

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



TESIS DE GRADO
“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CERTIFICACIÓN
MÉDICO LEGAL COMO VALOR PROBATORIO
DEL DELITO DE VIOLACIÓN”
(Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: MARÍA LUZ HUANCA CATAORA

TUTOR: DR. JORGE OCAMPO CASTELÚ

LA PAZ – BOLIVIA
2009

DEDICATORIA

Al ser que ilumina y bendice mi vida llenándome de protección y satisfacciones. “DIOS”.

A las personas que llenaron mi vida de alegría y en especial “MIS HIJAS”

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a mi Asesor de Tesis Dr. Jorge Ocampo Castelú por haberme guiado en la elaboración del presente trabajo y ser un Docente de conducta intachable.

HOMENAJE

Aquellas personas que han sido victimas inocentes y que perdieron una parte de ellos y lograr ser feliz en sus vidas.

RESUMEN ABSTRACT

La presente investigación se ha iniciado y desarrollado bajo los siguientes parámetros:

La preocupación de las víctimas de abuso sexual, que como consecuencia de este delito sufren una serie de traumas, las mismas que deberían ser más atendidas tanto como los médicos forenses para que diagnostiquen la certificación médico legal como valor probatorio de delitos de violación y así poder brindarles un tratamiento oportuno y especializado a través de las diferentes metodologías de abordaje como también los de la justicia fiscales y jueces.

Para el trabajo de investigación se han tomado en cuenta un grupo social objetivo que son las víctimas de abuso sexual y referidos a la salud de estas víctimas, la existencia de diferentes consecuencias. Datos que han sido obtenidos mediante la teoría, doctrina y entrevista realizadas a entendidos en la materia, a víctimas, y varias autoridades que protegen y que estén de acuerdo en que exista peritos en la materia ya que la justicia es igual para todos y para ambos sexos, de los cuales han AFIRMADO que es necesario incorporar la participación de más de un equipo de profesionales para que certifiquen un diagnóstico médico legal como en valor probatorio de delito de violación.

En relación a los métodos se han utilizado en método deductivo.

Los objetos específicos han sido fijados en beneficio de las víctimas de abuso sexual las cuales deben contar con atención especializada de parte de un médico legal.

Por lo que se propone la intervención de unos peritos médicos legales para atender, diagnosticar y aportar con mayor veracidad la certificación para tener un valor probatorio en estos tipos de delitos de violación.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
HOMENAJE.....	III
RESUMEBN ABSTRACT.....	IV
ÍNDICE.....	V
IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.	1
PROBLEMATIZACION.....	2
DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4
DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	4
DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	4
DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN...	4
OBJETIVOS DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	5
OBJETIVOS GENERALES.....	5
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
VARIABLE INDEPENDIENTE.....	6
VARIABLE DEPENDIENTE.....	6
UNIDAD DE ANÁLISIS.....	6
MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.	6
MÉTODO DEDUCTIVO.....	6
TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8

CAPÍTULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDICINA LEGAL.....	11
1.1. ANTIGÜEDAD.....	11
1.2. EDAD MEDIA.....	12
1.3. RENACIMIENTO.....	12
1.4. HISTORIA DE LA MEDICINA LEGAL EN BOLIVIA.....	13
1.5. HISTORIA DE LA PRUEBA.....	21
1.6. LA PRUEBA EN EL DERECHO ROMANO.....	21
1.7. LA PRUEBA EN LA EDAD MEDIA	25
1.8. LA PRUEBA EN LA ACTUALIDAD.	27
1.9. DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA CIVIL Y LA PRUEBA PENAL.....	28
1.10. SISTEMAS PARA APRECIAR LA PRUEBA.....	29
1.11. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO.....	31

CAPITULO SEGUNDO

2. LA CERTIFICACIÓN DEL INFORME DEL MEDICO LEGAL FORENSE COMO MEDIO DE PRUEBA DEL DELITO DE VIOLACIÓN.....	33
2.1. EL INFORME MEDICO LEGAL	33
2.2. DOCUMENTOS MEDICOLEGALES.....	33
2.3. EL DICTAMEN.....	34
2.4. EL CERTIFICADO MEDICO.....	34
2.5. LA CONSULTA.....	34
2.6. EL DEBER DEL MÉDICO EN EL EXAMEN DEL DELITO DE VIOLACIÓN.....	36

2.7. REALIZACIÓN DEL EXAMEN.....	37
2.8. EXAMEN DE UN SOSPECHOSO DE VIOLACIÓN.....	42
2.9. EL EXAMEN O PRUEBAS DE ADN.....	44

CAPÍTULO TERCERO

3. LA IMPORTANCIA DE LA CERTIFICACIÓN DEL MEDICO FORENSE LEGAL EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.....	46
3.1. IMPORTANCIA DEL MÉDICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	46
3.2. TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN PERICIAL EN LA MEDICINA LEGAL.....	48
3.3. SIGNOS EVIDENTES DE VIOLACIÓN SEGÚN EL INFORME MÉDICO LEGAL EN EL CASO DE UNA VIOLACION SEXUAL.....	49
3.4. REALIZACIÓN DEL EXAMEN MÉDICO LEGAL EN LA CIUDAD DE LA PAZ.....	53
3.5. BREVE ANÁLISIS DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LAS VICTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	55

CAPITULO CUARTO

4. CONSIDERACIONES GENERALES.....	60
4.1. LA ACCIÓN EN DERECHO.....	60
4.2. DELITO.....	61
4.3. TEORÍA GENERAL DEL DELITO DENTRO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.....	62
4.3.1 LA ACCIÓN.....	64
4.3.2. LA TIPICIDAD.....	66
4.3.3. LA ANTIJURUCIDAD.....	68

4.3.4. LA CULPABILIDAD.....	70
4.4 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD DENTRO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.....	72
4.4.1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	72
4.5. ALCANCES DE LA ACCIÓN PRIVADA Y LA ACCIÓN PÚBLICA.....	74
4.5.1. ACCIÓN PRIVADA Y ACCIÓN PÚBLICA.....	74

