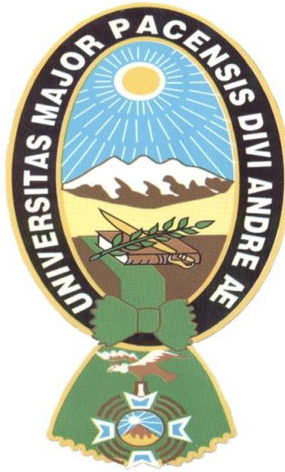


UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA: DERECHO



Acreditada por Resolución del C.E.U.B. Nº 1126/02

TRABAJO DIRIGIDO

**“MODIFICACIÓN A LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 203 CPP Y LA
INCORPORACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL
PROCESO INVESTIGATIVO PENAL PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD”**

Documentación de Investigación – Propuesta para obtener el
Título de Licenciatura en Derecho

POSTULANTE : CALLISAYA RAMOS ROSMERY.

TUTOR : DR. JOSÉ VILLARROEL BUSTIOS.

La Paz – Bolivia
2008

DEDICATORIA

A Dios, que en su bendita misericordia, sabiduría y voluntad guía mi vida de manera perseverante, velando del bienestar de mi familia y hogar.

A mis padres, visionarios de la educación, quienes me inculcaron el amor a los valores eternos del bien, la verdad y la justicia; A mi hermano Alfredo, paradigma de la honestidad y amor al prójimo quien me inculco la voluntad de constante superación; y a todos mis hermanos quienes de manera persistente e incansable estuvieron apoyándome.

Rosmery Callisaya Ramos.

DEDICATORIA ESPECIAL

A mis padres quienes, colmados de valores éticos, honestidad y amor al prójimo, no sólo me dieron la vida sino la oportunidad de vivir con alegrías y tristezas, venturas y desventuras, pero siempre con la finalidad de construir una felicidad para sus hijos que ahora agradecen sus esfuerzos. Rogando a Dios misericordioso otorgar el eterno descanso de paz y perdón a mi padre quien en vida fue un hombre ejemplar, y vivirá eternamente en el corazón de cada uno de sus hijos.

Rosmery Callisaya Ramos.

AGRADECIMIENTOS

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en su Carrera de Derecho, de la Universidad Mayor de San Andrés por haberme cobijado en sus aulas otorgándome una enseñanza tenaz; a mis docentes, por la correcta educación brindada; y al Ministerio Público por haberme dado la oportunidad de poner en práctica todas las enseñanzas y conocimientos adquiridos en nuestra casa superior de estudios.

INTRODUCCIÓN

Escasas utilidades tendría las prescripciones legales contenidas en nuestra legislación interna, e internacional, sobre la Protección de Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual si en los procesos judiciales no se contemplan procedimientos adecuados para la protección integral de víctimas de violación sexual, puesto que con la comisión de este tipo penal se vulneran derechos fundamentalísimos de toda persona, en su calidad de ser humano y como detentador de derechos. Cuya incidencia es mayor cuando este ilícito se ejecuta en menores de edad, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violación sexual. En consecuencia es ineludible señalar que esta acción antijurídica menoscaba la integridad física, psíquica y moral de la víctima. Sin embargo en el actual procedimiento penal se somete al menor edad a interrogatorios reiterativos, realizados por diferentes agentes encargados de la administración de justicia, induciendo a los mismos al recordatorio de escenas traumáticas en las que se produjo la agresión sexual, afectando la salud psíquica y desarrollo de su personalidad.

En tal sentido el presente trabajo de monografía comprende el análisis, tratamiento y asistencia de menores de edad víctimas de violación sexual en el marco del desarrollo de las actuaciones investigativas penales, las mismas que se desenvuelven bajo la dirección funcional de los Fiscales de Materia, dependientes del Ministerio Público, quienes por mandato constitucional tiene la obligación de actuar en representación del Estado y la Sociedad. En consecuencia y por la práctica jurídica realizada en la Fiscalía de El Alto tuve la oportunidad de analizar ciertas falencia que contempla nuestra norma adjetiva respecto a los delitos de violación, del mismo que se colige como substancial la implementación e incorporación de procedimientos especiales para la asistencia de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, orientados a la protección integral del mismo.

Y considerando la falta de madurez física y mental del niño, se requiere medidas de protección y asistencia especial; y que ello debe ser garantizado por el Estado. A su vez, de las características que presenta la violación sexual se desprende que la

víctima de este tipo de delitos no está en condiciones de ser interrogado por un tribunal judicial ni por las partes procesales. Sometiendo a una doble victimización del menor de edad.

Si bien es cierto que nuestro sistema penal tipifica este acto ilícito, también es cierto que lo hace de manera ambigua, en el que no se consideran aspectos psicológicos o traumas colaterales que pudieran surgir posteriormente por el inadecuado tratamiento de la víctima.

Por tanto es nuestra obligación de mejorar el desarrollo del proceso investigativo penal, coadyuvando con proyectos de implementación de medidas protectivas, puesto que la atención post violación no debe ser reducida sólo al campo jurídico, es por el ello que se plantea el uso e incorporación de “Cámara de Gesell”, con la finalidad de evitar una victimización secundaria del sujeto pasivo.

Donde esta intervención asistencial deberá poner fin a las prácticas interrogativas actuales producidas en el ámbito judicial, tanto en instrucción como en juicios orales que revictimizan a quienes acuden a el a pedir justicia.

Debemos, asimismo, tener presente que gracias a un largo proceso de concientización en el proceso penal corresponde y debe hacerse primar el “Interés Superior del Niño y menor de edad”, y con ese fin, deberán de tomarse todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas, sin afectar el derecho a la defensa de los imputados, velando por el respeto, derechos y salud psicológica del niño, niña y adolescente víctima de violación sexual. De tal manera que se considere el respeto e inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral, abarcando además la preservación de la imagen, la identidad, y los valores del menor de edad.

ÍNDICE SUMARIO

DEDICATORIA.....	i
DEDICATORIA ESPECIAL.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
INDICE.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	xii
DISEÑO DEL TEMA DE LAMONOGRAFÍA.....	1
1. TEMA DE LA MONOGRAFÍA.....	1
2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA.....	1
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.	5
3.1. Delimitación Temática.....	5
3.2. Delimitación Espacial.....	6
3.3. Delimitación Temporal.....	6
4. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCOS DE REFERENCIA.....	6
4.1. MARCO TEÓRICO.....	6
4.2. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.2.1. Cámara De Gesell.-.....	8
4.2.2. Victimología.-.....	8
4.2.3. Víctima.-.....	9
4.2.4. Victimización.-.....	9
4.2.5. Victimización Secundaria.-.....	9
4.2.6. Violación.-.....	10
4.2.7. Acceso Carnal.-.....	10
4.2.8. Lesiones en Violación.-.....	10
4.2.9. Traumas Psicológicos.-.....	11
4.2.10. Intimidación.-.....	11

4.2.11. Agresor.-.....	12
4.2.12. Imputado.-.....	12
4.2.13. Fiscalía.-.....	12
4.2.14. Protección.-.....	12
4.2.15. Prueba.-.....	12
4.2.16. Actividad probatoria.-.....	13
4.2.17. Medio probatorio.-.....	13
4.2.18. Elemento probatorio o elemento de juicio.-.....	13
4.2.19. Elemento de prueba.-.....	13
4.2.20. Sanción penal.-.....	13
4.2.21. Convenciones.-.....	13
4.2.22. Tratados.-.....	13
4.3. MARCO HISTÓRICO.....	13
4.4. MARCO JURÍDICO.....	18
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
6. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS.....	20
6.1. Objetivo General.....	20
6.2. Objetivos Específicos.....	20
7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	21
7.1. Métodos Empleados.....	21
7.1.1. Método Inductivo.....	21
7.1.2. Método Analítico.....	21
7.1.3. Método de Observación.....	22

7.2. Técnicas de Investigación.....	22
7.2.1. Técnica Documental.....	22
7.2.2. Técnica de Revisión de Archivos.....	22

CAPITULO I

MODIFICACIÓN A LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 203 CPP Y LA INCORPORACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL PROCESO INVESTIGATIVO PENAL PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

I.1.- Abuso Sexual con Acceso Carnal (Violación).....	23
I.1.1. Antecedentes Históricos.	24
I.1.2. Definición de Violación.	25
I.1.2.1. Abuso sexual infantil.	26
I.1.2.2. Abuso sexual en el marco interdisciplinario.	27
a) Desde la Ética.	27
b) Desde el Derecho Penal.	27
c) Desde la Medicina.	27
d) Desde la Educación.	27
I.1.3. Disposiciones Legales.	28
I.1.4. El Bien Jurídico Protegido.	28
I.1.5. El Tipo Penal de la Violación.	29
I.1.5.1. Tipo Objetivo.	30
a) Acción: acceso carnal.	30
1). El criterio biologista;.....	30
2). El criterio jurídico;.....	30
b) Sujeto activo.	31
c) Sujeto pasivo.	32
d) Modalidades de la violación (Acciones típicas).	33

d.1. Víctima menor de 14 años (Violación de Niño, Niña o Adolescente).	33
d.2. Cuando mediare violencia o intimidación.	34
d.3. Falta de consentimiento libre.	35
I.1.5.2. Tipo Subjetivo.	36
I.1.5.3. Consumación y Tentativa.	36
I.1.5.4. Concurso con otros Delitos.	37
I.1.5.5. Acción Penal.	38
I.1.5.6. Pena.	39
I.1.6. Agravantes de los tipos penales contenidos en los artículos 308, 308 Bis., 308 Ter. y 309 de nuestro Código Penal vigente.	39
a) Agravación por el resultado.	40
b) Agravación por el parentesco.	40
c) Agravante por pluralidad de autores.	40
d) Agravante por el uso de armas.	41
I.2.- La Cámara de Gesell como Sistema de Interrogación.	42
I.2.1.- Antecedentes Históricos.	42
I.2.2.- Definición.	42
I.2.3.- Finalidad.	42
I.3.- Victimología, Víctima y Sistema Procesal Penal.	43
I.3.1.- Definiciones.	43
1.- Victimología.	43
2.- Victimización.	43
3.- Víctima.	43
➤ La víctima desde el punto de vista de la descomposición del tipo penal:.....	45
➤ Victimización Secundaria:.....	45
I.3.2.- Lesiones en Violación.	46
I.3.2.1. El Traumatismo Psíquico de la Violación.	50
I.3.3.- El Derecho Penal y la Víctima.	51

I.4.- El protagonismo de la Víctima en el Nuevo procedimiento Penal.....	53
I.4.1.- Revalorización de la víctima.	53
I.4.2.- La Víctima como Denunciante.	56
I.5.- El Ministerio Público.	57
I.5.1.- Finalidad.	57
I.5.2.- Principios Rectores del Ministerio Público.	58
I.5.3.- Control Jurisdiccional.	58
I.5.4.- Participación del Ministerio Público en Procesos Penales.	59
- La Fuerza Especial De Lucha Contra El Crimen.	60
- El Instituto de Investigaciones Forenses.	60
- La Investigación Preliminar del Ministerio Público.	62

CAPITULO II

DESCRIPCIÓN, FUNCIONAMIENTO E IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN A LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 203 DEL CPP. LA INCORPORACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL PROCESO INVESTIGATIVO PENAL EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

II.1.- El Procedimiento Penal y los Efectos Negativos del Desarrollo de las Prácticas Investigativas en la Actualidad.	64
II.1.1.- El Menor de Edad Víctima de Agresión Sexual y las Actuaciones Investigativas en las Diferentes Etapas Procesales Contemporáneos.....	64
1. En casos de acción directa.	64
2. En la investigación del ilícito penal.	65
3. En la etapa del desarrollo del juicio oral.....	67
II.1.2.- Actuación del Poder Judicial Frente a los Delitos contra la Libertad Sexuales.....	70
II.2.- Fundamento Socio-Jurídico para la Modificación de la Última parte del Texto del Art. 203, con la Incorporación de la Cámara de Gesell en el	

Tratamiento del Menores de Edad Víctima de Abuso Sexual.....	73
II.2.1.- En el Tratamiento de las Víctimas de Abuso Sexual o Violación y el Nuevo Procedimiento Penal... ..	74
* Disposiciones Generales.	74
- Ley Orgánica Del Ministerio Público Ley - Nº 2175.	74
- Código De Procedimiento Penal Ley - Nº 2175.	74
* Disposiciones Específicas.	74
- Artículo 203.- (TESTIMONIOS ESPECIALES).	75
- Artículo 353.- (TESTIMONIO DE MENORES).	75
- Ley de Protección de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual - Ley 2033.	76
* Defensorías de la Niñez y Adolescencia.	77
II.2.2.- En la Tramitación del Proceso Penal en Delitos de Violación y La Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual.....	77
II.2.2.1.- Derechos y Garantías (Art. 15).	77
II.2.2.2.- Investigación (Art. 16).	80
II.3.- La Cámara de Gesell en la Investigación de Delitos Sexuales.	80
II.3.1.- Construcción del Relato o Declaración Informativa.....	82
II.3.2.- La Asistencia de Víctimas de Abuso Sexual -Violación en el ámbito de la Cámara de Gesell, Estructura y Funcionamiento.....	83
II.3.2.1.- Estructura y composición de la Cámara de Gesell.....	85
II.3.2.2.- Funcionamiento de la Cámara de Gesell.	85
1. Construir una relación de empatía.	88
2. Introducir el tema.	88
3. Preguntas abiertas.	89
4. Preguntas específicas (si es necesario).	90
5. Cierre de la entrevista.	91

II.4.- Marco de Tratados y Convenios Internacionales como Sustentos de la Protección a la Integridad Física, Psíquica y Moral.....	92
- La Convención de los Derechos del Niño.- Arts. 19 y 34.....	92
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - 1998. Art. 7.....	93
- El Pacto de San José de Costa Rica - 1969.....	94
II.5.- Legislación Comparada.	94
5.1. En la Legislación de Argentina.	94
5.2. En la Legislación de Perú.	95
5.3. En las Legislación de Costa Rica.....	95
II.6.- Jurisprudencia Constitucional Nacional.	96
✓ <i>Auto Supremo 411</i> , de 10 de octubre de 2006.	96
✓ Sentencia Constitucional 1015/2004-R. de 02 de julio. <i>Prescribe el Derecho a la Dignidad, la Honra y el Honor / La Protección a los Menores Víctimas de Delitos Sexuales.</i>	96

CAPITULO III

PROPUESTA DEL TEXTO MODIFICATORIO DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ART. 203 (TESTIMONIOS ESPECIALES) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

III.1.- La Incorporación de la Cámara de Gesell, en el desarrollo del Proceso Penal Investigativo, para el Tratamiento y Asistencia de Menores de Edad Víctimas Violación Sexual.....	100
III.2.- Propuesta Modificatoria del Artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, Párrafo Segundo, con la Incorporación de la Cámara de Gesell, en el desarrollo del Proceso Penal Investigativo, para el Tratamiento de Menores de Edad Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. (Violación).....	102

CONCLUSIONES.....	107
SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES.....	110
BIBLIOGRAFÍA.....	112
ANEXOS.....	114

DISEÑO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

1. TEMA DE LA MONOGRAFÍA.

Considerando el Reglamento Universitario sobre la Titulación de Trabajo Dirigido, en relación a que “la monografía debe representar una parte especial de estudio cuyo objetivo sea agotar el conocimiento existente y la aplicación de metodologías de investigación científica, de modo que la investigación constituya una verdadera contribución y solución específica en cuanto a un problema coyuntural” el mismo que se elaborara en función a todos los conocimientos adquiridos en la universidad y en la práctica jurídica desarrollada, en consecuencia el tema a plantearse y objeto de investigación tiene por finalidad velar por los “derechos fundamentales y la salud psicológica y/o psíquica de víctimas de abuso sexual o violación” implementando e incorporando de este modo un novedoso sistema de interrogación y recolección de datos, “Cámara de Gesell”, en el proceso de investigación penal cuyos resultados podrán ser presentados como elemento probatorio en el desarrollo del juicio oral, por lo que se propone el siguiente tema de monografía:

“MODIFICACIÓN A LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 203 CPP Y LA INCORPORACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL PROCESO INVESTIGATIVO PENAL PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD”

2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA.

De manera genérica todos los países cuentan con cuerpos normativos integrales que regulan lo relativo a Delitos contra la Libertad Sexual y la Integridad Física, así como delitos de agresión sexual o de violación los cuales se dividen en: Títulos, Capítulos e incluyendo un glosario de términos, que tratan sobre la tipificación y penalidad de los mismos.

Normas internas que se encuentran enfocadas a la penalización de delitos contra la Libertad Sexual y la Integridad Física, en tal sentido el presente trabajo a desarrollar dará un nuevo enfoque al proceso investigativo penal, en relación a la asistencia de

víctimas de agresión sexual de menores de edad. Puesto que el proceso penal tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de los supuestos hechos delictivos y en su caso la correspondiente sanción impuesta a los responsables del ilícito penal, toda vez que su fin inmediato es la consecución de la verdad objetiva sin ocuparse de la situación o salud psicológica, psíquica y emocional del menor de edad víctima de Abuso Sexual, siendo que las consecuencias y secuelas posteriores a la agresión o abuso sexual no son consideradas ni valoradas en el desarrollo del proceso penal.

Y si bien las víctimas de la comisión de un hecho ilícito o delito están insertas y contempladas como tal en nuestro sistema normativo penal, es decir protegidos sin embargo no toman en cuenta el ámbito Protectorio del Menor de Edad Víctima de Abuso Sexual o Violación así como los aspectos psicológicos y psíquicos, puesto que las necesidades de la víctima de abuso sexual no siempre son económicas o jurídicas sino va más allá de lo previsto por ley. Ya que la víctima de este tipo de delitos no solo ha de enfrentarse con los perjuicios derivados de la lesión, o puesta en peligro del bien jurídico protegido que conlleva el delito, sino que en muchos casos acompañando a éste se producen una serie de efectos que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido, puesto que el menor de edad víctima de violación conlleva problemas psicológicos o traumas en si mismos y/o en su entorno familiar, traducidas en desconfianza, problemas de ansiedad, fobias, depresiones, trastornos, ira, resentimiento, sentimientos suicidas etc.

En consecuencia por lo brevemente expuesto se tiene que; la víctima de agresión sexual menor de edad requiere de asistencia especializada y oportuna en el proceso investigativo penal, mismo que fundamentalmente debe estar orientada a evitar e impedir una revictimización por los órganos de administración de justicia puesto que la victimización secundaria se considera aún más negativa que la primaria, porque es el propio sistema penal o legal que victimiza a quién se dirige a él pidiendo justicia, el mismo que se evitará y viabilizará por medio del uso e implementación de la “Cámara de Gesell”, como sistema de interrogación y recolección de datos en la asistencia de menores de edad víctimas de agresión sexual en el proceso investigativo penal principalmente en la asistencia de la declaración informativa policial de la víctima y

su posterior valoración como elemento probatorio válido inmerso en la etapa del desarrollo de juicio oral (presentación y valoración).

Implementando así un novedoso sistema de interrogación y obtención de datos, en el desarrollo del proceso investigativo, la etapa preliminar y/o preparatoria cuyo objetivo fundamental e inherente es evitar revictimizar al menor de edad agredido sexualmente, y en consecuencia impedir posteriores secuelas traumáticas que pudieran producirse y/o ocasionarse en el desarrollo del proceso penal, mismo que ocurre al someter en reiteradas oportunidades a la víctima a una serie de interrogantes, induciéndolo a revivir las circunstancias en las que se produjo la agresión sexual.

Debemos asimismo tener presente que gracias a un largo proceso de concientización en el proceso penal corresponde y debe hacerse primar el “Interés Superior del Niño y menor de edad”, tal cual prescribe la Convención Sobre los Derechos del Niño en su art. 3., por el que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras persona responsables de él ante la Ley, y con ese fin se tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Asimismo, señala que (...) en todas la medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá, será el interés superior del niño. Lo que implica que se hace imperioso establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a los menores de edad que resulten ser víctimas de abuso sexual, sin afectar el derecho a la defensa de los imputados, el mismo en función a la normativa vigente constitucional, pactos y convenios internacionales a los que nuestro País se ha

adherido, incorporado principios fundamentales de protección de los niños en nuestra Constitución Política del Estado¹.

Debiendo otorgar prioridad como deber de la familia, de la sociedad y del Estado de asegurar al menor de edad en el ejercicio y respeto pleno de sus derechos; como el de la libertad, respeto a la dignidad como persona en desarrollo. De tal manera que se considere el respeto como la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral, abarcando además la preservación de la imagen, la identidad, los valores, las opiniones, los espacios, objetos personales y de trabajo del menor de edad.

Citando a *Carlos Alberto Rozanski*, la imposición de declarar ante un tribunal provoca en los niños una doble victimización, al obligarlos a revivir experiencias angustiantes sin la debida contención.

Por su parte, la intervención asistencial debe tener como objetivo la protección del menor de edad así como buscar resolver los conflictos emocionales. Empero en la actualidad el Poder Judicial actúa sin tener en cuenta aspectos básicos de la problemática que no solo hacen peligrar el avance de las causas penales, sino que aumentan el riesgo que por sí corren los menores víctimas de agresión sexual, dado que una intervención incompetente causa un daño adicional a la víctima. Por el contrario, un abordaje adecuado permite preservar la palabra del niño, principal fuente de acceso a todo posible caso de abuso sexual. Y con relación a la declaración de menores abusados en sede judicial resulta imperioso poner fin a las prácticas interrogativas que se producen en ese ámbito, tanto en instrucción como en juicios orales, que revictimizan a menores agredidos sexualmente.

Por tanto es nuestra obligación de mejorar el desarrollo del proceso investigativo penal, en relación a menores de edad víctimas de abuso sexual, coadyuvando de este modo en la implementación de medidas protectivas, previniendo esencialmente aspectos violatorios e inobservancia de los derechos y principios reconocidos en convenciones internacionales, referentes fundamentalmente al ámbito protectorio del menor de edad en delitos contra la libertad sexual e integridad física.

¹ Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989. Art. 3.

Velando fundamentalmente que las víctimas no sean revictimizadas por el sistema de administración de justicia y la sociedad, puesto que la atención post violación no debe ser reducida simplemente al campo jurídico, sino que existe la necesidad de promover la apertura de Centros Multidisciplinarios orientados a coadyuvar a las víctimas y sus familias, complementándose de este modo la asistencia judicial y social.

