administración de justicia en los Tribunales de la República.

Su adopción ha creado ya, desde luego, varias cuestiones de discusión, la más importante de las cuales, desde el origen mismo de su incorporación en el Código Penal, es el de saber si esta disposición no se quedará sólo como un enunciado aislado, sin una base procedimental propia en la acción judicial o si se completará su mandato con la adopción de adecuadas medidas judiciales destinadas a sistematizar sus normas.

El Código Penal Boliviano dispone, para el conocimiento de la personalidad del autor, de una completa información probatoria que incluye edad, educación, costumbres, conducta, móviles, etc., así como la presencia calificada de circunstancias atenuantes y agravantes. Para el caso del conocimiento de la personalidad de la víctima, no existe hasta ahora, procedimientos parecidos, no habiéndose previsto como se debía de procedimientos específicos a aplicarse para tal fin; el procedimiento judicial que se sigue para el castigo del autor de un delito, es el único que existe en la práctica; no existen disposiciones normativas para el caso de la investigación de la víctima. La convicción íntima del Juez, para llegar a un conocimiento profundo del autor y de la víctima, fijar responsabilidades y adoptar la sanción penal, sigue descansando hasta ahora en principios, exclusivamente penológicos.

Como otro problema emergente del asunto citado, merece preguntarse aquí si la investigación de la víctima sólo tendrá lugar a nivel de las funciones del Juez en el momento de pronunciar la sentencia o si se debe hacer extensivo a otros niveles del procedimiento penal, como el sumario y el plenario, dentro de los mismos alcances que le da el legislador boliviano al artículo 37 referido.

Existen otros problemas, igualmente importantes, como la ampliación de los derechos de la víctima, no sólo a ciertos aspectos del proceso sino a todo el proceso en su conjunto; de momento hay que convenir que la introducción del principio de la toma de conocimiento de la víctima por el Juez en la instancia de dictar sentencia, deja abierta ámpliamente la posibilidad de encarar victimológicamente, otros problemas, dando lugar a estudios y a futuras reformas, relacionadas con los derechos de la víctima, dentro y fuera del juicio, esto es dentro del contenido de la norma jurídica y en el corpus de la investigación judicial.

Con estos y otros señalamientos se hace firme el convencimiento de que se vislumbran nuevos progresos en el campo del Derecho Penal desde el campo de la victimología. De principio el artículo 37 del Código Penal, se sostiene como parte de la igualdad de derechos de los ciudadanos ante la ley penal; la ley por igual sitúa el rol del autor y de la víctima, en función de partes de la responsabilidad penal, para la imposición legítima de la penal.

Por mucho tiempo se ha luchado y con notable éxito, en favor del derecho de defensa del encausado, haciéndose universal el principio de que la

justicia sólo se pronuncia en juicio mediante el procedimiento señalado por la ley.

Para el caso de la víctima, entretanto, no había otra expectativa que la imposición del castigo al delincuente y la posibilidad de un resarcimiento civil. Teniendo en cuenta el derecho a la defensa que adquiere el autor, dentro del campo restrictivo de la ley, el derecho de la víctima a ser tratada con justicia, venía a resultar apenas una consecuencia del esclarecimiento de la acción ejecutada por el imputado. La víctima, llamada también, por esta razón, sujeto pasivo ocupaba una posición inferior y la ley no le permitía al Juez ocuparse de su personalidad ni tomar conocimiento directo de su participación en el delito, sustanciándose el proceso únicamente sobre el papel del autor.

De lo que se trata ahora, de acuerdo con los principios de la victimología, es que la ley penal no sólo debe proteger al autor en su derecho de defensa o al mismo Estado, en los casos en que éste es demandado, sino que proteja también los derechos de la víctima, averiguando su participación en el hecho delictivo y estableciendo su responsabilidad si la tuviera, en el proceso tramitado.

Se debe tener presente que detrás de los derechos de la víctima se encuentran, fundamentalmente, el afianzamiento del orden social, el mantenimiento de la vigencia del sistema legal y, consiguiendo, un margen de justicia dentro del cual tenga lugar la represión del delito.

La Constitución Política del Estado protege la vida, la Patria, los

bienes, etc. Este es el sentido último de toda protección y de todo castigo en las funciones judiciales.

En la configuración de la presente tesis se intenta un exámen exhaustivo de los principios vigentes, referidos a los derechos de la víctima, en el sentido que le da el artículo 37 del Código Penal, como ley de la República. Se examina y critica, comparativamente, las disposiciones anteriores con las actuales y finalmente se explica sus alcances dentro de la victimología para armonizar sus principios con los de la penología y equilibrar el influjo, actualmente desigual, que ejerce el autor sobre la víctima.

En la elaboración de este trabajo se ha tenido la dificultad de no poder consultar los textos más salientes escritos sobre la materia en lenguas extranjeras. Nuestras librerías y bibliotecas carecen de esta bibliografía; por el momento, estas dificultades resultan insalvables teniendo en cuenta el estado científico y cultural, actual, del país y de los centros de investigación con los que cuenta.

Por lo demás, han sido ampliamente estudiados los textos universitarios de enseñanza del Derecho Penal y de su procedimiento; se han revisado también los trabajos publicados por los especialistas, las revistas editadas y algunas conferencias y trabajos de prensa, referidos a la cuestión tratada en esta tesis.

No aspiramos, con este trabajo, a alcanzar niveles exhaustivos y óptimos como los que tienen los representantes de nuestra ciencia penal

boliviana.

Sin embargo, si alguna importancia llegara a tener este trabajo, éste puede ser reconocida por los resultados de los aportes de la investigación que se han efectuado bajo el estímulo recibido de la universidad de La Paz y de sus catedráticos, para impulsar el desarrollo de la ciencia penal y el conocimiento del derecho penal en la sociedad boliviana. Las obras consultadas, las referencias bibliográficas y los criterios que se emiten darán cuenta del propósito expresado.

La Paz octubre de 1986

Lindauro Fernandez Mansilla.

EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA CONDICION JURIDICA DE LA VICTIMA

Por su propia esencia, el Estado representa en cuanto estructura Jurídica de poder, la voluntad democrática de toda la Nación. La Constitución Política del Estado es el medio legal con el cual el Estado cumple esta función, cuya misión jurídica no consiste únicamente en fijar derechos y garantías sino en otorgar seguridades y protecciones efectivas, a las personas e instituciones, para mantener el orden jurídico y hacer eficaz el principio fundamental de la legalidad en la vida de la República. Es, en este sentido que la Constitución Política del Estado es definida como ley fundamental.

El Derecho Constitucional, ciencia que investiga la estructura organizada del Estado, establece los principios fundamentales para el ordenamiento de todas las ramas del derecho y, en esta función es que los distintos derechos especiales se unifican y desarrollan en él. El Derecho Penal es una parte integrante de esta totalidad legislativa.

Las declaraciones fundamentales de orden constitucional se encuentran en relación sistemática con el Código Penal a nivel de las del Estado y la sociedad a la que representa éste. Por la fuerza lógica de esta interdependencia es que compete al gobierno sostener su status y combatir la delincuencia. Porque todo delito es, por sus fundamentos constitucionales, no

sólo un hecho que ataca al Estado y su fines, sino al mismo tiempo un hecho que daña u ofende a las personas que integran la sociendad. En esta virtud es que las leyes penales son obligatorias para todos los ciudadanos. La igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley y la obligatoriedad de su mandato, constituyen partes de una soía y misma universalidad de la ley.

Estructurando estos conceptos en torno al carácter legal y social del derecho penal, se llega a la conclusión satisfactoria de que la antijuricidad del delito, bajo su forma legal, es considerada también, bajo la forma de su peligrosidad social, en cuanto riesgo que ataca las libertades, garantías y derechos constitucionales.

Teniendo en cuenta estas relaciones sistemáticas entre la ley constitucional y la ley penal es que surgen las raices constitucionales del Derecho Penal en sus principios mas generales. La ley fundamental, por razones eminentes, presume la inocencia de las personas mientras no se pruebe en juicio su culpabilidad: (1) sostiene la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley penal, considera que nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales.

Al pasar estos principios al Código Penal, adquiere una especificidad propia como la que entramos a considerar.

El Código Penal prescribe bajo estos fundamentos, que no reconoce fuero ni privilegio personal alguno en el proceso, disposición que realza el carácter político jurídico de la igualdad de todos los ciudadanos ante los Tribunales de justicia. (2)

Dentro de este principio constitucional penal es que se encuentra configurado el concepto esencial de víctima.

La pareja autor-víctima conserva así la igualdad jurídica ante la ley como principio; el hecho delictuoso imputado en efecto, no priva del derecho de defensa a la parte acusada ni impide el ejercicio de los derechos de la víctima a luchar por la imposición del castigo y el resarcimiento de los daños civiles. Sólo el fallo judicial, pronunciado por el Juez en aplicación de su facultad privativa, en caso de ser condenatoria la sentencia puede modificar el status jurídico de las partes, cuando esta importa pena de muerte, privación de la libertad o algún castigo de igual significación.

El procedimiento penal es mucho más profundo en cuanto se refiere a la concepción de la víctima que según la naturaleza del delito, puede estar representada por el Estado a través del Ministerio Público en caso de delitos contra la Patria, la Constitución Política y la sociedad, por la persona ofendida tratándose de delitos privados y a denuncia expresa. En todos estos casos nos encontramos ante el derecho de la víctima para la "averiguación del hecho, su juzgamiento penal y la imposición de una pena o medida de seguridad, la civil para la reparación de los daños". (3)

Es notorio que en la terminología que se utiliza en estas disposiciones no se usa expresamente para todas las instancias el término "víctima", pero las palabras sustitutivas, "ofendido", "denunciante", "querellante", las comprende sin excluir el concepto de "damnificado".

El término más directo que representa a la víctima en el juicio, es el de "querellante" que, según definición expresa del Código de Procedimiento Penal, es la "persona que se creyere ofendida por un delito".(4)

La víctima del delito, finalmente, adquiere derechos como en el caso del resarcimiento civil por los daños sufridos, en un reconocimiento pleno como derecho de la víctima, que aunque formalmente lleve una tipificación diferente no por eso deja de perder un sentido victimológico profundo.

La lucha por los derechos de la víctima dentro del proceso es muy posterior a los derechos y garantías obtenidas por el autor frente a los tribunales. La formulación del derecho de defensa ha tenido lugar históricamente frente al Estado autocrático y despótico. Los derechos de la víctima tienen un trasfondo histórico diferente. Están vinculados estos a la creación de instituciones internacionales como las Naciones Unidas y a doctrinas nuevas como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. A la institucionalización internacional del derecho a la vida, al trabajo, a un salario justo, la educación, la salud, la libre asociación, derecho a la libre organización, derecho a discrepar, etc. (5) Históricamente, su aparición en la sociedad actual, tiene el sentido de haber sido ignorado en las grandes etapas anteriores a la civilización. El Estado actual, con sus progresos en el ensanchamiento de la democracia y el reconocimiento más amplio de los derechos personales, abre una fase decisiva para sustituir los factores restrictivos anteriores, eliminar los anacronismos sociales y las incompatibilidades históricas, ABRIENDOSE PASO A UNA COMPLETA RENOVACION DE LA LEGISLACION PENAL.

La primacía de los avances constitucionales sobre el espíritu de las codificaciones no siempre frecuentes en los códigos, caracteriza a las nuevas relaciones entre el constitucionalismo y las reformas penales, la concepción del autor y de la víctima.

El constitucionalismo avanza con mayor rapidez por que está en relación viva con la vida, el desarrollo político de la sociedad y su adecuación a los grandes cambios históricos, a diferencia de la legislación penal que se mueve casi siempre con mayor cautela a causa de sus sólidos esquemas y sus dogmas jurídicos.

La Legislación Penal Boliviana se define por su principio central: la antijuricidad del delito. Según fundamentos clásicos de este principio, el delito no se juzga en relación a sus orígenes sociales y en sus consecuencias socio-educativas, sino como estricta transgresión de la norma estipulada de acuerdo con el principio sine lege nulla crimen.

La organización de los tribunales, la aplicación de la ley y la imposición de la pena, obedecen en su estructura a la función pura e incondicionada de la ley. La verificación del delito, la acumulación de la prueba y la calificación de la pena, son tareas de la facultad de castigar de acuerdo con medios probatorios apraciadas por la ley en ejecución de la voluntad represiva del Estado.

La unidad entre el hecho denunciado y el derecho establecido daban a la sentencia el caracter de la verdad averiguada.

La promulgación del nuevo Código Penal Boliviano (6) modifica este esquema fundamentalmente, al introducirse una sustancial reforma en la fijación de la pena por el Juez, mediante los requisitos señalados por el artículo 37 de este cuerpo de leyes. "Al Juez le corresponde determinar el rol del autor del delito en juicio mediante la toma de conocimiento directo de la personalidad del autor, el conocimiento directo de la víctima y la determinación de las circunstancias que rodean el hecho delictivo". Obedeciendo a este principio el Código Penal actual deja establecido una nueva forma de juzgamiento basado en el conocimiento relacionado del delincuente y la víctima dentro del contexto de las circunstancias en las que tiene lugar el hecho del delito.

El principio de la subordinación del Juez a la ley y al mismo tiempo, de la independencia de los jueces para dictar sentencia, el conocimiento directo de la víctima adquiere una importancia primordial, tanto porque da pie a nuevas reformas y futuros estudios, como porque con el artículo 37 del Código Penal ya ha incorporado una norma de largo alcance en la concepción de los derechos de la víctima, la ampliación de las facultades del Juez y la modernización de los procedimientos aplicados en la averiguación de la verdad dentro del proceso.

AVANCES VICTIMOLOGICOS DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA EN EL CAMPO DEL DERECHO PENAL

Como estructura conceptual fundamental de derecho penal, el delito tiene elementos constitutivos propios tales como el autor, la víctima y las circunstancias del hecho en que este tiene lugar.

Sobre la base de estos elementos estructurantes es que se fueron desarrollando, primero, la penología ciencia destinada a fijar los principios y los fines de la represión, prevención, corrección y defensa del Estado contra el delito, así como los principios de la ejecución y aplicación de la sanción penal y, en segundo lugar la victimología como disciplina jurídica interesada en investigar la participación que tiene la víctima en el delito, sus derechos y su responsabilidad, como parte sustancial de la calificación del hecho y la fijación de la sanción penal.

No se habla aún de la investigación de las circunstancias que rodean al autor y a la víctima en el momento de la producción del delito como de una base para la formación de una disciplina jurídica independiente, pero siguiendo la lógica de la investigación del delito, está no tardará en constituirse, por que existe objeto para este propósito, así como métodos y fines propios y específicos.

Si consigue determinar estos requisitos de estudio, aquellas pasarán a ser los supuestos necesarios de una epistemología del hecho delictual.

La esencia punitiva de la ley penal, expresada en la penología, ha sido situada en la raíz del principio de la antijuricidad como violación de la ley penal. Su fundamento más sólido viene como se sabe, del principio rector que dice, "no hay delito sin ley".

La victimología, desde sus comienzos está vinculada a otro principio dominante en la doctrina del derecho, el criterio de la peligrosidad social del delito como requisito esencial en la calificación del hecho delictual. La concepción de la autoría como elemento único o factor decisivo para la producción del delito ha ido perdiendo su preeminencia para dar paso al estudio de la víctima, cuya personalidad no ha podido ser ignorada, por mas tiempo, en la decisión judicial expresada en el fallo o sentencia.

La investigación de las circunstancias, hasta ahora tenida como un procedimiento referido sólo al autor, ha cumplido una función y significación metodológicas con escasa referencia al estudio de la víctima, hecho que ha mermado su importancia científica al limitar el contexto del delito. La circunstanciología judicial no tardará en revelar su importancia y en proponer sus funciones tanto en la producción del delito como en la actividad judicial, para dar al Derecho Penal instrumentos de enorme importancia en la verificación de la verdad por el Juez.

La aportación jurídica conseguida por los avances de la penología, la victimología y los procedimientos científicos seguidos para la averiguación de las circunstancias sobre numerosos aspectos de la legislación penal se expresan y patentizan en el hecho de que muchas de sus contribuciones han estado siendo

incorporadas al cuerpo de la ley penal y de su procedimiento. Estas disciplinas constituyen, actualmente el mayor campo de estudio del Derecho Penal.

Siendo la victimología una de estas, la legislación penal le debe a ésta, conceptos centrales tales como el de la ampliación de los derechos de la víctima, la averiguación judicial de su responsabilidad, sus funciones dentro del hecho delictivo, etc. Ahora nos ocuparemos del principio que ha sido incorporado a nuestro Código Penal, el señalado en el artículo 37 como "reconocimiento directo de la víctima", para el fallo de la causa por el Juez. (1)

Hasta no hace mucho tiempo atrás, la autoría del delito llenaba el espíritu del Derecho Penal con sus conceptos normativos penológicos excluyentes y el Código Penal mismo parecía estar codificado en función de su rol en el delito y en el enjuiciamiento del delincuente, cuanto se decía en estos códigos, sobre la participación de la víctima, estaba referida por términos como persona ofendida, damnificada etc. del delito, la ofensa recibida y el daño provocado.

Con la investigación de la personalidad de la víctima y la necesidad judicial impuesta al Juez de tomar conocimiento directo de su participación en delito, surge una nueva situación penal con mejores perspectivas de investigación para el futuro. Con esta propuesta de ampliación de la investigación al campo de la víctima, se amplían también los derechos de la víctima en el proceso judicial así como las funciones del Juez que debe tener en cuenta para la sentencia, la situación que ocupa ésta en la tramitación judicial. Se abre, así, un campo amplio de averiguación de los hechos de participación

de sus componentes en ella.