CAPITULO QUINTO

5. LEGISLACIÓN COMPARADA.	76
5.1. LEGISLACIÓN EXTRANJERA.....	76
5.1.1 ARGENTINA.....	76
5.1.2. CHILENO.	77
5.1.3. PERÚ.....	78
5.1.4. ESPAÑA.....	79
5.1.5. MÉXICO	79
5.1.6. ITALIA.....	80

CAPITULO SEXTO

PROPUESTA.....	82
ANTEPROYECTO.....	84
CONCLUSIONES.....	86
RECOMENDACIONES.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	VI
ANEXOS	

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CERTIFICACION MEDICO LEGAL COMO VALOR PROLATORIO DEL DELITO DE VIOLACIÓN”

IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Las víctimas en casos de violación sufren una serie de traumas y necesitan ser atendidos por médicos especializados en el área, en la actualidad, dentro de los delitos de violación, para que se establezca en qué grado su salud fue afectada y de esta manera realizar un diagnóstico, brindándoles un tratamiento especializado que logre sanar su estabilidad emocional, el informe Médico legal es considerado como el inicio de la acción penal referido a la Tipología, empero según la apreciación de la certificación existen distintos tipos de resultados siendo que los abusos no son similares ya que este es un documento primordial para establecer la acusación formal.

El Médico Forense es una autoridad legalmente establecida y consignada dentro de los estamentos legales, sus Informes tienen la característica necesaria para ser considerados como documentos oficial, dando inicio a una contradicción legal al proceder a la tasación de pruebas dentro de un proceso pues no debemos olvidar que en nuestro sistema penal se aplica el criterio de la sana crítica al momento de valorar el mencionado certificado. Este aspecto va en desmedro de la víctima de violación, pues un certificado emitido por el médico forense debería ser prueba suficiente para confirmar o descartar el delito de violación, y no ser una prueba más.

PROBLEMATIZACION.

En nuestro país, el delito de violación ha ido en incremento. A esto debemos sumar el problema que dentro de los procesos penales de esta naturaleza, el tipo penal, en muchas acciones cambia las sanciones ya que en nuestro código penal se efectúa la sanción de acuerdo a los días de impedimentos de la víctima, razón por la cual el análisis de la certificación del médico debe ser realizado con exactitud puesto que con este documento se inicia la acusación formal por parte del Ministerio Público, es decir, en algunos casos se tiende a cambiar el tipo de delito por otro que atenta de igual manera contra la libertad sexual, demostrando que dentro de los juicios, a la certificación médico legal no se le da valor jurídico probatorio de esta demanda.

Otro aspecto que también se debe considerar, es que un informe emanado de un Médico Forense tiene el aval de tratarse de una prueba científica, lo que permite una apreciación exacta de las lesiones causadas por una violación y algunas de las circunstancias, mismas que deben ser determinadas no solo desde un punto de vista externo o físico sino también desde un punto de vista psicológico, ya que pueden existir casos en los cuales se utiliza la intimidación en vez de la fuerza, es decir que las circunstancias de una agresión de este tipo tienen que ser examinadas tanto físicamente como psicológicamente para poder determinar si realmente se cometió una agresión sexual, permitiendo una certificación veraz el cual nos ayudara a determinar estos puntos, hecho por el cual nos da a entender que es un documento de completa confianza bajo estas consideraciones, porque no tomarlo como prueba plena dentro de un juicio.

Si se determina a través del certificado médico que el imputado tuvo acceso carnal con la víctima, ¿por que constituye una prueba más y no la prueba fundamental? ¿Será que el estudio médico es suficiente para reparar el daño en

la víctima de violación? ¿Qué ocurre en el caso de una tentativa de violación, acaso la víctima al no haber sufrido una lesión no sufrió un grave daño psicológico?

DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

DELIMITACIÓN TEMÁTICA

Dadas las características sociales de nuestro país, el delito de violación se ha convertido en uno de los más frecuentes dentro del sistema penal es de este modo que surge la necesidad de determinar la Certificación del Informe Médico Legal que debe valorarse con la debida prudencia los signos que presenta la víctima la forma en que se produjeron y su naturaleza, y si corresponde a una prueba pre constituida dada su característica de documento público, puesto que este es el primer paso que la víctima debe tomar.

DELIMITACIÓN ESPACIAL

El estudio y análisis del trabajo comprenderá al asiento judicial de la ciudad de La Paz con los médicos especializados en la materia.

DELIMITACIÓN TEMPORAL

Para el análisis y estudio del presente trabajo, es necesario determinar el tiempo de investigación que comprenderá los años del 2008- 2009

FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Fundamentalmente importa establecer que la certificación del médico es muy importante que realizan certificaciones o diagnósticos no muy claros y vale establecer que esta certificación es para el fiscal una prueba pre constituida, en los últimos años en nuestro país, la delincuencia ha ido adquiriendo proporciones cada vez mayores, y el nivel de violencia es además alarmante dentro de esta coyuntura, uno de los delitos más comunes es el de violación

siendo inclusive que en las estadísticas sobre el tema, cada vez va aumentando en frecuencia.

Una certificación médico legal sobre el cual la imputación o la acusación se fundamentan, empero, no es ningún secreto que la mayoría de los casos, pues en el transcurso del proceso, se cambia la acusación o el requerimiento del Fiscal por otro tipos de delito sexual como el estupro, abuso deshonesto, etc.

OBJETIVOS DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.

En la presente investigación se lograron alcanzar los objetivos trazados

OBJETIVOS GENERALES

Comprobar que el certificado médico en los delitos de violación no es una prueba trascendental ni definitiva, y a su vez es una prueba insuficiente para determinar el daño que se ocasiona la víctima.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Dar a conocer la importancia de un análisis médico completo, para que el certificado expedido por el médico forense sea una prueba suficiente para determinar la violación.
- Resaltar la importancia de un estudio psicológico de la víctima.
- Formular una propuesta tendiente a reconocer el informe médico legal como instrumento de plena prueba.
- Resaltar las falencias del certificado médico en los procesos por delito de violación

HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN

“La no existencia de un estudio médico y psicológico profundo en las víctimas de violación sexual no permite la sanción correcta del imputado”

VARIABLE INDEPENDIENTE

La no existencia de un estudio médico y psicológico profundo en las víctimas de violación sexual

VARIABLE DEPENDIENTE

No permite la sanción correcta del imputado

UNIDAD DE ANÁLISIS

La víctima de violación sexual

El imputado

El informe medico

MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.