Consecuentemente por los fundamentos expuestos se propone el siguiente tema de monografía: “Modificación A La Última Parte Del Art. 203 CPP. Y La Incorporación De La Cámara De Gesell Y Sus Implicancias En El Proceso Investigativo Penal Para Evitar La Victimización Secundaria En Delitos De Agresión Sexual En Menores De Edad”, como un sistema de interrogación y obtención de datos cuyo objetivo primordial será el de recepcionar la declaración informativa de la víctima menor de edad sin tener que someterla en reiteradas oportunidades al recordatorio del hecho traumático, evitando de esta manera una victimización secundaria. Y en consecuencia también se evitará la posible contaminación del material derivado de la continua re-instalación en el menor de edad de los hechos invocados en la agresión sexual o violación.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

3.1. Delimitación Temática

El presente tema de investigación se enmarca dentro del ámbito del Derecho Penal y Procedimiento Penal, en relación a tratados y convenios internacionales, hace referencia a la implementación e incorporación de la “Cámara de Gesell” en el Código de Procedimiento Penal, por su estudio y aplicación de la ley No. 1970, en tanto que es necesario la modificación e incorporación de la Cámara de Gesell en el texto del Art. 203 (Testimonios especiales) en su última parte, Título III (Testimonios) del Libro Cuarto (Medios de Pruebas) del código de procedimiento penal. Por lo que el tema de investigación y estudio analiza:

- 1) La víctima y victimización secundaria, en delitos de abuso sexual a menores de edad, sus secuelas psíquicas, psicológicas y traumáticas en el desarrollo del proceso penal, como base de la Cámara de Gesell.
- 2) La asistencia exclusiva de la víctima de abuso sexual en el ámbito y aplicación de la Cámara de Gesell (declaración informativa) como instrumento y medio de interrogación, orientado a la recolección de datos.
- 3) La asistencia que brindara la Cámara de Gesell a victimas menores de edad en los delitos de Violación o Abuso Sexual.

3.2. Delimitación Espacial

La unidad de análisis geográfico espacial la constituye la Fiscalía de la ciudad de El Alto, División “Menores, Familia y Trata y Trafico de Personas”, en relación a los casos de Violación o Abuso Sexual de menores de edad denunciados ante esta institución pública.

3.3. Delimitación Temporal

Por razones metodológicos y técnicos la investigación abarcará los resultados obtenidos, de todos los casos de violación o abuso sexual de menores de edad denunciados, en el último trimestre de la gestión 2007, es decir del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2007 años.

4. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCOS DE REFERENCIA

4.1. MARCO TEÓRICO

La investigación del presente trabajo tiene por base a la corriente del positivismo jurídico o pensamiento positivista, el cual refiere que todo hecho necesita ser analizado objetivamente sirviéndose de la experiencia dentro de una realidad (exploración del mundo empírico) por lo que existirá dentro del Estado varios sistemas de control normativo (ámbito jurídico) de la sociedad, que será gobernada por normas y leyes que establezcan un límite dentro del

cual deberán de regirse las persona, distinguiendo los hechos lícitos de los ilícitos, dando lugar a una tipificación del delito y por consiguiente corresponderá imponer una pena o sanción al autor del hecho ilícito. En tal sentido se debe considerar la tipificación del hecho ilícito, su trascendencia y procedimiento de aplicación, de tal manera que se pueda reglar la forma de aplicabilidad, en tal sentido, el presente tema de investigación se orienta al estudio específico del procedimiento y aplicación de la norma penal en relación al ámbito protectivo de la víctima del ilícito penal -delitos de violación y abuso sexual- *cuyo objetivo será el reglar la forma y modo de proceder* en estos delitos específicamente, cuyos resultados están orientados a la protección de la salud psicológica de la víctima agredido sexualmente y de esta forma evitar una revictimización, y que según el criterio deductivo y la interpretación normativa del legislador dentro del juicio penal se acreditará todos los derechos reconocidos por medios de pruebas permitidos por nuestro código de procedimiento penal.

De esta manera este proyecto refiere al mundo empírico y la observación de la realidad de las víctimas de agresión sexual y las normas que las protegen, normas que muchas veces no son respetados, ni mucho menos aplicados. Por lo que la fundamentación será totalmente jurídica apoyándose incluso en convenios y tratados internacionales sobre la protección de las víctimas de delitos contra la libertad sexual.

La corriente del *Jusnaturalismo*, es otra base del estudio de la presente investigación, en la cual estudiaremos los derechos inherentes a la persona misma “es decir los internos”. Refiriendo que la persona no debe ser considerada o tratada como objeto y/o cosa, instrumento o medio sino como fin en sí mismo. Puesto que las teorías iusnaturalista coinciden en contemplar el proceso de positivación de los derechos humanos con la consagración normativa de unas exigencias previas, de unas facultades que le corresponden al hombre por el mero hecho de serlo; esto es, por su propia naturaleza. Para el iusnaturalismo el término derecho no coincide con el

derecho positivo, y por tanto defiende la existencia de unos derechos naturales del individuo originarios e inalienables.

4.2. MARCO CONCEPTUAL

4.2.1. CÁMARA DE GESELL.- Es un sistema de interrogación y recolección de datos, instrumento que se usa para tomar declaraciones de menores de edad, víctimas o testigos de los crímenes que se cometen, contra la vida o la integridad sexual, a fin de reducir el daño que sufre el menor al guardar las imágenes traumáticas de tales hechos². Considerándolo como un procedimiento para interrogar a menores de edad que hayan sido víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual.

Consiste en dos habitaciones contiguas con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista- y donde el único que tiene contacto con el menor es un especialista, todo el procedimiento se video graba, y los funcionarios judiciales observan detrás de un vidrio espejado pero pueden transmitir preguntas. La entrevista se hace por única vez.

La Cámara Gesell es para recibir en su ámbito las declaraciones de niños víctimas, tiene por finalidad el no someter a la víctima o el testigo al interrogatorio de diferentes personas en ocasiones múltiples. Ello no sólo disminuirá la carga traumática que para el niño conllevan las repeticiones sino que también evitará la posible contaminación del material derivada de la continua re-instalación en el niño de los hechos invocados³.

4.2.2. VICTIMOLOGIA.- Es el estudio científico de las víctimas del delito o, como diría GULOTTA, es "la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas,

² <http://www.revistapersona.com.ar/perosona55/552anetta.htm>.

³ <http://www.eljurado.org/cms/content/view/233/3/>.

psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito"⁴.

4.2.3. VICTIMA.- Es la persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos⁵. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida, persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, es quien, sin culpa, sufre un daño por obra de sus semejantes o por obra de él mismo o de su propio carácter o temperamento, es la persona directamente ofendida por delito⁶. En nuestro Código de Procedimiento Penal, en su art. 76, determina quienes tienen la calidad de víctimas; al señalar que se considera víctima a la persona directamente afectada por el delito, y en caso de fallecimiento, a su cónyuge o conviviente, parientes consanguíneos, a fines y por adopción. Reconociendo en su última parte esa calidad a las asociaciones y fundaciones.

4.2.4. VICTIMIZACIÓN.- Es la acción y efectos de victimizar a otros. La victimización derivada del delito es aquel proceso por el que a una persona se le convierte en víctima de una conducta tipificada por el ordenamiento jurídico como delito⁷.

4.2.5. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.- Es la que deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Hace vivencial, volver a vivir las circunstancias en las que se produjo la ofensa a la víctima, generalmente recurriendo a su memoria para que reproduzca los hechos ocurridos. Se debe tener cuidado porque no se puede permitir que un a víctima por delito sexual, por ejemplo, comparezca ante el juez de la causa y reproduzca, al margen de ser una situación demasiado problemática es una situación que va a gravar los sentimientos de la víctima, su honor, etc.

⁴ Rodríguez Manzanera, Luis; Victimología, Ed. Porrúa, México D. F. Edic IV. 1998.

⁵ Osorio; Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Edic. 27, Editorial Heliasta, 2007.

⁶ Código de Procedimiento Penal, Art. 76.

⁷ SANGRADOR, "La Victimología y el Sistema Jurídico Penal".

4.2.6. VIOLACIÓN.- Acceso sexual con persona de uno u otro sexo, utilizando los órganos genitales y otras partes de su cuerpo o introduciendo cualquier objeto en los genitales, boca o ano de la víctima⁸.

Es el delito que se configura con el acceso carnal, que consiste en la penetración del órgano sexual masculino en un orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, dando lugar al coito. Lo que perfecciona el delito es que haya penetración aunque no sea total, sin importar si fisiológicamente hubo o no evacuación. No negándose que con la violación se coarta de manera flagrante la libertad. Puesto que se emplea violencia física o intimidación - violencia moral- como medios para consumir la violación, existiendo de este modo violencia moral toda vez que la víctima es obligada⁹.

4.2.7. ACCESO CARNAL.- Acto de penetración sexual del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, cualquiera que sea su sexo, sea por vía normal o anormal. En Derecho Penal ofrece gran importancia puesto que el concepto afecta los delitos de adulterio, estupro, corrupción y violación¹⁰.

4.2.8. LESIONES EN VIOLACIÓN.- Las lesiones tienen por finalidad avasallar la resistencia de la víctima y, consideramos como violencia absoluta precisamente aquella que tiene como resultado anular la resistencia más determinada. Entonces la violación se ha producido forzando la defensa, atenuándola ante la fuerza potencial o la violencia presunta, de lo cual resulta un acceso carnal de consentimiento forzado que constituye violación. Y al tratar de la edad de víctima de la violación las lesiones son mayores en la medida en que la edad disminuye¹¹.

⁸ Biblioteca de Consulta Microsoft en Carta 2006.

⁹ HARB, Benjamín Miguel; Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, pág. 250 -251.

OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2007.

¹⁰ OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 2007.

¹¹ ACHAVAL, Elías; Delitos de Violación, Estudios Sexológico, Médico Legal y Jurídico, Ed. Abeledo Parrot, Buenos Aires - Argentina.

4.2.9. TRAUMAS PSICOLÓGICOS.- SELYE. lo define como la respuesta general de adaptación del organismo frente a un estímulo amenazante, pues dicha respuesta puede ser de dos tipos: de afrontamiento de la situación o de huida. A hora bien cuando un individuo A se enfrenta a una situación percibida como amenazadora para la vida o la integridad física propia o ajena, y B reacciona con intenso temor, horror o pánico se configuran los factores necesarios como para que ese individuo desarrolle un trastorno por estrés post traumática. Vale decir que la respuesta al estrés de la situación amenazante se auto perpetúa configurando de esta manera la situación traumática.

Que los efectos del trauma psicológico se expresan entonces como cambios en la respuesta biológica al estrés, produciendo alteraciones profundas en los mecanismos hormonales relacionados con éste, y en el procesamiento de la memoria. De esta manera, el hecho traumático interrumpe la línea histórica normal de la vida de la víctima, produciendo profundas alteraciones a nivel biológico, emocional, cognitivo y relacional. Es así que la víctima sufre tres clases de síntomas; 1).- De re experimentación del hecho traumático (pesadillas), 2).- De evitación de los estímulos asociados al trauma y de embotamiento psíquico y emocional (sentimiento de desapego, anhelodominia, amnesia total o parcial del hecho traumático etc.) y finalmente 3).- De hiperactivación (hipervigilancia, dificultades para dormir, respuestas de sobresalto. irritabilidad etc.). Estos signos que muchas veces son aparición tardía que suelen ser mal interpretados y diagnosticados como depresiones, trastornos sicóticos, simulaciones etc.¹².

4.2.10. INTIMIDACIÓN.- Es una acción inhibitoria de la voluntad de resistir. Genera miedo intenso, pavor o angustia, que impide la defensa deseada por el individuo y obliga aceptar compulsivamente. Puede oscilar entre límites extremos, como corresponde a una valoración racional de la circunstancia y aquellos que corresponden a la participación neurovegetativa y aún del sistema

¹² CARRETERIO, Mario; Introducción a la Psicología Cognitiva.

nervioso de relación, observándose desde incontinencia de esfínteres hasta regurgitaciones, vómitos, cuti anserina con acumulo de secreción en glándulas sebáceas y en sudoríparas¹³.

4.2.11. AGRESOR.- Es el que acomete a otro injustamente y con propósito de ofenderle, golpearle, herirle o matarle. En general es el que viola o quebranta el derecho ajeno e inicia un daño¹⁴.

4.2.12. IMPUTADO.- Sujeto a quien se le atribuye la acción de un delito, típico, antijurídico, culpable y sancionable.

4.2.13. FISCALÍA.- Órgano Constitucional que tiene por finalidad promover la acción penal pública, justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, representándolos conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y Leyes. Correspondiendo al Ministerio Público dirigir la investigación de los hechos ilícitos que vulneren los bienes jurídicos protegidos, y de encontrar suficientes elementos de convicción en la comisión de un uno o más delitos está facultado a promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales a objeto de que el autor o los autores sean sancionados forme establece nuestra norma sustantiva.

4.2.14. PROTECCIÓN.- Se encamina al amparo de determinadas personas o sujetos, en cuanto a sus derechos humanos.

4.2.15. PRUEBA.- Es la demostración de un hecho material o acto jurídico, mediante formas determinadas por ley. Proviene según Carvantes del adverbio probé, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende¹⁵.

¹³ ACHAVAL, Elías; Delitos de Violación, Estudios Sexológico, Médico Legal y Jurídico, Ed. Abeledo Parrot, Buenos Aires - Argentina.

OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2007

¹⁴ OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2007

¹⁵ Ossorio, Diccionario Jurídico.

Desde el punto de vista jurídico es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecho por los medios que autoriza y reconoce por eficacia la ley¹⁶.

4.2.16. ACTIVIDAD PROBATORIA.- Esfuerzo de todos los sujetos procesales tendentes a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.¹⁷

4.2.17. MEDIO PROBATORIO.- Cualquier persona o cosa que pueda llevar información al proceso.

4.2.18. ELEMENTO PROBATORIO O ELEMENTO DE JUICIO.- Es el dato útil aportado por el medio de prueba.

4.2.19. ELEMENTO DE PRUEBA.- Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto respecto a la imputación delictiva. Debe ser objetivo, debe provenir del mundo externo al proceso no de la deducción subjetiva.

4.2.20. SANCIÓN PENAL.- Para el Derecho Penal es la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.

4.2.21. CONVENCIONES.- Asamblea de representantes de un país, acierto entre dos o más personas o entidades en esta acepción como un pacto, convenio o contrato.

4.2.22. TRATADOS.- Convención internacional suscrita por dos o más gobiernos.

4.3. MARCO HISTÓRICO

Antes de comenzar a hablar de la Cámara Gesell y su utilización en los procesos de investigación penal sobre los hechos o delitos contra la libertad sexual, debemos primeramente hacer una breve referencia a ellos, para así

¹⁶ VILLARROEL, Ferrer Carlos Jaime; Derecho Procesal y La Ley de Organización Judicial, pág. 181, LP- Bolivia.

¹⁷ CAFFERATA NORES, I. José; La prueba en el proceso penal, pág. 43.

poder comprender mejor el por qué se hace necesario recurrir a este novedoso sistema de interrogación y recolección de datos.

Los actos que ejercen los abusadores son percibidos por sus víctimas en primer término como estímulos internos intrusivos sobre su cuerpo y su mente. Ya en un segundo momento se produce en ellos una respuesta en forma de reacción pulsional de manera que la misma no logre ser discriminada. Las víctimas soportan un cúmulo de sensaciones que van desde el dolor físico hasta la humillación, lo que expresan a través de una sensación que podría describirse como de aturdimiento. Luis Horstein (1993) afirma que: "Recordar no es sólo traer a la memoria ciertos sucesos aislados, sino formar secuencias significativas. (...). Es ser capaz de construir la propia existencia en la forma de un relato del cual cada recuerdo es sólo un fragmento". Dentro de este concepto general y teniendo presente que esta temática involucra a varias ciencias tales como la Medicina, la Psicología, la Psiquiatría, la ciencia jurídica, etc., la misma será analizada desde el punto de vista Jurídico, más precisamente dentro de la ley penal.

Nuestra legislación mediante Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, introdujo mejoras al Código de Procedimiento Penal que benefician a la situación de las víctimas de delitos dentro del proceso penal, en tal sentido, en su art. 7 determina y otorga la calidad de víctima a; las personas directamente ofendidas por el delito, al cónyuge o conviviente a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a las personas jurídicas, a las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas (...).

En su art. 203 (Testimonios Especiales), objeto y tema de la presente investigación, refiere que; las personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el juez o tribunal dispondrá su recepción en privado o con auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para así garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.

El Art. 353 refiere que; en el interrogatorio el juez o el presidente del tribunal será asistido por un pariente del menor o un experto en psicología siguiendo las normas previstas por el art. 203 de esa norma adjetiva. Introduciendo de este modo el derecho a ser oído y que los menores sean acompañados por personas de su confianza. En el cual deberá de señalarse en forma detallada el trato que deberá de brindársele al menor de 16 años que ha sido víctima de agresión sexual o violación, considerándose especialmente el interés superior del niño sin dejar de lado el derecho de defensa de las partes.

Así mismo nuestro Honorable Congreso Nacional sanciona la Ley 2033 de fecha 29 de octubre de 1999, decretando la “Ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual” cuyo objetivo fundamental; *es el de proteger la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano.*

La Convención Internacional de los derechos del Niño (aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989), fue promulgada por nuestro parlamento en el año 1990. Ella impone a los estados que la hubiesen ratificado la obligación de aplicar sus normas en sus territorios, incurriendo en responsabilidad internacional de acuerdo al trato que cada Estado le de a los niños. Como aspectos principales de esta norma, los cuales deben ser incluidos en el derecho interno del Estado suscriptor, debemos mencionar el tener que concebir a los niños como sujetos de derecho otorgándoles una protección integral. “El Interés Superior del Niño” ha sido aludido por el Art. 12 de la misma Convención disponiendo: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”.

El niño y los Tratados Internacionales, el status jurídico del niño frente a la comunidad internacional se refleja en las siguientes normas; Convención Internacional de los Derechos del Niño (C.I.D.N.), aprobada por Naciones

Unidas en 1989. La Declaración de los Derechos del Niño aprobada en 1959 y en la Declaración de Ginebra de 1924, refieren la obligación de aplicar sus normas en el territorio de los Estados que la han ratificado, incurriendo en responsabilidad internacional de acuerdo al trato que cada Estado le dé a los niños¹⁸.

Adquirió rango constitucional en la reforma de nuestra Constitución Política del Estado de 1994, constituyendo el instrumento específico que regula la vida jurídica de todos los menores de 18 años de edad, y cuya intención ha sido afirmar expresamente que “los niños son titulares de derechos fundamentales” y que los derechos de los niños integran la tercera generación de los Derechos humanos.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, implica un cambio radical de concepción de los niños al dejar de considerarlos como “objetos” de protección para empezar a considerarlos “sujetos” de derechos. Por lo tanto, el Derecho interno que regule las materias de la infancia, debe concebir a los niños como sujetos de derechos y no como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado. Cuyo cambio de paradigma abraza los postulados de la llamada “doctrina de la protección integral” que ve al niño como sujeto de derecho a diferencia de la anterior “doctrina de la situación irregular” que lo enfocaba como un objeto de protección.

Los derechos del niño, también son Derechos Humanos, en tal sentido, afirma Bidart Campos; que el niño es sujeto activo de los mismos derechos humanos de todas las personas con la peculiaridad situacional de su vida, de su entorno, de sus necesidades, de “su caso” bajo proceso judicial.

Facultando a los magistrados a efectuar una administración de justicia más ágil, ello en el entendimiento de que pueden disponer aquellas medidas o diligencias que se encuentren aún más allá de lo solicitado por las partes en

¹⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.

un juicio o controversia en concreto, bajo la proclama de una mejor defensa de los derechos de los niños, derechos cuya priorización resulta de un deber constitucional.

Estas disposiciones internacionales y reformas han intentado combatir la llamada “victimización secundaria” consistente en aquellos sufrimientos soportados por las víctimas, los testigos y sobre todo los sujetos pasivos de un delito, que son provocados por las instituciones encargadas de impartir justicia tales como: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etc.;

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

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

habrá de canalizar sus inquietudes del modo que considere prudente para garantizar la integridad psíquica del menor¹⁹.

En la ciudad de Córdoba, los instructores y los defensores del imputado, pueden hacer preguntas al niño, las que serán formuladas mediante un intercomunicador ubicado a ambos extremos del vidrio al profesional de la salud actuante, quien será el encargado de dirigir las al menor víctima. Todo ello resguarda el principio de igualdad ante la ley, la que impone que no se pueden establecer privilegios o excepciones que excluyan a unos lo que se les concede a otros en iguales circunstancias. Siendo el mismo un claro ejemplo de la eficacia de la implementación de la Cámara de Gesell.

Sobre la base de dichas premisas deben establecerse procedimientos que “sin afectar el derecho de defensa eviten provocar nuevos daños a quien resulta víctima de esa clase de hechos”.

4.4. MARCO JURÍDICO

Las normas jurídicas aplicables son:

- Constitución Política del Estado, Ley No. 2650, de fecha 13 de Abril de 2004, art. 6. Párrafo II. Art. 124, 125 num. 2).
- Código Penal Boliviano, art. 308 (Violación) y 308 bis (Violación de niño, niña adolescente).
- Ley 1970, Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, art. 203 (Testimonios especiales) en relación al art. 76 (Víctima), art. 353 (Testimonios de menores) y 171 (Libertad Probatoria).
- Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual, Art. 1. (señala como su objeto: proteger la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano) en relación a su Art. 15 numerales 9, 10, 11, 13 y 16.

¹⁹ <http://www.revistapersona.com.ar/perosona55/552anetta.htm>.

- Ley 2175, Orgánica del Ministerio Público art. 14 numeral 4., art. 45 numeral 6., Artículo 68,
- Ley 2026 de 27 de octubre de 1999, Código Niño, Niña y Adolescente, art. 7 (Prioridad Social), art. 100 (Derechos), art. 105 (Respeto) y art. 109 (Circunstancias) Num. 1) y arts. 213, 214, 215, 216. - Los mismos que refieren al resguardo de los derechos inherentes a la intimidad y personalidad de la víctima, considerando la naturaleza de los delitos a que se refiere la segunda parte, está plenamente justificada la recepción de la declaración de la víctima en privado y con el auxilio de familiares o peritos especializados, como una forma de evitar que testificar sobre los hechos se convierta en una nueva agresión a su intimidad.
- Declaración de los Derechos del Niño, Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Arts. 2 y 8 principios.
- Convención sobre Derechos los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Y ratificada por Bolivia por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990. art. 3 y 19.
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su Art. 7. (considera como Crímenes de lesa humanidad a; inc. g), Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. Considerando también a otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la salud física o la salud mental o física), y otros Tratados y Convenciones Internacional.
- Pacto San José De Costa Rica, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 5 (Derecho a la integridad personal).

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo llega a estos planteamientos por las siguientes interrogantes:

- ¿Por que la necesidad de modificación del art. 203 en su última parte (testimonios especiales) y la incorporación e implementación de la Cámara de Gesell en el proceso investigativo penal?
- ¿cuál la finalidad de la modificación del texto del Art. 203 en su última parte, y la incorporación de la Cámara de Gesell en la asistencia de víctimas de agresión sexual infantil o a menores de edad?
- ¿Qué tipo de asistencia brindará la Cámara de Gesell a las víctimas de Violación o Agresión Sexual?
- ¿Cuáles las secuelas psíquicas y psicológicas en víctimas de Violación o Agresión Sexual infantil en el proceso investigativo penal?

6. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

Demostrar la necesidad de la modificación a la última parte del art. 203 del Código de Procedimiento Penal y la incorporación de la Cámara de Gesell y sus implicancias en el proceso investigativo penal, evitando de este modo una revictimización en delitos de agresión sexual o violación a menores de edad.

6.2. Objetivos Específicos

- Determinar la necesidad de implementar e incorporar la Cámara de Gesell en el desarrollo del proceso investigativo penal, en relación a la asistencia del menor víctima agredido sexualmente.
- Determinar la necesidad de la modificación y complementación del texto del art. 203, que refiere a Testimonios Especiales, en su última parte.
- Describir el funcionamiento e importancia de la Cámara de Gesell en el desarrollo del proceso investigativo penal en relación a menores de edad víctimas de abuso sexual, orientado a evitar una revictimización.