La victimología avanza, actualmente, en diferentes direcciones de la investigación jurídica; unas veces como ampliación de los derechos de la víctima dentro del proceso y otras, como conocimiento directo de la víctima por el Juez, para la fijación de la pena. Si no hay delito sin ley, principio penológico fundamental, no hay tampoco delito sin víctima, principio de lógica con la que se ha encaminado el Derecho Penal al estudio de la víctima en el hecho delictivo, dándole un nuevo sentido de protección a las personas e instituciones amenazadas de violencia anti-jurídica.

Los creadores de la victimología como B. Mendelsohn, han llegado a tipificar el papel de la víctima en el delito, tomando en cuenta su naturaleza y las particularidades de su participación en el hecho delictivo introduciendo conceptos antes no utilizados de víctima inocente y completamente inocente, víctima con culpabilidad menor, víctima tan culpable como el delincuente, víctima más culpable que el delincuente, víctima que es, "ella sólo culpable " y víctima simulada o imaginaria. (2)

Esta tipificación que obedece a una descripción minuciosa de los casos encontrados en los archivos de los Tribunales, obedece a un criterio puramente judicial, resultante de los fallos dados en los juzgados. No interesan aquí las causas personales del autor o de la víctima, en su origen criminológico o social, sino en su índole jurídica, en cuanto ellas resultan de una sentencia legal.

La legislación boliviana ha ignorado estas investigaciones de nuestro

Código Penal, no los ha incorporado a su artículo, tanto en su Código sustantivo como procedimental.

Esta clasificación jurídica de la víctima tiene relación sistemática con el principio del conocimiento directo de la víctima ya incorporada al Código Penal en su artículo 37.

El profesor de criminología de la carrera de Derecho de nuestra universidad, Huascar Cajias, ha notado desde bases criminológicas, que la victimología tienen tres capítulos importantes como avance.(3)

De momento estas son las fuentes en las que la victimología ha desarrollado sus principios pero es innegable que hay además, otros campos como el sociológico, antropológico, económico, etc., como fuentes futuras de investigación para mayor conocimiento de la víctima en las tareas del derecho.

Desde el plano del Derecho Penal, como estructuración normativa de las funciones del Estado, no hay sino la víctima, aquella que aparece ante el Juez en los Tribunales de Justicia cualesquiera que sean los orígenes, causas y desarrollos de la acción penal, sean cuanles sean las contribuciones de otras ciencias para el mejor conocimiento de la actividad judicial.

**EL CONOCIMIENTO DE LA VICTIMA EN EL
CODIGO PENAL SANTA CRUZ**

Los temas de la investigación sobre victimología jurídica son relativamente recientes; ellos corresponden a los nuevos desarrollos del derecho y de su codificación, conseguidos con el avance de la humanidad en el campo de los derechos humanos. En la Legislación Penal Boliviana no se puede seguir este desarrollo del pensamiento jurídico, por el largo estancamiento que tuvo el Código Santa Cruz vigente desde el año de su aprobación, en 1834, hasta hace apenas unos años atrás. De este modo, nuestra referencia será comparar aquel código con el actual, examinándolos en relación directa.

Para la filiación jurídica francesa del siglo XIX el hombre era un ser racional, con autonomía de conciencia y voluntad, ni siquiera vulnerable a los casos específicos de inimputabilidad. El delito es siempre una violación de la ley, libre y voluntariamente ejecutada. Los delincuentes, en este caso, no parecen tener un medio social, una sociedad y un Estado concretos. El reino abstracto de la libertad no permite concebir que el autor y la víctima sean parte de un contexto histórico y social que se expresa en circunstancias propias y extrañas al delito. La única distinción importante que se perfila es la de los delitos públicos y privados. Aquellos como acciones delictivas destinadas a alterar, transtornar o destruir la Nación y la Constitución Política del Estado, la forma de gobierno o la seguridad

de sus representantes y los delitos privados cuya acusación es permitida a las personas ofendidas o dañadas particularmente. (1)

Para el Código Santa Cruz, cuya corriente francesa sigue, sólo tiene como fundamento real, al autor del delito; la víctima, es sólo su consecuencia y no tiene o tiene muy poco interés para el tribunal, estudiar en su papel de víctima.

Acaso, algunas excepciones, expresadas indirectamente, salven el total dogmatismo de la pena que caracteriza. El inciso 5º del artículo 10 de este código menciona a la víctima a través de mediaciones terminológicas que oculten su presencia en el acto penal, diciendo: "culpas o delitos privados son aquellos cuya acusación es permitida sólo a las personas ofendidas por ellos". (2)

El interés del tribunal por el estudio del actor, en cambio, ocupa casi todo el espacio del código, y es el parámetro para la tipificación de todos los delitos. La fijación de la pena y su graduación, aunque tenga en consideración a la víctima, se fijan por el autor y las circunstancias comprendidas en el delito, los elementos agravantes y atenuantes, todos referidos al autor.

Las circunstancias que rodean el delito pueden actuar sobre el proceso de distintas formas: destruyendo la criminalidad del autor en casos calificados por la ley como de legítima defensa; en circunstancias que pueden considerarse como una agravación de la pena o atenuar el rigor de la sanción penal.

El gran vacío de la Legislación Penal Boliviana del siglo pasado, vacío que se prolonga hasta la aprobación del nuevo Código Penal, es el referente al estudio de la víctima que pasaba sólo como sujeto pasivo y desconocía la graduación de la pena para la calificación de la mayor o menor responsabilidad del actor en el fallo judicial.

Sin embargo, el legislador que hacía depender la sanción represiva del papel del autor, no podía seguir ignorando el rol de la víctima en el delito y ante una situación tan clara como esta tenía que surgir el estudio de la víctima, particularmente, en los casos de víctima con muerte.

El procesamiento del delincuente, es así en última instancia, el derecho de acción de la víctima para la aplicación de la ley.

La separación casi absoluta entre autor y sujeto pasivo en el hecho delictivo, intermediada sólo por las circunstancias que rodean al acto criminal, no podía llegar a comprender las transmutaciones que sufren estos protagonistas en el proceso de la acción judicial. Está claro que el delincuente, como autor del delito, en el hecho penal, deviene en acusado en la acción procesal, del mismo modo que la víctima, pasa de objeto del delito a actor de acciones civiles y penales. Esta relación necesaria en la aplicación de la ley tiene casos concretos en el Código Santa Cruz como en el caso de la satisfacción (3) cuando este código prescribe que los culpables satisfarán el daño que hubiesen causado con su delito.

La ley no nombra expresamente a la víctima en este artículo en el caso

reconoce el resarcimiento civil. Sin embargo esta disposición admite en su contenido el derecho implícito de la víctima a reclamar el pago de los daños sufridos. La forma de su redacción original contribuye al poco conocimiento de la personalidad de la víctima, por que sigue manteniendo la preminencia del autor sobre el "sujeto pasivo", no obstante el cambio que produce en los roles legales, querellarse dar la víctima contra el autor del hecho y convertirse el autor material en demandado judicial. La filosofía jurídica individualista, de exclusiva tipificación protagónica del autor del hecho, hizo que éste siga asumiendo en juicio, su carácter principal, aunque pase a ser demandado dentro del proceso.

Dentro del capítulo de la responsabilidad civil y de las indemnizaciones, (4) referida a la indemnización de los inocentes.

En este artículo, "toda persona" es el autor material del delito, cuyo rol, a pesar de convertirse en demandado, sigue apareciendo para la ley como sujeto activo; los derechos que protegen al autor fueron así dominantes.

El hecho de convertirse la víctima de una acción penal en actor de acciones civiles emergentes del delito tiene por causa hacer valer derechos que nacen del juicio principal; este cambio modifica el concepto de la ley penal antigua que sujeta la víctima dentro de esta misma calidad a través de toda acción judicial.

Considerar sujeto pasivo a la víctima en un delito principal y seguir situandola como víctima en juicios emergentes, sería rebajar la personalidad de

quienes sufren acciones criminales y negar la igualdad ante la ley, una absoluta falta de lógica jurídica y una absoluta injusticia procedimental. El Código Penal no protege a la víctima, administra el derecho sobre sus actos. Pero, protege a las instituciones como la familia, la propiedad, la Nación, contra las agresiones de los delincuentes. Esta diferente posición procesal sólo puede encontrar respuestas científicas en el reconocimiento de la víctima en condiciones de trato igual con el autor.

Una observación general muestra que este Código Boliviano anterior, sanciona el autor del delito pero con desconocimiento de los derechos de la víctima que no tiene más posibilidad, dentro del juicio, que la de aplicar las sanciones establecidas; en ningún caso defender sus condiciones morales, culturales, sociales, como víctima.

La crítica de los delitos contra la Nación, el Estado, la Constitución Política del Estado, dentro de la inspiración individualista del autor, tiene contornos más pronunciados.

En primer término hay una sola sobreposición del delincuente sobre el bien protegido. Bajo esta forma de presentar la ley, no se defiende el Estado, la Nación, la vida, la familia, etc., lo que se busca es sancionar las transgresiones a estas instituciones, en cuanto transgresión no como educación jurídica de la sociedad o protección de las personas.

Para entrar en sus alcances filosóficos y jurídicos en esta cuestión, veamos el caso del homicidio, la víctima con muerte, que pierde la vida

defendiéndose del agresor, está amparada a la vida como un derecho principal. Este es el principio general.

El Derecho Penal protege la vida con sus disposiciones sacionadoras en los casos concretos; las personas reciben del Estado la máxima protección. El Estado existe jurídicamente para cumplir estas funciones. Al que transgrede y viola estos derechos, la sanción que le corresponde es la pena de muerte.

El castigo del delincuente en este caso es lo singular, es una consecuencia del concepto general. Maximizar al delincuente y minimizar al Estado, es una forma de la legislación penal de la antigüedad. La tendencia actual dentro del principio del conocimiento directivo de la víctima, por los jueces, constituye un cambio total. Representa una legislación no puramente represiva sino protectora; explica a la víctima en todos sus derechos contra el agresor. La víctima viene a desplazar el papel central del autor con el rol de aquella para equilibrar el bien protegido con una dimensión de la igualdad jurídica del autor-víctima.

La época, los fundamentos filosóficos y las finalidades del sistema social hicieron del Código Santa Cruz, un sistema legislativo puramente represivo, configuraron la personalidad del delincuente dentro de la teoría del individualismo e hicieron de la sanción la expresión de la voluntad estatal más acabada. (5)

El paso de este sistema al actual tiene algunas diferencias

LA VICTIMA EN EL CODIGO PENAL BOLIVIANO VICENTE

La participación de la víctima en el hecho delictivo está rodeada de particularidades que el Juez debe conocer para la imposición de la pena a tiempo de dictar su fallo .

El conjunto de las circunstancias que determinan el papel de la víctima en el hecho delictivo es lo que se designa como lugar que ocupa la víctima en la comisión del delito. El análisis de estas particularidades constituye una tarea importantísima del Juez en el cumplimiento del artículo 37 ya mencionado.

Para formalizar el planteamiento de esta cuestión como tema principal de la victimología, es indispensable enunciar algunos de los principios que integran su cuerpo doctrinal en relación a la acción penal.

La investigación jurídica de la víctima forma parte del conocimiento científico general, propio de las ciencias sociales. Esto significa que no se trata de una cuestión separada de las ciencias de la sociedad en su conjunto.

Lo característico del estudio científico del derecho es la relación que éste mantiene con los diferentes niveles de la investigación acerca de la sociedad, la política y otros aspectos concomitantes; para no referirnos, sino a los más importantes señalaremos como cuestionamiento jurídico, los siguientes:

a)El nivel consuetudinario del derecho es una relación jurídica vital con

vigencia en los estratos inferiores de la vida social; se expresan como obediencia elemental a las normas de respeto a la vida, la propiedad, la salud.

b)El nivel de la praxis social, dado en tanto experiencia concreta de la aplicación de las leyes en los casos sometidos al conocimiento de los tribunales.

c)El científico, como nivel de estudio razonado de las normas jurídicas dentro de un sistema, en tanto principio de legalidad el régimen vigente dentro de una Nación; éste está a cargo de los abogados, los especialistas e investigadores. (1)

Estos tipos de expresión de la conciencia jurídica en distintos planos no se dá, obviamente, en forma separada, aunque ellos se encuentren diferenciados; se da entrelazados, influyéndose mutuamente y conformando una unidad.

En cuanto a la especificidad de su contenido, estos principios sólo pueden darse como estructura, porque están en relación con una finalidad de normativización de sus principios que es la función del poder público, en correspondencia a la naturaleza de la práctica de la ley destinada al ordenamiento, estabilidad y normalización de las relaciones sociales que regula; en su tarea de obligatoriedad, represión y facultatividad que son atributos que tiene la ley.

El empleo de estos conceptos y principios de la investigación jurídica, como metodología del conocimiento directo de la víctima en el hecho delictivo, alcanza su corrección jurídica con su incorporación a la legislación penal.

EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PENAL ACTUAL.-

El concepto de víctima no se encuentra definido en el Código Penal Boliviano vigente. Su introducción en la legislación actual como victimología es parcial todavía. Sin embargo los elementos victimológicos que contiene, constituyen un avance en relación a la legislación anterior, porque da lugar a futuros desarrollos doctrinales y legislativos.

De un modo general, los aportes que contiene en este orden el Código Penal Boliviano de 1973, pueden ser tipificados, siguiendo sus rasgos principales, en las partes siguientes:

1. **Libro Primero.-** Parte general, Cap. II, artículo 37; éste está relacionado con la fijación de la pena, previa toma de conocimiento de la víctima.
2. **Libro Primero.-** Título V, cap.I, artículo 87 al 93 correspondiente a la responsabilidad civil.
3. **Libro Primero.-** Título VI, cap. único, artículo 94-95.
4. **Libro Segundo.-** Título VIII, cap. II, artículo 263.(2)

Reduciendo esta distribución a un esquema conceptual único, el papel de la investigación, tal como se encuentra dispuesto en el Código penal puede ser considerado en estas partes:

- Como conocimiento directo del autor por el Juez para la fijación

de su acción delictual.

- Como conocimiento directo de la víctima para señalar su participación.
- En los casos en que la víctima puede ser sujeto de delitos culposos.

Fuera de estos casos poco hay de importante que se refiera a la víctima, de donde resulta que el artículo 37, incorporado al Código Penal, podría quedarse con este marco.

Puede afirmarse así que la victimología, participa del Código Penal Boliviano, sólo en pocos casos, siendo sus referencias más concretas aquellas que son señaladas.

LA VICTIMA COMO PARTE DEL HECHO DELICTIVO .-

En el Código Penal Boliviano anterior con referencia al actual, los conceptos del delito, culpa y otros, se definían en forma amplia. De estas definiciones resultaba una estructuración conceptual muy palmaria. La víctima era presentada como parte del delito aunque no como objeto de investigación para la dictación del fallo.

En el Código Penal vigente, la víctima entra en la función judicial

como objeto de conocimiento y elemento de decisión del Juez para emitir su fallo. Como puede advertirse, hay en la intención del legislador, una preocupación mucho más sistemática que antes, al dar un lugar a la víctima en el procesamiento que resulta principalísimo por sus alcances: La equiparación de la víctima con el autor, la investigación de la víctima, la dictación del fallo previa a la toma de conocimiento de la pareja criminal, denominada así por el investigador Mendelshon. Estos señalamientos desde ya, constituyen algo nuevo y fundamental para el juzgamiento penal.

El artículo 37 del libro primero, título III, cap. II, del Código Penal enuncia un aspecto decisivo de la influencia de la victimología en la codificación penal boliviana.

Esta disposición que, por su importancia, constituye el objeto principal de nuestro estudio, instituye de un modo claro, el lugar que ocupa la víctima en la comisión del hecho delictivo, aunque todavía aisladamente sin que aquellas normas amplie el tratamiento victimológico de la legislación penal.

Para analizar esta disposición en sus alcances y explicar con amplitud su texto, debemos someterlo a exámen, parte por parte. Veamos esta ley en su texto.

Art.37 "Compete al Juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, la circunstancias y las consecuencias del delito":

1º Tomar conocimiento directo del sujeto, la víctima y de las

circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

2º "Determinar la pena aplicable a cada delito dentro de los límites legales".

Para descomponer esta totalidad en sus elementos, identifiquemos previamente, cuales son estos elementos, como se enlazan entre sí y el modo que se dan en una unidad.

En primer lugar, este artículo privativamente establece la competencia del Juez para asumir conocimiento de la víctima y las circunstancias del hecho delictivo.

En segundo lugar, sujeta ésta facultad privativa como atributo del Juez, al estudio de la responsabilidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito.

Aprópia este conocimiento, en tercer lugar no de un modo genérico a todos los casos, sino a cada caso concreto, en la medida que sea requerida.

Finalmente dispone que la pena sea fijada de acuerdo con el conocimiento del autor, la víctima y las circunstancias del hecho, aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.

Veamos la función que adquieren estos elementos en su conjunto, globalmente.

La primera consecuencia jurídica del concepto es clara:

subordina el conocimiento de la víctima al estudio del autor. Podría ser redactada con más lógica, si el texto fuera éste: "Compete al Juez...tomar conocimiento directo del sujeto, la víctima y de las circunstancias del hecho...para determinar la pena aplicable a cada caso" .

Pero como el artículo 37 citado, sujeta la competencia del Juez para el estudio de la víctima, al conocimiento previo del autor, la redacción textual adquiere la siguiente forma:

"Compete al Juez, **atendiendo la personalidad del autor** la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias del delito..."