MÉTODO DEDUCTIVO

En la presente investigación se ha utilizado el método deductivo por el cual se parte de principios y teorías generales para llegar a conocer la relación que existe entre la certificación (prueba) emitida por el médico forense y su consecuencia, la valoración del juez.

TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

La técnica a utilizarse será la encuesta para determinar la importancia del certificado médico en un proceso. Y además determinar la importancia del estudio psicológico de la víctima de violación. La misma será plasmada en el distrito judicial de La Paz. Así mismo se hará uso de otra técnica, la entrevista, para aptar la opinión de los entrevistados de forma mas directa.

INTRODUCCIÓN

Las actuaciones del Ministerio Público de los juzgadores con respecto al delito de violación son simples, teniendo en cuenta que para iniciar un proceso en contra de este delito, el punto de partida es la certificación legal, pero a pesar de esto en muchas ocasiones un caso de esta clase no llega a ser proceso por el tipo al que pertenece (violación) pues se cambia la figura por otra que no corresponde, como ser estupro, abuso deshonesto, etc. Al cambiar el Fiscal su requerimiento por otro toma en cuenta el valor jurídico probatorio que tiene la certificación que presenta el médico legal.

Para tener un mejor entendimiento del tema a tratar primeramente debemos determinar lo que es un informe médico legal con sus distintas características y similitudes con otras acepciones, acerca de las acepciones que se tiene de informe tenemos una primera que nos dice:

- Que es la acción de informar (dictaminar)
- Efecto de informar (dictaminar)
- Exposición oral o escrita de las características y circunstancias de un suceso o asunto.

En derecho entendemos por informe aquella exposición oral que decreta el letrado (Fiscal, Médico Forense, Defensor, investigador, etc.) ante el tribunal que ha de fallar en el proceso.

Con respecto a la certificación médico legal, es el médico a través del cual el médico emite su conclusión haciendo efectiva su colaboración con la administración de justicia, de la anterior definición entendemos que el informe médico legal es aquello que el médico forense dictamina u opina luego de la observación que este practica sobre una persona, se relaciona con el estado

general de la misma y a la presencia o indicios del resultado de una acción aplicada sobre la persona observada, que llega a ser víctima, para que este dictamen sea utilizado en un proceso penal y así poder llegar a la averiguación de la verdad. Dicho informe va dirigido al investigador, al fiscal y/o juez que se encuentra en conocimiento de la denuncia del proceso posterior el cual es prueba pre constituida.

El informe Médico Legal tiene tres tipos, los cuales son: el Dictamen, la certificación y la consulta. Para la presente investigación tomaremos en cuenta la certificación por ser un documento probatorio para la autoridad judicial para que el perito ilustre acerca de los aspectos médicos en judiciales o administrativos.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que una certificación médico forense no solamente tiene que ser desde la perspectiva física (establecer si hubo una acción violenta), sino también realizar un examen psicológico (establecer si hubo intimidación), pues no debemos olvidar que una violación no solamente se lleva a cabo por el uso de la fuerza física, sino también por la presión psicológica que una persona ejerza sobre otra para lograr consumar este delito.

El delito de violación ocupa un índice muy alto dentro de los Juzgados de Instrucción Cautelar en la ciudad de La Paz, es uno de los casos que presenta altas denuncias en el Comando General de la FELCC. Empero muchas de estas denuncias en algunas ocasiones son abandonadas por las victimas por la falta de información en algunos casos por vergüenza o por arreglos a los que se llega entre víctima o la familia de la misma con el imputado o siendo que se llegue a los estrados judiciales en tipo penal es cambiado por los delitos de estupro o abuso deshonesto que sancionan con penas más leves que el delito que realmente debería de castigarse.

Dicha certificación al ser emitida por un funcionario judicial (Médico Forense del Distrito Judicial) quien es funcionario del Instituto de Investigaciones Forenses, el cual es un órgano dependiente de la Fiscalía General de la República, viene a ser un documento legal público o auténtico el cual hace plena fe.

Todo lo expuesto nos indica la importancia a una certificación médico legal como valor probatorio del delito de violación ya que a veces con un solo diagnóstico no esta tan claro entonces deberíamos incorporar de dos a cuatro peritos en la materia, es por eso que considero un tema de gran importancia para determinar el alcance de este informe y sus consecuencias para las partes que participan de este proceso (víctima e imputado).

CAPÍTULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDICINA LEGAL

Aristóteles afirmaba que las cosas se entienden mejor cuando se ha logrado comprender con cierta claridad de qué manera se ha formado. Es así como se expondrá el desarrollo histórico de la medicina legal en su ámbito universal.

El primer médico legal fue Imhotep, que vivió en Egipto aproximadamente 3000 años a. de C. fue la más alta autoridad del rey Zoser y el arquitecto de la gran pirámide de Saqqara. La medicina egipcia en esa época estaba socializada, los médicos eran pagados por el Estado, existían algunas especialidades y se castigaban severamente los errores profesionales.

El primer código escrito fue el Código de Hamurabi, en Babilonia, 1700 años a. de C. que junto con el Código de los hititas (1400 a. de C.), constituyen las pruebas de la relación entre la medicina y la Ley posteriormente podemos citar las Doce Tablas, que tuvieron vigencia durante nueve siglos.

Se puede definir como la “especialidad médica que reúne todos los conocimientos de la medicina que son útiles a la administración de justicia”.

1.1. ANTIGÜEDAD

En palabras del maestro argentino Neiro Rojas “es una ciencia que sirve de unión a la medicina con el derecho y recíprocamente a una y otra las luces de los conocimientos médicos y jurídicos.

Tiene como sinónimos medicina forense, medicina jurídica, jurisprudencia y medicina del derecho.

1.2. EDAD MEDIA

Se destacan dos documentos: el Código de Justiniano y el Hsi Yuan Lu.