- Analizar las secuelas traumáticas y daños causados a víctimas de violación en el desarrollo del proceso penal, al someterlas en reiteradas oportunidades a diversas actuaciones policiales.
- Proponer un proyecto de modificación y complementación del art. 203 del CPP, elaborando las directrices, parámetros y condiciones sobre el cual se desarrollará la recepción de la declaración informativa de la víctima, conducente a la protección del menor de edad víctima de violación.

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

7.1. Métodos Empleados

7.1.1. Método Inductivo

Este método permitirá investigar el fenómeno socio-jurídico desde casos particulares para luego arribar a conclusiones generales, tomando en cuenta que el objeto de la presente investigación es un bien jurídico protegido personalísimo, cuya incidencia contempla la actual realidad social y jurídica de los menores de edad abusados sexualmente.

7.1.2. Método Analítico

Dentro de este método se distinguen los elementos de un fenómeno, realizando una descomposición del problema y analizando cada uno de ellos y así arribar a una solución fáctica. En el presente tema de investigación observaremos cada uno de casos que son presentados ante la División Menores y Familia de la Fiscalía de la ciudad de El Alto.

Ambos métodos se complementan ya que a partir del método analítico se observan fenómenos singulares, y con la inducción se formulan Leyes universales.

7.1.3. Método de Observación

La observación es el procedimiento de percepción deliberada de ciertos fenómenos jurídicos en la investigación, en tal sentido en el presente tema se realizara la observación directa al funcionamiento del procedimiento penal vigente en el tratamiento de víctimas de delitos sexuales y el desarrollo de las investigaciones regidas por el Ministerio Público.

7.2. Técnicas de Investigación

7.2.1. Técnica Documental

Es la de mayor preponderancia puesto que coadyuva a la recolección de toda la información documental, jurídica legal, que se utilizara en la investigación. Aplicando preceptos jurídicos de nuestra legislación en el tratamiento, atención y protección de menores victimas de agresión sexual²⁰.

7.2.2. Técnica de Revisión de Archivos

En cuanto a legislaciones, ponencias, artículos de prensa, informes y otros en las instituciones que se encuentran directamente relacionados con el tema en las instituciones como Fiscalía de la ciudad de El Alto, Centros Integrados de Justicia, Defensorías de la Niñez y Adolescencia obteniendo datos o artículos escritos sobre el presente tema de investigación, así mismo que revisara la legislación internacional respecto a lo que prescriben los Convenios y Tratados Internacionales sobre el presente tema de análisis.

²⁰ MOSTAJO Machicado, Máx. Seminario Taller de Grado y Asignatura Técnicas de Estudio.

CAPITULO I

MODIFICACIÓN A LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 203 CPP Y LA INCORPORACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL PROCESO INVESTIGATIVO PENAL PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

I. 1.- Abuso Sexual con Acceso Carnal (Violación).

Todos los delitos de este tipo penal configuran una lesión a la dignidad de la persona humana, a su integridad física o psíquica, o a su libertad personal, de manera que identificar el concepto de integridad sexual con estos otros valores del individuo que ya se encuentran, por otra parte, protegidos en el Código Penal sólo consigue dotar al concepto de un contenido tan amplio, vago y complejo que a la postre resulta indefinible. Afirmando que pareciera que la idea de la integridad sexual es un aspecto de la libertad personal en su realización específica como el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad. Por lo tanto se cree que la integridad sexual hace referencia a la libertad sexual entendida como el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad.

Sin embargo se entiende que el bien jurídico protegido denominado "integridad sexual" no es otra cosa que la libertad sexual de la persona, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentirla y menos aún en quien no lo puede hacer.

Dicho de otra manera el bien jurídico es la libertad sexual en su doble vertiente: positivo dinámica; esto es la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. En la vertiente negativa; es la posibilidad de negarse a ejecutar él mismo o a tolerar la realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desee soportar.

En cuanto a los menores de edad, o personas privadas de sentido o abusando de un trastorno mental, el bien jurídico es la intangibilidad o indemnidad sexual de la persona. Siendo objeto del Derecho evitar que terceras personas, ajenas a la vida del menor, tengan injerencia en su personalidad a través de su sexualidad, penalizando y sancionando la infracción o lesión de este bien jurídico protegido.

I.1.1. Antecedentes Históricos.

Nuestra legislación penal en primera instancia contempla al delito de violación dentro de los “delitos contra las buenas costumbres”, adoptando esta denominación uno de los títulos de esta norma sustantiva y en su capítulo primero tipifica cuatro delitos: Violación, estupro y abuso deshonesto incluyendo al rapto, delitos contra la moral sexual y, ultraje al pudor público. Basando tal denominación en las buenas costumbres de la sociedad, entendiéndose por estas los hábitos y maneras de comportarse o que tenía una sociedad determinada y que llegan a constituir reglas de conducta para sus miembros. Evidenciándose en tal sentido vacíos jurídicos puesto que la vetusta prescripción no regla las modalidades de violación incluyendo al menor de edad víctima de agresión sexual o si lo hace es de manera ambigua.

Sin embargo tras la reforma de 1997 - Ley N° 1768, nuestra norma sustantiva penal, contempla prescripciones de protección de las víctimas de violación, velando por el derecho a la libertad sexual inherente de toda persona, considerándose a la víctima de este tipo de delitos ya no como objetos sino como sujetos de derechos.

En tal sentido nuestro Código Penal Boliviano actualmente considera a los niños, niñas y adolescente, menores de edad, tipificando el delito de Violación de manera más precisa. Prescribiendo en su Libro Segundo, Título XI, a los Delitos contra la Libertad Sexual, bajo éste epitafio, en su Capítulo I, regula los delitos de Violación, estupro y abuso deshonesto. Tipificando en sus artículos; 308 al delito de la VIOLACIÓN, 308 Bis. la VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES y en su Art. 308 Ter. prescribe a la VIOLACIÓN EN

ESTADO DE INCONSCIENCIA. Él mismo que señala agravantes, Art. 310, prescribiendo una pena de cinco años, más, atribuidos al tipo penal principal²¹.

I.1.2. Definición de Violación.

La violación es un delito contra el bien jurídico de la libertad sexual porque atenta contra el derecho que tiene cada persona de elegir el objeto de su actividad sexual. El mismo se configura con el acceso carnal, que consiste en la penetración del órgano sexual masculino en un orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, dando lugar al coito. Y lo que perfecciona el delito es que haya penetración aunque no sea total, sin importar si fisiológicamente hubo o no eyaculación.

Al efecto se determina que con la violación se coarta de manera flagrante la libertad. Puesto que se emplea violencia física o intimidación, violencia moral, como medios para consumar la violación, existiendo de este modo violencia moral toda vez que la víctima es obligada.

Nuestra legislación penal trata como agravante cuando la víctima es menor de la edad de la pubertad, porque la razón de la criminalidad reside en la incapacidad por la inmadurez del sujeto pasivo, puesto que la Ley presume sin admitir prueba en contra, la incapacidad para comprender el significado social y fisiológico del acto en los menores de doce años. Puesto que la voluntad está siempre viciada en estos actos²².

Los autores han proporcionado, con pequeñas variantes, la definición de "violación". Así **NÚÑEZ RICARDO** la define como "el acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de ésta, o de su indefensión o mediante la violencia, y sin derecho a exigirlo²³.

²¹ Ley Nº 1768 de 11 de marzo de 1997, Código Penal, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia.

²² HARB, Benjamín Miguel; Derecho Pena, Tomo II, Parte Especial, pág. 250 -251)

²³ NÚÑEZ, Ricardo; Tratado de Derecho Penal, Parte especial, Lemer, Córdoba, 1988, pág. 247. En el mismo sentido se pronuncia MORENO, Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes, 1923, Vol. IV, pág. 239.

SOLER, por su parte afirma que la “violación” consiste en el acceso camal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta²⁴.

En consecuencia podríamos decir; que la violación es el acceso camal logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de edad o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual.

I.1.2.1. Abuso sexual infantil.

Definimos el abuso sexual infantil como la situación en que un adulto utiliza su interrelación con un menor con el objeto de obtener satisfacción de sus deseos o necesidades sexuales. Para el niño o menor de edad implica una experiencia de carácter traumático que interfiere, de modo directo o potencial, en su desarrollo evolutivo normal.²⁵

Desde el punto de vista clínico; el niño puede presentar lesiones en el área genital o anal, hemorragias, con reacciones de pánico en la revisión médica; en la que suelen detestarse enfermedades venéreas o embarazos. En cuanto a indicadores de conducta, pueden observarse cambios llamativos como pobreza en las relaciones afectivas en los demás niños, tendencias a darse a la fuga, actitudes bizarras, cambios en los hábitos alimentarios y sueños (pesadillas, hipersomnia, insomnio). En consecuencia el relato de haber sufrido un abuso sexual es recogido con dificultad, prevaleciendo una actitud reservada o reticente.

²⁴ SOLER, Derecho Penal Argentino, pág. 291.

²⁵ ROMANO, Esther. “Maltrato y Violencia Infanto-Juvenil”, Buenos Aires Argentina-Unicef, 1986, pág. 79.

I.1.2.2. Abuso sexual en el marco interdisciplinario.

Un análisis exhaustivo de la problemática del abuso sexual hace necesaria la recolección de diversos enfoques provenientes de distintas disciplinas, a fin de implementar, a partir de ello varias pautas de acción.

- e) **Desde la Ética.-** En la evaluación pronóstica de un abusador sexual, por ejemplo, se tendrá en cuenta, en lo que respecta a la calidad de sus valores éticos, si existe una ausencia total de estos o, por el contrario, aparece la idea de culpa asociado al reproche moral.
- f) **Desde el Derecho Penal.-** El abuso sexual comprende un delito contra la libertad sexual, pudiendo implicar violencia física o moral, se presume, además, la falta de concurrencia al acto de voluntad de la víctima.
- g) **Desde la Medicina.-** El tema del abuso sexual o violación puede ser abordado desde diferentes especialidades médicas como:
 - **Pediatría:** Por el diagnóstico de lesiones en zonas genitales.
 - **Psiquiatría:** En cuanto a las consideraciones psicopatológicas sobre el abusador sexual y sobre los efectos traumáticos en el psiquismo del menor abusado.
 - **Medicina Legal:** Respecto al problema de inimputabilidad del abusador.
 - **Medicina Preventiva y Social:** Es el marco ideal para la detección de menores “en riesgo”. Planes de acción comunitaria.
- h) **Desde la Educación.-** El ámbito educativo facilita la rápida obtención de datos basados en factores socioambientales y evidencia la aparición de trastornos en áreas de psicológicas.

I.1.3. Disposiciones Legales.

Nuestra Legislación Penal Boliviana dentro de su Libro Segundo, Título XI, bajo de epígrafe Delitos contra la Libertad Sexual, en su Capítulo I, regula lo que es el delito de Violación, estupro y abuso deshonesto.

Prescribiendo en sus artículos 308 al delito de la VIOLACIÓN, 308 Bis. la VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES y en su Art. 308 Ter. prescribe a los delitos de VIOLACIÓN EN ESTADO DE INCONSCIENCIA, los mismos que se configuran en objeto de estudio y análisis de la presente investigación. Comprendiendo sus siete formas agravadas en el Art. 310 de este cuerpo legal, disposición que prevé la pena de cinco años más atribuidos al tipo penal principal²⁶.

I.1.4. El Bien Jurídico Protegido.

Doctrinariamente existen posturas diversas respecto de cuál es bien jurídico que se pretende tutelar. Si bien la doctrina ha tratado de enfocar el bien jurídico protegido con distintos términos, así como por ejemplo **CARRARA** habla de la violación como una ofensa a la “pudicia individual”²⁷. O **SOLER** diciendo que el bien lesionado por tal conducta es la “la libertad sexual”, y agregando que... “se vulnera invadiendo ilícitamente la esfera de reserva propia de ese ámbito de la persona, en la que ella consiente y libremente puede permitir penetrar a quien desee o impedir que otros lo hagan”²⁸.

FONTÁN BALESTRA hablando de libertad individual refiere que cada cual tiene el objeto de su actividad sexual, sosteniendo que se trata de un delito contra “la voluntad sexual”²⁹. Esta noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta de que no es necesario ningún requisito esencial en la víctima

²⁶ BOLIVIA: Ley N° 1768 de 11 de marzo de 1997, Código Penal, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia.

²⁷ CARRARA, Francisco; Derecho Criminal, Parte Especial, T. IV.

²⁸ SOLER, Derecho Penal argentino, pág. 292.

²⁹ FONTAN, Balestra, T. IV, pág. 60.

en la cual se presume su capacidad de conocer y de valorar el alcance del acto que se pretende ejecutar.

En cambio no puede aceptarse tan fácilmente que el bien jurídico es la libertad sexual en los casos de menores de edad y de la persona privada de sentido, ya que no existe tal libertad. De allí la protección de estas personas, con lo cual se habla de intangibilidad sexual o de indemnidad sexual. Por este motivo nuestra doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o el ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha las circunstancias o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento, o bien que con violencia lo elimina, reemplazando así la voluntad de la víctima, efectiva o presumida por ley, por la suya. En palabras de **Núñez**, es el abuso de situación o de un estado de una persona.

Pero en el fondo, sigue siendo la falta de libertad real de la víctima de poder aceptar un acto entendiendo su significación, no sólo intelectual, sino afectivamente. Es de esto de lo que se aprovecha el autor en el caso de las víctimas menores de edad.

I.1.5. El Tipo Penal de la Violación.

El primer párrafo del artículo 308 de nuestro Código Penal prevé el tipo básico de la violación estableciendo:

La pena será de cinco a quince años de privación de libertad. Y, en su párrafo segundo refiere, de quince a veinte años para el que bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediará violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en ésta pena de privación de libertad.

I.1.5.1. Tipo Objetivo.

a) Acción: acceso carnal.

El núcleo del tipo penal es el acceso carnal, ya que por acceso carnal se entiende a la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, no siendo necesario para su consumación que la penetración sea total o que se produzca la eyaculación. FRÍAS CABALLERO dice que; “el elemento material de la violación se halla constituido por la conjunción carnal como fin, contra o sin la voluntad del sujeto pasivo y empleando la violencia como medio o aprovechando de la especial condición del mismo señalada por ley”.

A los efectos de dar un concepto de acceso carnal se pueden encontrar dos criterios que han intentado de poner algo de claridad en el tema, en cuanto se tiene:

1). El criterio biologista; Este busca dar una solución al problema desde un punto de vista puramente natural, para ello acude a un concepto de acceso carnal visto desde un punto de vista meramente fisiológico, entonces dice que: El acceso carnal es sólo la penetración del órgano sexual masculino, por vías normales y anormales en cuerpo de la víctima. En cambio:

2). El criterio jurídico; afirma que es toda actividad directa de la libido, natural o no, en la que existe penetración del órgano genital del actor que puede representar el coito o una forma degenerada o equivalente de éste.

Como podrá apreciarse ninguno de los criterios acierta con la precisión que concuerde con el principio de legalidad, que no es lo mismo que positivismo jurídico.

El acceso carnal es sin duda un concepto normativo del tipo penal, cuyo contenido debe ser buscado en lo que culturalmente se entiende por

tal, en relación al bien jurídico protegido. Y según **MANZINI** “Acceso carnal” es el acto por el cual el órgano genital de una de las personas, que puede ser sujeto activo o pasivo, es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo³⁰. Para **URE**, la expresión “acceso carnal” debe entenderse en el sentido de penetración del órgano sexual masculino en orificio natural de la víctima de modo tal que posibilite la cópula o un equivalente de la misma, sea por vía normal o anormal³¹.

Sobre la base de lo expuesto podemos, definir al “acceso carnal” como la penetración del órgano masculino en el cuerpo de la víctima, con el propósito de practicar coito, siendo indiferente que la penetración total o parcial, que se produzca o no desfloración o que se llegue o no a la eyaculación.

Para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, basta con que ella haya existido real o efectivamente. Tampoco interesa para que haya acceso carnal la existencia o no de la Seminato Intra Vas, ya que puede considerarse consumado el acceso carnal aunque no se haya producido la eyaculación. Basta, repito, con que haya existido introducción del miembro viril por incompleta o imperfecta que sea.

b) Sujeto activo.

Se considera al sujeto activo como al autor material del hecho, en principio, sólo puede ser el hombre por que es el único que puede penetrar ya que es el que posee el miembro viril que sirve para la penetración. En el caso de la mujer el tema pasa por la imposibilidad de

³⁰ MANZINI, Vincenzo; Trattato di Diritto Penale, Vol. VII, pág. 257. 1947.

³¹ URE, Ernesto, Los Delitos de Violación y Estupro, Ideas, Buenos Aires, pág. 15. 1952.

acceder carnalmente a otra persona, esto es la incapacidad de penetrarla aunque Núñez afirma que esto sería posible en el caso de una deformación del órgano sexual de la mujer (clítoris hipertrofiado). Sosteniendo una posición intermedia ya, que si bien afirma que sólo el hombre puede ser autor del delito de violación, basado en que conceptualmente sólo el hombre penetra, afirma al respecto que la mujer puede cometer la violación de un varón menor de edad, haciéndose acceder carnalmente por él mediante las debidas excitaciones³².

En tanto que nuestra normativa penal prescribe textualmente: “quien (contempla el verbo genérico) empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad...” del mismo se desprende la penetración de objetos con fines libidinosos, de lo señalado se deduce que no sólo el hombre puede cometer el delito violación, infiriéndose que tanto el hombre como la mujer pueden ser autores del delito. Ya que el elemento central del tipo penal se enmarca en el fin libidinoso del sujeto activo.

De manera que cuando un hombre o mujer es penetrado por **objetos**, el tipo se desplaza al primer párrafo del art. 308 del CP, que se deduciría al “sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima”.

c) Sujeto pasivo.

El artículo 308 de nuestra norma sustantiva penal, admite como sujeto pasivo tanto al hombre como a la mujer, puesto que el código habla de acceso carnal con persona de uno u otro sexo, bastando que se trate de una persona, **Núñez** agrega que sólo puede serlo una persona con vida, descartándose en consecuencia el acceso carnal sobre un cadáver

³² NÚÑEZ, Idem. pág. 27.

(necrofilia) o animal (bestialidad) por no revestir aquéllas tal carácter de “persona” definido por el derecho.

El Código Español de 1821 y el nuestro de 1834 referían a que el sujeto pasivo debía ser mujer, concepto que cambia desde el Código Italiano de 1931, que establece la posibilidad de que la víctima puede ser de uno o de otro sexo, criterio que sigue nuestra actual legislación.

d) Modalidades de la violación (Acciones típicas).

El párrafo segundo del art. 308, de nuestro código penal, no prescribe otra cosa que una agravante de la violación al que se le agrega, la actuación en el sujeto activo, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviese incapacitada por cualquier otra causa para resistir, situaciones en las que la pena, del tipo penal, se agravará y el autor incurrirá en privación de libertad de quince a veinte años.

d.1. Víctima menor de 14 años (Violación de Niño, Niña o Adolescente).- Se protege en este caso el candor, la inconciencia o la ineptitud por falta de madurez mental para entender el sentido en sí del acto. Por ello el consentimiento del menor es inoperante, de modo que, aun mediando consentimiento el hecho se tipifica de manera igual.

De tal manera que el Art. 308 Bis, de nuestra legislación penal prescribe, la Violación de Niño Niña o Adolescente, el que refiere textualmente; Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince a veinte años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación o se alegue

consentimiento. Velando de esta manera por la indemnidad del menor abusado sexualmente.

Quedando exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de catorce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres años entre ambos, y no se haya producido violencia o intimidación.³³

d.2. Cuando mediare violencia o intimidación.- Nuestra Legislación Penal habla de los medios que se pueden emplear para consumar la violación, que pueden ser violencia física o intimidación. Debe tratarse de **violencia física**, continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo, víctima, capaz de vencer la resistencia (sería, persistente, real y efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal. Puesto que el uso de la fuerza supone la resistencia consciente de la víctima. Consecuentemente hay resistencia de aquélla cuando se opone materialmente a ser objeto del hecho.

También tipifica el delito de violación el uso de la **intimidación** o violencia moral a través del temor o medio de coartar la libertad de la víctima. Es la viscompulsiva en la que la voluntad del individuo está presente, pero no es libre en su elección. Y hay violencia moral toda vez que la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas que producen en ella temor o miedo que alcanza a vencer su voluntad³⁴.

Puesto que el uso de las amenazas produce temor en el ánimo de la víctima, en forma tal que esta se encuentra obligado a soportar o ejecutar la acción que el agente propone. Las amenazas deben ser suficientes para producir, en quien las sufre, un estado de

³³ BOLIVIA: Ley N° 1768 de 11 de marzo de 1997, Código Penal, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia, Artículo 308 Bis. La Paz-Bolivia.

³⁴ HARB, Benjamín Miguel; Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, pág. 250-251.

temor tal que lo determine a obrar según los deseos del autor y aun contra su propia voluntad, ya que la amenaza debe referirse a un mal grave o inminente.

d.3. Falta de consentimiento libre.- Se trata de casos en que la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido sea en forma permanente (enfermedad o trauma mental) o incidental (ebrio, hipnotismo, adicción a las drogas) o causas externas a sus voluntad. Lo que aquí se protege es la falta de comprensión por parte de la víctima, pues se supone su oposición si hubiera comprendido la naturaleza de los hechos, sin embargo, debe entenderse que el autor se debe aprovechar de esta situación, de manera que si ese aprovechamiento no se da en la realidad, no se dará el tipo penal de la violación.

El párrafo segundo del art. 308, de nuestra norma sustantiva, prescribe textualmente “...aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la consciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir.” Así mismo prescribe en su art. 308 Ter. la Violación en Estado de Inconsciencia, cuyo elemento es el dolo del sujeto activo u autor del hecho ilícito, que de manera textual dice: Quien tuviere acceso carnal, penetración anal o vaginal o introdujere objetos con fines libidinosos, a personas de uno u otro sexo, después de haberla puesto con este fin en estado de inconsciencia, será sancionado con privación de libertad de diez a quince años. De tal manera que nuestra legislación penal procura la protección integral de este bien jurídico que es la libertad sexual sancionando a quienes lo vulneren.

I.1.5.2. Tipo Subjetivo.

El elemento primordial que conforma el tipo subjetivo es el **dolo**, entendiéndose por tal el querer dominado por la voluntad de realización del tipo objetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción.

De esta manera el autor actúa dolosamente cuando conoce el tipo objetivo y entonces se dispone a realizar la acción, lo que exige una concordancia entre lo que se conoce y lo que se pretende llevar a cabo, lo que lleva a que en casos de error, dicha congruencia desaparezca, debido a que el componente intelectual del dolo quedará excluido. En consecuencia el delito de violación en todas sus formas es doloso.

I.1.5.3. Consumación y Tentativa.

Tal como se ha venido afirmando el delito de abuso sexual se consuma precisamente con el “acceso carnal”, cualquiera sea el grado de penetración, de modo que no se requiere penetración completa ni el perfeccionamiento fisiológico del acto sexual.

La violación admite la tentativa, al ser un delito de resultado, por tal motivo antes de la penetración serán admisibles actos de ejecución que, guiados por el dolo de violación, se conduzcan hacia el fin propuesto y que no se consume por razones ajenas a la voluntad del autor.