Que significado adquiere "atender la personalidad del autor" dentro del sentido general de este artículo, anteponiendo el conocimiento del delincuente al de la víctima?. Significa, acaso, que el papel de la víctima debe ser conocida sólo como una consecuencia del papel del autor?. Este procedimiento pone obviamente en primer término al autor y en segundo lugar a la víctima. Esta supeditación de la condición de la víctima, a la función del delincuente. constituye una mediación; el conocimiento "directo" de la víctima, resulta siendo un conocimiento derivado y secundario en la medida de la convicción del Juez sobre la apreciación jurídica de la víctima aparece como una consecuencia del conocimiento previo del delincuente.

Esta forma del conocimiento directo de la víctima, de su mayor o menor gravedad en la responsabilidad del hecho resulta así una contradicción; desconocen que la víctima tiene una personalidad y unas

particularidades propias que se deben conocer en su peculiaridad; la manera de conocer a la víctima, no es entrando en el estudio previo del autor, sino en estudio de la misma víctima, ya que el autor, de acuerdo con el principio establecido, tiene su propio rol.

La tercera cuestión tiene relación con la referencia a la "medida requerida para cada caso", precepto que deja al Juez en libertad de determinar esa "medida" a cada caso en particular, según su criterio y convicción propia. Relieva la libre convicción del Juez.

La facultad de determinar la pena "dentro de los límites legales" parece no tener un objeto específico ya que el Juez sabe que está subordinado sólo a la ley en todos sus actos; pero parece ser una advertencia para una excesiva amplitud en la toma de conocimiento del actor, la víctima y las circunstancias que amenace desbordar subjetivamente su competencia.

ALCANCES CONCEPTUALES DEL ARTICULO 37 DEL CODIGO PENAL.-

Los resultados conceptuales que salen de esta relación de las partes que contiene el artículo 37, tienen esta evidencia: no existe en realidad, un conocimiento directo de la víctima en función de sus propias características, y lo que se prescribe en el artículo citado, en este sentido, aparece reatado al conocimiento previo de autor; por tanto el conocimiento de los derechos de la

víctima depende de factores que aparecen interpuestos. Partir del conocimiento del autor para entrar recién en el conocimiento de la víctima, si bien reconoce los derechos de la víctima, lo hace más de un modo aparente que real, al sujetar este conocimiento al papel del autor. Este es en su sentido más amplio, el significado actual del artículo 37 que se menciona.

Nuestra observación al contenido de este artículo se funda en principios de lógica jurídica, además de adolecer de una defectuosa redacción y encerrar contradicciones internas; el artículo 37 que se analiza, limita la libertad del Juez, en parte al condicionar el conocimiento directo de la víctima al conocimiento directo del autor en condiciones que hacen poco eficaz el principio introducido.

En el propósito de profundizar nuestro estudio, veamos más de cerca la última parte de esta crítica. Al prescribir el conocimiento de la víctima y el autor, el artículo 37 que se analiza, aparentemente sitúa a las partes intervinientes en un plano de igualdad de sus derechos, sentido que estimamos justo y avanzado. Pero, al decir que se debe atender la personalidad del autor, para avocarse a la personalidad de la víctima, se debilita, realmente este principio, porque amenaza anular la participación jurídica del autor y la víctima, dentro del principio de la igualdad del autor y víctima ante la ley. Con esta observación a la relación autor-víctima, resultante de la acción delictiva, surge una extraña situación de incoherencia legislativa en la práctica judicial.

La redacción textual del artículo 37 que comentamos, deja en segundo plano la participación de la víctima en la tarea de fijar la sanción penal en la sentencia porque orienta al Juez a conocer a la víctima, no por sí misma, sino por el autor y las otras partes integrantes del proceso; se pierde así, en parte, el status propio de la víctima para considerarsela por sí misma, en la fase probatoria del juicio. Es evidente que la ley permite la acumulación de todo género de pruebas para la averiguación de la verdad, pero no establece el procedimiento propio por el cual la víctima debe ser estudiada y conocida como tal.

Sin embargo de todo lo expuesto en estas consideraciones queda una parte verdaderamente importante en este estudio y es la que se relaciona con el papel que el Juez debe tener en la aprehensión de la verdad durante la sustanciación del proceso. Ella puede ser puesta de relieve, genéricamente como "conocimiento del sujeto, la víctima y las circunstancias del hecho, pero, específicamente, queda la dependencia impuesta, de tal modo que en la actividad judicial debe imponerse lo positivo que tiene esta disposición como tarea que debería ser afianzada y superar lo negativo".

La aplicación de esta disposición en su sentido actual no deja de ser importante porque además de destacar a la víctima como parte inexcusable del conocimiento del Juez para la calificación del delito y la imposición de la pena, servirá también en adelante para definir el rol de la víctima en la estructura del hecho delictivo, dilucidar la naturaleza de sus derechos y deberes y sistematizar las relaciones e interrelacionar autor-víctima.

Si equiparamos los derechos del autor y la víctima ante los tribunales, de acuerdo al principio universal de la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley, al derecho de defensa del autor le corresponde el de defensa de la víctima; frente a las exigencias de un sistema legal penal como éste, nos encontramos aún ante la situación de que subsiste como una incompleta concepción de las libertades, derechos y garantías constitucionales existentes en la escena internacional desde hace muchísimos años. Me refiero a la desigualdad de tratamiento legal que se dá, por un lado, al autor y a la inexistencia de un sistema procedimental protectorio de la víctima por otro.

Al plantear esta cuestión en este contexto nuestra crítica se refiere al principio que obliga al Juez a "tomar conocimiento directo de la víctima".

En qué consiste y como el Juez toma conocimiento directo de la víctima en el actual sistema penal boliviano?. Si contrastamos el conocimiento directo del autor con el conocimiento directo de la víctima, está muy claro que mientras el autor tiene todo un régimen procedimental, taxativamente expuesto, para hacer viable este conocimiento, para el caso de la víctima de acuerdo con el artículo 37 citado, el Juez debe conocer a la víctima atendiendo a la personalidad del autor del delito.

Para el caso del conocimiento del autor, (3) el Código Penal responde a la letra: "Para apreciar ("tomar conocimiento") la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

- a) La edad, la aducación, las costumbres y la conducta precedente

y posterior del sujeto, los móviles que le impulsaron a delinquir y su situación económica y social.

- b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta, asimismo, la premeditación, el motivo bajo, antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

En cuanto a la gravedad del hecho, señala en el inciso 2º para apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido.

Existen, además, las circunstancias agravantes y atenuantes, que orientan la actividad del Juez, para la fijación de la pena. Las atenuantes generales y especiales, favorecen al delincuente en los casos tipificados que deben ser considerados como tales.

El conocimiento directo de la víctima no cuenta con un procedimiento específico como este, suficientemente claro para guiar al Juez en el trámite judicial. Hasta ahora sólo existe el medio señalado en el artículo 37 citado, en el que se prescribe que la víctima será conocida atendiendo a la personalidad del autor... esta orientación no es reciente, viene desde lejanos tiempos, cuando la represión desnuda del autor llenaba las legislaciones penales. Los estudios

victimológicos han trabajado en este campo y se han propuesto declaraciones judiciales de la víctima en distintas calidades como grado de responsabilidad y participación en el hecho delictivo. Se han ampliado los derechos de la víctima para defender sus intereses y se han adoptado criterios opuestos al rigor excesivo de la finalidad represiva. Pero es cierto que al hacer depender el conocimiento de la víctima de la personalidad del autor, remite la calificación de la situación de la víctima al procedimiento que se tiene estudiado para el autor.

El Código Penal Boliviano, con plena justificación de la importancia del rol de la víctima en la producción del hecho delictivo, se refiere a ella en algunos casos, aunque no de una manera sistemática, sino indirectamente e intermediada. Entre estos se encuentra el derecho de la víctima al resarcimiento por daños civiles sufridos como consecuencia del delito; el embargo de los bienes del delincuente, la calificación de la responsabilidad civil, en los casos de auto-atentado con relación a los derechos del Estado, el aborto y otros menores, en los que la víctima, además del daño que se causa a sí misma o causa a otros, debe sufrir también penas calificadas como transgresión a los valores patrióticos, morales o nacionales protegidos por el Estado.

Lo que caracteriza a esta parte del Código Penal no es, sin embargo, la sistematización de sus normas. Ellas están consideradas aisladamente en cada caso, sin la enunciación de principios propiamente victimológicos, obedeciendo a situaciones específicas. Fuera de los casos concretos que se registran, no existen otras disposiciones que califiquen las circunstancias en las que puede encontrarse la víctima en el momento del delito. Además de sufrir la

acción penal y sus consecuencias posteriores, la víctima tenía que sufrir también un tratamiento penal adverso al no reconocércele un pie de igualdad en la defensa de sus intereses.

CARACTERIZACION DE LA VICTIMA EN EL CODIGO PENAL VIGENTE. -

Para una comprensión del papel de la víctima en el sistema legislativo penal del país no es suficiente referirse, en forma general, al lugar que ocupa la víctima en la estructura judicial del delito. Hay que ingresar también en los hechos concretos y particulares que fisonomizan su reconocimiento.

El artículo 38 del Código Penal constituye un modelo de interpretación de rigor penológico en que la víctima asoma su presencia en la penumbra de la ley, sólo atendiendo a la personalidad del autor del delito. Veamos su redacción textual: "artículo..38. 1) para apreciar la personalidad del autor se tomará principalmente en cuenta:

- a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social.
- b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco,

de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta asimismo: la premeditación, el motivo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

- 2) "Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido".

La víctima se encuentra inmersa en esta redacción cuando se dice que se tomará particularmente en cuenta la personalidad del autor en relación con los "vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones (entre el sujeto y su víctima LF)". La calidad de las "personas ofendidas" o sea las víctimas.

En el punto 2) de este mismo artículo, la víctima aparece supuesta en estas expresiones: "extensión del daño causado" (a la víctima LF.) y del "peligro corrido" (por la víctima LF).

La mención a la "calidad de las personas ofendidas" señala a las claras, la función de la víctima en la producción del delito, en toda su dimensión judicial. Si se considera que ella agrava o atenua el delito, se comprenderá que el autor del delito aparece subordinado a la función de la víctima en la sanción penal. Pero, la redacción defectuosa y el sentido puramente penológico, invierten los conceptos y la ley incluye este caso como conocimiento del delincuente.

Existe ya un caso estudiado que se aproxima, claramente, a probar el derecho de la víctima dentro del juicio. Se trata de la "reparación de los daños". En este artículo no se menciona siquiera la palabra víctima y menos la reparación como derecho de esta. Aparece como responsabilidad civil del delincuente, cuando en verdad se trata de un auténtico derecho de la víctima a imponer al delincuente el resarcimiento de los daños ocasionados con su delito.

Donde la víctima ocupa su verdadero lugar en el proceso y pasa de sujeto pasivo a sujeto activo, es en el caso de la responsabilidad civil y en objeto asignado a la caja de reparaciones.(4)

El artículo 90, cap. I, título V del libro I, prescribiendo sobre la víctima el Código Penal le reconoce a la víctima el derecho de hipoteca legal, secuestro y retención de los bienes del autor en su favor. El artículo 91, ordena asimismo, la "restitución de los bienes del ofendido" (víctima).

El inciso 2. , dispone la reparación de daño en el inciso 3; reconoce el derecho a las indemnizaciones por todo perjuicio causado a la "víctima", a su familia o a un tercero, extensión de derechos que resulta fundamental en favor de la víctima. "En toda indemnización se considerarán siempre los gastos ocasionados a la víctima para su curación, restablecimiento y reeducación", prescribe el Código Penal Boliviano dentro de un espíritu victimológico.

La acción civil no sólo es reconocida a la víctima, sino también a sus herederos en caso de muerte. La situación del sujeto activo queda reatada a los derechos de los herederos de la víctima. (5)

En el capítulo II, del título V, libro I, artículo 94, la víctima pasa a convertirse en titular de derechos en los casos de pago de indemnizaciones.(6)

También se encuentran en esta situación en los casos de reconocimiento de indemnización a las víctimas inocentes. (7)

Son casos propios de estudio de la victimología, aquellos en que las personas son sometidas a esclavitud, privación de trabajo, aborto y otros, como veremos más adelante.

De un modo general y a manera de un resúmen conceptual, el Código Penal Boliviano enuncia el conocimiento directo de la víctima, sólo para orientar la actividad del Juez y formar su conciencia para el caso de dar su fallo y fijar la pena, no con el propósito de sistematizar el estudio de la víctima sino como medio de calificar la sanción al delincuente.

Por otra parte hay un principio de conversión del autor en víctima, a causa del excesivo rigor de las penas, particularmente en los tipos de delitos políticos. La ampliación de la pena de muerte a los casos previstos en los artículos 109 y 110 se hacen jurídicamente inaplicables en un mundo que tiende a eliminar la pena de muerte en todas sus formas.

"El boliviano que tomare armas contra la patria, se uniere a sus enemigos les prestare ayuda o de cualquier otro modo se hallare en complicidad con el enemigo durante el Estado de guerra extranjera, sufrirá la pena de muerte". El artículo 109 señala la pena de muerte para varios tipos de delitos contra la seguridad del Estado. Veamos algunos de estos tipos:

- El primero se refiere al "boliviano que tomare armas contra la patria".
- El segundo, al boliviano que uniere a sus enemigos (se refiere a la patria).
- El boliviano que les prestare ayuda.
- El boliviano que de cualquier otro modo se hallare en complicidad con el enemigo durante el Estado de guerra extranjera (se refiere a una guerra internacional del país contra otros estados).

La falta de equivalencia en el delito y su sanción en todos estos casos es obvia. Tomar armas no es igual que prestar ayuda. El grado de complicidad no es equiparable a unirse al enemigo. Sancionar con la misma pena a situaciones tan desiguales, no es mostrar un criterio de justicia que es el objeto de toda ley, de todo derecho y de toda legislación.

El resultado es la arbitrariedad de parte del Estado, ante situaciones que no puedan estar claras, como ocurre lo que declara el artículo 110, cuando dice: "el que realizare los actos previstos en el artículo anterior u otros semejantes"...¿cuales son estos actos "semejantes"?, ¿La Corte Suprema, la justicia militar?. Los jueces sólo aplican la ley, no la crean. No existen "delitos semejantes" dentro del principio de la antijuricidad, sino delitos señalados en la ley escrita. Por tanto, la justificación de la victimología como ciencia desprendida del Derecho Penal, tiene un amplio campo de investigación, para contribuir a

humanizar la situación de la víctima, defender sus derechos, proteger sus bienes y sus derechos humanos fundamentales, sobre todo cuanto la víctima es la patria, la sociedad, la constitución política y el Estado.

ntes" dentro del principio de la antijuricidad, sino delitos señalados en la ley escrita. Por tanto, la justificación de la victimología como ciencia desprendida del Derecho Penal, tiene un amplio campo de investigación, para contribuir a humanizar la situación de la víctima, defender sus derechos, proteger sus bienes y sus derechos humanos fundamentales, sobre todo cuanto la víctima es la patria, la sociedad, la constitución política y el Estado.

LA VICTIMA EN LA ESTRUCTURA DEL PROCESO JUDICIAL.-

La forma jurídica bajo la cual tiene lugar la fijación de la sanción penal, prevista ampliamente en el artículo 37 del Código Penal Boliviano, es una condición específica de la competencia del Juez para dictar sentencia. Tal es el señalamiento de la ley. En la base de esta disposición se encuentra fijada la función del Juez como toma de conocimiento del autor del delito; sin embargo, en su favor la ley le reconoce libertades y garantías específicas como la de no ser condenado sin antes haber sido oído y juzgado de acuerdo con las disposiciones del Código Penal o de las leyes especiales además de la garantía y la seguridad que el Estado le otorga haciendo inviolable su derecho de defensa en juicio.(1)

Desde sus orígenes la codificación penal ha estado orientada, invariablemente, a la represión, considerando a la víctima como una consecuencia del hecho delictivo. El artículo 252 del Código Penal vigente puede ser tenido como su modelo. "Será sancionado con la pena de muerte dice este artículo, el que matare a sus ascendientes, conyugue o conviviente, sabiendo que lo son, con premeditación o siendo fútiles o bajo los móviles; con

alevosía o promesas; por medio de sustancias venenosas u otras semejantes; para facilitar, consumir u ocultar otros delitos o para asegurar sus resultados; para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido.

En esta tipificación circunstanciada del delito la víctima no tiene más papel que la de un objeto sometido a victimación por parte de un actor que se supone asume la totalidad de la acción en la producción del delito.

Se trata, ciertamente, de la redacción de la ley escrita bajo una exacerbada influencia penologista que pierde de vista de modo total y absoluto, la personalidad de la víctima, su capacidad de defenderse, resistir y luchar, despojándola bajo esta visión de toda acción como persona con facultades normales, física, como mentalmente.(2)

La observación principal, empero no es esta, porque hay otro fundamento más convincente. La víctima no es exclusivamente, titular de derechos en cuanto a persona; ella tiene también, la protección social del Estado que es protector de los derechos de sus miembros. El concepto y su sentido constitucional y de sus bienes debiera ser éste:

Las personas que, a sus ascendientes, cónyugue o conviviente les quiten la vida, les mataren con alevosía o promesas, tendran por castigo la pena máxima en nombre de la sociedad, como derecho amparado por el Estado. El que.....está elaboración conceptual destaca primordialmente el derecho a la vida y condena, subsiguientemente, al que atenta en contra de ella; impone la sanción y da seguridad y garantías a la víctima que es el bien que sufre la acción

penal.

Porque, vista con lógica, la situación delictiva, ella representa una negación de la Constitución Política del Estado y como una transgresión del Código Penal, creado este, para sancionar las violaciones constitucionalmente protegidas.