El Código de Justiniano apareció entre los años 529 y 564 d.de C. en la declinación del imperio Romano. Regula la práctica de la medicina, la cirugía obstétrica, el papel del experto médico e imponía penas por la mala práctica profesional.

El Hsi Yuan Lu fue un documento escrito en el siglo XIII por un juez chino. En él las lesiones se clasifican de acuerdo con el instrumento que las causaba y su gravedad se graduaba según la región corporal afectada.

1.3. RENACIMIENTO

En 1507 Alemania contó con un completo código penal. Por ser auspiciado por el obispo de Bamberg, se conoció como Código de Bamberg.

En 1537, el emperador Carlos V promulgó El Código Carolino, basado en el anterior.

Estipulaba la obligación del médico de auxiliar a los jueces en casos de homicidio, lesiones, envenenamiento, aborto e infanticidio.

En la segunda mitad del siglo XVI destacaron tres personajes: El Francés Ambrosio Pare, que en 1575 dedicó algunos volúmenes de su obra metodología para preparar informes médico legales, y dos italianos Fortunato Fedele y Paulo Zacchia.

1.4. HISTORIA DE LA MEDICINA LEGAL EN BOLIVIA.

ÉPOCA MILENARIA:

SIRKAS: Cirujanos que practicaban trepanaciones de cráneo y otro tipo de cirugías.

KHARISIRI: Médico curandero, que tenía sus poderes tras extraer energía de las personas.

KALLAWAYA: Médico que curaba, con ciencia y prevención.

ALGUNOS PUEBLOS QUE PRACTICARON LA MEDICINA LEGAL:

CHIPAYAS: Con su técnica de momificación - primeras autopsias médico - legales en este territorio

QOLLAS: Apoyan este avance que apoyan la leyes y la medicina.

ALGUNOS PUEBLOS QUE PRACTICARON LA MEDICINA LEGAL:

QUECHUAS: Dieron origen toxicología en Bolivia, al igual que el pueblo Guaraní

EL ESTUDIO DE LA MEDICINA LEGAL EN BOLIVIA

En este contexto es importante destacar la figura del Dr. José Francisco Passaman Camino, español de origen y considerado el padre de la Medicina Legal en Bolivia, nativo de España, según el historiador médico Rolando Costa Arduz, Passaman nació en España y procedía de una familia vasco francesa.

Su llegada a Bolivia, estuvo precedida por una política de cambio y búsqueda de novedosos paradigmas tanto en el campo de la educación como de la salud, necesidades obligadas por la emancipación revolucionaria americana de los nuevos gobiernos independientes.

Es precisamente el gobierno de Chile a través de Mariano Egaña, Ministro Plenipotenciario en Inglaterra encargado de convocar a los más destacados profesionales en las áreas de la salud y la educación, para que puedan apoyar a los nacientes gobiernos en la formulación de una nueva estructura. Passaman era de profesión médico cirujano especializado en oftalmología, cursó sus estudios en la escuela de Montpellier al sud de Francia y posteriormente en la Universidad de la Sorbona de París, donde se graduó con aplausos como Doctor en Medicina y Cirugía.

Según el profesor Costa, un esclarecido y selecto grupo de profesionales entre los que se encuentra el Dr. Passaman llega a Chile, en 1825 y es encargado de estructurar la administración sanitaria.

Toda actividad intelectual no es neutra y responde a ideologías, las posiciones del Dr. Passaman estaban impregnadas del "liberalismo", de donde resulta una actitud crítica, que creó desavenencias con los gobernantes de turno, que pese a constituir la vanguardia de las luchas contra la corona española y las injusticias sociales, mantenían todos los privilegios y beneficios de los antiguos encomenderos de la colonia. Fue a raíz de estos enfrentamientos de opiniones que determinaron su expulsión de Chile, por mandato de Diego Portales en 1830.

En esta misma época se encontraba el Mariscal Andrés de Santa Cruz, como Presidente de Bolivia, quien al conocer estos acontecimientos, inmediatamente

realizó gestiones para interesar a Passaman, para que se quede y trabaje en Bolivia, otorgándole el cargo de Protomédico de la República y al mismo tiempo Director de la Escuela de Medicina de La Paz de reciente creación.

Toda la coyuntura anterior nos permite vincular al Dr. Passaman como pionero de la legislación sobre cementerios, sus observaciones y estudios sobre los que se basó para orientar y recomendar la creación de un cementerio de servicio público en Villa Victoria para atender la demanda de inhumaciones de la ciudad de La Paz.

Otra contribución de trascendencia histórica del Dr. Passaman constituye el Reglamento de Policía Médica presentado al Gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz en julio de 1834. Documento que consta de 18 artículos y que de manera precisa determina las funciones y atribuciones de los médicos.

Este reglamento tiene la particularidad de ser el primero en su género, situando a Bolivia como un país vanguardista en la Medicina Legal, dado que incluso su país de origen lo hace 28 años después al igual que el resto de Repúblicas Sudamericanas.

En 1568 el Rey Felipe II de España había creado el PROTOMEDICATO

“Imponer los médicos titulares; autorizar curanderos, empíricos y comadronas para casos urgentes y diligencias judiciales”

En 1834 se ampliaron:

“Dar licencias a los oficiales de sanidad, a los sangradores... Clasificar y juzgar los delitos profesionales”.

Según la resolución ministerial del 26 de junio de 1893, el desempeño de funciones médico legales fue recomendado a los cirujanos mayores de los ejércitos en campaña.

En el Art. 39 del decreto supremo del 23 de abril de 1846, se disponía que los médicos cirujanos se turnaran mensualmente para el servicio judicial.

La ley del 4 de diciembre de 1893, crea los tribunales médicos, así se regulan las funciones médico legales:

Art. 17. “En cada capital de departamento donde haya tribunal médico, habrá dos médicos forenses nombrados por el gobierno a propuesta en terna del tribunal, para los reconocimientos médico legales y cuya dotación se asignará en el presupuesto departamental”.