La tentativa es una manifestación delictiva con un déficit en el tipo objetivo o, dicho en otros términos, en la tentativa se da que junto a un tipo penal subjetivo cumplido plenamente existe un tipo penal objetivo incompleto. Entonces habrá tentativa de violación cuando la acción del autor tenga, desde un punto de vista objetivo, un déficit que en el caso consiste en la falta de penetración por razones ajenas al autor, acción que debe encuadrar en el comienzo de ejecución del acto.

Sin embargo, si el propósito del autor no era acceder carnalmente a la víctima y lo limito a factores de naturaleza sexual pero que excluían el coito, estaremos ante el tipo penal que es el Abuso Deshonesto, que se subsume en el artículo 312 del Código Penal.

La jurisprudencia se ha expedido sobre el punto al expresar: "...Para calificar un hecho como tentativa de violación debe poderse establecer que el propósito del agente era el acceso carnal en el que la violación consiste y no simplemente un torpe desahogo, cosa no infrecuente y que hace encuadrar el hecho como abuso deshonesto consumado (...) El valor exculpante del desistimiento de una tentativa de violación, no excluye que el autor pueda ser responsabilizado por los actos cometidos durante el proceso ejecutivo del delito incompleto y que a su turno sean constitutivos de abuso deshonesto, y la de violación pudo ser desistida: "el autor puede pero ya no quiere". En tal caso la tentativa será impune pero deja vigente la pena aplicable por otras figuras penales que se hubieren consumado en el transcurso del procedimiento encaminado al acceso carnal así como lesiones graves, privación de la libertad, etc.³⁵

I.1.5.4. Concurso con otros Delitos.

Las lesiones leves producidas por la violación ejercida para lograr el acceso carnal (rotura del himen) quedan absorbidas por la figura de violación, en virtud del principio de consumación de acuerdo a Carmona Salgado.³⁶

Las lesiones inferidas a la víctima, antes o durante el acceso carnal por puro sadismo, constituye un delito independiente que concurre con el de violación, al igual que las inferidas con posterioridad al acto, cualquiera fuere el motivo.

³⁵ CREUS, Carlos; Derecho Penal, Parte Especial, T. I., pág. 195.

³⁶ CARMONA SALGADO, cit. CREUS.

Respecto de las amenazas, la coacción y la privación de libertad, son tipos delictivos absorbidos por el artículo 308, primer párrafo, del Código Penal, siempre que ellas se empleen con el único fin de reducir a la víctima para consumir el acto violatorio, en virtud de que no se concibe la violación de la libertad sexual sin vulnerar al mismo tiempo la libertad personal. Sin embargo, esa privación de la libertad que queda absorbida por la conducta de abuso sexual con acceso carnal es la estrictamente necesaria para la violación. La postura dominante sostiene que cuando la privación de libertad se prolonga en el tiempo se computará como un hecho independiente que concurrirá real o materialmente con el delito de violación.

I.1.5.5. Acción Penal.

La violación es un delito perseguible por Acción Pública, dependiente a instancia de parte, de la persona ofendida o víctima. Nuestra Legislación Procedimental Penal, en su Libro Primero, Título II, Capítulo I, Art. 16 prescribe la Acción Penal Pública, señala; que la acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que el código reconoce a la víctima³⁷.

Y la acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente por Ley. El artículo 17, del Código de Procedimiento Penal, prescribe la *Acción Penal Pública a Instancia de Parte* el mismo que señala que; cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima. Se entenderá que la instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

³⁷ Art. 16 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Nuevo Código de Procedimiento Penal.

El fiscal la ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra:

1. Una persona menor de la pubertad;
2. Un menor o un incapaz que no tenga representación legal; o,
3. Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de sus participación.

La instancia de parte permitirá procesa al autor y a todos los partícipes sin limitación alguna. En tal sentido la Violación se constituye en un delito de acción pública a instancia de parte.

I.1.5.6. Pena.

La pena será de privación de libertad de cinco a quince años, elevándose de quince a veinte años, si mediare los presupuesto del párrafo segundo del artículo 308, VIOLACIÓN. De igual manera la pena se elevará de quince a veinte años en los delitos de VIOLACIÓN DE NIÑO NIÑA O ADOLESCENTE, artículo 308 Bis.

En caso del artículo 308 Ter. VIOLACIÓN EN ESTADO DE INCONSCIENCIA la pena será de privación de libertad de diez a quince años. Agravándose la pena en cinco años si mediaren los presupuestos prescritos por el artículo 310 de nuestro Código de Procedimiento Penal.

I.1.6. Agravantes de los tipos penales contenidos en los artículos 308, 308 Bis., 308 Ter. y 309 de nuestro Código Penal vigente.

El segundo párrafo del art. 308 prevé; él que las mismas circunstancias del párrafo primero, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la consciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de 15 a 20 años de reclusión, agravándose en 5 años.

El artículo 310 del CPP. Señala; la pena será agravada, en los casos de los delitos de violación, violación de niño niña o adolescente, violación en estado inconsciencia y estupro, con cinco años, en los siguientes casos:

e) Agravación por el resultado.

1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 270 y 271 de nuestro código penal; y
2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima;

f) Agravación por el parentesco.

3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad;

El fundamento de la agravación en este caso reside en la infracción de los deberes inherentes al cargo del autor o las obligaciones que sumiera voluntariamente. Es decir, es la particular relación del agente con la víctima la que la ley ha tenido en cuenta para fundar la mayor punibilidad.

No es necesario que los padres, tutores, curadores o guardadores hayan perdido el gobierno del incapaz, sino que basta que el acto haya sido cometido por la persona que cuida a éste, no solamente sobre la base de una disposición legal sino, también, de una situación de hecho creada por cualquier circunstancia.

g) Agravante por pluralidad de autores.

5. Si en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más personas;

Se prevé la aplicación de la agravante cuando el hecho fuere cometido por dos o más personas. La razón de la agravante por el número de autores radica, igual que en el Código de Italia, en que se le facilita al autor el abuso, debido a que aumenta la probabilidad de éxito del acto, pero, al mismo tiempo, disminuye la resistencia que pueda oponer la propia víctima.

El fundamento de esta agravante reside, pues, en el estado de indefensión de la víctima, ya que no es lo mismo defenderse de un agresor que de varios. No es necesario que todos los partícipes tengan acceso camal, basta que otros concurren a la ejecución material del evento, no solamente a su auxilio o preparación, no siendo necesario que todos sean penalmente responsables, ya que la incapacidad de alguno no hace variar el hecho. Una ayuda remota o distante que sólo facilite la comisión del acto por una sola persona, como el préstamo de una habitación, y participaciones similares no importan verdaderos actos de ejecución y no pueden ser causales de agravamiento, por la ausencia de dos o más personas en esa ejecución.

En consecuencia, debe entenderse que se agrava el abuso si por lo menos dos personas lo llevan a cabo, ya sea ambos en calidad de autores, o como autor y cómplice.

d) Agravante por el uso de armas.

6. Si el autor utilizó armas y otros medios peligrosos susceptibles de producir la muerte de la víctima; o,
7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes.

Si como consecuencia del hecho se produjera la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

I.2.- La Cámara de Gesell como Sistema de Interrogación.

I.2.1.- Antecedentes Históricos.

El dispositivo de la Cámara de Gesell, fue creado por el estadounidense ARNOLDO GESELL (1880 -1961), psicólogo, que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo del niño. Básicamente la Cámara de Gesell consiste en dos habitaciones contiguas con una pared divisoria, en la que hay un vidrio de gran tamaño, que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, donde se realiza la entrevista, pero no al revés.

Gesell la creó para observar la conducta de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador.

I.2.2.- Definición.

La Cámara de Gesell se la define como un instrumento de interrogación y recolección de datos, para tomar declaraciones de menores de edad, víctimas o testigos de crímenes que se cometen contra la vida o la integridad sexual, a fin de reducir el daño que sufre el menor, al guardar las imágenes traumáticas de tales hechos.³⁸

Sistema de interrogación en el que el único que tiene contacto con el menor víctima es un especialista, siendo que todo el procedimiento se video graba, y los funcionarios judiciales observan detrás de un vidrio espejado, por el que tienen plena participación en función de preguntas que son transferidas por el especialista, entrevista que se la realiza por una única vez.

I.2.3.- Finalidad.

La Cámara Gesell recibe en su ámbito las declaraciones de niños y menores víctimas de violación, cuya finalidad es el no someter a la víctima o el testigo al interrogatorio de diferentes personas en ocasiones múltiples. Ello no sólo disminuirá la carga traumática que, para el niño o menor de edad, conllevan las

³⁸ <http://www.revistapersona.com.ar/perosona55/552anetta.htm>.

repeticiones sino que también evitará la posible contaminación del material derivada de la continua re-instalación en el niño de los hechos invocados.

I.3.- Victimología, Víctima y Sistema Procesal Penal.

I.3.1.- Definiciones.

1.- Victimología.- La consciencia histórica de la humanidad inicia su andadura irremediablemente a partir del delito. Siendo el delito un fenómeno psicológico, social, político y jurídico, LOMBROSO y sus seguidores vendrán a decir en esencia que el delincuente y el ser humano objeto de investigación, forman parte indisoluble del plano penal. En este plano la victimología destaca como parte indisoluble el estudio de la víctima.

En consecuencia la Victimología, se encarga del estudio científico de las víctimas del delito o, como diría GULOTTA; es la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito.

2.- Victimización.- Es la acción y efecto de victimizar a otros, proceso por el que a una persona se le convierte en víctima de una conducta tipificada en un ordenamiento jurídico como delito o una conducta típicamente antijurídica.

3.- Víctima.- Es la persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. Sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida, persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, es quien, sin culpa, sufre un daño por obra de sus semejantes o por obra de él mismo o de su propio carácter o temperamento, es la persona directamente ofendida por delito.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, en su art. 76, determina quienes tienen la calidad de víctimas; al señalar que se considera víctima a la persona directamente afectada por el delito, y en caso de fallecimiento, a su cónyuge o conviviente, parientes consanguíneos, a fines y por adopción. Reconociendo en su última parte esa calidad a las asociaciones y fundaciones.³⁹

En este caso las Naciones Unidas en la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia a establecido un concepto que dice: Se entenderá por víctimas las persona que individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida o financiera o menoscabo sustancia de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

¿A quienes más debemos incluir en el concepto de víctima?

Debemos incluir dentro de este concepto:

1º En primer lugar a los familiares o a las personas que tengan una relación inmediata con la víctima directa, puede darse el caso de la muerte de una persona, entonces en este caso la víctima será los familiares más cercanos.

2º También puede ser víctimas las personas que haya intervenidos para asistir a la víctima, entonces correrán las amenazas, las venganzas, etc. es muy común sobre todo en nuestro país. En otros países cuando se toma a una persona para que preste su declaración testifical esa persona está protegida durante todo el tiempo que dure el proceso.

³⁹ Art. 76. de la Ley 1970, Nuevo Código de Procedimiento Penal.

3º En otros términos también se puede considerar como víctima al sujeto que padece un daño por culpa propia (primero), por culpa ajena o por causa fortuita.

➤ **La víctima desde el punto de vista de la descomposición del tipo penal:** La víctima se identifica con el sujeto pasivo del delito, es decir, sobre quien recae la acción del hecho delictivo.

Ahora bien los pesares de la víctima no concluyen cuando se acude a presentar denuncia ante la instancia correspondiente (FELCC) por el padecimiento de los hechos antijurídicos, en tal sentido la doctrina ha presupuesto dos aspectos en la victimización, categorizadas como primarias y secundarias.

La *Victimización Primaria*; se tiende a entender la derivada de haber padecido un delito, que cuando va acompañado de violencia o experiencia personal con el autor suele ir acompañado de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social. La víctima de un delito no solo ha de enfrentarse con los perjuicios derivados de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido -Libertad Sexual- que conlleva el delito, sino que en muchos casos, acompañando a éste, se producen otra serie de efectos que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido.

Frente a ella, distinguen los autores lo que denominan *Victimización Secundaria* es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Consecuentemente la victimización secundaria se considera aún más negativa que la primaria porque es el propio sistema el que victimiza a quién se dirige a él pidiendo justicia.

➤ **Victimización Secundaria.-** Deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, hace vivencial, volver a vivir las

circunstancias en las que se produjo la ofensa a la víctima, el abuso sexual, generalmente recurriendo a su memoria para que reproduzca los hechos ocurridos. Por ejemplo se debe tener cuidado en delitos contra la libertad sexual, porque no se puede permitir que una víctima de violación o agresión sexual menor de edad, comparezca ante el juez de la causa y reproduzca lo vivido, ante todos los sujetos procesales, al margen de ser una situación demasiado problemática es una situación que va a gravar los sentimientos de la víctima y su honorabilidad, induciéndola al recordatorio de escenas traumáticas.

I.3.2.- Lesiones en Violación.

Para algunos autores mencionar lesiones “en” violación significa referirse a los signos “de la” violencia. Deberá tenerse presente a tal efecto, que no existen signos patognomónicos (síntomas que caracterizan una enfermedad) o para demostrar por sí mismos la evidencia del delito.

Las lesiones en la violación se encontraran debidamente atribuidas en su patogenia, teniendo en cuenta:

1. El examen de la víctima: en dicho examen tendremos presente la forma de la violación, es decir si hubo o no violencia física y, en primer caso encontraremos las lesiones en relación con el tipo de la violencia y la intensidad, los medios, etc. usados. Los signos del acceso carnal diferirán si se trata de un orificio himeneal virgen o, en el hombre, un ano sin actividad erótica (ya sean objetos, dedo, pene). Se deberá recordar que sólo se puede denominar desfloración cuando la rotura del himen se ha producido por el pene y, en ese caso, los desgarros serán descriptos como tienen su orden siguiendo las agujas del reloj, y su referencia de lugar de asiento a las horas de un cuadrante con las 12 en dirección al pubis. Y son importantes, por su valor indiciario del acto sexual, el hallazgo de manchas de espermas y de pelos de zonas genitales. También en el examen de

la víctima surgirán los signos de las condiciones de resistencia física o psíquica de la misma.

2. Examen del acusado: encontraremos en este examen los signos de las lesiones de defensa inferidos por la víctima en sus resistencias, si la hubo. Obtendremos los datos necesarios para cotejar grupos sanguíneos, pelos, espermatozoides si es posible mediante sus propias manchas (casi siempre las de ropa interior o cara interna de la tela del pantalón son referidas como masturbatorias o espontáneas), las enfermedades venéreas en período de contagio, etc.
3. Las condiciones del hecho que guardan relación estrecha con el lugar donde ocurrió el delito⁴⁰.

En 310 peritajes correspondientes a exámenes por violación, encuentran:

- Según la edad:
 - 1 a 5 años..... 33 casos
 - 6 a 10 años..... 45 casos
 - 11 a 15 años..... 113 casos
 - 16 a 20 años..... 88 casos
 - Más años..... 31 casos
- Según las lesiones genitales encuentran:
 - Himen sin lesiones: 148 casos = complacientes 47;
intactos 101.
 - Himen con lesiones: 152 casos = recientes 31;
antiguas 121.
 - Congestión vulvar: 10 casos
- Según las lesiones extragenitales encuentran:
 - Arrancamiento de cabellos y hematomas del cuero cabelludo.....3
 - Equimosis orbitarias..... 7

⁴⁰ ACHAVAL, Elías; Delitos de Violación, Estudios Sexológico, Médico Legal y Jurídico, Ed. Abeledo Parrot, Buenos Aires - Argentina. 1999.

- Contusión nasal.....	3
- Contusión y equimosis de los labios.....	3
- Cicatrices de erosión cervical.....	8
- Equimosis de las mamas.....	3
- Equimosis en el abdomen.....	1
- Equimosis en los brazos.....	22
- Equimosis en las piernas.....	14
- Equimosis lumbosacra.....	3
- Embarazos.....	15

I.G.Y Fazckas describe además de las lesiones en los lugares habituales mencionados por todos los autores, lesiones contusas asentando bajo la forma de infiltrados sanguíneos en vulva y vagina. Sin duda alguna las lesiones tienen por fin avasallar la resistencia de la víctima y, consideramos como violencia absoluta precisamente aquella que tiene como resultado anular la resistencia más determinada.

En cambio, hay situaciones donde la defensa, pudiendo ser manifiesta y evidente, ha cedido rápidamente por el temor a la misma o a mayor violencia, a los malos tratos o a las amenazas de graves daños, de modo que sin pedir heroínas frente a colosos de fuerza, podemos decir que esta violación se ha producido forzando la defensa, atenuándola ante la fuerza potencial o a la violencia presunta, de los cual resulta un acceso carnal de consentimiento forzado que constituye violación.

Los traumatismos o las presiones que se ejercen mediante los puños, las manos, las rodillas, los codos, los pies, el propio cuerpo u otras partes de él, además de las lesiones instrumentales como cualquier otro tipo de lesión, provocan toda variante de contusión. Dada esa acción agresora, descrita inicialmente, hay contusiones de la cara interna de los muslos, los órganos genitales, en los codos (traumatizados contra el piso), en las manos, en la frente (por acción de las manos o del mentón), en las

orejas, en la nariz, en la zona malar (producidas como las de la frente), fracturas de costillas (en especial en mujeres añosas en las cuales las costillas están fragilizadas por osteoporosis, pudiendo producir de ellas o de otras fracturas o de las mismas contusiones múltiples del pánico adiposo, embolias, etc.)

Al tratarse de la edad de la víctima de la violación, las lesiones son mayores en la medida en la que la edad disminuye y las pretensiones inmisivas del agresor se mantienen. Así, por ejemplo, debemos mencionar que en las niñas es menor la frecuencia de las lesiones extragenitales pues, en general consienten o no le signan el valor que lógicamente le dan las de mayor de edad.

COUTAGNE afirmando que la introducción de un dedo en las niñas de menor desarrollo, ya producía desgarros como si fuera un cuerpo del tamaño del pene en erección; sólo se podía encontrar en esos casos a veces, arañazos curvilíneos.

En la mujer desflorada se observan lesiones tanto más marcadas cuanto mayor fue la violencia del acceso carnal o la repetición de éstos. Así la mucosa puede presentarse contusa, puede haber lesiones extra genitales y destrozos de la ropa que a veces por su resistencia a la rotura pueden provocar también lesiones corporales. Muchos de estos actos agresivos sexuales significan una serie de acciones como derribar a la víctima, colocarla en la posición adecuada según el acceso exigido, mantenerla en el suelo, impedir que grite, sujetarla las manos, levantarle o bajarle las ropas, separar las piernas o las nalgas, etc. Por ello las lesiones que debe producir un solo agresor son mayores que las que producen varios como maniobras útiles para el fin delictuoso, además de que, en general, la resistencia es mayor se trata de un solo delincuente que de varios.

También es útil tener presente la capacidad de inhibición emocional de la mujer según el ambiente de origen; así en el caso de la mujer de niveles donde la grosería sexual son frecuentes, las reacciones si ella lo desea son más rápidas y eficaces que aquella otra mujer que ha sido criada de una manera propia del buen gusto, buenas formas y calidades de vida.

I.3.2.1. El Traumatismo Psíquico de la Violación.

La agresión sexual siempre altera el equilibrio psíquico del individuo. Sin embargo muchos de ellos retoman su normalidad sin dificultades, otros hacen reacciones de personalidad, neurosis, conversiones somáticas, etc. Quizás las consecuencias que alteran cualitativamente más, son las que derivan de violaciones incestuosas.

SELYE lo define; como la respuesta general de adaptación del organismo frente a un estímulo amenazante, pues dicha respuesta puede ser de dos tipos: de afrontamiento de la situación o de huida. De esta manera, el hecho traumático interrumpe la línea histórica normal de la vida de la víctima, produciendo profundas alteraciones a nivel biológico, emocional, cognitivo y relacional. Es así que la víctima sufre tres clases de síntomas;

- 1).- De re experimentación del hecho traumático (pesadillas);
- 2).- De evitación de los estímulos asociados al trauma y de embotamiento psíquico y emocional (sentimiento de desapego, anhelodonia, amnesia total o parcial del hecho traumático etc.) y finalmente;
- 3).- De hiperactivación (hipervigilancia, dificultades para dormir, respuestas de sobresalto, irritabilidad etc.).

Estos signos que muchas veces son de aparición tardía suelen ser mal interpretados y diagnosticados como depresiones, trastornos sicóticos, simulaciones etc.⁴¹

I.3.3.- El Derecho Penal y la Víctima.

Los estudios y avances científicos en el ámbito victimológico no pueden ser olvidados o pasar desapercibidos para el derecho penal aunque en este ámbito no se puede operar con el concepto de víctima (sino con el de sujeto pasivo). Así en los últimos años se intentan relacionar ambos conceptos Victimología y Derecho Penal en lo que se denominaría "dogmática orientada al comportamiento de la víctima". Desde esta orientación se trata de analizar la intervención de la víctima en la génesis de los fenómenos criminales. Sin entrar en grandes profundidades, se constata así la incidencia de la víctima en la criminalización, en la medida en que es la víctima con su denuncia la que selecciona la criminalidad, ya que prácticamente el 90% de los delitos llegan a conocimiento de los tribunales por medio de la denuncia.

Además, aunque la víctima no interviene en el ámbito penal, en algunos delitos juega un cierto papel. Así sucede con los que se denominan delitos perseguibles a instancia de parte, que exigen querrela o denuncia de la parte agraviada o de quién pueda representarla. En estos delitos, considerados tradicionalmente de carácter privado, frente al carácter público de los restantes, otorga a la víctima la posibilidad de decidir sobre la incoación del proceso y su prosecución y se otorga también relevancia a su perdón, que extingue la pena.

Por otro lado, también nuestro ordenamiento permite al Juez penal que intente la reparación del daño ocasionado a la víctima por el delito, ahora bien, lo cierto es que tan loable artículo en la práctica queda en agua de

⁴¹ CARRETERIO, Mario; Introducción a la Psicología Cognitiva.

borrajas ante la sordidez con que los jueces hacen uso de las posibilidades indemnizatorias.

Pero ahora analizaremos los problemas sobre la corresponsabilidad de la víctima en la producción del delito. Y aquí vuelven a aparecer solapadamente aquellas ideas moralizantes de la víctima provocadora. La cuestión que se plantea la doctrina es si se puede atenuar o eximir de pena al autor de un delito cuando la conducta imprudente de la víctima ha propiciado o agravado el resultado.

La doctrina de la imputación objetiva admite que la conducta posterior negligente del autor impida la imputación objetiva del resultado más grave. Y más problemática es la cuestión de la incidencia de la "conducta imprudente de la víctima" antes o en el momento de la comisión de un delito, sobre todo cuando éste es doloso.

Las cuestión que analizada en términos generales puede parecer aséptica y hasta razonable, deja de serlo cuando se aplica a los delitos en concreto, porque los ejemplos donde la víctima interviene "activamente" en la comisión del delito para algunos autores son muy escasos: la estafa y los delitos contra la libertad sexual. Es en este último ámbito donde cobran mayor relevancia aquellas doctrinas que consideran que cuando la comisión de un hecho se ha visto favorecida por la falta de control sobre el sujeto activo o por haberle estimulado a cometerlo, se debe proceder a atenuar o incluso a excluir la pena del autor, que ha de compartir su corresponsabilidad con la de la víctima.