Lo que le interesa a la sociedad, al Estado y a los tribunales de justicia no es imponer únicamente la sanción desnuda, frente a una determinada transgresión legal. No debe olvidarse que la investigación judicial no es sólo una función destinada a conocer la actividad del delincuente sino una función dirigida a aducar en la ley a la sociedad, a proteger la personalidad de la víctima y calificar el grado de transgresión penal que ésta ha sufrido, el grado de culpabilidad en el daño a la sociedad y el Estado, la cuantía del daño resultante y las necesidades de reposición, reparación, resarcimiento y otros medios debidos a la víctima, en cuyo favor se lucha contra el delito. Subordinar a la víctima a la ferocidad de un delincuente y mantener los derechos emanados del delito a lo que se puede probar en contra del autor, tomando a éste como el agente exclusivo de la acción, sería llevar la relación autor-víctima a un nivel de desigualdad ante los estrados judiciales, constituiría una sobreestimación del delincuente y una subestimación de la víctima, consecuentemente, de los bienes protegidos, dando lugar al dicho de que el muerto, muerto está, frase con que se induce a las transacciones post-mortum, en contra de la ley y de la misión jurídica, política y ética del Estado.

No es propósito, en estas consideraciones, proponer una inversión

victimológica del procedimiento penal, de modo que sea la víctima y no el autor, el eje central del delito y de la tramitación de la causa. Lo que se quiere, con lógica, es destacar adecuadamente el papel de la víctima frente al delincuente, de modo que el Código Penal y el procedimiento respectivo, no sean cuerpos legislativos que se ocupen con exclusividad del delincuente y se abandone los derechos que tiene la víctima, razón de ser de la represión, justificación esencial del castigo y fundamento del sentido humanista de la ley.

El artículo 37 del Código Penal, a diferencia de otros relacionados con la imposición de la pena de muerte, legisla en favor de una ampliación del conocimiento de la verdad a través de la sentencia. Para este fin sustituye la forma puramente represiva anterior e introduce el conocimiento directo de la víctima, norma que concuerda con el principio de legalidad que orienta al sistema jurídico democrático vigente en el país.

EL CONOCIMIENTO DIRECTO DE LA VICTIMA Y EL ROL DEL ESTADO .-

En los avances recientes de nuestra codificación penal, el conocimiento directo de la víctima por el Juez ocupa un lugar destacado en el proceso del Derecho Penal de nuestro país.

El conocimiento directo de la personalidad de la víctima como el conocimiento del autor, obedece a un sentido social nuevo en la organización del proceso y las funciones del Juez para dictar la sanción penal en sentencia. Este avance supone afirmar que el Juez, para imponer, sanciones necesita poseer conocimientos tanto del autor como de la víctima, por igual, haciéndose evidente que el conocimiento de la víctima es parte inexcusable de su actividad.

En las épocas de predominio exacerbado del individualismo más flagrante, el delito era, tenido sólo como una actividad casi exclusiva del actor. La víctima, sin otro rol que el de sujeto pasivo, era un ente subordinado al delincuente. El criterio de humanización y de modernización del Derecho Penal es el que ha introducido a la víctima en la investigación.(1)

La víctima, en cuanto hecho, es la parte que soporta la acción delictiva; esto no quiere decir que judicialmente, carezca de un status propio, sea

titular de derechos y tenga un accionar propio de sujeto agredido, con sus atributos intrínsecos de defensa, responsabilidad, participación independiente frente al delincuente. La ley tiene en favor del delincuente, casos de ininputabilidad tipificados, como en el caso de legítima defensa, que le exime al actor de responsabilidad en el delito ejecutado contra el agresor. Este mismo caso, aunque inversamente, se reproduce en el caso de la víctima inocente o indefensa. Estas situaciones prueban que el tratamiento que la ley le da al autor no puede ser, a la vez, el tratamiento que le dé a la víctima. En las relacionadas recíprocas, autor-víctima, las funciones de estos están centradas en el delito aunque ellas no representan funciones iguales, necesariamente, salvo los casos de suicidio, auto-provocación, aborto delictivo. Pero, ni en estos casos, la víctima reúne las mismas condiciones de autor, porque en los delitos que se mencionan, más que el individuo, es el Estado el que resulta ser la víctima verdadera, como ente social superior. El Estado protege la salud, la vida, los derechos fundamentales, y aunque se trate de un auto-atentado, el delito contra la sociedad subsiste, como se tiene previsto en la ley.(2) Es, a consecuencia de estas observaciones, que el conocimiento directo de la víctima por el Juez adquiere su sentido y su significación real para el Derecho Penal, y no es ya, como se piensa poco precavidamente hoy, que el delito sea una cuestión exclusivamente del autor y que el juicio debe resolverse con el sólo conocimiento de éste, tomando a la víctima como una consecuencia subsidiaria. En la estructura del delito la víctima mantiene un status propio, el mismo que el Juez debe tomar en cuenta, asumiendo su conocimiento directo, y no por terceras personas como consecuencia del papel del autor. Este es el sentido del

artículo 37, aunque no muy terminantemente expuesto como ya se ha visto.

CONOCIMIENTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO.-

La investigación científica de las circunstancias que rodean el hecho, como elementos sociales y naturales presente en el momento de producirse el delito, no es lo mismo que el estudio de las circunstancias personales que acompañan al autor o a la víctima en el momento de producirse el hecho delictivo, expresados en el proceso judicial a través de las pruebas aportadas para su calificación por el Juez en sentencia. El profesor de Derecho Penal de la Universidad de La Paz, Dr. Benjamin Miguel, (3) entiende por circunstancias, en el primer caso a "todas aquellas condiciones que acompañan a la ejecución del delito, condiciones o situaciones que no forman parte de los elementos esenciales del delito" (Texto policopiado utilizado en la cátedra), Para Jimenez de Azua, (4) las circunstancias no modifican el delito, sólo influyen en la punibilidad, atenuándola o agravándola, en calidad de situaciones propias del autor, como en el caso de una enajenación transitoria, alguna ofuscación mental por el pánico, conmoción política interna o internacional, etc. Para el Código Penal vigente, las circunstancias están en relación con la personalidad del autor, no de la víctima. Son circunstancias, en este sentido, la edad, educación, costumbres y las demás descripciones que se hacen del autor, atingentes a su personalidad y su comportamiento.(5)

Las circunstancias concurrentes al hecho criminal, ajenas al autor y la

víctima, como un terremoto, una guerra civil, conmosiones populares, rebeliones militares, situaciones de grave peligro por incendios, inundaciones, circunstancias de la vida urbana como accidentes, huelgas, etc., merecen el más estricto tratamiento científico por una pluralidad de ciencias naturales y sociales. Las circunstancias propias del autor y su víctima por tanto personales e íntimas concurrentes en el momento de acontecer el delito, están referidos a las particularidades del accionar delictivo del autor y la defensa, resistencia o indefención de la víctima, como la alevosia, crueldad, abandono de la víctima, móviles bajos para matar, herir o dañar sus bienes.

Por el principio de razón suficiente, el proceso penal debe resolver en su estación probatoria, aquellas y éstas, atendiendo al análisis de la participación del autor, la víctima y las circunstancias dadas. Actualmente, de acuerdo a los alcances que le ha dado el codificador,(6) no se procede de este modo en los Estrados Judiciales por que el artículo 37 del Código Penal no prescribe su aplicación al conocimiento de la víctima en el hecho mismo del delito, sino sólo al momento de dictar la sentencia.

El resultado de una revisión practicada por muestreo en el Archivo Judicial de La Paz, establece que los encausamientos no se siguen al procedimiento implícitamente contenido en la ley citada, manteniendose el sistema antiguo que ignora a la víctima como tal, e interpreta su rol de víctima a través del autor y sus circunstancias. Con esta limitación probatoria, se privatizan las causas por delitos públicos, ya que el Juez se limita a ver la relación entre partes, dejando en olvido los intereses de la sociedad, el Estado y

TIPOLOGIA DELICTIVA ADOPTADA POR EL CODIGO PENAL BOLIVIANO

El concepto jurídico de víctima no se encuentra definido expresamente en el Código Penal Boliviano vigente como en otra parte de este trabajo, ya se vió; se lo menciona unas cuantas veces literalmente y otras tantas, por términos sustitutivos. Tampoco se encuentra una tipificación expresa, la culpa, en cambio, si se halla definida.

Este tratamiento, resulta desigual como se ve, porque los tipos de delitos comprendidos en Libro II, que se dan conformando la parte especial del Código, se encuentran dentro de una correcta conceptualización.

Para constatar este tratamiento observado, señalamos también, que mientras el autor es definido, la víctima no lo está. En la parte referida a la participación criminal, se dice de la autoría: "Son autores los que ejecutan directamente el hecho o los que prestan una cooperación de tal naturaleza sin la cual no habria podido cometerse". (1) Por esta prescripción taxativa de la ley se ve que hay dos tipos de autores: Los que cometen el delito directamente y los que prestan una cooperación decisiva para la ejecución del delito.

No existiendo una conceptualización expresa de la víctima se

entiende que ésta es la persona que sufre la acción delictiva del autor o en su caso del cooperador eminente, en la producción del hecho.

La importancia del autor y de la víctima en el trámite judicial, así como de las circunstancias que rodean el hecho delictivo, se ponen de relieve en el artículo 37, del Código Penal que dispone literalmente que el Juez debe tomar conocimiento de la víctima para fijar la sanción penal.

La tendencia del Código Penal a seguir, las circunstancias del autor como medio de llegar al conocimiento de la personalidad del delincuente, edad, educación, etc., así como las condiciones especiales en que encuentran en el momento de la ejecución del delito y la naturaleza de la acción, medios empleados, como atenuantes especiales y generales, no tiene su correlación con el estudio de la personalidad de la víctima, por que la ley penal vigente supone que el delito es obra exclusiva o casi exclusiva del delincuente. Sin embargo, la víctima es parte esencial del hecho delictivo y su conocimiento para la fijación de la pena, imprescindible. El que la ley penal no considere las circunstancias de la personalidad de la víctima no quiere decir que la víctima no posea como el autor, el conjunto de particularidades y circunstancias existentes. De otro modo no habría dispuesto el "conocimiento directo de la víctima" para la toma de decisión judicial.

La ciencia jurídica no se detiene ante las dificultades que puede tener la investigación de un hecho penal a la luz de la estación probatoria. Y, como ésta se amplía por la misma naturaleza de su procedimiento, la necesidad de investigar el rol de la víctima en la estructura del delito viene de un desarrollo

aún insuficiente.

Para intentar una investigación de esta cuestión sobre la base de la ley penal actual, dentro de los fines señalados en el artículo 37 del Código Penal, buscaremos exponer la tipología de la víctima que establece el Código Penal actual, en su parte especial. El objeto de este interés es demostrar que la víctima tiene particularidades tan complejas en el hecho criminal con el mismo autor. La intención epistemológica aquí, es desentrañar los orígenes de la participación del sujeto pasivo y el autor. La intención epistemológica aquí, es desentrañar los orígenes de la participación de la víctima en relación autor-víctima y no dejar librado a la conciencia del Juez algo que la ley puede apreciar como en el caso de las "circunstancias" de la personalidad del autor. Esto es, situar a la víctima en condiciones de investigación judicial, con tanta rigurosidad como en el caso del autor, porque la víctima es la parte sobre la que recae todo el rigor de la ofensa, daño y otras consecuencias de la acción delictual. Al actor se le castiga pero a la víctima se le protege en sus derechos, bienes, etc. La transgresión es la excepción, la regla fundamental es la conservación de las instituciones, derechos, garantías que el Estado debe proteger.

El Código Penal establece varios tipos de penas, al definir los tipos de delitos que contiene el libro II de este cuerpo legal. Estos están en relación con el rol del delincuente, fundamentalmente, pero también, con relación a los bienes protegidos.

Para el Código Penal existente las siguientes clases de delitos principales y otros delitos derivados de éstos.

Los Principales son:

- 1.- Delitos contra la función pública
- 2.- Delitos contra la seguridad del Estado
- 3.- Delitos contra la función judicial
- 4.- Delitos contra la fé pública
- 5.- Delitos contra la seguridad común
- 6.- Delitos contra la economía nacional, industria y comercio
- 7.- Delitos contra la familia
- 8.- Delitos contra la vida y la integridad corporal
- 9.- Delitos contra el honor
- 10.- Delitos contra la libertad
- 11.- Delitos contra las buenas costumbres
- 12.- Delitos contra la propiedad. (2)

Fuera de estos y los delitos subsidiarios, derivados de estos, no existen otros, de acuerdo con el principio sine lege nulle justitio.

El papel del delincuente, la víctima y sus circunstancias tienen una especificidad que se considera en el proceso judicial en cada caso.

Las circunstancias en cuanto al autor, se encuentran apreciadas no así en cuanto a la víctima, por las razones de filosofía jurídica que rodean su fundamentación.

Para entrar en el comentario de esta tipicidad del delito establecido por el Código Penal Boliviano, es indispensable referirse a la naturaleza, calidad particularidad de la víctima en cada caso.

El delito de traición a la Patria, según el texto de su articulado, presenta los siguientes casos. Tomar armas contra la Patria, unirse al enemigo, prestarle ayuda o hallarse en complicidad extranjera. En todos estos casos específicos el traidor merece la pena capital. No, en cuanto a la víctima. En este tipo de delitos la víctima resulta ser la Patria, obviamente. Las sanciones que establece la ley en contra del traidor tiene calidad represiva, pero el Estado tiene derechos penales y civiles contra el traidor. Penales, condenado a sufrir la pena de muerte y civiles mediante el resarcimiento económico, reposición de bienes, declaratorias de infamia.

En el caso de los delitos contra la familia el autor sufre privación de libertad durante determinados periodos de tiempo ya establecidos que varían de acuerdo a las circunstancias calificadas por el Juez. En este caso la víctima no se encuentra claramente definida. Se entiende que la esposa es víctima de los delitos contra la familia, o los hijos o ascendientes. Sin embargo, la familia goza de la protección del Estado por tratarse de la base social de este y la sociedad. Este carácter doble de la víctima: privado y social, abre las posibilidades de una consideración especial.

En los delitos contra la salud pública hay delincuencia cuando el que propaga enfermedades graves o contagiosas ocasiona epidemias. No hay víctima conocida ya que de la epidemia provocada resultan víctimas que carecen

de relación personal con el autor. La represión corre a cargo del Estado en representación de la sociedad.

De la relación de estos delitos surge una tipología legal de la víctima, necesariamente.

De esta distinta posición y calidad de la víctima en el hecho delictivo surge la importancia jurídica y la necesidad de formular una tipología que profundice estos aspectos del Derecho y de su codificación, así como de la actividad judicial en los tribunales.

La Ley penal, hasta ahora, se ha fundado básicamente en el papel del autor, de sus derechos a la defensa en los Estrados Judiciales y de la necesidad de hacer justas las decisiones de los jueces. Sólo recientemente, con el desarrollo de victimología se ha destacado el rol de la víctima en el hecho delictual, la defensa de sus derechos y la necesidad de protección. Sin esta reciprocidad en la acción autor-víctima, desaparece la igualdad de los derechos de los ciudadanos ante la ley.

En base a las consideraciones legales expuestas que tipifican los delitos de acuerdo con el principio "sine lege nullae pena", nos proponemos presentar la siguiente consideración de la víctima.

TIPOLOGIA JURIDICA DE LA VICTIMOLOGIA.-

Por la naturaleza típica del delito, las víctimas siguen la condición del delito principal, siendo de uso legal clasificar a las víctimas en los 12 casos

legislados en el Código Penal Boliviano. Dentro de esta lógica, los delitos principales comprenden los siguientes casos:

- Víctimas de los delitos cometidos contra la seguridad del Estado

- Víctimas de delitos contra la función pública

- Víctimas de delitos contra la función judicial.

- Víctimas de delitos contra la fe pública

- Víctimas de delitos contra la seguridad común

- Víctimas de delitos contra la economía nacional, industria y el comercio

- Víctimas de delitos contra la familia

- Víctimas de delitos contra las personas

- Víctimas de delitos contra el honor

- Víctimas de delitos contra la libertad

- Víctimas de delitos contra las buenas costumbres

- Víctimas de delitos contra la propiedad

Excepcionalmente la víctima figura con nombre propio, pero en la mayoría de los casos lleva el nombre de sus autores.(3)

La función de la víctima en el hecho delictivo no es de un mero agente

pasivo ya que la sanción penal se encuentra considerada por la mayor o menor gravedad del daño producido, no sólo del propuesto por el delincuente.

En los delitos contra las instituciones protegidas constitucionalmente la fijación de la pena se halla establecida en relación a la importancia de la víctima. Así, en los delitos de traición a la Patria, por ser la víctima la sociedad y el Estado, se prescribe la pena capital. El Juez en éstos casos, no toma en cuenta sólo la acción de delinquir sino fundamentalmente la calidad de la víctima. La sanción penal no queda a la libre apreciación de Juez como en otro tipo de víctimas.

El Código Penal no establece una jerarquización dogmática de los delitos de modo que el Juez no tenga más que aplicarle mecánicamente. Pero, la intención de la ley es castigar con mayor severidad cuando las víctimas son el Estado, la Patria, la vida; en un grado menor cuando las víctimas sufren delitos contra la propiedad y por debajo de este, en los delitos contra el honor, la honra, costumbres.

La facultad punitiva de los jueces no se basa completamente en la ferocidad del autor, de sus malos instintos, preparación criminal y decisión de delinquir, sino también en la calidad del status de las víctimas, del grado en que estas sufren la acción criminal, en consideración a su rol en el hecho delictivo. Presentamos otras tipologías igualmente importantes.

POR LA GRAVEDAD DEL DELITO CONSUMADO.-

Desprendiendo de esta tipología general, no todo delito se ejecuta en

la intención cabal del delincuente. Cuando la víctima sale ilesa o cuando ella perece en el hecho, se producen cambios que pueden obedecer a la conducta de la víctima: la legítima defensa, superioridad personal ante el agresor, etc. En estos casos tienen su fundamento la clasificación de las víctimas, en víctima con muerte y víctima sin muerte.