Estos cargos fueron suprimidos por ley de 5 de diciembre de 1906, pero fue necesario en 1907 retomar la ley de 1893 con la ley del 25 de octubre:

Art. 1 “Se restablece el servicio especial de médicos forenses en las capitales de departamento, atribuyéndoles el Poder Ejecutivo el nombramiento de estos funcionarios por medio del Ministerio de Justicia”.

Art. 2 El servicio de médicos Forenses se llenará en las provincias conforme a lo prescrito en el inciso V. Art. 2 de la ley de 5 de diciembre de 1906. Sobre sanidad Pública.

Art. 3 los médicos forenses en las capitales de departamento, tendrán el mismo sueldo que el juez de partido respectivo.

El decreto reglamentario del 26 de febrero de 1908:

Art. 1 En cada capital de departamento habrá dos médicos forenses nombrados por el Ministerio de Justicia.

Art. 2 El sueldo será el mismo que el juez respectivo.

Art. 3 Los médicos de sanidad provinciales, ejercerán las funciones de médicos forenses sin remuneración alguna, siempre que sea a requerimiento de autoridad competente.

El Decreto Ley N° 10267 del 19 de mayo de 1972: LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL:

Art. 200 La Policía Judicial Técnica estará constituida por investigadores profesionales, detectives, médicos forenses, peritos técnicos en diversas ramas, asesores jurídicos, fotógrafos y el personal suficiente de agentes auxiliares administrativos

LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, manifiesta:

Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte,

dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población y garantiza la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas

La creación de una Facultad de Medicina en La Paz, data desde la creación de los primeros centros de altos estudios de ésta ciudad. En abril de 1826 el presidente Antonio José de Sucre, emite el decreto para la creación del colegio de Ciencias y Artes de San Simón de Ayacucho, con siete cátedras, en las que se incluía "Medicina". Esta cátedra estaba dividida en ocho partes:

- Anatomía General y Particular.
- Fisiología e Higiene.
- Patología y Anatomía Patológica.
- Terapéutica y Materia Médica.
- Efectos Quirúrgicos, Médicos y Obstétricos.
- Clínica Quirúrgica-Médica.
- Medicina Legal y Pública.
- Materia Farmacéutica y
- Farmacia Experimental.

Miguel Luna Fundó la Escuela de Medicina en Chuquisaca el 3 de mayo de 1827, una de las primeras cátedras fue la de Medicina Legal

El 31 de octubre de 1833, el Gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz, aprueba el establecimiento de un "Colegio General de Ciencias Médicas" en la ciudad de La Paz.

Este Colegio funciono con cuatro cátedras: Medicina, Cirugía, Farmacia y otra de Química Física. La enseñanza se debía hacer en 5 años y el Hospital San Juan de Dios era la escuela práctica.

Desde entonces hasta nuestros días el Colegio General de Ciencias Médicas, hoy Facultad de Medicina viene desarrollando sus actividades

El 10 de Agosto de 1834 se funda la Carrera de Medicina a cargo del Dr. José Franci Pasama.

10 de Octubre de 1864, alcanza su grado de facultad a cargo del Dr. José Manuel González

La carrera de Derecho nace con la Universidad Mayor de San Andrés a la vida académica el 30 de noviembre de 1830.

Obras:

- AGUSTÍN ASPIAZU en 1862
- LUIS GUZMÁN ARAUJO en 1878
- CASTO ROMÁN
- JAIME MENDOZA
- CARLOS MORALES Y UGARTE
- JOAQUIN SALCEDO

En Bolivia la medicina legal junto con otras ciencia (Forense, antropología forense, bioética, recién comienzan hoy su historia ya que se están iniciando procesos de educativos post - grado y especialidad.

Los Drs. Wilde, Numbela, Arné, Rada, Chávez, son médicos/abogados renombrados en Bolivia, porque gracias a ellos es posible que esta especialidad tenga su nacimiento y vivencia actual en nuestro medio.

En Bolivia hay cátedras de medicina legal en las facultades de medicina de las universidades Mayor de San Andrés, en La Paz; San Francisco Xavier, en Sucre, y mayor de San Simón en Cochabamba.

También hay docencia de esta disciplina en las facultades de derecho de las citadas tres universidades, y de la Universidad Rene Moreno, en Santa Cruz, Universidad Ballivián, del departamento del Beni; Universidad de Tarija; Universidad de Oruro y Universidad Tomás Frías en Potosí, es decir que en casi todas las universidades de nuestro país se dicta esta cátedra por su fundamental valor en las áreas de medicina y de derecho.

En el plano técnico, hay un distrito judicial en cada uno de los nueve departamentos que conforma la división político-administrativa del país. Hay dos médicos forenses por distrito judicial con la excepción de la ciudad de La Paz (que tiene cuatro). Estos profesionales dependen de la Corte Suprema de Justicia, que tiene su sede en la ciudad de Sucre.

1.5. HISTORIA DE LA PRUEBA

El abuso sexual siempre ha existido. Ocurre, tanto en las culturas más primitivas, como en las más desarrolladas y en cualquier nivel económico y vació cultural.

Un adagio latino, por demás evidente, proclama: “*Probatio est demonstrativonis vritas*” (Prueba es la demostración de la verdad). Lo arduo, dada la infinidad de las convicciones humanas, consiste en establecer cuándo está algo demostrado; si bien el problema se reduce en lo procesal, por cuanto la parte triunfa cuando logra que el juzgador admita como real lo que ella afirma o que desconozca lo que ella niega.

Etimológicamente la palabra prueba procede, según Caravantes, del adverbio probé, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y según varias leyes del Derecho Romano proviene de probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

1.6. LA PRUEBA EN EL DERECHO ROMANO

La prueba ya se dio a conocer en el Derecho Romano, en las diferentes épocas de este, Las Partidas entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. También puede entenderse como prueba el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa.

En materia de prueba, aparecen una serie de normas que la implantan, en oposición a aquella libertad de apreciación por el que caracterizaba al procedimiento formulario, el principio de la prueba reglada. El juez-funcionario tiene que atenerse a las referidas normas, las cuales dan más valor a unos medios de prueba que a otros. Y cuando sobre un hecho se aporten de estas a las que la ley otorga dicho preferente valor, tendrá que dar tal hecho por probado, cualquiera que sea la convicción íntima que otras pruebas contrarias, pero que a las que la ley otorga una categoría inferior, pudieran producirle.