Esta orientación tiene un grave inconveniente y es que puede servir para fundamentar teóricamente aquellas prácticas judiciales ejemplificadas en la sentencia del alfiler, etc., es decir, todas aquellas que exculpan a los violadores o agresores sexuales porque consideran que la víctima actuó de forma imprudente al "pasear sola de noche" o al admitir tomar unas

copas con unos desconocidos, etc. y que tal conducta, por ser provocativa, "explica" cuando no justifica, la actuación del agresor.

I.4.- El protagonismo de la Víctima en el Nuevo Procedimiento Penal.

I.4.1.- Revalorización de la Víctima.

Desde que la víctima fue despojada del rol protagónico del que gozaba dentro de su conflicto, con la persecución penal pública, se perdió la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, siendo el sistema penal el instrumento de control estatal sobre sus ciudadanos, dejó de lado el interés por restituir al mundo al statu quo ante, o, cuando menos, a que se realice la compensación del daño sufrido por y hacia la víctima: apareciendo la pena estatal como mecanismo de control por el poder político centra, en este contexto, la víctima había pasado a ser un invitado inerte dentro del sistema penal, y lo que ha ella le interesa es la reparación, el que quedo como objeto de disputa entre intereses privados, entonces del derecho penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al statu quo ante o a la reparación del daño entre sus fines y tareas, y el derecho procesal penal sólo se reservo al ofendido un papel secundario como informante para la averiguación de la verdad.

Por lo que lo que se habría producido la denominada "expropiación" del conflicto y por ende de los derechos del ofendido, siendo el estado titular del monopolio legítimo de la fuerza y, con ella, garante de las condiciones de vida pacífica elemental; toma la idea de protección del bien jurídico, teniendo como portador físico a la víctima, sin reservarle demasiados ámbitos de poder, por que a decir de Julio J. Maier "el concepto bien protegido jurídico" establecido por la doctrina analítica del derecho penal, servía a la consecución de la anonimidad para la víctima y así el derecho penal se podía dedicar a su protección, a al protección de aquello que estaba más allá del daño real provocado a una persona y próxima a la

desobediencia, al control de los comportamientos que hacían peligrar la paz jurídica dentro de un determinado sistema de organización social”. Así el conflicto se traduciría procesalmente en la persecución estatal - imputado⁴².

¿Qué ocurre con la víctima dentro del NCPP? ¿Qué facultades y derechos le confiere el NCPP?

1. La víctima del delito tiene una protección constitucional en el artículo 6, párrafo segundo CPE., que hace referencia a la dignidad y libertad de las personas. Uno de los aspectos fundamentales que se viola en la agresión sexual es precisamente éste el derecho de dignidad y a la libertad sexual.
2. La víctima tiene derecho de acceso a la justicia y a un trato justo, este derecho guarda relación con el principio de igualdad, por eso la víctima puede deducir acción penal, puede expresar la causa pretendí, lo que desea lograr con la acción penal.
3. La víctima tiene derecho al resarcimiento y a la indemnización como consecuencia del hecho lesivo (delito).
4. La víctima tiene derecho a la asistencia policial, de la justicia, con relación a su salud, sobre todo en delitos contra la integridad corporal.
5. La víctima tiene derecho a que se le reconozca todas las garantías constitucionales, por eso tiene derecho a intervenir en el proceso, tiene derecho a que se le ponga al tanto de todos los momentos procesales, tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión. El abogado participante de la querrela tiene que saber manejar esta situación, porque la víctima es la persona que conoce todo y este puede aclarar las situaciones ante el juez de la causa antes que se pronuncie cualquier resolución, ahora por ejemplo está muy manejado

⁴² TARIFA, Nadia Alejandra; Reflexiones sobre el Nuevo Proceso penal Boliviano, GTZ, Pág. 217-219.

el asunto del abandono de querrela que es un modo procesal muy fuerte contra la víctima sobre todo en los delitos de acción penal privada, además del auto de apertura del proceso paralelamente el juez va a señalar audiencia de conciliación, peor en muchas ocasiones la víctima no llega oportunamente a la audiencia o no concurre a la audiencia por razones fundadas y la ley dice abandono de querrela por la falta de concurrencia, pero ahora el tribunal constitucional a superado esa deficiencia que era injusta y dice este tribunal que el juez de la acusa antes de pronunciar la resolución que dispone el abandono de querrela en archivo de obrados previamente debe escuchar al querellante cuales fueron los motivos por los que no concurrió a la audiencia, tiene que expresar el motivo que justifique la justa causa y recién el juez valorara si evidentemente es justa causa.

6. La ley 1970 (NCP) reconoce a la víctima su derecho a ser considerada como sujeto natural del proceso. Art. 76 (derecho natural del proceso), y por esto se le reconoce a ejercer la acción civil ante los tribunales correspondientes art. 382 CPP.
7. La víctima tiene derecho a promover excusas y recusaciones conforme a la norma que prevé el art. 316 y s.s. del NCP.
8. La víctima puede oponer excepciones.
9. La conversión de acción el art. 116 CPP la víctima puede solicitar la reserva de los actos del juicio, este artículo habla de la publicidad, pero se puede pedir la reserva sea total o parcial cuando se afecte al pudor o a la vida privada de alguna de las partes o de otra persona citada, cuando ocurre riesgo la integridad física.
10. La víctima puede pedir la complementación, la aclaración o la enmienda art. 125 CPP, pero cumpliendo lo que dice este artículo dentro las 24 horas de dada la notificación, con la obligación del juez

de dictar el auto correspondiente dentro de las 24 horas siguientes al ingreso del expediente al despacho del juez.

11. En el aspecto probatorio puede variar el tema por el principio de contradicción se puede ofrecer tantas pruebas de cargo como descargo en este caso la víctima ha de ofrecer todas las pruebas de cargo que sean necesarios porque la víctima es el que va a construir la culpabilidad del hecho y todas las formas que están previstas en el código.
12. Así como el imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor también tiene el derecho la víctima tiene derecho a hacer asistidas por un abogado que en este caso llamamos patrocinante.

I.4.2.- La Víctima como Denunciante.

La participación de la víctima en los diversos actos procesales; primero si se habla del "juicio" propiamente dicho iniciará con el art. 340, que dice presentada la acusación por parte del fiscal será notificado el querellante particular para que dentro de plazo de 10 días presente su imputación escrita con su prueba correspondiente tiene derecho durante el acto preparatorio del juicio la víctima tiene derecho primero a intervenir la constitución del tribunal. Ahora bien en juicio así como el fiscal ha fundamentado la acusación, la víctima tiene derecho a fundamentar su acusación particular, en tanto que la víctima tiene derecho a presentar pruebas, la víctima tiene derecho a formular y fundamentar sus alegatos, cuando se cierra el debate, el tribunal pasa a escuchar inmediatamente primero el requerimiento fiscal. La conclusión o el alegato es una especie de resumen de todo juicio u ahí está la causa pretendí, entonces por el principio de igualdad la víctima tiene el mismo derecho. En el juicio en el desfile probatorio por el principio de contradicción se ofrece pruebas, se interroga, se contra interroga, etc., etc. Y también se concluye que en la fase de conclusiones a la víctima.

I.5.- El Ministerio Público.

Tanto la colectividad como el Estado tienen diversos intereses que velar y defender. La defensa de esos intereses requiere la existencia de una institución imprescindible encargada del ejercicio de esas funciones, cometido que se halla a cargo de lo que conocemos como Ministerio Público.

Nuestra C.P.E. en sus artículos 124 y 125 señala: “El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y de la Sociedad, conforme a lo establecido en la Constitución y las leyes de la república...”. El Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad en el marco de la ley. Se ejerce por las comisiones que designan las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General de la República, Fiscales de Distrito y Fiscales de Materia. El Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de las diligencias de Policía Judicial⁴³. (Es decir la dirección funcional de las investigaciones)

I.5.1.- Finalidad.

El Ministerio Público es órgano constitucional que tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, representándolos conforme a lo establecido en la Constitución y en las Leyes de la República⁴⁴.

Una de las finalidades del Ministerio Público es la de promover la acción de la justicia que consiste en defender a la sociedad de los hechos delictivos y actos ilegales, por lo que está obligado a promover de oficio la acción penal pública, toda vez que tenga conocimiento de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión, de acuerdo a lo establecido por los artículos 21 del Código de Procedimiento Penal y 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

⁴³ VILLARROEL Ferrer, Carlos Jaime; Derecho Procesal y Ley Orgánica del Poder Judicial, Pág. 133-144, La Paz - Bolivia.

⁴⁴ Art. 3 de la Ley 2175 de 13 de febrero de 2001, Ley Orgánica del Ministerio Público.

Entonces los artículos 289, 277, 278 primer párrafo, del Código de Procedimiento Penal, el artículo 45 numeral 1 y artículo 76 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; le confieren al Fiscal de Materia las facultades y atribuciones de promover, realizar y dirigir la investigación cuando se tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, requiriendo el auxilio de la Policía y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

I.5.2.- Principios Rectores del Ministerio Público.

Los principios generales del Ministerio Público, contemplan los artículos 1 al 11 de su Ley Orgánica. Señalando el objeto de esta Ley, regulando la organización, atribución y funcionamiento del Ministerio Público, el mismo que se ejerce por las comisiones designadas en las Cámaras Legislativas, el Fiscal General de la República, y demás funcionarios designados.

El Ministerio Público es único e indivisible, ejerce sus funciones a través de los fiscales, quienes lo representan íntegramente. Tiene una organización jerárquica, donde cada superior controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de los funcionarios a su cargo. Se rige por la objetividad que le permitan probar la acusación o las que sirvan para eximir la responsabilidad del imputado.

El Ministerio Público tiene la obligación de promover de oficio la acción penal pública (Art. 16 del N.C.P.P.), y buscar la solución del conflicto penal, mediante la aplicación de criterios de oportunidad (Art. 23 y 323 del NCPP.) observando probidad, confidencialidad, sin lesionar honor de las personas⁴⁵.

I.5.3.- Control Jurisdiccional.

La separación de funciones tiene consecuencias de índole primordial e importante en el perfil del operador de justicia. El Fiscal de Materia quien

⁴⁵ VILLARROEL Ferrer, Carlos Jaime; Derecho Procesal y Ley Orgánica del Poder Judicial, pág. 137, La Paz-Bolivia.

está obligado a “investigar”, acumular las evidencias, elementos probatorios que posteriormente constituirán la base de la acusación. Pero ésta investigación debe ser científica, coherente, objetiva, ética y respetuosa de las garantías constitucionales; en consecuencia la función del Fiscal se ha transformado para convertirse en el verdadero motor del proceso penal.

Al efecto el órgano de control jurisdiccional y encargado de velar que no se vulneren los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales recae en el Juez cautelar, juzgados de instrucción en lo penal dependientes de la Corte Superior de cada Distrito o departamentos de nuestro país. En resguardo de los derechos y garantías fundamentales del conflicto penal. Por tanto el juez no puede realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad y debe actuar con independencia, sometida únicamente a la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y las leyes⁴⁶.

I.5.4.- Participación del Ministerio Público en Procesos Penales.

El Ministerio Público a través de sus representantes, Fiscal de Materia, debe promover la acción de la justicia conforme lo regido por el modelo procesal penal acusatorio que ha sido incorporado con el Nuevo Código de Procedimiento Penal, promulgado el 25 de febrero de 1999, cuya vigencia plena rige desde el 31 de mayo de 2001; el mismo que “establece un marco legal que impone nuevos parámetros de actuación de los órganos responsables de la administración de justicia, señalando a la Fiscalía como la encargada de la función investigativa y de acusación”⁴⁷, con el concurso de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen y el Instituto de Investigaciones Forenses, dejando entonces al juez y al

⁴⁶ POMAREDA, De Rosenauer, Cecilia: Código de Procedimiento Penal, Materiales y Experiencias de Talleres de Capacitación, Pág. 34-36, 2003 GTZ.

⁴⁷ OSORIO Isaza, Luís C., citado por ANDRADE Vallejos, Richard; Ciencia Forense, Pág. 54.

tribunal las decisiones de resguardo de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el proceso.

- **La Fuerza Especial De Lucha Contra El Crimen.**

Por Resolución Ministerial N° 4141/06, del Ministerio de Gobierno y Resolución Administrativa N° 26/06 del Comando General de la Policía Boliviana, uno de los órganos especializados de la investigación criminalística es la Fuerza Especial de Lucha con el Crimen - FELCC.

El mismo que se encuentra estructurado en una Dirección Nacional con sus dos áreas; la Administrativa y la Operativa, las mismas con sus cinco Departamentos Nacionales. Con una Dirección Departamental en cada uno de los departamento de Bolivia.

En cuanto al ámbito espacial del presente trabajo investigativo, ciudad de El Alto, cuenta con una Distrital de la FELCC y en la parte de la investigación cuenta con investigadores de campo y laboratorio, fraccionados por especialidades denominados Divisiones, que en el caso concreto de estudio contempla el área de estudio la “División de Delitos contra Menores, Familia, Trata y Tráfico de Personas”.

- **El Instituto de Investigaciones Forenses.**

Mediante Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, artículo 75 se crea el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), como un órgano dependiente financieramente de la Fiscalía de General de la República, con autonomía funcional, esta encargada de la realización de todos los estudios científicos - técnicos, e investigaciones forenses requeridos para la investigación de los delitos o la comprobación de otros hechos por orden judicial.

Actualmente cumple funciones de criminalística de Laboratorio, para ello cuenta con laboratorios en las ciudades de Sucre y La Paz, en éste último cuenta con peritos en los siguientes laboratorios; de

Biología Forense, de Genética Forense, de Toxicología Forense, de Química Forense, de Criminalística y División de Medicina Forense clasificada por secciones; sección Clínica Forense, Tanatología Forense, Antropología Forense y Psicología Forense.

En cuanto respecta al presente tema de investigación, requerimos la intervención de la División de Medicina Forense en su sección de clínica forense:

- **La Sección de Clínica Forense:** contempla las siguientes valoraciones;

1. **Lesiones y valoración del daño corporal;** en ele que se realizan el reconocimiento médico legal de lesiones, relacionados comúnmente con los siguientes hechos; agresión física, violencia intrafamiliar, asfixias, accidentes laborales, hechos de transito, negligencia médica, etc.
2. **Valoración de Delitos de Carácter Sexual;** consistente en el reconocimiento médico legal ginecológico proctológico, relacionados con los siguientes hechos; violación, estupro, abuso deshonesto, etc.
3. **Valoración obstétrica;** consiste en el reconocimiento médico legal obstétrico, a objeto de establecer el diagnóstico de embarazos y el tiempo de gestación del mismo⁴⁸.

En los tres casos las víctimas acuden a la fiscalía para acceder a la atención del Médico Forense y, valorados que han sido el médico forense les extiende el respectivo Certificado Médico Forense, el mismo que contempla plena validez de prueba legalmente obtenida, e instrumento de valor probatorio.

⁴⁸ Ministerio Público; Guía de Recomendaciones para la Recolección, Envío de Muestras-Evidencias y Exámenes Forenses, Pág. 79 y 81.

La Investigación Preliminar del Ministerio Público.

La etapa preliminar contempla los actos iniciales de la primera fase de la investigación donde se ponen de manifiesto tres aspectos importantes:

- a)** La existencia objetiva del hecho;
- b)** Si se trata de un hecho punible o no (penado en el código penal) y;
- c)** Si ese hecho punible puede ser imputado -con fundamento-, a una determinada persona.

Se inicia con la denuncia, querrela o con la noticia fehaciente que reciban la policía a fiscalía sobre la comisión de un hecho delictivo.

La denuncia; puede ser escrita o verbal, y puede hacerse directamente ante la fiscalía o ante la policía (o directamente ante el juez de sentencia cuando se trate de delitos de acción privada art. 20 NCPP.) En las localidades donde no exista policía o fiscalía la denuncia se presentará ante el subprefecto o corregidor, quienes deberán poner la misma en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas. (Art. 284). La denuncia contendrá, hasta donde sea posible:

- _ La relación circunstanciada del hecho;
- _ Indicación de quienes son sus autores, partícipes o cómplices, víctimas, testigos y damnificados;
- _ Elementos probatorios o indicios suficientes que permitan acreditar lo dicho.

Cuando la denuncia sea presentada por un particular ante la policía, el investigador asignado al caso informará, dentro de las veinticuatro horas de recibida la misma, al fiscal de turno y comenzará con la investigación preventiva (Art.288).

En todos los casos el fiscal de materia al Juez de la instrucción o cautelar, el inicio de las investigaciones, dentro de las veinticuatro horas de recibida la denuncia y dirigirá la investigación.

La querrela; es un importante derecho procesal que tiene la víctima, pues le permite participar activamente en el proceso con la sola presentación de la misma (Art. 290 CPP.)

Intervención policial preventiva -Acción Directa; la acción directa que ejecuta la policía, implica el cumplimiento de tres fines básicos:

- Auxilio a las víctimas;
- Preservación del lugar del hecho;
- Identificación de los presentes.

Para proceder a realizar su investigación preventiva, la policía debe realizar una serie de actos que impidan que los delitos puedan agravarse en sus consecuencias, estos son:

- Vigilar y proteger la escena del crimen;
- Evitar o prohibir la circulación y permanencia de personas ajenas para evitar la pérdida, destrucción o contaminación de evidencias;
- Aprender a los presuntos autores o partícipes en casos de flagrancia;
- Disponer el arresto de los presentes según las reglas del art. 225 del CPP.;
- Comunicarse con los investigadores especiales para que se constituyan en el lugar del hecho;
- Acondonar el lugar del hecho;
- Entrevistar a testigos;
- Registrar lugares, requisar de personas, realizar entrevistas, coleccionar objetos, requisar o secuestrar vehículos, etc. (Art. 295).

En el presente caso de estudio la violación es un delito de acción pública a instancia de parte, donde la víctima tiene amplia participación en la etapa preparatoria de la investigación, y en la que la víctima afectada por el ilícito penal busca la reparación del daño causado al amparo de la ley.

CAPITULO II

DESCRIPCIÓN, FUNCIONAMIENTO E IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN A LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 203 DEL CPP. LA INCORPORACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL Y SUS IMPLICANCIAS EN EL PROCESO INVESTIGATIVO PENAL EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE EDAD

II.1.- El Procedimiento Penal y los Efectos Negativos del Desarrollo de las Prácticas Investigativas en la Actualidad.

Ante la denuncia verbal, presentada ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen, denuncia escrita o informe de acción directa proporcionado por el personal policial sobre la comisión de este tipo de delitos. El Fiscal de Materia asignado a la División Menores y Familia, pondrá en conocimiento de la autoridad judicial el inicio de las investigaciones a efectos del control jurisdiccional, como director funcional de las investigaciones dispondrá las actuaciones investigativas preliminares a realizarse, solicitando mediante un primer requerimiento fiscal, dirigido al Director de la F.E.L.C.C., la designación de un investigador especial.

II.1.1.- El Menor de Edad Víctima de Agresión Sexual y las Actuaciones Investigativas en las Diferentes Etapas Procesales Contemporáneas.

4. En casos de Acción Directa.

O actuación policial preventivo, éste es realizado por los policías de la unidad de radio patrullas 110 o policías de servicio, quienes en primera instancia toman contacto con las víctimas de abuso sexual o violación, los mismos que sin observar los recaudos necesarios interrogan de manera directa de lo sucedido, ya sea a efectos de la recepción de la denuncia verbal o formalización de denuncia escrita. Constituyéndose un procedimiento técnico policial atentatorio a la dignidad, pudor de la personalidad de la víctima, puesto que la misma tendrá que relatar o

describir lo sucedido, reviviendo escenas traumáticas que afectan a la salud psicológica del niño, niña o adolescente abusado sexualmente.

5. En la Investigación del Ilícito Penal.

En la práctica las actividades que realizan el Fiscal de Materia, el Médico Forense, los Investigadores de la FELCC y los representantes de las Defensorías de la niñez y adolescencia son las siguientes:

2.1.- El investigador de servicio de la FELCC, en casos de acción directa, realiza el informe correspondiente y remite ante el Fiscal de Materia de Turno, quien dispone la remisión de los antecedentes del caso a ventanilla única de la Fiscalía para que el mismo sea sorteado ante el Fiscal de la División Menores y Familia.

2.2.- El Fiscal de Materia asignado a la División Menores y Familia, una vez que tiene conocimiento del informe de intervención policial, denuncia verbal o escrita, emite requerimiento disponiendo el inicio de las investigaciones y la realización de varias diligencias investigativas, entre ellas la recepción de la Declaración Informativa Policial de la víctima, y si el caso lo ameritará se dispone el inmediato examen Médico Forense, a efectos de determinar el grado de lesiones inferidos en la ejecución del acto ilícito, así como la realización de peritajes, por el Instituto de Investigaciones Forenses, de Muestras Biológicas (sean en la cuantificación de antígenos prostáticos o fosfatazos) y las evidencia colectadas.

Actuaciones en los que se somete al interrogatorio indiferente, y a veces insensible, del investigador asignado al caso, que en muchos casos de manera directa solicita a la víctima que describa las circunstancias en las que ocurrió la violación, rememorando en ellas escenas ultrajantes y vejatorias a su personalidad.

Así mismo se revictimiza al menor agredido sexualmente, cuando se la somete a la revisión y exculcación, de sus partes íntimas, por el Médico Forense de Turno. Aspecto que deberá de considerarse en la innovación del procedimiento que se debe seguir para la valoración médico forense, en el que deberá de precautelarse que tales actuaciones no incidan en el desarrollo psicológico de la víctima, y sobre todo cuidar que el mismo no derive en traumas que afecten en la personalidad del menor de edad, es decir se debe velar por un correcto procedimiento tomando los recaudos necesarios para el tratamiento de niños, niñas y adolescentes, puesto que tales actuaciones coadyuvarán a coleccionar mayores elementos probatorios.

2.3.- Existen circunstancias en las que ante la insuficiencia de elementos de convicción que coadyuven a valorar los hechos, y a objeto de coleccionar mayores elementos probatorios en el desarrollo de las actuaciones investigativas, se dispone la realización de Inspecciones Técnicas Oculares Seguida de Reconstrucción en el lugar del hecho. Actuación en la que tendrá plena participación todas las partes procesales, es decir, el sindicado o imputado, su abogado defensor, el Fiscal asignado al caso, el personal de las defensorías, el personal de la FELCC y familiares de la víctima, infiriéndose del mismo la revictimización del menor, puesto que nuevamente se la expone a soportar el recordatorio de la violación y las circunstancias en las que ocurrió los hechos, y que muchas veces se desarrollaron de forma vejatoria y humillante menoscabando la dignidad de su persona, consecuentemente produciéndose en la misma desasosiego, fobia, ansiedad y hasta a veces deseos suicidas.

2.4.- El personal del Laboratorio Técnico Científico de la FELCC tiene plena participación en las inspecciones oculares seguidas de reconstrucción, generalmente se limita a la elaboración del informe del Registro del lugar del Hecho, en el que se adjuntan fotografías

tomadas en la escena del hecho. Y en cuanto a las evidencias colectadas se encuentran bajo su custodia, debiendo remitirlas al Laboratorio del FELCC o IDIF de conformidad al requerimiento del Fiscal y examen que vaya a efectuarse.