La importancia de esta clasificación es que modifica la aplicación de sanciones rigurosas y graves en el primer caso y de penas menores en los casos que recaen en el segundo.

CLASES DE VICTIMAS POR LA INTENCION DEL AUTOR.-

La victimización por la intención del autor del delito comprende dos tipos de víctimas:

-La víctima cierta, conocida y deliberada como sucede en el caso del asesinato. El delincuente elige su víctima y consuma su delito.

-La víctima casual, no conocida y genérica, es aquella que sufre la ofensa y daño de la acción criminal como ocurre en los casos de delito cometidos contra una multitud, un grupo social, un ente colectivo.

POR EL STATUS DE LA VICTIMA.-

El hecho de matar no puede ser juzgado, tomando en cuenta sólo al asesino. La personalidad de la víctima tiene una importancia judicial en la imposición de la pena.

Atendiendo al status de la víctima, esta puede ser víctima con

personalidad relevante y víctima común. Matar al presidente de un país es igual que matar a un indígena, desde el punto de vista puramente biológico. Pero, social y judicialmente, su status condiciona la calificación de la pena.

POR EL PAPEL DE LA VÍCTIMA.-

El rol de la víctima en el momento de la acción delictiva es parte decisiva en la comisión del delito. De acuerdo a la función de la víctima éstas son:

- a) Víctima peligrosa (cuando sufre trastornos, en los casos de personalidad agresiva, etc.).
- b) Víctima indefensas (cuando se trata de menores, incapaces, desvalidas).
- c) Víctima inocente (cuando sufre la acción penal sin causa)
- d) Víctima autoprovocada (en casos de suicidio)
- e) Víctimas eutanásica (en los casos de muerte piadosa)

POR LA VOLUNTAD MANIFIESTA DE LA VÍCTIMA.-

El asentimiento, consentimiento, resistencia, etc., de la víctima dá lugar a los siguientes tipos de víctimas:

- a) Víctima complaciente (cuando admite la comisión del delito)
- b) Víctima forzada (en los casos de resistencia de la víctima)
- c) Víctima consentida (cuando hay acuerdo)

- d) Víctima culposa (por negligencia, imprudencia de la víctima).
- e) Víctima dolosa (en los casos de mayor o menor interés de víctima)

POR DISPOSICION DEL ESTADO.-

Se clasifican las víctimas legitimadas cuando el Estado dispone que los que mueren o matan en guerra civil o externa, en defensa de la Constitución Política del Estado, revoluciones, etc., premia, repara daños, considera legítimas aquellas acciones que de otra manera serían delictivas y víctimas ilegales en los casos en que sufre daño ofensa, transgresión de la ley.

POR EL GRADO DE EJECUCION DEL DELITO.-

La clasificación de las víctimas por esta razón comprende, los siguientes casos:

- La víctima fallida o ilesa (casos de atentados)
- Víctima consumada (parcial o totalmente)

La sanción penal prevista para ambos casos es clara en cuanto a su diferenciación.

POR EL OBJETO CUANTITATIVO DEL DELITO.-

Las víctimas pueden ser individuales o colectivas. En el primer caso se encuentran todos los casos de los delitos privados, en los que hay persona individualizada, cierta, deliverada. En el segundo caso cuando se trata de delitos públicos que afectan a un grupo social, una clase, una Nación. La víctima es siempre plural, indiferenciada.

Todos estos tipos de víctimas se encuentran incorporados en el

Código Penal Boliviano; su sistematización no tiene aún muchas investigaciones, particularmente, en relación a la estructura del delito y al papel del Juez en la sanción penal.

CLASES DE TIPOLOGIAS

La sanción penal se fija según nuestro Código Penal por el fallo del Juez sobre la base del papel del autor, circunstancias que rodean el hecho delictivo, en todos los casos.

Para el conocimiento directo del sujeto del acto delictivo el proceso penal dispone de todos los elementos científicos que la legislación requiere durante la estación probatoria. Las circunstancias agravantes y atenuantes, sirven para la calificación del delito.

En relación a la víctima, el Código Penal establece una tipificación no sistemática de su comportamiento dentro del delito.

Se considera que la razón de este desigual tratamiento legal de la víctima obedece a un insuficiente desarrollo de la victimología y, consiguientemente, a un influjo científico escaso de esta ciencia sobre el Derecho Penal.

El lugar que ocupa la víctima en la situación delictiva no está considerada, en nuestro Código Penal, dentro de un marco sistemático sino aisladamente. Entre la sanción penal y la tipificación del delito, falta una adecuada calificación del papel de la víctima. La introducción de estos principios daría al Código Penal una fundamentación que haría más completo el procedimiento penal y su proceso judicial.

A satisfacer estos requerimientos están destinados los estudios acerca de los tipos de las víctimas, de su relación con el acto delictivo y de los derechos que nacen de la consumación del delito.

Para dar fundamentación adecuada a una tipología de la víctima, consideramos necesario hacer una exposición de las tendencias existentes actualmente a este respecto.

La tipología de la víctima en Mendelsohn está basada en estudios de victimología legal tomando en cuenta la situación que ocupa la víctima dentro de la comisión del delito. Los motivos y circunstancias del delito se encuentran implícitas, pero éstos no son la base de la clasificación como se ve en los seis casos considerados.

Los tipos de víctimas que se especifican son los siguientes:

- 1.- Víctima completamente inocente
- 2.- Víctima con culpabilidad menor
- 3.- Víctima-delincuente a la vez
- 4.- Víctima más culpable que el delincuente
- 5.- Víctima culpable
- 6.- Víctima simulada o imaginaria (1)

VICTIMA COMPLETAMENTE INOCENTE.-

Este tipo de víctima se presenta en el juicio penal cuando en el hecho delictivo se comprueba que este ha concurrido al delito sin su conocimiento,

fuera de toda relación con el autor y en circunstancias no previstas, elegidas o conocidas. Por ejemplo, los individuos que mueren en los bombardeos de poblaciones civiles, extraños completamente a un golpe de Estado o, en la muerte por intoxicación, por consumo de productos mal empaquetados o en los casos de errores médicos, la víctima sufre la acción del hecho criminal sin conocer al autor ni saber nada de las circunstancias que provocan el delito.

La victimología considera en estos casos, varias situaciones emergentes de la victimación producida. Una de ellas, la responsabilidad civil en contra del Estado, la empresa comercial o el médico interviniente. Pero, además de la reparación del daño, se dan también los casos de sanciones penales, en función de la violación de las leyes establecidas. No es igual la sanción para un inimputable que mata, para una persona con más responsabilidad social y política. En este caso, la personalidad de la víctima es causal de agravación de la pena y el Código Penal debería establecerlo para que el Juez sea más severo en el castigo en virtud de los derechos privilegiados que hay que defender. La muerte de un magistrado no puede tener igual sanción penal que la muerte de un hombre común.

En la toma de conocimiento del autor del delito este caso está tipificado claramente, no así en la situación de la víctima, de donde se saca la conclusión que para la ley penal la víctima no agrava ni atenúa la acción delictiva, dejando sin valoración la importancia que adquiere los individuos en la sociedad.

Es tan injusta esta falencia del Código Penal que bien podría decirse

de ella que carece de una filosofía jurídica humanista.

En el capítulo que establece la pena de muerte para los que cooperan con los que alzan armas contra la patria, quedan sometidos a la pena de muerte por igual los cómplices y encubridores, sin que los grados de culpabilidad que significan estas gradaciones los exima de la pena capital, con violación de los principios básicos del Derecho Penal. La posición social, cultura, política de la víctima debería ser considerada de forma concreta en el proceso judicial para aumentar o restringir la sanción, aspecto que no ocurre hoy.

VICTIMA CON CULPABILIDAD MENOR.-

En todo juicio penal en el que se presente la relación sujeto-víctima en clara diferenciación, la víctima tiene un grado de culpabilidad o inculpabilidad que el Juez debe fijar mediante las pruebas acumuladas. Este es un caso típico de investigación en la imposición de la sanción y todos los jueces lo hacen. Sin embargo, el Código Penal no lo considera así, dejando su dilucidación a las luces del Juez. El Código Penal debería graduar la pena tanto en relación al autor como en la de la víctima por igual.

VICTIMA TAN CULPABLE COMO EL DELINCUENTE.-

La importancia del esclarecimiento del papel de la víctima en la comisión de un acto delictivo se da en los casos de atentado criminal, suicidio, eutanasia, etc.

Un individuo que por contener a un agresor dispara una ráfaga de

ametralladora y mata no sólo al delincuente sino también a una decena de personas, es una víctima con más culpa que el delincuente inicial, cual debe ser el rol del Juez ante un caso de esta naturaleza?. Tomar en cuenta la relación y el grado de culpabilidad, esto es investigar en la víctima más que en el autor, haciendo completamente lógica esta diferenciación. El papel de la víctima no es de posición de status únicamente, lo es también del rol y de relación y estas categorías sociales corresponden al conocimiento de la víctima principalmente.

VICTIMA MAS CULPABLE QUE EL DELINCUENTE.-

La legitimidad de la victimología en el exámen de este tipo de víctima señalado por Mendelsohn, evidencia que la investigación de la víctima resulta tan lógica como la investigación del autor. El terrorista que busca hacer estallar un artefacto en un lugar público, de actor se transtorna en víctima, al morir por error en el manejo del explosivo en plena calle.

VICTIMA CULPABLE.-

La víctima que es ella sola, culpable, designa al agresor injusto que sufre lesiones o muere como consecuencia de su propia agresividad. Comprende a todos los casos de legítima defensa cuando el agredido se defiende y el actor es rechazado por la persona ofendida. La transformación del autor en víctima es la condición de esta tipificación.

VICTIMA SIMULADA O IMAGINARIA.-

Aquella que es procesada por instigaciones fraguadas a causa de

decisiones judiciales no bien probadas, como en el caso de la víctima inocente.

El estudio de Mendelsohn está destinado a dirigir el interés de la ley tanto en la víctima como en el autor psicópata o agente inimputable, porque hay algo inequívoco ciertamente en el principio de que así como el autor puede ser calificado en diversos tipos de personalidad, la víctima también lo es.

La clasificación criminológica resulta auxiliar para el derecho penal, pero es universal en cuanto las personas puedan ser clasificadas psíquica y biológicamente en tipos criminológicos bien definidos. Esta clasificación puede servir de elemento de prueba tanto contra el actor como en contra de la víctima. Pero, como la legislación penal, frecuentemente centra su acción sobre el autor, Von Hentig propone hacer extensivos sus resultados al estudio de la víctima, criterio completamente aceptable.

Los tipos de Von Hentig son los siguientes:

- 1.- Los menores en razón de escasa maduración biológica
- 2.- La mujer es razón de sexo
- 3.- Los ancianos en función de la edad
- 4.- Los psíquicamente afectados en función de la salud
- 5.- Los inmigrantes como situaciones de adaptación
- 6.- La minoría
- 7.- Deficientes mentales (tontos normales)

- 8.- Por causas de depresión
- 9.- Por causa de efectos de la personalidad
- 10.- Por negligencia
- 11.- Los solitarios y desgraciados
- 12.- El atormentador
- 13- Los bloqueados (2)

TIPOLOGIA CRIMINOLOGICA DE LA VICTIMA.-

En el caso del delincuente situado en alguno de estos tipos delictivos, al Juez le corresponde calificarlos para la fijación de la pena o para el conocimiento del sujeto y su acción juzgada legalmente.

En el caso de la víctima debería legislarse también teniendo en cuenta la relación víctima-delito. Esta es la finalidad de la victimología. La toma del conocimiento de la víctima debe ser tan importante como la del autor y las circunstancias, porque el hecho delictivo no está jerarquizado entre el sujeto, la víctima y sus circunstancias. Está relacionado entre estos elementos dentro de la estructura delictiva, lo que importa tomar en cuenta no sólo la posición de cada uno de estos elementos sino también su dinámica.

Es notable como Von Hentig ha reunido estos tipos de víctimas teniendo en cuenta la relación víctima-delito.

Sin embargo, el papel del menor no es causal de inculpabilidad,

causa atenuante o de inocencia, por el hecho de ser menor. El agresor menor puede ser tan culpable como la víctima menor. No hay aquí determinismo por razón de edad. El proceso no descansa en la minoridad sino en el rol que puede tener el menor en la comisión de un delito. Si un menor, en condiciones que podía evitar, prende fuego a una casa y la incendia, matando a su familia y otras personas, no tiene en su favor la edad, o sea su inimputabilidad. Pero, si en una agresión resultaba gravemente lesionado, frente a un hombre mayor, el rol del menor está clara en la comisión del delito. La tipología de la víctima no constituye un punto de apoyo de la víctima sino un cuadro judicial dentro del cual el Juez toma conocimiento directo de la víctima para la aplicación legítima de la ley. Esta es la distinción entre víctima con menor, mayor, igual, responsabilidad que el delincuente. En los casos específicos en los que las condiciones de sujeto y víctima se reúnen en una sola persona, el estudio de la víctima es fundamental. En las situaciones judiciales en la que participan ancianos, mujeres, niños, individuos con situación excepcional como minorías, inmigrantes, enfermos, la toma de conocimiento de la víctima, de la que habla nuestro Código Penal, entra en un campo de relaciones jurídico-sociales que destaca el papel de la víctima para establecer la verdad.

El concepto de víctima, en estos casos, atañe más a los daños sufridos en los bienes y la salud, más que a los casos de pérdida de la vida. En consecuencia hay un fondo victimológico que resuelve la causa en función de procesos de indemnización, reparación, auto-educación, responsabilidad social suscitada con motivo del hecho penal. La víctima mortal no tiene otro derecho

que el de crear derechos para sus herederos. La víctima de delitos menores engendran únicamente resarcimientos económicos destinados a sobrellevar los daños sufridos. No todas las víctimas mortales reciben el reconocimiento de derechos, atendiéndose sólo a la muerte. En los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria, por ejemplo, los herederos por causa de muerte de las víctimas producidas por los parricidas o asesinos no sólo son desconocidas sino que pueden pasar a los herederos de los delincuentes como responsabilidad social.

Von Hentig desarrolla la victimología en función del derecho penal. El cuadro criminológico que ha dejado tiene el propósito evidente de llevar a conocimiento del Juez las diferentes situaciones particulares que puede tipificar a la víctima en la regulación procesal y en la defensa penal de la sociedad.

TIPOLOGIA GENERAL DE SCHAFER

La caracterización de las víctimas en el proceso judicial tiene en Stephen Shafer una intención menos particular porque agrupa tipos generales de víctimas antes que tipos individuales.

Estos son los tipos que presenta:

- 1.- Tipos de víctimas sin relación con el criminal
- 2.- Tipos de víctimas provocativas

- 3.- Tipos de víctimas que se exponen al delito
- 4.- Tipos de víctimas biológicamente débiles en razón del sexo, edad, enfermedad
- 5.- Tipos de víctimas autculpables
- 6.- Tipos de víctimas políticas (3)

En la sociedad actual no es indispensable que la víctima tenga un agresor conocido. Agentes delictuales actúan en diferentes planos de la sociedad. Todos los tipos de delitos que enumera el Código Penal Boliviano se encuentran comprendidos en estos tipos, pero aquellos que sufren la acción criminal sin relación con su agresor tienen la particularidad que obedecen a causas más generales como la contaminación en ciertos lugares que provocan enfermedades y muertes, las agresiones nocturnas en las calles a causa de los asaltos, los procesos de alcoholismo, drogadicción, etc., que causan daños sin que la víctima pueda identificar al sujeto criminal.

Las víctimas provocativas, en cambio son siempre sujetos individuales que se exponen al delito por su imprudencia, provocación, instigación, etc. La situación de la víctima provocativa trae, implica, alguna de las causas criminológicas señaladas por Von Hentig, ya que la provocación no es una conducta considerada normal.

Lo que interesa en esta clasificación de Shafer no es tanto su tendencia a describir la víctima en las diferentes circunstancias que pueden

acompañar al delito como el propósito de establecer tipos generales dentro de los cuales se puede desarrollar una mayor o menor responsabilidad de la víctima en tanto parte del hecho penal.

Además, de estos tipos de clasificaciones tendentes a derecho penal de elementos científicos de conciencia jurídica, la sociología está en condiciones de proporcionar nuevos aspectos de la víctima en relación al conocimiento del sujeto individual. Tal es el caso de la sujetografía descrita por José Antonio Arze dentro de su doctrina de la sociocronodinámica.

TIPOLOGIA SOCIAL DE LA VICTIMA

La socio-sujetografía, parte importante de la teoría sociológica de José Antonio Arze, define al sujeto como parte opuesta a la socio-objetografía, esto es la sociomesografía o medio ambiente social, la sociomorfología, o estudio de las sociedades en sí mismas y la sociomenografía o estudio de la interacción humana en todos los campos.

La sociosujetografía comprende en un primer punto a las clases de sujetos a los diferentes tipos de sujetos sociales que se dan.

Estos tipos de sujetos individuales comprenden el tipo del yo personal y el yo social. El yo personal es el sujeto concreto, el yo social, el grupo, la clase, el pueblo, el estamento, el estrato.

El yo personal es también al mismo tiempo yo personal y yo colectivo. El primero responde a una unidad singular. El segundo, como yo colectivo, es sujeto condicionado por la sociedad.

El sujeto individual es el actor del mundo en tanto expresión del grupo social en el que vive, según se desprende de lo que hace como agente grupal en circunstancias en que se encuentra;

- Como parte de una sociedad, dentro de la cual responde como individuo, lo que los sujetos consideran como necesario hacer
- Como parte de lo que los sujetos se imaginan como presente y factible
- Como parte de lo que los sujetos creen que ocurrirá en el futuro

En la vida de un individuo no hay más que un sujeto concreto, actor de diferentes papeles en diversos momentos, como sujeto psicológico, artístico, cultural, etc., tampoco se puede confundir con el yo social que tiene su explicación en la psicología social.