En general el criterio dominante inspirador de la prueba reglada la constituye una desconfianza hacia la testifical y la consiguiente preferencia por la prueba escrita, criterio que se fue acentuando la influencia oriental. Los compiladores bizantinos incluyeron algunos textos para marcar esta disminución de valor de la prueba testifical.

Aun considerada en sí, sin comparación con la prueba documental, se dieron ciertas normas reglamentando la testifical. Así, por ejemplo, se declaró ineficaz la de un solo testigo, lo mismo la que resultaba del testimonio de judíos y herejes en contra de litigantes ortodoxos; se tuvo en cuenta el rango social de los testigos; se les obligó a reforzar sus declaraciones con juramento, y se prescribió la tortura para los testigos sospechosos.

En toda la vida jurídica romano-bizantina juegan, en cambio, los documentos, un importante papel. Por ello la prueba escrita tiene en la última etapa del procedimiento romano, una primordial importancia. Podía estar constituido tal medio de prueba por documentos privados o por documentos redactados por *tabellioms*. La fuerza convincente de los primeros se graduaba según que fueran o no firmados por tres testigos, según que proviniesen de la misma parte a quien perjudicaba o de un tercero, según que su autenticidad se refuerce o no

con el resultado de una causa criminal o con comprobaciones de otra índole, etc. Los segundos se confirmaban, para ser fehacientes respecto a los hechos que en ellos se relataban, por el juramento, del tabellio, una especie de notario, que los había redactado. Prueba escrita especial constituían también los documentos emanados de funcionario públicos en el ejercicio de sus funciones.

De ordinario, la prueba versaba únicamente sobre los hechos, porque las normas jurídicas ya las conocía el juez; pero a veces las partes, especialmente en los procesos en provincias, demostraban también en una exposición adecuada la existencia de normas consuetudinarias o locales, así como la de *responsa*, e incluso la de constituciones imperiales, de aplicación al caso.

Algunos medios de prueba no son siempre instados o proporcionados por las partes. El juez mismo tenía facultad para ello. Pruebas de estas, venidas al pleito, podían ser: la prueba pericial, las interrogaciones a las partes y el juramento, ya decisorio, ya simplemente supletorio. El juramento decisorio podía utilizarse de modo general, no solamente en algunas acciones como el *iusiurandum in jure* del procedimiento formulario y no suplía a la sentencia, aunque determinaba el sentido de la misma.

Una limitación de libertad de aducir y valorar los medios de prueba la constituían las *praesumptiones iuris*, consistentes en que, dados ciertos hechos, disponía la ley que se infiera de ellos necesariamente la existencia de otros. Probados aquellos, no hacía falta prueba de estos, por qué la ley los daba por supuestos. Cuando tal suposición era tan absoluta que no se admitía ninguna prueba en contrario; si tal prueba se admite, la presunción es *iuris tantum*, por ejemplo, que el parto de una mujer casada ha ocurrido después de los ciento ochenta y dos días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los

trecientos posteriores a su disolución, no hace falta probar que el marido es el padre del recién nacido, porque lo presume la ley.

Los medios de prueba en el Derecho Romano eran varios entre los cuales encontramos a los testigos, documentos juramento, dictamen pericial, inspección ocular, etc.

- a.** Los Testigos. Los cuales tenían que ser obligatoriamente en número superior a uno, dentro de época imperial. Estos prestaban su declaración oralmente, asignándose a ésta el papel de pieza de convicción, de instrumento de conocer más o menos atendible, según la ciencia y entendimiento que asistan al juez.
- b.** Los Documentos. Estos podían ser públicos y privados, atribuyéndose a los documentos públicos valor de prueba frente a todos, y a los documentos privados valor de prueba frente a la persona de la que provienen.
- c.** El Juramento. El juramento deferido por una parte a la otra ante el magistrado, obliga a jurar o a referirlo al adversario, zanjándose la cuestión (juramento decisorio). Este es el régimen de la época justiniana, en la que se conoce también el iusiurandum indiciale, especie de juramento supletorio que el juez impone a la parte o a las partes, fuera de toda solicitud y sin atender a la voluntad de los litigantes manifestaba en sentido contrario.

En orden a la prueba, rige el principio de la libre apreciación, sólidamente afirmado en la época clásica.

1.7. LA PRUEBA EN LA EDAD MEDIA

Para hablar de la prueba y de su valoración en la edad media europea se tiene que hablar de los juicios que en esa época se llevaban a cabo es decir las “ordalías” o los conocidos “juicios de Dios”.

Se llamaban “ordalías” o “juicios de Dios” a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización.

En el lento camino de la sociedad hacia una justicia ideal la ordalía representa el balbuceo jurídico de hombres que se esfuerzan por regular sus conflictos mediante otro camino que no sea el recurso de la fuerza bruta, y en la historia del derecho es un importante paso hacia adelante.

Hasta entonces lo que imperaba era la ley del más fuerte, y si bien con la ordalía la prueba de la fuerza continúa, se coloca bajo el signo de potencias superiores a los hombres.

Varios eran los sistemas que se usaban en las ordalías. En Occidente se preferían las pruebas a base del combate y del duelo, en los que cada parte elegía un campeón que, con la fuerza, debía hacer triunfar su buen derecho. La ley germánica precisaba que esta forma de combate era consentida si la disputa se refería a campos, viñas o dinero, estaba prohibido insultarse y era necesario nombrar dos personas encargadas de decidir la causa con un duelo.

La prueba del hierro candente, en cambio, era muy practicada.

En 1215, en Estrasburgo, numerosas personas sospechosas de herejía fueron condenadas a ser quemadas después de una ordalía con hierro candente de la que habían resultado culpables. Mientras iban siendo conducidas al lugar del suplicio, en compañía de un sacerdote que les exhortaba a convertirse, la mano de un condenado curó de improviso, y como los restos de la quemadura hubiesen desaparecido completamente en el momento en que el cortejo llegaba al lugar del suplicio, el hombre curado fue liberado inmediatamente porque, sin ninguna duda posible, Dios había hablado en su favor.