2.5.- El Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), por intermedio del Medico Forense o la Sección de Clínica Forense, realiza el correspondiente examen, ya sean estos de muestras, del mismo que posteriormente remitirá el correspondiente Certificado Médico Forense o Informe Pericial.

Actuaciones investigativas que contemplan la etapa preliminar y la posterior investigación de la etapa preparatoria, el mismo que se inicia con la resolución fiscal de imputación formal, en el que se le atribuye la presunta la comisión de un determinado delito al sindicado o imputado, en este caso el delito de Violación, sea violación de niño, niña, adolescente o violación en estado de inconsciencia. Etapa preparatoria (que contempla seis meses de investigación) en el que se colectarán mayores elementos probatorios conducentes y preparatorios del juicio oral.

6. En la Etapa del Desarrollo del Juicio Oral.

La resolución conclusiva que emita el Fiscal de Materia a cargo de las investigaciones, Acusación Formal, se constituirá en los actos preparatorios del juicio oral y contradictorio.

Siendo la audiencia de juicio oral la parte central del proceso penal y en ella busca comprobar el fiscal, por medio de las pruebas recolectadas en la etapa preparatoria, el delito acusado y la responsabilidad del imputado. La audiencia de juicio oral se realiza con plenitud de jurisdicción y en ella se produce el fallo procesal, sea éste de absolución o condena.

De la interpretación de nuestro Código de Procedimiento Penal se tiene que la misma admite que en el desarrollo del juicio oral, y a momento de

la Declaración de la Víctima, la misma puede declarar como testigo bajo ciertas reglas.

Consecuentemente, en su artículo 353, prescribe que los menores de dieciséis años podrán dar su testimonio en privado. Sin perjuicio en la fase que se encuentre el proceso, el juez o tribunal, dispondrá la recepción de sus testimonios en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de niños, para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.

El juez o presidente del tribunal ordenará que el público se retire de la Sala de Audiencias o dispondrá que el tribunal, las partes y el declarante se retiren a otra sala para recibir la declaración en privado. Personas agredidas sexualmente o que alegan haber sido agredidos sexualmente quienes darán su testimonio en privado⁴⁹.

Se hace evidente que la misma conlleva una noción e intencionalidad de protección del menor, en la recepción su declaración, disponiendo que el mismo podrá prestar su testimonio en privado, y que ha momento se su declaración el Juez o Presidente del Tribunal ordenará que el público se retire o que tribunal, las partes y el declarante se retirarán a otra sala para la recepción de la declaración en privado.

Analizando lo establecido por nuestra norma adjetiva y el actual sistema acusatorio penal, se tiene que la recepción de la declaración del menor víctima de violación será ante el tribunal, comprendido por las partes procesales; actualmente se compone de tres jueces ciudadanos, dos jueces técnicos, el secretario, el representante o abogado de las defensorías, el acusado, el o los abogado defensores, el abogado patrocinante, en situaciones de representación el acusador particular, o sea sus padres y por último el perito especialista.

⁴⁹ Programa de Administración de Justicia MSD-USAID/BOLIVIA, Guía para el Juicio Oral, pág. 35 y 36, 2003.

Hora bien observemos cuan privado será la recepción de la Declaración de la Víctima, ya que el menor de edad prestará su declaración, por tercera o cuarta oportunidad, y ante más o menos trece o catorce personas, quién deberá de relatar el agravió sufrido, induciéndola nuevamente al recordatorio y sufrimiento de tales escenas violentas, que muchas veces sólo pretende olvidar, no reviviendo más la humillación y degradación a la que fue sometida por este actuar ilícito del autor o imputado. Y probablemente la situación será más tormentosa cuando la víctima tiene que declarar encontrándose frente a su agresor, sin duda a quién tiene pánico y temor, pues ésta situación conlleva un nuevo sometimiento en el que el menor solo se inhibirá y sentirá deseos de abandonar el lugar.

En tal sentido se tendrá que considerar si verdaderamente nuestra norma adjetiva protege a las víctimas de agresión sexual o violación, creándonos una serie de interrogantes; ¿Cuál el grado de protección de nuestra norma adjetiva a las víctimas de este tipo de delitos?, ¿protege la salud psicológica del menor de edad?, ¿contempla parámetro de protección integral del menor víctima de violación en cuanto al menoscabo de su dignidad y personalidad?, ¿contempla programas alternos de capacitación de personal para la atención de victimas de este tipo de delitos?, ¿contempla la protección de la verdadera dimensión del daño causado en el entorno familiar, siendo la familia el núcleo de una sociedad?, ¿contempla programas de tratamientos y rehabilitación de victimas adolescentes?, ¿crea programas alternos orientados a sobrellevar este tipo de situaciones, los mismos que contribuyan al desarrollo de su personalidad sin resentimientos?

Sin embargo más allá de la intencionalidad o pretensión de protección de victimas de delitos contra la libertad sexual de nuestra norma procesal penal, es preciso e inexcusable crear procedimientos, parámetros y directrices bajo los cuales se rijan el tratamiento de victimas de este tipo de delitos, en todo el

desarrollo del proceso penal, encauzados a la protección integral del niño, niña o adolescente y su entorno familiar.

Capacitando al personal interdisciplinario adecuado a efectos de velar por el interés superior del niño, tal cual prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño, disponiendo que; "...las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales las autoridades administrativas o órganos legislativos con una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño"⁵⁰.

En tal sentido la Cámara de Gesell tiene por objeto evitar que el niño, niña y adolescente víctima de abuso sexual o violación, sea interrogado de manera directa por funcionarios encargados de la administración de justicia, reduciéndolas al interrogatorio en reiteradas oportunidades. Accionar que se constituye en una revictimización del menor de edad, el mismo que se pretende frenar con la implementación de este nuevo procedimiento, orientado a la asistencia y tratamiento protectorio de la víctima de violación.

Interrogatorio que se efectuará por una sola oportunidad, bajo parámetros y directrices establecidos por nuestra norma procesal -artículo 203 testimonios especiales-, asistidos por un personal especializado en la atención de víctimas de este tipo de delitos, él que se efectuará previo estudio e indagación sobre el desarrollo psico-social de la víctima y de conformidad a la edad de la misma.

II.1.2.- Actuación del Poder Judicial Frente a los Delitos contra la Libertad Sexuales.

Ante la mera sospecha de que un menor de edad ha sido víctima de abuso sexual, resulta imprescindible la actuación del poder judicial, ello no sólo por su poder coercitivo para tomar medidas que detengan el abuso inferido, sino también para que brinde un marco adecuado a la tarea terapéutica. Debemos

⁵⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, 1999.

pero diferenciar claramente el ámbito de actuación de la Ley Penal (Juzgados cautelares y Fiscalía) del de otros fueros tales como el de Menores y Familia, cuya finalidad inmediata en este tipo de supuestos es la prevención o la protección del mismo cuando el menor ya ha sido víctima.

Mientras que el proceso penal tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de los supuestos hechos delictivos y en su caso a la sanción de los responsables, toda vez que su fin inmediato es la consecución de la verdad objetiva, sin ocuparse de la situación del menor, casos en los que para ello acude al Juez de Menores, quien tiene competencia para ello, y al Juez de Familia, según el caso y de acuerdo a los sujetos que se encuentren involucrados.

Debemos asimismo tener presente que gracias a un largo proceso de concientización en el proceso penal, a éste también le corresponde hacer primar el *interés superior del niño*. **Ello implica que se hace imperioso establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a los menores que resultan víctimas de abuso sexual sin afectar el derecho de defensa de los imputados**, el mismo en función a normas constitucionales vigentes y pactos internacionales a los que nuestro País se ha adherido, e incorporado a su Constitución Política del Estado.

La Convención Internacional de los derechos del Niño (aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989), fue promulgada por nuestro parlamento en el año 1990, mediante la Ley N° 1152, de 14 de mayo de 1990. Ella impone a los estados que la hubiesen ratificado la obligación de aplicar sus normas en sus territorios, incurriendo en responsabilidad internacional de acuerdo al trato que cada Estado le da a los niños. Como aspectos principales de esta norma, los cuales deben ser incluidos en el derecho interno del estado suscriptor, debemos mencionar el tener que **concebir a los niños como sujetos de derecho otorgándoles una protección integral**.

“El Interés Superior del Niño” ha sido aludido por el **Art. 3** de la misma Convención disponiendo: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del menor**”. De tal manera que se considere el respeto como la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral, abarcando además la preservación de la imagen, la identidad, los valores, las opiniones, los espacios, objetos personales y de trabajo del menor de edad.

En tal sentido y en lo que concierne al presente tema, citando a *Carlos Alberto Rozanski*, la imposición de declarar ante un tribunal provoca en los niños una doble victimización, al obligarlos a revivir experiencias angustiantes sin la debida contención.

Consecuentemente se tiene que: la victima de agresión sexual menor de edad requiere de asistencia especializada y oportuna en el proceso investigativo penal, el mismo que fundamentalmente debe estar orientada a evitar e impedir una revictimización por los órganos de administración de justicia, puesto que la victimización secundaria se considera aún más negativa que la primaria porque es el propio sistema penal o legal que victimiza a quién se dirige ante él a pedir justicia, el mismo que se pretende evitar y viabilizar por medio del uso e implementación de la “Cámara de Gesell”; cuya incorporación comprenderá el instrumento de interrogación (declaración informativa) y recolección de datos en la asistencia de victimas de agresión sexual, el mismo que se efectuará en la etapa preliminar o preparatoria del proceso penal instaurado.

Implementando así un novedoso sistema de interrogación y obtención de datos en el desarrollo del proceso penal investigativo, cuyo objetivo fundamental e inherente es evitar revictimizar al menor de edad agredido sexualmente, y en consecuencia impedir posteriores secuelas traumáticas que

podieran producirse y/o ocasionarse en el desarrollo del proceso penal, mismo que ocurre al someter en reiteradas oportunidades a la víctima a una serie de interrogantes, induciéndolo a revivir las circunstancias en las que se produjo la agresión sexual.

Por tanto es nuestra obligación de mejorar el desarrollo del proceso investigativo penal, en relación a menores de edad víctimas de abuso sexual, coadyuvando de este modo en la implementación de medidas protectivas, previniendo esencialmente aspectos violatorios e inobservancia de los derechos y principios reconocidos en convenciones internacionales, referentes fundamentalmente al ámbito protectorio del menor de edad, en delitos contra la libertad sexual e integridad física.

Cuyo objetivo primordial es que las víctimas de abuso sexual no sean revictimizadas por el sistema de administración de justicia y la sociedad, puesto que la atención post violación no debe ser reducida simplemente al campo jurídico, sino que existe la necesidad de promover la apertura de Centros Multidisciplinarios orientados a coadyuvar a las víctimas y sus familias, complementándose de este modo la asistencia judicial y social.

II.2.- Fundamento Socio-Jurídico para la Modificación de la Última parte del Texto del Art. 203, con la Incorporación de la Cámara de Gesell en Tratamiento del Menores de Edad Víctima de Abuso Sexual.

Para una investigación eficaz, sería y objetiva de estos delitos contra la libertad sexual deben tomarse en cuenta las normas vigentes, tratados y convenios internacionales de protección a las víctimas de este tipo de delitos, realizando un trabajo coordinado recurriendo a ramas auxiliares y personal interdisciplinario capacitado en la persecución de estos delitos que atentan contra la libertad sexual, por ello es que la investigación de los hechos de violación o abuso sexual no solamente deben ser investigados por el personal de la F.E.L.C.C., sino debe incorporarse la investigación forense por intermedio de Psicólogo Forense.

II.2.1.- En el Tratamiento de las Víctimas de Abuso Sexual o Violación y el Nuevo Procedimiento Penal.

En el tratamiento de víctimas (niños, niñas o adolescentes) de delitos contra la libertad sexual, se debe considerar en primera instancia a quienes se les considera como víctima, en tal sentido, víctima es quien sin culpa sufre un daño por obra de sus semejantes, por sí mismo o por causa fortuita. En consecuencia los derechos mínimos otorgados a las víctimas de Abuso sexual son; el Acceso a la Justicia, la Asistencia y el Resarcimiento o Indemnización.

Al respecto las disposiciones legales de protección a las víctimas (violación) se encuentran prescritas en las siguientes normas legales;

➤ Disposiciones Generales.

- Ley Orgánica Del Ministerio Público - Ley Nº 2175.

Artículo 14, numeral 4

Artículo 45, numeral 6

Artículo 68

- Código De Procedimiento Penal - Ley Nº 2175.

Artículo 11.- (Garantías de la Víctima)

Artículo 76.- (Víctima).

Artículo 77.- (Información a la Víctima)

Artículo 78.- (Querellante)

Artículo 79.- (Derechos y Facultades de los Querellantes)

Artículo 80.- (Pluralidad de Querellantes)

Artículo 81.- (Representación Convencional)

Artículo 82.- (Deber de Atestiguar)

➤ Disposiciones Específicas.

Las disposiciones específicas de protección a víctimas, niñas, niños o adolescentes, se encuentra prescrita por nuestro Código de Procedimiento Penal, Ley 1970.

- **Artículo 203.- (Testimonios Especiales).** ...Cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.
- **Artículo 353.- (Testimonio De Menores).** El testigo menor de dieciséis años será interrogado por el juez o presidente del Tribunal en base a las preguntas presentadas por las partes en forma escrita.

En el interrogatorio del juez o el presidente del tribunal será asistido por un pariente del menor o un experto en psicología siguiendo las normas previstas por el artículo 203 de este código.

En el marco de lo previsto por estas normas de protección a víctimas de violación, se tiene que nuestra norma adjetiva penal prevé la protección de menores de dieciséis años de edad, disponiendo la recepción de sus Declaraciones en privado, limitándose a velar por la integridad personal de la víctima.

Consecuentemente, se observa que, estas disposiciones normativas nos proporcionan una interrelación a la noción contenida en la Cámara de Gesell como instrumento protectorio, en el ámbito del desarrollo de las actuaciones investigativas del proceso penal.

Sin embargo éstas no prevén la protección integral del menor de edad abusado sexualmente, desmarcándose de aspectos primordiales como la protección de la salud psicológica mental de la víctima, obviando contemplar disposiciones preventivas orientadas a reducir las Lesiones Traumáticas, que pudieran surgir de manera directa o colateral al hecho ilícito. El mismo que podría agravarse con el desarrollo de las actuaciones investigativas que conlleva el proceso, traduciéndose en el aislamiento social, cambios de actitud tendientes al resentimiento,

deseos de encierro, resentimientos, fobias, etc., traumas que de tal manera afectarán al desarrollo de su personalidad.

Aspectos evocados por la víctima, que repercuten con más fuerza en víctimas adolescentes, y que a veces se niegan a ser sometidas al recordatorio de la violación en múltiples oportunidades y por diferentes personas, ello no sólo por un simple capricho de la misma sino que es comprensible que por tales actuaciones investigativas, que obviamente coadyuvan a coleccionar mayores elementos probatorios que sustentarán la acusación fiscal orientada a la sanción del imputado, se la expone al sufrimiento de la violación por una vez más.

Induciéndola consecuentemente de manera indirecta, como ocurre en muchos casos, al abandono de la denuncia interpuesta por el sufrimiento que les causa, paralizándose el proceso a causa de no haberse tomado los recaudos necesarios para el tratamiento de víctimas de este tipo de delitos.

Por ello se hace de vital importancia la modificación de nuestra norma adjetiva, en cuanto se refiere a la atención y tratamiento de víctimas de violación, reformando el procedimiento que se debe seguir en la asistencia cuidadosa de niños, niñas y adolescentes la misma que deberá de ser reformada de manera pronta. Cuyas directrices de procedimiento serán velar por la salud psicológica y protección integral de la víctima observando un tratamiento acorde con la edad de la misma.

- **Ley de Protección de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual, Ley 2033.**

Como norma específica regula la *Protección a las Víctimas de Delitos contra La Libertad Sexual*, esta ley ha sido promulgada el 29 de octubre de 1999, y señala como su objetivo:

- ***Proteger la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano⁵¹.***

En tal virtud los niños, niñas y adolescentes gozan de protección especial cuando son víctimas de este tipo de delitos, tal cual dispone su norma específica de protección.

➤ **Defensorías de la Niñez y Adolescencia.**

Las defensorías de la niñez y adolescencia constituyen un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica, es la instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Entre sus atribuciones en la protección de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual están el de:

- Denunciar e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso, además de disponer las medidas de protección.
- Intervenir cuando se encuentren en conflictos los derechos de niños, niñas o adolescentes con los padres, tutores, responsables o terceras personas, para hacer prevalecer su interés superior.

II.2.2.- En la Tramitación del Proceso Penal en Delitos de Violación y La Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual.

II.2.2.1.- Derechos y Garantías (Art. 15).

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás Leyes, los siguientes derechos:

⁵¹ Art. 1 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual.

- A presentar la denuncia, a su elección, en las oficinas del Ministerio Público, del Poder Judicial o la Policía Boliviana especialmente habilitadas para este tipo de delitos o en las asociaciones o fundaciones de protección o ayuda a las víctimas, quienes canalizarán la denuncia conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Penal;
- A la información desde el inicio del procedimiento penal, de todas sus prerrogativas y las consecuencias de cada una de las actuaciones.
- Al conocimiento de todos los datos que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite, sin que importe que se constituya en parte;
- A no comparecer como testigo, si considera que los elementos de prueba que presenta o que se presentaron, son suficientes para probar los elementos del delito y la responsabilidad del imputado;
- A emplear, en la etapa del juicio, un nombre sustituto en aquellos casos en los que sea necesaria su participación y no se disponga la reserva de la publicidad;
- Al anonimato en los medios de comunicación, y a que no se brinde información sobre su familia o su entorno, que permita su identificación;
- A realizarse el examen médico forense una sola vez, no pudiendo ser presionada u obligada a repetir el examen; en caso de que acceda, a poder estar acompañada de su abogado y personas de su confianza durante la realización del acto. En caso de ser persona menor de catorce (14) años el consentimiento lo darán los padres o responsables y, para el efecto estarán acompañados

de un psicólogo, de su abogado y de una persona de su confianza;

- A recibir atención de urgencia, material y médica por los hospitales estatales y centros médicos;
- A recibir tratamiento pos-traumático, psicológico y terapia sexual gratuita, para la recuperación de su salud física y mental en los hospitales estatales y centros médicos;
- A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;
- A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor;

En caso de que la víctima sea Menor de Edad, además de los anteriores, tendrán los siguientes Derechos:

- A que el juez le designe un tutor ad litem para que le represente, cuando los padres o responsables fueran los imputados, cómplices o encubridores, o no tuviera padres o responsables.
- A que en la etapa de diligencias de policía judicial, los interrogatorios sean realizados bajo la supervisión de un psicólogo o de instituciones de servicio social sin fines de lucro, el fiscal y su abogado defensor. Debiendo realizarse únicamente en el domicilio de la víctima.

En cuanto al aspecto procesal regula que el Ministerio Público tendrá la responsabilidad de crear, en coordinación con la Policía Nacional,

equipos interdisciplinarios que colaboren en la investigación de las denuncias de delitos contra la libertad sexual.

II.2.2.2.- Investigación (Art. 16).

El Ministerio Público tendrá la responsabilidad de crear, en coordinación con la Policía Nacional, equipos interdisciplinarios que colaboren en la investigación de las denuncias de delitos contra la libertad sexual.

Dentro de este marco, en el desarrollo del proceso investigativo, que comprende la etapa preliminar y preparatorio, no se toma en cuenta la asistencia psicológica -emocional- del menor de edad abusado sexualmente, siendo que la víctima es sometida a una serie de interrogatorios, de modo directo, ya sea por el investigador asignado al caso en primera instancia, los funcionarios administrativos, el médico forense, el fiscal encargado de la investigación, posteriormente los jueces cautelares y finalmente en la etapa del desarrollo de juicio oral, etapas del proceso en las que no se considera el daño psicológico causado en la víctima de violación, ocasionando traumas en la salud mental del menor de edad.

II.3.- La Cámara de Gesell en la Investigación de Delitos Sexuales.

Antes de comenzar a hablar de la Cámara Gesell y su utilización en los procesos de investigación penal sobre los hechos de tipo sexual, debemos primeramente hacer referencia a ellos, para que se pueda comprender mejor el por qué se hace necesario recurrir a este novedoso sistema de interrogación y recolección de datos, en las actuaciones investigativas del proceso penal.

Los actos que ejercen los abusadores -violadores- son percibidos por sus víctimas en primer término como estímulos internos intrusivos sobre su cuerpo y su mente. Ya en

un segundo momento se produce en ellos una respuesta en forma de reacción pulsional de manera que la misma no logre ser discriminada.

Se trata entonces de un sometimiento corporal al que se le suma la exigencia de silencio, muchas veces mediando amenazas de males peores e incluso la muerte de la propia víctima o de su entorno familiar, el mismo reducido a la *intimidación* cuyo elemento tipifica al delito prescrito en nuestro código Penal, que implica complicidad entre el abusador y la víctima.

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

En tal sentido las víctimas de abuso sexual infantil, niño, niña o adolescente pasan a ser sólo cuerpos de los que el adulto puede servirse para obtener placer sexual; son “dóciles cuerpos” a los que fácilmente se puede someter por aquellos que son llamados a cuidarlos y darles afecto.

Tales hechos en la actualidad no se consideran en su total dimensión, puesto que desde el instante en que la víctima de violación llega a dependencias del Ministerio Público a presentar su denuncia, sea verbal o escrita, no se les brinda especial asistencia, ya que a momento de la recepción de su Declaración Informativa, no se cuenta con el personal especializado para la atención de víctimas este tipo de delitos, ni mucho menos se considera su estado emocional y los traumas que ella pudiera conllevar al reinstalar las escenas de la violación en su mente, y más aun si dicha

actuación se lleva a cabo inmediatamente después de que a víctima fue esculcada físicamente por el Médico Forense, a efectos de su valoración médica. Pues se hace evidente que dicha interrogación, declaración de la víctima, no brindará una información íntegra y fehaciente pues la misma es tendiente a ser efímera por la indisponibilidad que conlleva la víctima después de haber sido afectada en su pudor y dignidad de persona, y más aún si la violación ocurrió con una serie de actos degradantes y humillantes.

II.3.1.- Construcción del Relato o Declaración Informativa.

Construir un relato es asimismo un acontecimiento tedioso que contribuye a la elaboración de identidades lo que involucra el intercambio y la transmisión. Como interpretación de los hechos el relato involucra una búsqueda de sentido, de origen, de causa pero en cuanto a lo expresado, comprende un lugar y un tiempo de la enunciación que marca la relación de mutua determinación del relato con el lugar que el sujeto que lo enuncia ocupa en el sistema de relaciones sociales. Pues él revela la existencia de distintas versiones del pasado y se constituye en un sitio de conflicto y legitimación. "La memoria se construye también mediante prácticas individuales, grupales o sociales que contribuyen a la producción, reproducción o transformación de los relatos.

Las prácticas privadas de rememoración que pueden conservar una independencia relativa del discurso dominante, brindan a los sujetos el material con el cual re-construir la experiencia. Sin embargo, cuando la experiencia es de "catástrofe" la búsqueda de sentido parece imposible pudiéndose sostener solamente si se comparte con aquellos que son atravesados por la misma experiencia [...].

Consecuentemente el abuso sexual de niño, niña o adolescente tiene el efecto de una violenta intromisión que irrumpe sorpresivamente sobre la subjetividad.