En la Taxonomía de los sujetos Arze habla de sujetos sociocognoscentes y de los sujetos cosmocognoscentes.

En la primera incluye estos tipos de sujetos: sujetos singulares y plurales.

Son Sujetos singulares:

- El sujeto concreto
- El sujeto abstracto
- El sujeto en sí mismo o uno mismo
- El sujeto según el sexo
- El sujeto según la edad
- El sujeto según la clase
- El sujeto según la capacidad psíquica

Son sujetos plurales:

- La gente de una época
- Gente de una generación
- Gente de un grupo nacional
- Gente de un grupo de comunidad
- Gente de un grupo clasista y grupos políticos
- Gente de un grupo ideológico

Por la diversidad sujetográfica según la clase del agente son:

- Sujeto con conocimiento práctico
- Sujeto con conocimiento ideo-emotivo
- Sujeto con conocimiento racional
- Sujeto con conocimiento intuitivo

La clase de sujetos patológicos, se reconoce dos tipos:

- Tipos sanos
- Tipos con sentido común
- Tipos de mediana cultura
- Tipos hipercultivados
 - eruditos
 - cultos

Tipos patológicos; enfermos, imbeciles, genios, ignorantes(4)

El condicionamiento social del hombre es la preocupación de Arze en esta clasificación. No está referido a la investigación jurídico-penal, sino el modo en que los hombres actúan frente al mundo social en el que viven, incluido el derecho.

Sin embargo de este carácter estrictamente sociológico, un aprovechamiento de este cuadro en relación al binomio del delito podría contribuir al perfeccionamiento del estudio de la víctima en el hecho delictivo.

Clasificaciones provenientes de otras ciencias sociales contribuirán, asimismo, a este propósito. Lo importante es que la multidisciplinariedad de esta cuestión centra su interés en dar al derecho penal una caracterización completa de los que es la víctima bajo el criterio de la definición y la fijación de la pena.

LA VICTIMA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Si es función del Código Penal tipificar el delito en relación a la acción penal del autor, corresponde al procedimiento penal facultar a la víctima el ejercicio de la ley penal. En consecuencia, es en el procedimiento penal donde la víctima encuentra un campo de mayor acción para probar el delito y descubrir al delinciente.

Las acciones que nacen de la comisión de delitos privados limitan el rol de la víctima a este plano. Las acciones públicas corresponden al Estado como órgano político representativo de la sociedad. Las acciones relacionadas con la víctima, como lo prescribe el procedimiento penal, no solo se refieren a la imposición de la sanción penal y al resarcimiento de daños civiles, sino a la defensa de los bienes protegidos como la vida, la familia, propiedad, la patria y las costumbres.

Esta distinción es fundamentas porque diferencia la posición del individuo en la sociedad y la del estado frente al individuo en cuestiones que atañen al desenvolvimiento de la vida social en estos planos.

Para ingresar en el análisis del papel de la víctima en el procedimiento penal y en la fundamentación jurídica de sus disposiciones, es indispensable partir de sus estructuras legales.

La acción civil emergente de una acción penal es siempre de carácter

repositorio, de reparación reeducación, etc., en virtud de que todo daño producido por un delito crea menoscabo de bienes, destrucción de elementos vitales o pérdida de capacidades. La víctima tiene legítimo derecho de obtener compensaciones, reposiciones, etc.

La acción penal de la víctima no es sólo un derecho del individuo ofendido o damnificado; en su sanción intervienen en última instancia los derechos del individuo pero también los del Estado, como órgano público de poder para el manejo de la sociedad, aún en los casos de delitos de acción privada, porque le corresponde al Estado ser ejecutor de las leyes en nombre de la Nación.

Este caso se presenta en las siguientes situaciones:

- a) Cuando se trata de incapaces para el ejercicio de sus derechos civiles
- b) Cuando carecen de medios económicos
- c) Cuando no ejercita sus derechos por negligencia o voluntad propia.(1)

En estos delitos el Ministerio Público asume la defensa en favor de las víctimas en representación del Estado. Para hacerlo tiene que tomar conocimiento de la víctima siguiendo el procedimiento judicial que declare la situación de incapacidad, insolvencia o negligencia.

Es este el caso más concreto que registra el procedimiento penal en el

conocimiento directo de la víctima y constituye un modelo de comportamiento judicial para el seguimiento de otros casos. Sin embargo, la legislación penal boliviana sólo se ocupa de la víctima en toda su expresión jurídica, en casos que parecen de excepción y no en la generalidad de los casos en los que el Juez debe, por imperio del artículo 37, asumir conocimiento directo de la víctima. El espíritu de la ley procedimental penal no amplía este beneficio en favor de la víctima porque considera que todos los ofendidos o damnificados adquieren el rol de querellantes o sea de actores en un juicio que va contra los sujetos activos del delito. La condición común de querellante no permite discriminar la condición de la víctima transformada en actora, distinguiéndose su personalidad.

Tratándose de los sujetos activos de la acción penal, la ley considera atenuantes, para la fijación de la sanción penal, ciertas particularidades de los autores como la inimputabilidad, la calidad social de salvajismo, etc.

Ni el Código Penal ni el procedimiento tienen con respecto a la víctima, una situación eximente en este sentido. Las circunstancias atenuantes modifican el juicio y por tanto, la imposición de la sanción prescrita en el Código Penal.

En la consideración de la víctima no existe estas distinciones, específicamente en el procedimiento penal. La ley penal sitúa a la víctima que inicia un juicio de responsabilidad civil en una sólo condición, el de ser querellante, prescindiendo de las cualidades sociales de su personalidad dentro de la acción. De modo que el que pierde un brazo, por ejemplo, es indemnizado por el delincuente, sin tener en cuenta si este miembro puede pertenecer a un

hombre común, un artista, un deportista, un sabio o un salvaje. Lo que se castiga es el hecho social o artístico de dañar a una eminente personalidad. La victimología trata de poner énfasis en la característica social de la víctima no sólo en su condición humana, sino también en los contenidos específicos de su status.

El Código Penal prescribe que el que toma el bien de otro comete robo. Aquí hay una tipificación del hecho de tomar una persona el bien de otra. Nada dice del estado de necesidad, por caso que añade al hecho desnudo de quitar un bien a otro, la situación social; tampoco dice de la víctima y su condición que viene a ser la razón de los principios de la victimología porque cualifica la acción del actor y de la víctima en una relación social más que llanamente factual.

El caso del soldado que mata al reo en una ceremonia de fusilamiento como ejecución de una sentencia judicial es otro ejemplo claro de victimología. El soldado que mata por orden superior, no es legalmente asesino, porque no es el hecho biológico de quitar la vida a otra persona, sino el hecho social de ejecutar una orden irresistible en virtud de un mandato legal.

Podrá el avance de la victimología generalizar el empleo de sus principios para introducir conceptos nuevos en la legislación penal?

Lo deseable, que no siempre es lo posible, será que la acción penal y la relación autor-víctima sean resueltas por el Juez en el sentido más pleno del artículo 37 del Código Penal: el conocimiento directo del autor, la víctima y las

circunstancias bajo las cuales se produce la acción penal, sin la dependencia establecida, actualmente, de la personalidad del autor.

Lo posible es que, por la lógica jurídica de este postulado, la víctima vaya adquiriendo en el futuro la caracterización principal que tiene el autor en nuestra actual legislación.

Y, lo justo será tenido como tal cuando la estructura del acto delictivo no elimine elementos de juicio, ni para el autor ni para la víctima, y la fijación de la sanción penal sea el resultado del análisis del hecho penal que se juzga.

Los casos incursos en el procedimiento penal son ya suficientemente claros en este avance de la victimología en el campo de la legislación penal. Para destacar estos avances veamos algunos ejemplos de nuestro Código de Procedimiento Penal actual.

En el Tit. II, Cap. I artículo 23, inc. 2, de este procedimiento citado se dice que el ofendido o víctima del delito y el simplemente damnificado entran en la introducción del proceso como derecho de la víctima.

El papel de la víctima, de acuerdo al artículo 127, consiste en presentarse al Juez mediante escrito en el que entre otros requisitos, debe dar su nombre y apellido, firma o impresión digital y domicilio. En estos datos no se da constancia de su posición social mediante señalamiento de su ocupación. Sin embargo, este dato que se omite es el más importante, porque con él se da información de su personalidad social, su cultura, su lugar en la sociedad y su responsabilidad, mayor o menor ante la comunidad. Todos los otros datos son

necesarios, pero sin el de la ocupación, el Juez no cuenta con una idea del status que ocupa en la víctima.

En este mismo artículo se pide al querellante dar más datos del querellado, pidiendo "si fuera conocido". En esta discriminación hay una diferencia de contenido entre el sujeto activo y la víctima. Tanto en uno como en otro, el requisito de señalar ocupación debe ser requerido, porque el juzgamiento es una actividad jurídica y social, no es una relación puramente natural como la del médico con el paciente sobre la mesa de operaciones.

En el inc. 5, de este mismo artículo se refuerza esta desigualdad en la información cuando se habla de "asegurar la personalidad del imputado" y nada se dice con relación a la personalidad de la víctima.

Así el artículo 140, relativo a la prueba, dispone que el reconocimiento médico, en el que se habla de los derechos de la víctima en cuanto a lesiones corporales y de necesidad de precisar la causa, naturaleza y gravedad de las lesiones corporales, un tanto al margen del status de la víctima personalidad civil, militar, religiosa, obrera o campesina.

Los artículos 141, 142, y 143 de este mismo cuerpo de leyes, habla de la víctima en un único sentido, el de su corporeidad.(2)

En el homicidio y en los demás tipos de delito con muerte de la víctima, se dispone que, se procederá a la identidad del cadáver, rastros y huellas de la violencia en el cuerpo y las ropas. Si no pudiera determinarse la causa de la muerte, se procederá a la autopsia. Cuando no fuera encontrado el

cadaver, se comprobará por medio de testigos quienes harán la descripción de aquel. Se les interrogará también si conocieron en vida a la víctima, sobre sus hábitos y costumbres, y las enfermedades que hubiere padecido.

Este es un procedimiento adecuado para tener elementos acerca de la causa de la muerte de la víctima. Pero, no existe un procedimiento igualmente idóneo para conocer la personalidad de la víctima, su posición social y cultural. Preguntar si la víctima tenía una posición social valiosa para la Nación, un saber o un arte que el Estado protege, por encima de otras de menor importancia, diferencia a ésta de la víctima salvaje. Es que para este sistema legislativo que se ocupa primordialmente del autor del delito, ha descuidado ocuparse de la víctima, de modo que carece de importancia, perder un científico o un campesino. Al Código Penal le es igual que la víctima sea relevante o desconocida, pero no en el caso del autor.

Por la lógica del triángulo: autor, víctima y circunstancias del delito, no puede haber desigual trato ni en el conocimiento del hecho penal ni en la imposición y ejecución de la sanción penal. Si el sujeto activo es pasible de circunstancias agravantes, la víctima debe tener también igual trato en el juicio. Matar a una personalidad ilustre, a una persona útil, etc., no es igual que matar por orden legal. No tomar conocimiento del rol social de la víctima para la fijación de la pena o la imposición de resarcimientos civiles, es colocar a la víctima en una situación de injusticia que beneficia al delincuente. Un agente de policía que mata a una ilustre personalidad política no puede tener una sanción en relación al hecho material de la muerte; sino en relación a su relevancia intelectual y

social. Debe considerarse el status de la víctima, y no sólo el hecho material de matar, para que el autor deba ser castigado, tanto penal como civilmente. Un científico le cuesta al Estado y a la misma persona, una inversión muy grande en estudios, calidad profesional, esfuerzos y el daño que sufre no puede ser apreciada en la pérdida de ciertos bienes, económicos o materiales, sino en cuanto al delito atañe a su rol social, a la pérdida de ciertas virtudes, cualidades, bondades de su personalidad.

En otros términos no se castiga por la muerte biológica solamente, sino también por la pérdida social.

Esta calificación social de la víctima es la que debe hacer mayor o menor la culpabilidad del delincuente y mayor o menor los derechos de la víctima.(4)

LA APLICACION DE LA VICTIMOLOGIA EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

La introducción de principios victimológicos en el Código Penal Boliviano constituye parte importante de la reforma penal adoptada en 1973.

Sin embargo, durante los primeros años los jueces continuaron dictando sentencia de acuerdo con el antiguo sistema, dentro del espíritu puramente represivo del autor, sin preocuparse del conocimiento de la víctima; asimismo, en otros casos, citan en sus fallos el artículo 37 del Código Penal, pero al margen del estudio y las circunstancias de la víctima. No ha sido fácil y aún hoy sigue siendo poco cumplida esta reforma, probablemente debido a que este artículo reformativo no ha sido ampliado a otros aspectos del juzgamiento penal.

Se confunden las circunstancias que rodean a la víctima en el hecho del delito con las circunstancias atenuantes y agravantes del autor. A causa de esta confusión se estudia a la víctima como si se tratara de las circunstancias que rodean al autor en la producción del delito.

Entre otros este es el caso que se da en el juzgamiento penal seguido por Dionicio Condori y otros contra Salvador Yujra, por el delito de asesinato. (1) En la fase sumaria no se sabe de la víctima sino que murió a causa de perforación de bala disparada por el agresor. Decretada la acusación y remitido el expediente al conocimiento del Juez de Partido en lo Penal, ni los abogados en sus alegatos, ni el Ministerio Público en su requerimiento de fondo cumplen con la norma victimológica. En la sentencia pronunciada, el Juez de la causa

menciona el artículo 37 del Código Penal y se aplican sus principios ampliamente, al caso del autor; sin embargo, no se entra en el conocimiento de la víctima, las particularidades de su personalidad, su mayor o menor ilustración su posición social, edad, etc.

Dice el Juez en uno de sus considerados: "que para la aplicación de la pena y fijación de la misma, es necesario tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal; incisos 1º y 3º del Código de Procedimiento Penal artículo 242, que representa la apreciación de la personalidad del autor, así como la edad avanzada, educación condiciones especiales en las que se encontraba el autor en el momento de los hechos y las atenuantes con inexistencia de intención de matar por tratarse de personas unidas por parentesco de afinidad.

Estas consideraciones de la sentencia que se refieren al acusado Yujra no se encuentran completadas por las prescripciones legales previstas por el artículo 37 con respecto a la víctima, de la que no se menciona las particularidades de su personalidad, que es el sentido de esta norma introducida en el Código Penal para ser aplicada en el momento de dictar sentencia.

El Fiscal de Distrito cita en su requerimiento el artículo 37, pero no lo aplica, lo que revela por sí mismo, falta de conocimiento del contenido de esta disposición. Porque al pedir confirmación de la sentencia considerada, se está refiriendo a la personalidad del autor y en ningún caso a la de la víctima. La Corte Superior tampoco se refiere a la omisión del artículo 37 referido, tanto en la sentencia como en el requerimiento fiscal.

Recurrido de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la República pide en su requerimiento se declare infundado el recurso y la Corte Suprema, de acuerdo con este, declara infundado el recurso de casación.

En ninguna de las instancias superiores se observa la omisión del artículo 37 en la que incurre el Juez en la sentencia de fs. 146 de obrados.

del exámen de este proceso se puede ver que no sólo los magistrados no aplican el artículo 37, no obstante de citarlo expresamente; los abogados de la defensa, también incurren en la falta de aplicación de la ley citada en obrados.

De esta situación anómala surgen en el proceso modificaciones importantes como las siguientes:

- La querrela deducida por asesinato termina en sentencia de homicidio.
- La Falta de aplicación del artículo 37 pasa por todas las instancias: el juzgado de Partido en lo Penal, la Corte Superior de Distrito y la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- El "conocimiento directo de la víctima" no tiene lugar en la sentencia.

Todo el proceso está destinado, en consecuencia, a la defensa del autor. La víctima no tiene defensores y en este caso la pérdida de la vida de un ciudadano como el daño que la sociedad sufre con este crimen no tienen mas

sanción que el castigo impuesto en vista de la acción del criminal.

El proceso giró alrededor del artículo 38 y no se tomó en cuenta el artículo 37 que era principalísimo para calificar la pena. A consecuencia de esta omisión, al autor se le condena a un castigo, menor de 10 años de presidio.

Trece años después de la introducción del artículo 37 en el Código Penal no se ha comprendido aún el sentido victimológico de esta reforma penal que protege a las personas y a la sociedad, de los actos criminales que violan el derecho a la vida y a los bienes.

La falta de obsevancia del artículo 37 por los jueces, origina graves consecuencias jurídicas para la sociedad como se ve en el juicio criminal seguido por Ignacio Mayta Quenta contra Eugenio Condori Quenta por el delito de asesinato.(2)

El autor del crimen confiesa haber matado a Juana Mayta haciendo una exposición detallada de todos los aspectos de la muerte.

El Juez instructor al término de la sumaria dicta auto de procesamiento por encontrarse los hechos comprendidos en el artículo 252, inciso 1º del Código Penal.

En la estación plenaria, cumplidos con todos los trámites, el Fiscal requiere al Juez de la causa por la aplicación de la sanción prevista por el artículo 252, inc. 1º del Código Penal, pero en su sentencia el Juez de partido le impone a sufrir la pena de 8 años de reclusión, de conformidad con el artículo

254, segunda parte del Código Penal y 243 del Procedimiento Penal.