En algunos sitios se hacía pasar al acusado caminando con los pies descalzos sobre rejas de arado generalmente en número impar.

La ordalía por el agua era muy practicada en Europa para absolver o condenar a los acusados. El procedimiento era muy simple: bastaba con atar al imputado de modo que no pudiese mover ni brazos ni piernas y después se le echaba al agua de un río, un estanque o el mar. Se consideraba que si flotaba era culpable, y si, por el contrario, se hundía, era inocente, porque se pensaba que el agua siempre estaba dispuesta a acoger en su seno a un inocente mientras rechazaba al culpable. Claro que existía el peligro de que el inocente se ahogase, pero esto no preocupaba a los jueces. Por ello, en el siglo IX Hincmaro de Reims, arzobispo de la ciudad, recomendó mitigar la prueba atando con una cuerda a cada uno de los que fuesen sometidos a esta ordalía para evitar, si se hundían, que “bebiesen durante demasiado tiempo”.

Esta prueba se usó mucho en Europa con las personas acusadas de brujería.

En todas las civilizaciones, las ordalías que tuvieron un origen mágico estaban encargadas a los sacerdotes, como comunicadores escogidos entre el hombre y la divinidad, y cuando la Iglesia asumió junto a su poder espiritual parcelas del poder temporal, tuvo que pechar con la responsabilidad de una costumbre que era difícil de hacer desaparecer rápidamente, y no pudiendo prohibirla bruscamente se esforzó en modificar progresivamente su uso para hacerle perder el aspecto mágico que la Iglesia consideraba demasiado vecino a la brujería.

1.8. LA PRUEBA EN LA ACTUALIDAD.

El Dr. Carlos Jaime Villarroel Ferrer nos dice que la prueba es: “La justificación de la verdad de los hechos controvertidos en el juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.

Se deduce que en la vida cotidiana encontramos hechos jurídicos, dentro del procedimiento, mediante los cuales, las personas que se ven involucradas llevan a cabo una actividad dirigida al esclarecimiento del o de los hechos. Se dan dos posiciones; la del demandante que establece la verdad del hecho y la del demandado que trata de demostrar la falsedad, es decir que la prueba es la demostración de la verdad que se plantea en la demanda.

Definiremos de esta manera las diferencias que existen de tipos de prueba.

1.9. DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA CIVIL Y LA PRUEBA PENAL

Para este trabajo se tomará en cuenta principalmente la prueba en un proceso penal pero para ello estableceré las diferencias que existen entre la prueba civil y la prueba penal.

a. En materia civil.

- Los derechos demandados son definidos y tienen pruebas positivas constituidas.
- En el proceso civil el juez es pasivo.
- Es posible renunciar a la prueba o decidir el simple abandono del derecho.

b. En Materia Penal.

- Las pruebas no están especificadas ni aquellos contra quienes se dirige la querrela están identificados o comprendidos todos los autores.
- El juez es dinámico.
- En el proceso penal el fin es la averiguación de la verdad que cuando es sabida afectan ciertos derechos como pueden ser la pérdida de la libertad del autor y la enmienda para su readaptación a la sociedad.

De estas diferencias entre la prueba civil y la penal se observan consecuencias, las cuales son: a diferencia del civil en el proceso penal la confesión que pueda realizar el inculcado carece de eficacia en el caso de que las pruebas de cargo no concuerden con la misma, es decir, que todos los hechos que tengan relación con la confesión tienen que coincidir y guardar una verosimilitud con las pruebas presentadas, de una forma que el juez pueda fundamentar plenamente

la sanción que imponga. Es por eso que en el proceso penal no se acepta el juramento del inculpado en su declaración. Otra consecuencia es la libertad del imputado para asumir o no defensa, ya que el sólo hecho de que este escuche la acusación y la prueba con la cual se apoya su acusación, es basta para que se pueda dictar la resolución.

1.10. SISTEMAS PARA APRECIAR LA PRUEBA

Para dictar sentencia el Juez debe apreciar las pruebas, es decir, debe realizar un juicio de valor y determinar qué eficacia tienen las pruebas producidas por el fiscal en el proceso. Y para ello, debe seguir un sistema.

De esta forma, el tema se concreta a dos interrogantes:

¿Qué eficacia tienen las pruebas presentadas? y

¿Qué sistema sigue el Juez para determinar el grado de eficacia de las pruebas?

Los sistemas para la apreciación de la prueba, que la doctrina reconoce, son fundamentalmente: el de las PRUEBAS LEGALES y el de la SANA CRITICA, pero existe un tercer sistema: el de la LIBRE CONVICCIÓN, acerca del cual la doctrina discute si es un sistema autónomo o si por el contrario se lo debe identificar con el de la “sana crítica”. Este sistema también suele denominarse a la prueba “tasada” o “tarifada”.

El origen histórico del sistema está en el primitivo derecho germano y predominó en el mundo occidental durante la Edad Media y la Edad Moderna, dando lugar a la formulación de principios rígidos y extravagantes, tales como los referentes al valor de la declaración de los testigos:

Testimonio de un testigo intachable: valía “media prueba”;

Testimonio de un testigo sospechoso: valía “menos de media prueba”;

Testimonio de un testigo intachable y de uno sospechoso, valía “más media prueba”;

La declaración de un solo testigo, carecía de valor probatorio y no servía para probar el hecho (“testis unus, testis nullus”), requiriéndose por lo menos la declaración de 2 testigos intachables y cuyas manifestaciones fuesen concordantes.

El sistema de las “pruebas legales” fue perdiendo prestigio

Nótese que, mientras el sistema de la “sana crítica” otorga al Juez una libertad relativa o limitada para apreciar la prueba, el sistema de la “libre convicción” le otorga una libertad absoluta.