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

II.3.2.- La Asistencia de Víctimas de Abuso Sexual-Violación en el ámbito de la Cámara de Gesell, Estructura y Funcionamiento.

La cámara Gesell es un procedimiento especial para el interrogatorio de menores de edad víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual. Consiste en una habitación particularmente acondicionada donde el único que tiene contacto con el menor es un especialista -Psicólogo Forense-, donde todo el procedimiento se vídeo graba, y todos funcionarios judiciales observan detrás de un vidrio espejado, los mismos que pueden transmitir preguntas, y la entrevista se hace por única vez.

Este instrumento se usa judicialmente en diversas partes del mundo para tomar declaraciones de menores de edad, víctimas o testigos de los crímenes que se cometen contra la vida o la integridad sexual a fin de reducir el daño que sufre el menor al guardar las imágenes traumáticas de tales hechos⁵².

En nuestro procedimiento el menor víctima o testigo es entrevistado entre 3 y 4 veces sobre el tema, violación, en instalaciones de sede policial, por el fiscal de materia encargado de la investigación, por el médico forense de turno, por el juez cautelar en ciertas oportunidades y finalmente en juicio oral, sufriendo un fuerte impacto en todo el proceso; esta cámara permite que se realice una sola entrevista y algunas veces el juez ordena grabarla en video, el mismo que sirve como prueba para el resto del proceso penal.

Y una ventaja adicional a la filmación de la Cámara Gesell consiste en no someter a la víctima o el testigo al interrogatorio de diferentes personas en

⁵² <http://www.eljurado.org/cms/content/view/233/3/>.

ocasiones múltiples. ***Ello no sólo disminuirá la carga traumática que para el niño o menor conllevan las repeticiones, victimización secundaria, sino que también evitará la posible contaminación del material derivada de la continua re-instalación en el niño o menor de edad*** de los hechos invocados.

Este procedimiento; garantiza el Derecho a la Defensa del imputado o acusado, ya que sus peritos de parte, sus abogados o incluso el mismo imputado, como sucede en otros países, de acuerdo a lo que autorice el juez, pueden estar presentes mientras se interroga a los niños o menores, e incluso los mismos pueden formular preguntas mediante un intercomunicador -ubicado en ambos extremos del vidrio- por intermedio del Especialista Forense, quién será el encargado de dirigirlas al niño o menor víctima, e incluso podrá realizar cuantas preguntas quiera hacer el Fiscal a cargo de la investigación. Todo ello resguarda el principio de igualdad ante la Ley (Art. 12 NCPP.)⁵³

En el ámbito procesal este es un nuevo recurso en la protección de los niños, niñas y adolescentes, que se haría realidad, en torno a un proyecto conjunto del Ministerio Público, la Corte Superior de Justicia de cada Distrito, Defensorías de la Niñez y Adolescencia, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF- y demás grupos asistenciales de víctimas de violaciones, constituyendo su funcionamiento un reto de coordinación entre los involucrados en el proceso de investigación y la administración de justicia.

⁵³ Art. 12. Igualdad; Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

II.3.2.1.- Estructura y composición de la Cámara de Gesell.

La Cámara de Gesell consta de dos habitaciones contiguas, separadas con una división de vidrio, con la finalidad que en tal sentido, el personal encargado de la investigación, observe a los niños o menores que brindan sus declaraciones desde una habitación contigua, pero sin saber que son vistos, ni tampoco lo que ocurre al otro lado de la habitación.

Concurriendo dos salas: una para investigadores y otra para entrevistas. Cada una de ellas se encuentra completamente equipada con mobiliario y equipos, acordes con la edad, para la realización y grabación de entrevistas a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. El sistema de grabación en estas Cámaras de Gesell es digital y funciona de la siguiente forma: la cámara se encuentra localizada en el cuarto de los investigadores y a través del vidrio espejo graba las sesiones que se realizan en el espacio destinado y adecuado para las entrevistas y recepción de la declaración informativa. El sonido es capturado mediante un micrófono conectado a la cámara. A su vez esta cámara se conecta a un computador, que mediante un proceso de captura de video graba en su memoria.

Por lo tanto, el video queda en formato digital disponible para ser grabado en formato para DVD o para PC; igualmente, la cámara graba en un casete de mini DV, el cual serviría como soporte en caso de algún fallo en el computador. El mismo que será conducido por un **Psicólogo Forense**, dependiente del I.D.I.F. de cada Distrito, quien recibe las preguntas que quiera realizar cualquiera de las partes procesales e incluso los que quiera realizar el fiscal a cargo de la investigación del proceso.

II.3.2.2.- Funcionamiento de la Cámara de Gesell.

Esta entrevista con el menor de edad, víctima de abuso sexual, está basada en técnicas psicológicas. Un buen entrevistador charlará sobre temas generales de interés con el fin de crear una relación que permita abordar posteriormente

el tema central. Se trata de permitirle a la víctima hablar mientras se escucha activamente entonces se puede explorar esta área con preguntas específicas de manera que el especialista forense pueda entender completamente lo que se ha dicho antes de terminar la entrevista.

Pasos a seguir en el desarrollo de la interrogación o recepción de la declaración informativa.

- Construir una relación de empatía
- Introducir el tema
- Narrativa libre
- Preguntas abiertas
- Preguntas específicas (si es necesario)
- Cierre de entrevista

La Planeación y preparación de la entrevista; Ninguna entrevista debe ser realizada sin una adecuada planeación y preparación entre más tiempo se le dedique más información se obtendrá de la entrevista, por tanto el tiempo invertido en la planeación y preparación no debe ser subestimado, más aún cuando la víctima es un niño, en cada entrevista es necesario considerar:

- Las necesidades del niño o menor de edad.
- La edad.
- El nivel del desarrollo de la víctima.
- La naturaleza del posible crimen o abuso.

En el estilo y la estructura de la entrevista que se utilizará se observarán las necesidades del niño, siendo importantes en términos de bienestar físico y mental.

En la planeación, debe tenerse en cuenta la duración de la entrevista (incluyendo recesos) y en qué momento del día se realizará. El especialista debe también pensar el sitio de la entrevista, tan privado y cómodo para el niño como sea posible.

El nivel del desarrollo del niño o adolescente debe ser establecido antes de la entrevista, dado que niños de la misma edad pueden no tener el mismo grado de desarrollo. Siendo las preguntas útiles antes de realizar la entrevista:

- ¿Qué sé de la víctima?
- ¿Qué necesito saber sobre el niño o adolescente?
- ¿Qué sé sobre el hecho?
- ¿Qué necesito saber sobre el hecho?

Esto provee una oportunidad para que él menor víctima lo diga todo acerca del caso, si esto no ocurre, haga preguntas más específicas, como:

¿Te ha pasado algo que me quisieras contar? un paso posterior sería:

¿Alguien te ha hecho algo que no debería haber hecho? Obviamente, el entrevistador no debe ser tan específico en sus preguntas. En ninguna circunstancia se debe utilizar el nombre del sindicado, abusador o imputado, o hablar sobre los hechos alegados, este tipo de información debe surgir de la víctima generalmente las preguntas abiertas serán suficientes para introducir el tema.

El especialista debe ser consciente de que al hacer preguntas sugestivas es probable que se alteren procedimientos penales.

La narrativa libre.- Una vez que se ha pasado a hablar de los hechos, se le da la oportunidad al niño o menor de narrar su versión de una manera libre. En esta etapa el entrevistador debe actuar como facilitador y no como interrogador, se deben usar preguntas abiertas, como:

Podrías decirme, describirme... ¿Por qué...? ¿Qué...? ¿Quién...? ¿Cuándo...? ¿Cómo....? Intervenir poco y usar una comunicación verbal mínima para lograr más información, como: Sí, continúa, qué pasó, entonces.

El uso del silencio y las pausas son también útiles para ayudar al niño a pensar y realizar el relato de acuerdo con su propio paso. Es esencial guiar o corregir al niño en este momento y no interrumpirlo.

Los entrevistadores o Psicólogo Forense deberán;

1. Construir una relación de empatía.- Uno de los objetivos de esta fase es ayudar al niño o menor de edad a relajarse y sentirse seguro. La manera como se realice este estadio, varía de niño a niño, requiere flexibilidad y darse cuenta de sus necesidades, en ocasiones es posible que se necesite más de una entrevista para establecer el *rapport* (relación empática). Pues no tiene sentido continuar con una entrevista hasta que la empatía se haya establecido.

Durante esta fase, el especialista puede hacer una valoración informal del estado emocional, cognitivo, desarrollo del niño, sus habilidades de comunicación, grado de comprensión, así como de necesidades especiales.

Debe preguntársele al menos acerca de dos episodios que recuerde (paseos del colegio, vacaciones, cumpleaños, navidad), estos episodios deben ser completamente independientes del motivo de la entrevista.

El entrevistador debe tomar nota del estilo y contenido de cada episodio que el niño recuerde, de esta manera se podrá comparar el estilo de narrativa y el detalle que el niño, niña y adolescente provee posteriormente en la entrevista.

Si el menor de edad se relaja y comienza a sentirse seguro con el entrevistador, hablará con más espontaneidad. Crear una relación segura con el niño o adolescente es muy importante.

2. Introducir el tema.- Intentando establecer el tema de discusión, el entrevistador debe tratar de obtener de la víctima un relato sin sugestionarlo: ¿Sabes por qué estás aquí hoy?

Si hay preguntas que hacer, contradicciones o inconsistencias, deben postergarse, y cuando la víctima se un niño y comience a contar el evento, debe pedírsele que lo cuente desde el principio. Si se trata de abuso continuado se recoge un recuento general de los hechos.

Debe pedírsele al niño que hable posteriormente de episodios específicos, también se le puede preguntar al niño si alguna vez cambió la forma como ocurrieron los hechos.

Una vez que el niño ha agotado su capacidad para una libre narrativa, pregúntele de nuevo sobre alguna parte de la entrevista, esta verificación evitará alegatos de la defensa en el sentido de que el relato del niño no es confiable.

El niño o menor de edad debe entender que esta repetición es necesaria para ayudar al entrevistador a entender lo que pasó, No debe sugerírsele al niño que su historia no es cierta.

Durante la entrevista, el niño o menor de edad puede notarse estresado, si esto ocurre el estrés puede ser aliviado cambiando el foco de la entrevista a algún aspecto que sea menos traumático, es posible continuar avanzando hacia el tema (entrando y saliendo) mientras que el niño se sienta cómodo y sea capaz de hablar.

Los niños pequeños pueden proporcionar menos información en sus narraciones libres, aunque esta puede ser precisa, debido a sus relatos menos detallados, es tentador realizar un interrogatorio inadecuado. Por consiguiente en el relato de los niños pequeños debe permitírsele hacerlo con sus propias palabras, usando el entrevistador términos adecuados.

El entrevistador debe ser paciente y tolerante con los niños, especialmente los más pequeños, además el entrevistador debe tolerar los datos irrelevantes que surjan dentro del relato proporcionado por el menor ya que el objetivo es obtener información sobre los hechos, la clave es ser paciente.

3. Preguntas abiertas.- Es posible que en este punto ya se haya obtenido la información requerida, si no ha sido así, el entrevistador puede favorecer el relato con preguntas abiertas. Estas preguntas deben ser formuladas de

manera que no presionen al niño o menor, pero sí logren aclarar datos sobre eventos ya anotados, como:

¿Podrías decirme algo más sobre lo que pasó en el parque?, si hay múltiples incidentes, puede ser útil darle un nombre a cada uno (el del parque, del televisor...), esto ayudará a distinguir y aclarar los diferentes episodios, al llamarlos por su nombre, se le ayuda al niño a recordar.

Hay algunos puntos que deben tenerse en cuenta durante esta fase de la entrevista:

- Siempre recuerde que en caso de los niños puedes decir “No sé” o “No puedo recordar”.
- Si es necesario que el niño repita o aclare algún punto, debe decirsele que corrija la información si no es adecuada.

El entrevistador debe estar siempre consciente de validar el testimonio a través de la conducta del niño, aspectos motivacionales y evidencia médica.

Si el niño o menor de edad tiene dificultad de hablar sobre algún tema, puede ser que él o no quiera hablar o que no pueda recordar, puede decirsele que use una señal (por ejemplo, levantar la mano) para detener la entrevista, si no se siente listo para hablar sobre algo el tema puede ser retomado luego durante la entrevista.

4. Preguntas específicas (si es necesario).- Esta fase proporciona la oportunidad de aclarar y ampliar preguntas realizadas previamente, donde se usaron preguntas abiertas. En esta etapa se puede ampliar o validar dicha información, no deben usarse preguntas específicas dirigidas, como esta: ¿El hombre del parque no puso sus manos entre tus piernas? pueden ser utilizadas como alegato de la defensa, las preguntas dirigidas deben ser evitadas.

Una pregunta cerrada obliga a respuesta con sí o no. Sin embargo hay preguntas abiertas que pueden hacerse ¿Pasó esto en octubre? ¿El fin de

semana?. En niños pequeños se puede preguntar ¿Pasó esto en semana santa, navidad, cerca del cumpleaños? no debe proporcionarse al niño o menor información aportada por otras fuentes, excepto cuando quieren confirmarse datos específicos no proporcionados por la víctima hasta ese momento dentro de su relato (¿Recuerdas algo sobre un espejo?).

Si hay inconsistencias en caso del relato de niños, estas deben enfatizarse al final, inconsistencias que deberán probarse de manera sutil. Ejemplo: Me dijiste antes que él te tocó mientras tú estabas vestido, ¿Puedes decirme algo más sobre esto?, y no hacer comentarios del tipo: ¿Cómo pudo pasar esto?

El entrevistador debe evitar preguntas sugestivas o juicios de valor, también, se debe evitar parafrasear preguntas cerradas.

5. Cierre de la entrevista.- Independiente del resultado de la entrevista, debe agradecerse al niño o menor de edad por su participación, y debe hacerse todo el esfuerzo para que no esté estresado. También debe explicársele qué sigue dentro del proceso, y si él tiene alguna pregunta, se le responde.

Esta entrevista es aceptada en casos de niños sujetos a abuso sexual y menores de edad, busca obtener la mayor cantidad de información, teniendo también objetivos terapéuticos y de selección de las evidencias.

La calidad de la evidencia proporcionada por el niño o menor depende de las habilidades del entrevistador, entrevistar bien no es una cualidad innata sino más bien algo que depende de una cuidadosa preparación, teniendo en cuenta habilidades específicas de comunicación personal, especialmente la capacidad de escuchar. Por otro lado, realizar una entrevista a niños sujetos de abuso sexual es particularmente demandante debido a la sensibilidad del tema, la reticencia de las víctimas a hablar y el conflicto entre los objetivos de obtener evidencia y los terapéuticos.

II.4.- Marco de Tratados y Convenios Internacionales como Sustentos de la Protección a la Integridad Física, Psíquica y Moral.

El interrogatorio de niños y menores víctimas de abuso sexual en el ámbito tradicional judicial resulta violatorio de los derechos fundamentales prescritos por nuestra Constitución Política del Estado, en tal sentido señala en su Art. 6. *II. La Dignidad y Libertad de la Persona son Inviolables. Respetarlas y Protegerlas es Deber Primordial del Estado.*

Sin embargo, al tratarse de la recepción de la Declaración del Menor de edad re-victimizados en sede judicial se tiene como "...imperioso poner fin a las prácticas interrogativas que se producen en el ámbito judicial, tanto en la esfera de la instrucción como en la etapa de los juicios orales que revictimizan a los niños y menores de edad abusados sexualmente..." a pesar que nuestra norma adjetiva señala; que la declaración de los mismos se recepcionara en privado, se vulneran de manera flagrante los derechos otorgados a los niños, niñas y adolescentes en el marco de la Legislatura Internacional.

Así mismo esta forma de interrogación, que se la realiza ante distintos agentes judiciales, a las víctimas de violación sexual en el ámbito contemporáneo judicial resulta violatorio a los principios y normas establecidos en los Convenios y Tratados Internacionales vigentes a los que nuestro País se encuentra adherido, los mismos que marcan parámetros y directrices de Protección Integral de la víctima de delitos contra la libertad sexual, derechos fundamentales que se encuentran contenidas en las siguientes convenciones y tratados a los que nuestro País se ha adherido e incorporado a su Constitución Política del Estado, señalando las de mayor preeminencia:

- **La Convención de los Derechos del Niño.-** Otorga los parámetros de protección integral, velando por los Derechos Fundamentalísimos del menor de edad, que no haya cumplido los dieciocho años, en tanto que los mismos se encuentran comprendidos en la etapa del desarrollo de su personalidad, físico y psíquica, el que prescribe en su artículo;

Art. 19. I. Los estados partes *adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el **abuso sexual***, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

II. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, *procedimientos eficaces (...)*

Art. 34. Los estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a). La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal. b). La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales. c). La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - 1998.- Prevé en su artículo 7, a los Crímenes de Lesa Humanidad, considerando a los delitos contra la libertad sexual -violación- como crimen de Lesa Humanidad, él que prescribe textualmente;

Art. 7. A los efectos del presente estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad...”

g). Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.

k). Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente **grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la salud física o la salud mental o física.**

- **El Pacto de San José de Costa Rica - 1969.**- Denominada también como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma prevé en su artículo 5, los Derechos a la Integridad Personal y señala que;

1. Toda persona tiene **derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.** Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)⁵⁴.

II.5.- Legislación Comparada.

5.1. En la Legislación de Argentina.

Comienzan a reformar su legislación local, desde el Código Penal mediante la ley 25087 del año 1999, hasta los Códigos Procesales Nacional y Provinciales. En su provincia de Córdoba, mediante Ley N° 9197 introducen mejoras al CPP que beneficia la situación de las víctimas de delitos dentro del proceso penal. A tal fin, modificó el art. 96, introduciendo el derecho a ser informado y que los menores sean acompañados por personas de su confianza, e incorporó el art. 221 bis reglamentando en forma detallada “el trato que deberá brindársele al menor de 16 años que ha sido víctima de delitos contra la Integridad Sexual”, cuando este deba comparecer ante un órgano judicial, ello según el juego de “pesos y contrapesos” que deben ser valorados y sopesados por los magistrados cuando hay dos o más derechos resguardados por la constitución en razón de su misma jerarquía.

⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Art. 5.

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

5.2. En la Legislación de Perú.

Un nuevo avance en el proceso de investigación, que significa un gran paso para la protección del menor, es el aporte que ha entregado el Ministerio Público, al poner en funcionamiento, la primera Cámara Gesell en el Perú, gracias a un convenio con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. La citada Cámara Gesell, ubicada en la División Clínico Forense del Instituto de Medicina Legal, es un instrumento que se usa judicialmente en diversas partes del mundo, para tomar declaraciones de menores de edad, víctimas o testigos de los crímenes que se cometen, contra la vida o la integridad sexual, a fin de reducir el daño que sufre el menor, al guardar las imágenes traumáticas.

5.3. En las Legislación de Costa Rica.

La Legislación de la Provincia de Río Negro, sanciona con fuerza de Ley, la incorporación a su Código Procesal Penal, del art. 234 bis, que prescribe el procedimiento a seguir, con relación a las víctimas o testigos de delitos contra la vida y contra la Integridad Sexual tipificando en el Código Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulos I, II, III y VI, y Título III, respectivamente; Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo o médico siquiatra, especialista en niños y/o adolescentes designado por el juez que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma

directa en sede policial o por el juez, el tribunal o las partes. Del acto mencionado, se dejará constancia en soporte audiovisual. A dicho soporte tendrán acceso exclusivo las partes y será exhibido como prueba siempre velando por el interés superior del menor.

En tanto los fundamentos de la ley nacional y proyecto de la ley provincial, destacó entre otras cosas, que el interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito de intervención judicial, resulta violatorio de la normativa contenida en el artículo 75 inc. 22 de su Constitución Nacional. Propiciando la reforma al C.P.P.N. para adecuar su normativa las convenciones internacionales a fin de mantener “conceptos rectores del sistema interamericano de protección a los derechos humanos que es el del interés superior del niño”. Señalando como consecuencia el abuso sexual de niños conduce a daños físicos y psicológicos en las víctimas, generando la frecuente revictimización a que son sometidos en el actual sistema, un perjuicio notorio en la expectativa de una evolución favorable.

II.6.- Jurisprudencia Constitucional Nacional.

✓ En delitos sexuales, **Auto Supremo 411** de 10 de octubre de 2006, señala “...Art. 308 bis, ...en el caso de menores de 14 años de edad, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe, **porque afecta al desarrollo de su personalidad y puede producir alteraciones importantes que incida en su vida o equilibrio psicológico en el futuro.** La tipificación se justifica por la especial protección al menor...”

✓ **Sentencia Constitucional 1015/2004-R. de 02 de julio.** *Prescribe el Derecho a la Dignidad, la Honra y el Honor / La Protección a los Menores Víctimas de Delitos Sexuales.*

“Los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro País (...) establecen reglas para el balance de Derechos que

se encuentran en tensión (...) dichas normas han encontrado un equilibrio entre los derechos de los procesados y de las víctimas que demuestran que los derechos fundamentales de los acusados o la defensa no se prefiere automáticamente por sobre el derecho igualmente fundamental de las víctimas, a la honra, la dignidad y la intimidad, siendo éste particularmente válido y cobra mayor fuerza cuando como ocurre en casos donde la víctima es una menor, (...)”

“Si bien es evidente que el derecho a la defensa y a las garantías judiciales está consagrado en tratados internacionales (..) **no es menos evidente que las víctimas de los crímenes también gozan de derechos fundamentales como el derecho a su dignidad humana y la protección de la honra, el derecho de no ser objeto de injerencias abusivas en la vida privada, el derecho a la Integridad Física, Psicológica y Moral, y el derecho a la protección especial de la Niñez. Todos consagrados por la Convención Americana, en los artículos 5, 11 y 19**⁵⁵.

“Es absolutamente razonable que la normativa nacional e internacional permita una protección especial para las víctimas de agresiones sexuales, pues la violación es un crimen tan horrendo y grave como el asesinato, siendo sus consecuencias distintas a las de los otros crímenes. **En ese orden, en la medida que deja secuelas y, en muchos casos, daños irreversibles, la cultura, ambiente y procedimientos judiciales son especialmente intimidantes para las mujeres abusadas sexualmente, además de que, brindar testimonios sobre la violación sexual frente al violador, puede significar para ella una doble victimización y mucho mas si es menor de edad, en la medida en que la sola presencia del violador reproducirá los**

⁵⁵ Las negrillas son de la suscrita, el mismo a efectos de mayor referencia.

traumas provocados en el acto criminal, prolongando el sufrimiento y dolor.

Por consiguiente en atención a la norma referida, ***las autoridades jurisdiccionales están en la obligación ineludible de adoptar medidas adecuadas y aplicar la legislación especial para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, el desarrollo integral, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos menores, casos en los cuales los juzgadores deben adoptar medidas que no redunden en perjuicio de los derechos del menor víctima de una agresión sexual.***

(..)

“Por ende, no se esta sacrificando el derecho a la defensa del imputado cuando, ***en el marco de las normas legales, constitucionales e internacionales de protección a la víctima de delitos de violación sexual y a la aplicación de los dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, se establece que no debe someterse a la víctima -es necesario reiterar- a una doble victimización al obligarla a encarar nuevamente a su agresor en una audiencia dentro de la sustanciación del proceso, sino que en el marco legal citado, se está velando por el respeto del derecho de quien debe ser especialmente protegido*** dada su situación vulnerable, frágil y sensible de víctima de delitos sexuales (..)”⁵⁶.