Ni el fiscal ni el Juez actúan en defensa de la víctima a la luz del artículo 37 del Código Penal. Para imponer la pena de 8 años contra Eugenio Condori, el Juez Segundo de Partido en los penal del Distrito de La Paz, cambia la pena del delito de asesinato (artículo 252 del C.P.) por el homicidio por emoción violenta (artículo 254 del C.P.), omitiendo, asimismo considerar la situación de la víctima.

La Sala Penal de la Corte Superior de Distrito en su auto de Vista que dicta, modifica la pena de 8 años de reclusión a 30 años de presidio.

Recurrido de nulidad el Fiscal General de la República dictamina por que se declaró infundado el recurso por falta de infracción de leyes. El auto Supremo afirma que se ha aplicado correctamente las leyes declarando infundado el recurso interpuesto.

Aún invocándose el artículo 37 del Código Penal, jueces y fiscales no ingresan en el análisis de la víctima en los términos del artículo mencionado, tipificándose a la víctima y describiendo las circunstancias de su muerte en caso de asesinato y homicidio de modo que el fallo está siempre orientado por la conducta del autor siendo este una consecuencia exclusiva del estudio del autor, en la mayoría de los casos.

Para que el Juez de Partido hubiera impuesto 8 años de reclusión a un asesino confeso, además de otras consideraciones que pueden hacerse, debe destacarse la flagrante falta de observación del artículo 37 que es el que

precisamente hubiese impedido la dictación de una sentencia inadecuada a la ley ya que hubiera servido para demostrar la falta de defensa de la víctima, la ferocidad de los medios utilizados por el agresor, la premeditación criminal, etc.

Existen otros casos como en el de proceso judicial instaurado a denuncia de Hugo Meneses y Carmén R. de Meneses padres de las menores Martha Elena y Rosa Virginia Meneses contra el sub-teniente de Policía René Carvajal C. por el delito de violación.(3)

En este juicio hay una apreciación correcta en todas las instancias, sobre la gravedad del delito cometido por el actor y la consiguiente imposición del máximo de la sanción de 20 años de presidio como castigo al delito cometido con todas las agravantes.

Sin embargo, la aplicación del artículo 37 queda sobre entendida en todos los actos y requerimientos pronunciados por los jueces y fiscales que participan en este proceso, aspecto que sale claramente en la sentencia que impone el castigo de 20 años de presidio, sin una mención expresa del artículo 37 del Código Penal y obviamente con una débil referencia a la situación de las víctimas.

No obstante, la relación de las circunstancias en las que han tenido lugar los delitos considerados se aproximan a una tipificación de las víctimas aunque esta viene del análisis del autor .

El 7 de agosto de 1.980 un camión que viaja desde el altiplano hacia la ciudad de La paz, sufrió un vuelco de campana provocando la muerte de 23

personas y 16 heridos.

Iniciado el proceso sumario para establecer responsabilidades penales y civiles se abrió causa ante el Juez Instructor contra el chofer Valerio Alvarez por el delito de homicidio en accidente de tránsito, el proceso tuvo una duración de 4 años y 9 meses. (4)

Al termino del plenario el Juez 4º de partido en los Penal de la Capital, dicta sentencia imponiéndole al encausado la pena de 4 años de reclusión en la cárcel pública.

El fiscal no aplica en su requerimiento en conclusiones el artículo 37 referido y la sentencia del Juez, no obstante la plena culpabilidad del conductor por este hecho en vía pública, tampoco hace consideraciones sobre los alcances de la ley en protección de las víctimas concluyendo el proceso en transacciones entre el autor y la parte civil, la inobsevancia del artículo 37 impide a los tribunales cumplir su función sancionadora, lo mismo que su tarea educadora del país en los principios legales y morales.

En los casos juzgados por el delito de estafa, gran parte de las sentencias carecen de estudios sobre las víctimas de este delito. El que no se haya introducido en éstas el análisis de la víctima, de conformidad con el artículo 37, deja a los tribunales de justicia al margen de la defensa de la sociedad afectada por el crimen por que la sentencia, en su integridad, está inspirada solo por la conducta del autor y no se toma en cuenta el daño sufrido por la parte afectada ni se considera tampoco el malestar público creado por este tipo de delitos,

en contra de la sociedad.

Del estudio pormenorizado del proceso que se sigue a instancia de Ives Chavez contra Mario Rodriguez, por el delito de estafa, se establece que no existe ninguna investigación judicial de la víctima ni en la face sumaria ni en la del plenario. Del resultado de esta omisión se concluye que el Ministerio Público no cumple en su integridad el papel de defensor de la sociedad y los Tribunales no aplican la reforma introducida por el artículo 37 del Código Penal, ni aún tratándose de este tipo de delitos que, por lo frecuente requieren de sentencias que relieven los daños que sufren las víctimas y la sociedad.(5)

Pero, donde la acción represiva de los Tribunales sobre los delitos alcanza el mayor grado de inobservancia del artículo 37 del Código Penal se da en los casos de producción, consumo y comercialización de estupefacientes y, en particular, de la cocaína.(6)

En el proceso seguido por el Ministerio Público contra Oswaldo Codoni, de nacionalidad Argentina, Ana Yansi y otros, por tenencia y tráfico de cocaína, ante el juzgado 7º de Partido en los Penal de la Paz, el Gobernador de la cárcel de San Pedro resulta ser el organizador de tráfico de cocaína entre los presos bajo el argumento de haber procedido así para descubrir a los verdaderos traficantes que operaban entre los reclusos.

El fiscal de Partido requiere al Juez de la causa la imposición de 20 años de cárcel a dos implicados y otras penas menores a los complices y encubridores, pero el Juez los absuelve sin analizar el proceso en relación del

artículo 37 del Código Penal.

Enviada la causa en consulta ante la Corte Superior de Distrito, en desacuerdo con los requerido por el Fiscal, ésta falla declarando autores del delito de tenencia de estupefacientes y condenando a los principales, Juan Carlos Flores, Oswaldo Codoni y Ana Yansi a 2 años de reclusión y revocando la sentencia para los co-autores.

Interpuesto el recurso de nulidad por el Ministerio Público y por Ana Yansi, el Fiscal General de la República requiere se case el recurso y se imponga, a los principales encausados, dos años de reclusión en la cárcel.

La Corte Suprema en su resolución declara infundados los recursos deducidos.

De esta breve relación surgen situaciones no aclaradas dentro del proceso como la conducta penal del gobernador de la cárcel que no obstante estar involucrado en el tráfico de cocaína como promotor de los hechos, no es juzgado, mientras que los reclusos que son obligados a cometer delitos dentro de la cárcel, por decisión del gobernador, son castigados con penas menores que no corresponden a la naturaleza de la acción criminal, apartándose de los requerimientos del Ministerio Público que exigía sanciones rigurosas.

En las instancias, el Juez y el tribunal superiores obran al margen del artículo 37 que, para el caso constituía la norma jurídica fundamental. Sin juzgar la violación de la ley penal en relación a los datos sufridos por la sociedad, a consecuencia de la acción criminal, no se podía apreciar con justicia la sanción a

imponerse. Al no tomarse en cuenta esta disposición victimológica los tribunales han dejado sin juzgamiento al organizador principal de los delitos denunciados y han castigado a los que se vieron obligados a cometer acciones delictuosas, los mismos que, además, recibieron una sanción menor que ofendía a la sociedad y la Nación que a través del Ministerio Público exigían severos castigos.

La aplicación mecánica de las disposiciones penales es lo más frecuente en las sentencias judiciales.

En un otro proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Cristobal Beltran y otros por el delito de elaboración de cocaína, el Juez sólo se atiene a la acción de los autores y no ingresa al estudio de la víctima que en este caso viene a ser el Estado. (7)

La falta de comprensión por parte de los jueces de la importancia del artículo 37 del Código Penal, en el fallo judicial, ocasiona la dictación de sentencias que en nada contribuyen a la educación jurídica, ética y política del país aspecto este, esencial en la función de los Tribunales.

En el más reciente caso de procesamiento judicial levantado por el Ministerio Público, DIRME y Luis Fernando Tavera contra Gonzalo Peñaranda y otros por los delitos de secuestro, violación, asesinato, extorsión, complicidad y encubrimiento, (8) puede observarse que el Juez 4º de Partido en los Penal de La Paz, en su sentencia, no cita una sola vez el artículo 37 del Código Penal, no obstante estar obligado a ello, condenando a Gonzalo Peñaranda a sufrir la pena de muerte, los que es tanto más asombroso porque condenaba al

encausado a una pena inexistente; a lo largo de las 30 fojas que tiene la sentencia, no existe conocimiento judicial de la víctima, ni del grupo familiar del que formaba parte ni de los valores que representaba el niño Alvaro Tabera con capital humano del país. De modo que la sentencia, en su integridad, está fundada en el estudio de la personalidad del autor y en las circunstancias agravantes que rodean el crimen del acusado Peñaranda. La aplicación que el Juez hace de las leyes está orientada dentro del sistema legal aún no modificado por la reforma introducida por el artículo 37 del Código Penal y, por tanto, lo que se busca es castigar al culpable de asesinato y no de defender los valores jurídicos, éticos y políticos del Estado boliviano ni los de la vida y la niñez, aspectos que no son tomados en cuenta a causa de que el conocimiento de la "víctima" que dispone el artículo 37 del Código Penal no tenía lugar. Lo que en esta sentencia se puede observar es la intención de castigar por castigar mediante la aplicación, en el fallo, de las normas dispuestas en contra del autor, no en relación a la situación de la víctima.

Elevado el proceso ante la Corte Superior de Distrito de La Paz en grado de consulta y apelación, la Sala Penal Primera de dicha corte, revoca la sentencia modificando la pena de muerte impuesta por el Juez inferior por el de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, sin que en la fundamentación de esta revocatoria se aplique el artículo 37 del Código Penal que, tiene la expresa determinación de que los jueces en sus sentencias tomarán conocimiento de los hechos del autor, de la víctima y de las circunstancias del delito. En el expediente acumulado durante el tiempo que duró el juzgamiento no existe, fuera de un

certificado de nacimiento de la víctima; ningún estudio de su personalidad ni de la circunstancias que precedieron a su victimación, por el asesino, tales como su situación familiar, su status social, vecindad, estudios, minorías y otros aspectos que rodean el crimen cometido. A esta situación extraña se llega en este enjuiciamiento, al no aplicarse correctamente el artículo 37 del Código Penal que obliga a los Tribunales de Justicia y a los jueces al "conocimiento directo de la víctima", requisito impresindible en la dictación de toda sentencia.

El estado actual en que se encuentra la aplicación de la victimología en los estrados de Justicia del Distrito de La Paz, puede ser comprendido de acuerdo con las estadísticas que pasamos a considerar, las mismas que fueron levantadas por muestreo.(9)

ESTADISTICA

1973-1987

Distrito Judicial de La Paz

Jueces:

Delitos	Nº	Se aplica el art 37 del C.P	Simple mención .del art.37 C.P.
Asesinato	20	1	---
Estafa	10	1	---
Giro de cheque en descubierto	10	---	---
Homicidio	10	2	2
Sustancias controladas	30	---	---
Violación	20	1	2
Total	100	5	2

ESTADISTICA

1973-1987

Ministerio Público

Delitos	Nº	Se aplica el art 37 del C.P	Simple mención .del art.37 C.P.
Asesinato	20	2	4
Estafa	10	---	---
Giro de cheque en descubierto	10	---	---
Homicidio	10	1	5
Sustancias controladas	30	---	---
Violación	20	1	2
Total	100	3	11

Corte Superior de Distrito y Corte Suprema de Justicia

Delitos	Nº	Se aplica el art 37 del C.P	Simple mención del art.37 C.P.
Asesinato	20	2	5
Estafa	10	---	---
Giro de cheque en descubierto	10	---	---
Homicidio	10	---	2
Sustancias controladas	30	---	---
Violación	20	---	---
Total	100	2	7

Ejercicio de la Abogacía

Delitos	Nº	Se aplica el art 37 del C.P	Simple mención del art.37 C.P.
Asesinato	20	---	---
Estafa	10	---	---
Giro de cheque en descubierto	10	---	---
Homicidio	10	---	---
Sustancias controladas	30	---	---
Violación	20	---	---
Total	100	---	---

Las estadísticas anteriores permiten hacer el siguiente comentario:

En el cuadro 1, de 100 expedientes revisados, el 5% tienen sentencias con aplicación del artículo 37, el 4% menciona el artículo 37. Sin aplicarlo; en el 91% no se aplican ni se menciona esta disposición.

En el cuadro 2, referente al papel del Ministerio Público, sólo aplica el artículo 37 un 3%; en un 11% hace mención del mismo: El 89% no hace mención ni aplica el artículo 37 mencionado.

En el cuadro 3, la Corte Superior de Distrito y la Corte Suprema de Justicia, aplican el artículo 37 del Código Penal en un 2% y hacen mención al mismo en un 7% de donde resulta que, en el 91% de los casos, no se aplica ni se menciona el artículo 37 en sus autos y resoluciones.

Finalmente, en el cuadro 4, se puede ver que los abogados, en sus alegatos, no hacen ninguna aplicación ni mención al artículo 37 referido.

CONCLUSIONES

La ciencia jurídica de nuestro tiempo, tal como se encuentra en sus más recientes investigaciones presenta cambios importantes en cuanto a su objeto de estudio, a la profundidad de sus alcances, a las nuevas áreas de investigación y a la creciente diferenciación de sus principios.

Como se sabe, el derecho, no empezó como una totalidad concreta, sino como una parte en la codificación de las legislaciones antiguas, al lado de las normas religiosas, políticas, morales y sociales. Solo al constituirse en ciencia independiente, puede darse un objeto definido para encarar la solución de los problemas estatales, regula las relaciones sociales como función de la autoridad del Estado.

Como resultado del desarrollo conceptual de sus principios y de su separación lógica, en una diversidad de campos específicos de investigación como fueron desprendiéndose del objeto de la ciencia madre, algunas partes nuevas, dando lugar a las disciplinas autónomas del derecho civil, penal, internacional, comercial, de familia y otros más. La modernización de las estructuras científicas de cada una de estas ciencias especializadas, explican hoy el desarrollo sistemático del derecho a través de las tendencias que siguen los Estados en su modalidad nacional.

El Derecho Penal nació como ciencia a través de esta separación y profundización de su objeto de investigación; constituyéndose en el mismo Derecho Penal, experimentó nuevas divisiones del trabajo científico, dando lugar a dos nuevas ramas; primero a la Penología y después a la Victimología. Estas disciplinas al sistematizar el conocimiento y ordenarse en nuevos principios, tuvieron que definir su objeto, sus métodos y fines, abriendo un campo nuevo de posibilidad para fijar sus principales proposiciones. La penología se desarrolló por este camino y la victimología lo hace también ahora. El estudio de circunstancias específicas del delito, que constituye el tercer elemento del hecho delictivo, no deja de ser visto, ahora mismo como una futura rama de estudio circunscrita al examen de los medios sociales objetivos y subjetivos, que concurren a la comisión del delito.

Entre estas ramas: la penología, la victimología y circunstanciología penal, existen diferenciaciones puestas ya de manifiesto entre los investigadores.

La victimología de reciente formación no fué ajena al talento y estrategia de los tratadistas. Los juristas, criminólogos, psicólogos, sociólogos, etc., entrevieron su estudio desde hace mucho tiempo atrás. Los antiguos códigos encierran no pocos enunciados victimológicos. El que no hubiese avanzado rápidamente ni hubiese alcanzado una adecuada sistematización, como en el caso de la penología, se debió a la excesiva dominación penológica que se registra en la elaboración de la legislación penal. Constituyendo el delito una estructura jurídica formada por los conceptos de autor, víctima y circunstancias que concurren al hecho delictivo, no podía ignorarse las particularidades que tiene la participación

de la víctima en la producción del delito. Esta era la inocultable realidad que dió pié al nacimiento de la victimología como disciplina interesada en estudiar el papel de la víctima en el hecho delictivo. Sin embargo no fué fácil resolver sus problemas en el pasado, ya que la penología se hacía cargo del proceso penal, de un modo absoluto.

En el presente, la situación ha cambiado notablemente.

Ahora la victimología dispone de normas y actúa en el procedimiento penal, con principios propios. Entre otros, estos son los más importantes:

I.- El conocimiento directo de la víctima.-

El más importante de estos principios, introducidos en el Código Penal Boliviano actual como una reforma victimológica, se expresa en el postulado de la toma de conocimiento directo de la víctima por el Juez, en la instancia de dictar sentencia.

Esta norma procedimental destaca la necesidad de estudiar a la víctima dentro del proceso y obliga al Juez, como requisito indispensable apreciar las pruebas y formar su convicción, estableciendo la responsabilidad de la víctima en el momento de dictar el fallo judicial.

II Atenuantes y agravantes victimológicas.-

El principio victimológico fundamental instituido hoy en el artículo 37 del Código Penal, no se acompaña un procedimiento específico que viabilice su aplicación, tal como sucede con las prescripciones de la ley con relación a las atenuantes y agravantes de tipo puramente penológico que tiene la ley

penal vigente.

Al dictarse el artículo 37 del Código Penal y dejar pendiente las normas que le sirvan de apoyo para su aplicación. Se abre un vacío en la orientación victimológica que sigue el Código Penal, en su artículo 37 referido; que es el que ahora guía al Juez en sus fallos.

Estando calificada la apreciación de las pruebas y no existiendo una norma en el Código Penal para calificar el rol de la víctima, la convicción íntima del Juez viene a sustituir, por fuerza, el modo de averiguar y establecer la verdad dentro del juicio. Este recurso metodológico sería el que llene la actual ausencia de procedimiento victimológico que sea coherente con el artículo 37 del Código Penal. Con la fuerza penológica patente que tiene el concepto de prueba apreciada no se puede estudiar a la víctima; para investigar a ésta, la reforma victimológica tiene que consistir en un procedimiento propio; la condición de la víctima, difiere de la condición jurídica del autor. No puede haber para ambos el mismo tratamiento; esta situación colocaría a la víctima como algo dependiente y derivado del papel del autor del delito; para analizar la relación autor-víctima, el principio victimológico se preocupa por establecer el grado de responsabilidad o de inocencia de la víctima; para este objeto, necesita juzgar la naturaleza de la participación en el hecho delictivo, sentando normas atenuantes y agravantes alrededor de las que debe marchar la investigación judicial de la víctima para un fallo justo. Esta es su función.

III.- El conocimiento de la víctima en el momento de abrirse el proceso penal.-

No es suficiente que el Juez conozca el papel cumplido por la víctima sólo al final del juicio penal. Y, con mucha más razón, si el autor principal trata de engañar al Juez, con procedimientos y declaraciones falsas para desvirtuar el juicio.

La investigación de la víctima y la del autor del delito deben ir paralelas, ya que el delito solo se explica por la participación de estos en el hecho que se investiga. El principio de que no hay víctima sin delito aparece con el de la presencia de la pareja criminal en todo hecho delictivo. Subordinar el rol de la víctima a las actividades delictivas del autor, significa subestimar a ésta en el proceso judicial.

Con un criterio coherente con el artículo 37 del Código Penal, la ley debe prescribir que en todo auto de cabeza de proceso que se abre en los estrados judiciales, los jueces deben, además de señalar la tipificación del delito denunciado y consignar los datos personales del presunto autor, incluir los propios de la víctima y las leyes que le asisten para resarcirse de los daños sufridos a causa de estos por parte del Estado y la sociedad, ordenándose los respectivos recaudos de ley, como la necesaria atención médica de la víctima, protección a sus bienes y de su salud así como el mantenimiento del orden personal y social que deben ser protegidos.

Frecuentemente los delincuentes abandonan a sus víctimas y a los herederos de estas, después de consumarse el delito, sin que haya protección legal que garantice en el acto, las necesidades de la víctima, fuera de las delegaciones del Ministerio Público a lo largo de juicios prolongados que obligan no pocas veces a desistimientos penosos que burlan todo principio de

justicia emergente de la ley.

IV.- La ampliación de derechos en favor de la víctima.-

La victimología trata de eliminar de la legislación penal toda forma de restricción que impida, obstruya o restrinja la participación de la víctima o de sus derecho-habientes, en juicio. Entre estas medidas se encuentra la concesión de garantías judiciales, la ampliación de términos y concesión de recursos, que faciliten la defensa y activen el proceso. La Lucha contra el crimen debe garantizar la participación mas amplia de la víctima, tomando a ésta no sólo como persona individual que sufre, sino también como persona social, en cuyo carácter actua el Estado protegiendolo.

Si al conocimiento directo del autor se llega por la investigación del status del delincuente y por las circunstancias agravantes y atenuantes que rodean su acción, al conocimiento directo de la víctima no podría alcanzarse por las mismas reglas que se aplican al caso del autor. La víctima no es necesariamente un delincuente aunque puede serlo. La condición de la víctima en la producción del delito, esta en relación tanto a la penología como a la victimología. Los procedimientos específicos en la investigación de la personalidad de la víctima-autor estan en relación a delitos que afectan a la sociedad y al Estado. Esta tipicidad tiene circunstancias propias que requieren de nuevas previsiones de la ley penal.

La igualdad de derechos de las partes en el juicio; la igualdad jurídica de querellante y querellado ante los Tribunales de Justicia; la ampliación de los derechos constitucionales en favor de la víctima en el articulado del procesamiento penal, comprende también parte de las reformas

victimológicas.

El legislador boliviano reconoce los derechos de la víctima en el texto de la ley penal, los reconoce y los incorpora al cuerpo del Código Penal pero, es en la práctica judicial, donde su aplicación se hace parcial, como sale de cualquier revisión que pueda hacerse en los expedientes tramitados. Corresponde al Ministerio Público hacer cumplir las leyes en los tribunales de justicia. Pero, esta tarea no se ha dado aún, completamente, en el campo de la victimología.

V.- Victimología del autor del delito y del actor del proceso judicial.-

Autor del delito en el hecho concreto y actor en el proceso judicial, como se sabe, no son lo mismo. Como autor del hecho delictivo se designa a la persona que infringe la ley libre y voluntariamente. Actor dentro del juicio, es la persona que hace de querellante ante el Juez, para hacer valer sus derechos transgredidos con arreglo a la ley vigente.

Esta cuestión es la que hoy requiere de una definición victimológica procedimental, clara. El autor del delito pasa al juicio penal como querellado. la víctima que se creyere ofendida por un delito, hace valer sus derechos, ocupando un lugar activo en el proceso.

El rigor penológico dominante en las primeras codificaciones, ha insistido siempre en el criterio de represión, no en el de defensa de la sociedad y del derecho y menos en los valores del contexto social.

En nuestros días, la legislación penal no puede sistematizar sus principios sin recurrir a la investigación tanto del papel del autor como el de

la víctima, único criterio válido para la aprehensión de las circunstancias que rodean el acto delictivo.

La aplicación de la ley penal debe tener por fundamento esta socialización victimológica de la ley y de la regulación científica.

Aunque el Código Penal Boliviano vigente tiene normas victimológicas en su articulado, los jueces no dejan de ver en él, un cuerpo codificado de disposiciones rígidamente penológicas que deben aplicarse sobre una base puramente aritmética: a tal delito, tal pena, perdiendo de vista que a la verdad judicial se llega por el camino de la investigación criminal que como en el caso de la legítima defensa, del estado de necesidad, de circunstancias de orden social y aún legal, adquieren en sentido muy diferente al hecho puramente visible de matar, robar, etc. La investigación en estos casos, no recurre más que a la relevante importancia que tiene la teoría de la prueba que en todos los casos, sirve para alcanzar un fallo justo.

VI.- Necesidad de una sistematización victimológica.-

La adopción del artículo 37 del Código Penal, introduce en nuestra legislación un principio victimológico fundamental, pero incompleto. Para adquirir viabilidad, en la práctica judicial, éste requiere de coherencia con las demás disposiciones de régimen penal boliviano así como de necesarias ampliaciones como las que se han expuesto en este trabajo.

El "conocimiento directo de la víctima", prescrito por el actual Código Penal Boliviano, se encuentra unas veces incumplido y otras intermediado

porque el conocimiento de la víctima por el Juez, se hace a través del exámen penológico del autor; con este procedimiento se a creado un condicionamiento irregular que desvirtúa el enunciado fundamental; por otra parte tampoco puede considerarse completamente válido este principio, cuando se lo aplica solo al tiempo de dictar sentencia y no a todas las instancias del juicio, por tratarse de normas que actuan en todo el curso del proceso; la sistematización y armonización de los principios victimológicos enunciados aquí, dene comprender todos los aspectos de la investigación que prevee el sistema judicial boliviano.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

Cap. II.- *El principio de la igualdad ante la ley y la condición jurídica de la víctima.-*

- 1) Constitución Política del Estado. 1967, La Paz Edit. Serrano Ltda. Cochabamba, Bolivia.
- 2) Art. 5º del Código Penal Boliviano.
- 3) Arts. 4º y 5º del Código de Procedimientos Penal
- 4) Art. 48 del Código de Procedimiento Penal
- 5) Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
- 6) El Código Penal vigente fue promulgado en 1973 durante el gobierno de Banzer mediante D.L. Nº 10426 de 6 de agosto.

Cap. III.- *Avances victimológicos de la investigación Científica en el campo del Derecho Penal.*

- 1) El Código Santa Cruz lo omite completamente por que éste sostenía que el delincuente era la causa total del delito y la víctima una consecuencia pasiva de éste.
- 2) Mendelsohn Benjamin, publicación "ILANUD" de Naciones Unidas en el trabajo "Victimology in Latin American de Carmen Antony del Instituto de Criminología de la U. de Panamá.
- 3) Huascar Cajías, "Criminología" La Paz, Edit. Juventud, 1978.

Cap. IV.- *El conocimiento de la víctima en el Código Penal Santa Cruz.-*

- 1) La separación de estos tipos de delitos ya no es actualmente dogmática, es apenas técnica, ya que el Estado impone el castigo en defensa de la sociedad que es

la que le da autoridad para sancionar.

- 2) Por "personas ofendidas" se entiende a la víctima pero en determinada instancia.
- 3) Código Penal Santa Cruz, 1834, La Paz Art. 18 "Los delincuentes o culpables satisfaran el daño que hubieren causado con su delito o culpa, aunque sean indultados o reciban la conmutación de la pena si fuesen dos o más los delincuentes o culpables, todos y cada uno de ellos estarán obligados mancomunadamente a la satisfacción. Desde el momento en que se cometa un delito, o culpa los bienes de los delincuentes y culpables se tendran por hipotecados especialmente para la satisfacción".
- 4) Código Penal Santa Cruz, Art. 95. "Toda persona, sin distinción alguna , que despues de haber sufrido un procedimiento criminal fuere declarada absolutamente inocente conforme a las leyes del enjuiciamiento, será indemnizada inmediata y completamente de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido en su persona, reputación y bienes a causa de dicho procedimiento. El derecho a la indemnización se dictará en la misma sentencia absolutoria. La acción para conseguir la indemnización y la ejecutoria dada sobre ellas se prescribirán como cualquier otra acción personal.
- 5) La filosofía que imprimio al Código Santa Cruz es puramente europea y representa un momento de la conciencia jurídica de Francia. Su adopción por Bolivia fué mecánica.

Cap. V.

La víctima en el Código Penal Boliviano vigente.-

- 1) El valor de este señalamiento es puramente metodológico y no sustantivo.

- 2) Estas partes no constituyen la totalidad de los aspectos de raíz victimológica sino sólo de sus partes más salientes.
- 3) Inc. 1 del art. 38 del Código Penal Boliviano.
- 4) Código Penal Boliviano Art. 87. (responsabilidad civil)
"Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito"
- 5) Código Penal Boliviano Art. 92 (MANCOMUNIDAD Y TRANSMISIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES) "La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito.
Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima".
- 6) Código Penal Boliviano Art. 94 (CAJA DE REPARACIONES) "El Estado creará y reglamentará el funcionamiento de un Caja de Reparaciones, para atender el pago de la responsabilidad civil en los siguientes casos:
 - 1) A las víctimas del delito de insolvencia o incapacidad del condenado.
 - 2) A las víctimas de error judicial
 - 3) A las víctimas, en caso de no determinarse el causante del Estado de necesidad.Además de los recursos que la ley señale y los que indica este código, el fondo de la Caja se incrementará con:
 - a) Las herencias vacantes de los responsables del delito
 - b) Los valores y bienes decomisados como objeto del delito que no fueren reclamados en el término de seis meses de pronunciada la sentencia.
 - c) "Las donaciones que se hicieren en favor de la caja"
- 7) Código Penal Boliviano Art. 95 (INDEMNIZACIONES A

LOS INOCENTES)" Toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de dicho juicio. La indemnización la hará el acusador o denunciante, o el Juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio. Si el juicio se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el Juez, fiscal y funcionarios que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culposamente".

Cap. VI.- *La víctima en la estructura del proceso Judicial*

- 1) El concepto de la Constitución Política del Estado como ley de leyes, o ley fundamental, significa su primordialidad con respecto a todas las normas del sistema legal.
- 2) Las tendencias penológistas van perdiendo su exacerbación conceptual represiva ante los avances del concepto social del derecho.

Cap.VII.- *El conocimiento directo de la víctima y el rol del estado.-*

- 1) En legislaciones penales como las de la URSS se entiende por conocimiento de la víctima su mayor participación en el proceso y el reconocimiento de sus derechos en juicio. Ver: Legislación Sovietica, Lenguas Extranjeras, 1958.
- 2) La Constitución Política del Estado no es únicamente un cuerpo jurídico, sino una ley político-jurídica del que emana el principio de legalidad del sistema.
- 3) Benjamin Miguel, policopiado de la Cátedra de Derecho

Penal, 1983

- 4) El delito.- José Jimenez de Asúa, Conferencias Universidad Mayor de San Andres, 1952
- 5) Walter Flores Torrico, Derecho Penal.- Cursado, 1981.P
- 6) Las comisiones de revisión del anteproyecto reunidaas en el Foro Nacional concretaron la puesta en vigencia del Código Penal actual mediante D.L. N° 10426 de 6 de agosto de 1973

Cap. VIII.- ***Tipología delictiva adoptada por el Código Penal Boliviano.-***

- 1) Art. 20 del Código Penal Boliviano
- 2) Los doce casos se convierten en un centenar si suman los tipos de delitos derivados de la principales, haciendo, en concecuencia, subsidiarios.
- 3) Los términos "asesino", "homicida", "ladron", correspondiente al actor, se convertirían apropiándolos para las víctimas, en "asesinado", "homicidiado", "robado", "violado", pero esta terminología no se usa técnicamente, excepción de los casos en que existe la palabra correcta.

Cap.IX ***Clases de Tipología***

- 1) Mendelsohn, Benjamin; Publicación "ILANUD" de las Naciones Unidas, 1980
- 2) Hentig, Hans von; "El delito" Edt. Espasa-Galpe, S.A. Madrid 1972
- 3) Schafer, Stephen; Victimology: The Victim and his Criminal.
- 4) José Antonio Arze: "Sociología", Edit. Universitaria de Oruro, 1968.

Cap. X

La Víctima en el Procedimiento Penal

- 1) El Estado dispone del Ministerio Público en todos estos casos, el ejercicio del derecho que atañe a la nación.
- 2) El delito es un fenómeno de tipo social, acompañado de consecuencias jurídicas y no a la inversa.
- 3) Ejemplos valiosos expuestos por Mendelsohn para ilustrar sus investigaciones.

Cap. XI.

-La aplicación de la victimología en los Tribunales de Justicia.-

- 1) Proceso penal tramitado en el Juzgado Tercero de Partido en lo Penal, el año 1981.
- 2) Proceso tramitado en el Juzgado Segundo de Partido en lo Penal, el año 1980.
- 3) Tramitado en el Juzgado 6º de partido en lo Penal, el año 1982.
- 4) Tramitado ante el juzgado 4º de Partido en lo Penal, el año 1980.
- 5) Proceso tramitado ante el Juzgado 1º de Partido en lo Penal, el año 1980.
- 6) Tramitado ante el Juzgado Séptimo de Partido en lo Penal, 1984.
- 7) Tramitado ante el Juzgado Primero de Partido en lo Penal, en 1983.
- 8) Tramitado ante el Juzgado Cuarto de Partido en lo Penal, en 1984
- 9) Estadística levantada con expedientes del Archivo judicial de los Tribunales de Justicia de la ciudad de La Paz.

BIBLIOGRAFIA

1. Arze, José Antonio "Sociología; Edit. Universitaria; Oruro, 1968
2. Cajías Kaufman, Húscar Criminología; Edit. Juventud; La Paz, 1982.
-Apuntes de Derecho Penal; Edit. Juventud, La Paz; 1966
3. Cuello Calón, Eugenio Derecho Penal, Edit. Bosch. 1.948
4. Cadina M. Hugo Cesar Derecho Penal, Edit. Don Bosco, 1962
5. Cerrori, Humberto "El pensamiento jurídico soviético": Edit. Cuadernos para el diálogo. Divulgación Universitaria, Madrid 1977.
6. Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1979.
7. Duran Padilla, Manuel Antecedentes Históricos de la Legislación Penal Boliviana; Edit. Charcas, Sucre, 1941.
8. Flores Torrico Walter Cursado de Derecho Penal; Edit. Universitaria; La Paz 1976.
9. Flores Moncayo, José Derecho Procesal Penal; Edit. Universitaria; La Paz-Bolivia., 1978.
10. Goepfingher, Hans von Criminología; Reus S.A. Madrid, 1975
11. Günther Kaiser Criminología; Edit. Espasa Galpe S.A.; Madrid espasa, 1978.
12. Henlig, Hans Von "El Delito" t. II., Edit. Espasa Galpe S.A., Madrid, España, 1972
-Estudio de Psicología Criminal "Estafa" t3; Edit. Espasa-Galpe S.A., Madrid, 1971-1972.
13. Jimenez de Asua, Luis La Ley y el Delito; Edit. Hermes, 1954 Buenos Aires.
14. López L, Julio Compendio de Derecho Procesal Penal y Código de Procedimiento Penal; Edit. Los Amigos del Libro, Cochabamba, 1982.
15. Miguel Harb, Benjamin Derecho Penal; Edit. Juventud, La Paz Bolivia, 1986.
-Código Penal; Edit. Los Amigos del Libro, La Paz Bolivia, 1979.
16. Medrano Ossio, José Derecho Penal Aplicado; Edit. Potosí; 1960.
17. Morales Guillen, Carlos Código penal y Código de Procedimiento Penal concordado; Edit. Gisbert. y Cia.; La Paz, 1980.

18. Mendelsohn, Benjamin Criminología; Publicación revista "ILANUD" N° 10, Mexico, 1974.
19. Oblitas Poblete, Enrique Compendio de Derecho Procesal P. y Código Penal; Edit. Juventud; La Paz, 1956.
20. Servando Serrano Torrico Código Penal; Edit. Serrano Ltda. Cbba. Bolivia; 1981.
-Código de Procedimiento Penal; Edit. Serrano Ltda. Cbba. Bolivia; 1981.
-"Constitución Política del Estado" Edit. Serrano Ltda. Cbba. Bolivia; 1979
21. Schafer Stephen Criminología "La víctima y el Criminal" Edit. Resto, Virginia (u.s.a.) 1977.
22. Villamor Lucia, Fernando La Codificación Penal en Bolivia; Edit. Popular, La Paz, 1979.
-