Del mismo se tiene el sustento normativo, de la Legislatura Interna e Internacional, para la consideración de propuestas modificatorias e incorporación de procedimiento especiales para el tratamiento de víctimas de violación sexual, bajo ciertas directrices de protección integral, brindados por nuestra norma adjetiva penal. Siendo que nuestro procedimiento penal

⁵⁶ RIVERA Santibáñez, José Antonio; Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y Precedentes Obligatorios en Derecho Procesal Penal, T. I., pág. 31 y 32, 2008, Sucre-Bolivia.

contemporáneo observa de manera fútil tales parámetros protectivos, pues la víctima de violación sexual en nuestra coyuntura es doblemente revictimizada, al ser sometida a una serie de interrogatorios en reiteradas oportunidades en los que no se consideran la protección de la seguridad, el bienestar físico y psicológico, el desarrollo integral, la dignidad y el respeto a la vida privada como sujeto de derechos. En consecuencia se extrae dos conclusiones: 1).- Que el niño por su falta de madurez física y mental, requiere medidas de protección y asistencia especial; y que ello debe ser garantizado por el Estado. 2).- A su vez, de las características que presenta el abuso sexual de niños, niñas y adolescentes se desprende que la víctima no está en condiciones de ser interrogado por un tribunal judicial ni por las partes.

CAPITULO III

PROPUESTA DEL TEXTO MODIFICATORIO DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ART. 203 (TESTIMONIOS ESPECIALES) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

III.1.- La Incorporación de la Cámara de Gesell, en el desarrollo del Proceso Penal Investigativo, para el Tratamiento y Asistencia de Menores de Edad Víctimas Violación Sexual.

Al tratar el presente tema sobre el análisis del procedimiento que se sigue en el tratamiento y asistencia de menores de edad víctimas de violación sexual en procesos penales actuales, se considera el estudio de las víctimas, la victimización secundaria, el sistema procesal penal y el sistema judicial. En tal sentido observamos objetivamente que en la actualidad el desarrollo de las diligencias investigativas, dirigidas por el Fiscal de Materia como director funcional de las investigaciones, no contempla procedimientos especiales para la asistencia de víctimas de este tipo de delitos, siendo el procedimiento similar a los demás delitos comunes denunciados ante el Ministerio Público. Pues es elemental considerar que desde el momento en que se tiene conocimiento de la comisión de delitos de esta naturaleza, ya sea mediante denuncias o querellas, no se toman los recaudos necesarios para protección integral de la víctima menor de edad, revictimizándolos en todo el desarrollo del procesal penal.

En tal sentido la norma adjetiva, ley 1970, dispone un tratamiento ambiguo respecto a la protección de las víctimas de delitos contra la libertad sexual. Puesto que nuestro sistema procesal penal no contempla la protección integral de los niños, niñas o adolescentes víctimas de violación sexual afectándose, en el desarrollo del proceso, la salud psicológica y desarrollo de su personalidad. Por ello se debe crear procedimientos orientados a impedir que el menor de edad, víctima, no sea sometido en reiteradas oportunidades al recordatorio de las escenas traumáticas de

la violación, que en muchos casos ocurrieron de forma degradante y repletas de humillación, el mismo que mengua el desarrollo de su personalidad y dignidad de ser humano. Y más aún agravándose la situación cuando la víctima es una adolescente, quién sin duda comprende a cabalidad lo ocurrido, conllevando una carga traumática psicológica y perturbación en su desarrollo psíquico emocional.

En tal sentido y del análisis de la recepción de la Declaración Informativa de la víctima agredida sexualmente, se tiene la imperiosa necesidad de poner fin a las prácticas interrogatorias actuales, producidas en el ámbito Policial, en el ámbito del Ministerio Público y en el ámbito Judicial, de instrucción así como en el desarrollo de Juicios Orales. Etapas en los que se victimizan doblemente a los menores agredidos sexualmente vulnerándose en consecuencia la integridad física y psíquica, el derecho a la libertad sexual, el derecho a la dignidad y el derecho a la vida privada de la víctima, cuya protección se encuentra prescrita en nuestra Constitución Política del Estado y demás Tratados y Convenios Internacionales.

En consecuencia se propone y estimula el uso de la Cámara Gesell para la asistencia y tratamiento de víctimas de este tipo de delitos, debiendo insertarse en la **SECCIÓN DE PSICOLOGÍA FORENSE DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES FORENSES**, que en la actualidad existe con el personal correspondiente - Psicólogos Forenses. Este planteamiento contempla la innovación, del procedimiento penal, introduciendo un novedoso sistema de interrogación para la asistencia de niños, niñas y adolescentes agredidos sexualmente, cuya finalidad es evitar la victimización secundaria. Proyecto modificadorio que contemplará los siguientes aspectos de orden fáctico:

1. Reconocer como prácticas judiciales convenientes para minimizar la victimización secundaria, la recepción de declaraciones de niños, niñas o adolescentes víctimas, según la etapa de desarrollo o edad, en el ámbito de “Cámara Gesell” del servicio de la sección de Psicología Forense ubicada, actualmente, en el Instituto De Investigaciones Forenses (IDIF) dependiente de la Fiscalía General de la República.

2. Agregar en el presente proyecto modificatorio del texto del artículo 203 (Declaraciones Especiales) del Código de Procedimiento Penal, la intervención del I.D.I.F. en su Sección de Psicología Forense (contemplando la plena participación y análisis de los Fiscales de Materia de las Divisiones Menores, Familia Trata y Tráfico de Personas, los Juzgados de Instrucción o Jueces Cautelares, Jueces de Sentencias y Tribunales de Sentencia) en el uso de la Cámara Gesell para recibir en su ámbito las declaraciones de niños, niñas y adolescente víctimas de delitos contra la libertad sexual.
3. Poner en conocimiento de los Tribunales, Asesorías, Fiscalías, de los Fueros de Menores y Familia los procedimientos utilizados en el Fuero penal a fin de estimular que se adopten similares procedimientos en la recepción de declaraciones de niños en el espacio mencionado.
4. Y por último, instruir al Área de Infraestructura del I.D.I.F. para que en otros Centros Judiciales se proyecten espacios que posibiliten a los Jueces, Fiscales y Profesionales de las áreas técnicas utilizar la “Cámara Gesell”.

III.2.- Propuesta Modificatoria del texto del Artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, Párrafo Segundo, con la Incorporación de la Cámara de Gesell, en el desarrollo del Proceso Penal Investigativo para el Tratamiento de Menores de Edad Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. (Violación)

El presente proyecto modificatorio contempla la dimensión del segundo párrafo del Artículo 203 de nuestra norma adjetiva penal, hallándose bajo el nomen juris de Testimonios Especiales. Propuesta modificatoria que se encuentra encauzada a la protección integral del menor de edad víctima de violación sexual, enmarcando la Protección Física, Psíquica, Moral, Respeto a la Dignidad y a la Vida Privada del menor víctima de violación sexual.

Planteamiento modificatorio que se la enuncia en los siguientes términos:

★ ARTÍCULO.- 203.- (Testimonio Especiales.) Código de Procedimiento Penal, Ley 1970.

(Párrafo primero, no contempla modificación alguna)

Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidos, serán interrogados en su domicilio o en lugar de su hospitalización.

(Párrafo segundo, objeto de modificación)

Cuando se deba recibir testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:

1). Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo forense del Instituto de Investigaciones Forense del Distrito, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano Interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho.

2). El acto se llevará a cabo, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible.

3). El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscripto a todos los

hechos acontecidos en el acto procesal, de conformidad al artículo 213 del presente Código.

4). A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto.

Cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparencia hayan cumplido los dieciséis años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho años, el órgano interviniente, previo al acto o a la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente.

La norma refiere al menor de edad víctima que deba comparecer ante la justicia no habiendo cumplido los dieciséis años de edad. Otorgando un tratamiento especial por parte del encuadramiento diferenciado por la edad de la víctima, al tenor del incompleto desarrollo intelectual que se le adjudica.

De su texto, surge que el propósito es garantizar a la víctima menor de dieciséis años un impacto menor sobre su intelectualidad y psicología con respecto a la victimización producto de un delito cometido.

Se prohíbe que en los casos en que se requiera su comparencia ante la organización judicial sean “interrogados de forma directa por las partes procesales o el tribunal”, en los casos en que se requiera su comparencia ante la organización judicial, debiendo ser entrevistados sólo por psicólogos especializados en niños y/o adolescentes designados por el Tribunal, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el Fiscal lo autorizara, el mismo a efectos de la protección real. En otro orden, en el agregado de la última parte de este numeral también prohíbe al Fiscal de la causa y obviamente a las otras partes del proceso, interrogar de manera directa a la víctima acerca de su historia sexual.

Se indica también que el lugar en el que deberán ser llevadas a cabo las entrevistas, será especialmente acondicionado con implementos acordes a la edad y etapa evolutiva del menor, núm.- 2, dándole la facultad al órgano interviniente para requerir al facultativo encargado de llevar a cabo la entrevista un informe detallado del acto núm.- 3.

A los efectos de **viabilizar la vigencia del contradictorio** está previsto en la norma núm. 4 la posibilidad que las partes y el tribunal (o fiscal) puedan seguir directamente las alternativas de las entrevistas desde el exterior del lugar en que se llevan a cabo, y en caso de necesitarse un reconocimiento de lugares o cosas, un profesional designado por el Tribunal deberá acompañar al menor prohibiéndose vedándose la presencia del imputado.

El último párrafo del artículo comentado, trata acerca de las víctimas que tengan entre dieciséis y dieciocho años, estos no cumplidos aún, los que antes de su deposición

como tales deberán ser evaluados por un especialista que informará sobre la existencia de riesgo para su salud psicofísica en caso de comparencia ante los estrados. En caso de ser afirmativa la respuesta del especialista se actuará de acuerdo a lo previsto por ese mismo artículo para aquellos menores que no hubieren cumplido aún dieciséis años.

Es necesario hacer notar también que, los sujetos comprendidos por la norma son, en principio, sólo los menores víctimas de algún delito sexual, pero que no son comprendidos aquellos menores que hubieran sido víctimas de otro tipo de delitos, como por ejemplo, secuestros extorsivos, homicidios contra algún familiar, etc. o que fuesen testigos de todos los delitos mencionados anteriormente que por tal motivo sufrieron daños psicológicos de diversa índole.

Concluida las investigaciones dentro de este procedimiento, se habrá establecido las circunstancias del hecho y la participación del o los sindicados, siendo éstos últimos individualizados e identificados, así como la obtención de elementos de convicción o pruebas que vinculen al autor con el hecho o ilícito penal.

En consecuencia el Fiscal de Materia a cargo de la investigación tendrá una teoría del caso, es decir la conjunción de la hipótesis fáctica, jurídica y el orden probatorio respecto al hecho ilícito, para decidir de manera objetiva, llevando a juicio oral y público a los autores de la comisión de este tipo de delitos empero con la satisfacción de haberle brindado la justicia anhelada por la víctima, sin haber sido revictimizada por el sistema judicial, en delitos contra la libertad sexual, priorizando la protección física, psíquica, moral, el respeto a la dignidad y vida privada, traducidos todos ellos en la protección integral de la salud psicológica del menor de edad. Entonces el Ministerio Público habrá cumplido con su labor encomendado por el Estado y la Sociedad.

CONCLUSIONES

1. De lo planteado en el presente trabajo, se ha establecido que en la actualidad el procedimiento que se utiliza para el tratamiento y asistencia de menores de edad víctimas de violación sexual, es similar a los demás delitos comunes denunciados ante el Ministerio Público, reduciéndolos al interrogatorio de diferentes agentes encargados de la administración de justicia y no sólo una vez sino en reiteradas oportunidades, induciéndolas ha rememorar escenas traumáticas en la que se produjo la agresión sexual, mellando su dignidad, puesto que muchas veces la violación se produce de manera degradante y humillante. Y más aun cuando en el desarrollo de la audiencia de juicio oral se solita a la víctima prestar su declaración, debiendo relatar lo ocurrido incluso bajo el cuestionamiento incrédulo de los abogados defensores y demás partes procesales. Teniendo mayor incidencia negativa cuando la víctima es reducida a relatar lo ocurrido en presencia del agresor o acusado. De lo que se deduce que las víctimas agresión sexual son revictimizadas por el sistema judicial.
2. Entonces esta propuesta modificatoria en el tratamiento de menores víctimas de violación sexual y la incorporación de un novedoso sistema de interrogación, intenta combatir la llamada “*victimización secundaria*” consistente en aquellos sufrimientos soportados por las víctimas, los testigos y sobre todo los sujetos pasivos de un delito, que son provocados por las instituciones encargadas de impartir justicia tales como: policías, fiscales, jueces, médicos forenses, peritos, funcionarios de instituciones publicas como las defensorías de la niñez y adolescencia, etc. que no toman los recaudos necesarios, en el desarrollo de procesos penales, para la protección integral del menor de edad agredido sexualmente.
3. Esta propuesta modificatoria del procedimiento, para el tratamiento de victimas de violación sexual orientado a la protección integral, constituye uno de los primeros pasos de una vasta serie de medidas que necesariamente deben adoptarse a fin evitar la revictimización de quienes obligatoriamente deben recurrir a la justicia

para tratar de solucionar un conflicto que seguramente habrá de marcarlos durante el transcurso de toda la vida.

4. Más allá de los avances delineados por el Nuevo Código de Procedimiento Penal, en relación al papel que juega en la actualidad la víctima de un delito penal dentro del desarrollo del proceso, observamos que todavía queda un largo camino por recorrer a fin de mejorar las deficiencias que la misma contempla. Puesto que las modificaciones actuales de nuestra norma adjetiva penal han sido, reformas, plasmando nuestra realidad social. Siguiendo ese lineamiento el presente trabajo investigativo se reviste de esa realidad en el ámbito de la administración de justicia, la misma que actualmente contempla la incapacidad de los miembros del tribunal para poder tomar declaraciones al menor sin que este sea revictimizado.
5. El tratamiento judicial del delito de abuso sexual busca esclarecer un hecho consumado, en donde muchas veces la única prueba que justifica o da sustento a la actuación de la justicia esta dada por la declaración de los menores; esta tiene que ser lo mas contundente posible. Por ello es muy importante entender esto porque con esta reforma modificatoria se busca que ese esclarecimiento de la verdad que lleva a que el menor víctima tenga que recordar hechos angustiosos sea lo menos traumática posible, es por eso que se deja en manos de profesionales sicólogos la toma de las declaraciones de menores de edad.
6. La ley ha dejado escapar cuestiones muy importantes, si se tuvo en cuenta para la reforma; garantizar el respecto a las condiciones inherentes al declarante, no tomo en cuenta la revictimización que produce la simple declaración en tribunales, así mismo deja de lado otra de las causales que produce un efecto traumático en la víctima como es la cantidad de declaraciones a la que son sometidas en los diferentes estadios del proceso, por más que sean tomadas por especialistas del área o acompañados por uno de sus familiares tal cual prescribe nuestra norma adjetiva penal. Pues en la práctica en el fuero penal se le vuelve a tomar la declaración al menor por más que este ya haya sido sometido a un estudio interdisciplinario por otro fuero. Creo que esa es una cuestión fundamental a tener

en cuenta por nuestros legisladores. Por otro lado, es de resaltar que nuestros jueces ya han comenzado a tener una visión mas amplia del tema, pero no basándose en nuestra legislación, ya que existe una laguna del derecho, sino que se ha buscado la solución en nuestro derecho supranacional como es la ya citada Declaración de los Derechos del Niño velando por interés superior del niño.

Concluyendo el presente trabajo investigativo, con la explicación de los motivos para el funcionamiento del sistema de la Cámara Gesell en nuestro sistema procesal penal, se debe recurrir a realidad social, en el que nuestros legisladores y magistrados deberán tener en cuenta tales aspectos en el tratamiento de víctimas de abuso sexual infantil. El mismo que se elabora con el ánimo de llevar a cabo un análisis crítico de la situación actual en la que se encuentran nuestros tribunales, y teniendo presente que nuestro sistema procesal actual no sólo carece de este avanzado método de investigación, sino que incluso, algunos distritos, lamentablemente carecen de cuerpos especializados de profesionales que auxilien a los investigadores y empleados del Poder Judicial.

SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

El desarrollo de una investigación, bajo procedimientos especiales, en delitos contra la libertad sexual requiere de personal capacitado e idóneo (Psicólogo Forense) para el tratamiento de menores de edad víctimas de violación sexual, el mismo que deberá de efectuarse por medios adecuados, a efectos de no someter nuevamente a la víctima, por lo que sugiero lo siguiente.

1. Sugiero que la Fiscalía de Distrito de La Paz, mediante sus Fiscales de Materia de las Divisiones Menores y Familia, (Juzgados de Instrucción o Cautelares del rama, Jueces de Sentencias y Tribunales de Sentencia), impulsen un trabajo coordina para la reforma del actual Código de Procedimiento Penal, a efectos de innovar el actual procedimiento penal en el tratamiento de menores de edad victimizados en sede judicial, introduciendo nuevos sistemas de protección integral del menor de edad víctima de delitos contra la libertad sexual, el mismo en observación de normas internas e internacionales vigentes.
2. Sugiero que la Fiscalía de Distrito de La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades que las normas le confirieren; proceda a gestionar ante la Fiscalía General de la República, organismos gubernamentales y no gubernamentales e instituciones internacionales, la implementación e incorporación de la Cámara de Gesell en el ámbito o instalaciones del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF). Instituyendo al área de infraestructura, del mismo, para que en otros centros judiciales se proyecten espacios que posibiliten a los Jueces, Fiscales y Profesionales de las áreas técnicas utilizar la Cámara Gesell.
3. Sugiero que el Ministerio Público, por intermedio del Fiscal General de la República, Fiscales de Distrito y demás órganos coadyuvantes organicen cursos de capacitación en procedimientos de investigación, dirigidos a instruir al personal adecuado (sean estos investigadores especiales, peritos, psicólogos forenses, personal administrativo asignados a las Divisiones Menores y Familia de cada distrito del país) para la atención de víctimas de violación sexual. Debiendo así mismo el Fiscal de Materia asignado a estas divisiones de cada distrito,

direccionar el procedimiento investigativo velando por la salud psicológica del menor de edad víctimas de violación.

4. Recomendar al Fiscal de Distrito de La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades conferidas, solicitar ante el Fiscal General de la República la elaboración de guías, otorgados al personal administrativo, para el tratamiento y atención de menores de edad víctimas de violación sexual, emitiendo instructivos, recordándoles a todos los Fiscales de Materia del área la capacitación periódica de los mismos.
5. Recomiendo al Fiscal de Distrito de La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades conferidas, instruir a los Fiscales de Materia el uso obligatorio de las guías sobre el tratamiento y atención de menores víctimas de violación, en todo el desarrollo de proceso penal.
6. Recomiendo al Fiscal de Distrito de La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades conferidas, instruir se promueva la capacitación del personal que desarrolla las actuaciones investigativas, FELCC, en delitos contra la libertad sexual, velando por el correcto tratamiento de las mismas.
7. Recomiendo al Fiscal de Distrito de La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades conferidas, promover y gestionar ante la Fiscalía General de la República para que la Fiscalía de la ciudad de El Alto, cuente con el personal suficiente, Médicos Forense, ya que en casos de valoración Médico Forense de víctimas de violación se requiere atención extensa y minuciosa, el mismo que en la actualidad se efectúa de forma ligera, sin prestar la debida atención a su estado emocional de la víctima. Ello por la gran afluencia de ciudadanos que aguardan su turno para su valoración medica ya sean por delitos de lesiones, homicidios, etc. Realizar también gestiones para que la Fiscalía de la ciudad de El Alto cuenta con inmobiliario adecuada y edificio propio para la asistencia eficaz del público litigante, a pesar de ser uno de los distritos que contemplan un gran número de habitantes no cuenta con la misma.

BIBLIOGRAFÍA.

- BOLIVIA: Ley N° 2650 de fecha 13 de abril, Constitución Política del Estado. Ed. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 2004.
- BOLIVIA: Ley N° 1970 de fecha 25 de marzo de 1999, Nuevo Código de Procedimiento Penal. Ed. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 1999.
- BOLIVIA: Ley N° 2033 de fecha 21 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra La Libertad Sexual. Ed. Gaceta Oficial de Bolivia. 1999.
- BOLIVIA: Ley N° 2026 de fecha 27 de octubre de 1999, Código Niño, Niña y Adolescente. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz - Bolivia.1999.
- BOLIVIA: Ley de 2175 de 13 de febrero de 2001. Ley Orgánica del Ministerio Público. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz - Bolivia. 2001.
- Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General en su Resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1989.
- Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969. Bolivia _ ratificada mediante Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993.
- Rodríguez Manzanera, Luís; Victimología, Ed. Porrúa, México D. F. Edic. IV. 1998.
- CREUS, Carlos; Derecho Penal, Parte Especial, T. I. 7ª ED. Actualizada y Ampliada. Buenos Aires-Argentina. 2007.
- HARB. Benjamín Miguel; Derecho Penal, Delitos en Particular. Tomo II. La Paz - Bolivia. 2002.
- NÚÑEZ, Ricardo; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial. Córdoba-Argentina. 1988. MORENO, Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes. 1923.
- VILLARROEL Ferrer, Carlos Jaime; Derecho Procesal y Ley Orgánica del Poder Judicial. La Paz - Bolivia. 2002.
- MANZINI, Vincenzo; Trattato di Diritto Penale, Vol. VII. 1947.

- ACHAVAL, Elías; Delitos de Violación, Estudios Sexológico, Médico Legal y Jurídico. Ed. Abeledo Parrot. Buenos Aires - Argentina. 1999.
- ROMANO, Esther. "Maltrato y Violencia Infanto-Juvenil", Buenos Aires Argentina - UNICEF. 1986.
- OSSORIO; Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Edic. 27, Editorial Heliasta, 2007.
- POMAREDA De Rosenauer, Cecilia: Código de Procedimiento Penal, Materiales y Experiencias de Talleres de Capacitación, GTZ. 2003.
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN; Guía de Recomendaciones para la Recolección, Envío de Muestras-Evidencias y Exámenes Forenses, 2007.
- Programa de Administración de Justicia MSD-USAID/BOLIVIA, Guía para el Juicio Oral. 2003.
- RIVERA Santibáñez, José Antonio; Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y Precedentes Obligatorios en Derecho Procesal Penal, T. I. Sucre-Bolivia. 2008.
- CAFFERATA Nores, I. José, La prueba en el proceso penal.
- TARIFA, Nadia Alejandra; Reflexiones sobre el Nuevo Proceso penal Boliviano, GTZ. 2006.
- URE, Ernesto, Los Delitos de Violación y Estupro, Ideas, Buenos Aires. 1952.
- <http://www.monografias.com>.
- <http://www.revistapersona.com.ar/perosona55/552anetta.htm>.
- <http://www.eljurado.org/cms/content/view/233/3/>.
- <http://www.todoelderecho.com>.
- <http://www.pensamientopenal.com.ar/31052007/gesell.pdf>.
- <http://www.nuestrasmanos.org.ar/Sugerencias/Secciones/reflexionar.htm>

A N E X O S