Por último, vamos a aclarar que gran parte de la doctrina considera que el sistema de la “sana crítica” y el de la “libre convicción” son equivalentes y se identifican. Para los que siguen esta posición habría sólo dos sistemas: el de las pruebas legales, que no concede libertad de apreciación al juez, y el de la libre apreciación de las pruebas, que sí concede dicha libertad. A este último sistema, las legislaciones de origen hispánico lo denominan “sana crítica”, en tanto que las legislaciones ajenas a la influencia española lo denominan “libre convicción” (ej.: Brasil, Alemania, etc.) o “prudente convicción” (ej.: Italia). Por tanto, concluyen en que no son sistemas antagónicos, sino simplemente diferentes formas de denominar al sistema de la “libre apreciación”.

1.11. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

El juez al momento de valorar las pruebas tiene que hacerlo mediante: el prudente arbitrio y la sana crítica.

El Prudente Arbitrio. En esta modalidad el juez debe apreciar las pruebas sin sujeción a ninguna regla de conducta preestablecida porque así como es libre de admitir la prueba, es continuada la de valoración, con cautela y moderación. Este es contrario a la arbitrariedad que al no estar sujeto a reglas predeterminadas por la ley se dirige a la conciencia en la sana crítica.

La Sana Crítica. Esta se halla en relación con el juzgador respecto a la necesidad de satisfacer las exigencias de índole personal mediante la experiencia, después, tener la garantía de una buena cultura y de una conducta acorde con el medio social, de una forma que pueda determinar una diferencia entre lo lícito y lo ilícito.

El prudente arbitrio y la sana crítica son los requisitos esenciales para que el juez tenga una libre apreciación y libre convicción, para que de este modo, de las pruebas presentadas constituya en conclusiones la verdad del hecho. Estos dos elementos tienen un contenido racional por su enlace lógico y psicológico, por lo que la conclusión tiene que ser un justo entendimiento.

Nuestro Código de Procedimiento Penal en su Libro Cuarto “Medios de Prueba” establece todos los puntos referentes a la prueba. En el Título I se encuentran las normas generales que nos dan las bases sobre las cuales el juez debe valorar las pruebas que se presenten en proceso.

Artículo 171. (Libertad Probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.

Artículo 172. (Exclusiones Probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.

Artículo 173. (Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

CAPITULO SEGUNDO

2. LA CERTIFICACIÓN DEL INFORME DEL MEDICO LEGAL FORENSE COMO MEDIO DE PRUEBA DEL DELITO DE VIOLACIÓN

2.1. EL INFORME MEDICO LEGAL

El informe médico legal es: el medio a través del cual el médico legista hace efectiva su colaboración con la administración de justicia.

También se puede decir que el informe médico legal es lo que el médico forense considera o diagnostica, este diagnóstico y consideración la hace a partir del examen que realiza sobre un individuo. La observación realizada involucra a la parte general de la persona y a la existencia de señas de que se haya aplicado alguna acción sobre la víctima. Este dictamen es dirigido al Fiscal y/o Juez, es de esta forma que este se utiliza en un juicio como prueba, el cual es de gran ayuda para poder llegar así a la averiguación de la verdad en dicho proceso.

2.2. DOCUMENTOS MEDICOLEGALES

En la práctica médica se emplean escritos que sirven para relacionar al médico con la Administración, las autoridades o los propios particulares. Estos escritos son los documentos médico-legales o documentos de interés jurídico-procesal. Son todas aquellas actuaciones escritas que utiliza el médico en sus relaciones profesionales con las víctimas.

Dentro de los documentos medico legales podemos citar los siguientes:

2.3. EL DICTAMEN

Es el documento emitido por la autoridad judicial para que el perito ilustre acerca de los aspectos médicos en judiciales o administrativos.

Entre las características que tiene el dictamen encontramos las siguientes: a) este debe ser simple en su formulación, b) debe contener un lenguaje claro, c) ser detallado en el resultado de la observación, d) debe expresar una autenticidad que no de paso a otra interpretación fuera de la que indica, e) se deben eliminar los elementos subjetivos que pueda aportar la víctima, es decir la persona observa y de igual forma las apreciaciones subjetivas del médico forense.

2.4. EL CERTIFICADO MEDICO

Da constancia escrita de un hecho o hechos que el médico comprueba con base en exámenes clínicos, de laboratorio o en otros estudios profesionales efectuados al paciente.

2.5. LA CONSULTA

Es un informe breve, se extiende a solicitud de autoridad judicial o de alguna de las partes.

El informe Médico Forense no es sino una modalidad del informe pericial, por lo cual ha de revestir la forma legalmente prevista para tales medios de prueba; esto es, una descripción del objeto de la pericia, los métodos y pruebas realizados y las conclusiones alcanzadas, dependiendo de la corrección de estos pasos la validez del mismo. Procesalmente no tiene, en principio, un valor superior al de otras pruebas pero la especificidad de tales informes ha llevado a

la jurisprudencia a dotarles de un valor superior hasta poder ser motivo de recurso de casación. El mayor valor dado a los informes de los Médicos Forenses frente al de otros peritos responde a la acreditada objetividad y profesionalidad del Cuerpo de Médicos Forenses.

Los informes de los Médicos Forenses son pieza clave en gran parte de los procedimientos penales, delitos contra la vida y la integridad física de las personas, pues suelen ser requisito imprescindible para determinar la gravedad de la infracción penal, y frecuentemente la prueba esencial de la acusación.

Una de las tareas más difíciles de la medicina forense, es el examen de los casos en los que se alegan delitos sexuales, sean estos, mujeres como en varones, víctimas o acusados, vivos o muertos. Las responsabilidades del médico son muy amplias, debido a las sentencias que se dicta para los imputados, las consecuencias personales, sociales y familiares, el riesgo de que los verdaderos delitos y los culpables queden impunes.

En muchos sitios, el trabajo de resolver los delitos sexuales queda en manos de médicos especialistas, como cirujanos policías (médicos clínicos forenses), ginecólogos o miembros de instituciones medico legales; pero en otros lugares, es la policía o la Corte quienes tienen la potestad de solicitar a cualquier médico para que este colabore en una investigación de un delito de índole sexual.

Está por demás indicar que un médico que no tiene ninguna experiencia ni especialización en esa área, por ser una labor que conlleva una gran responsabilidad debe negarse a realizar esta labor, solo se podría aceptar que un médico sin experiencia ni especialización, cumpla con esta tarea cuando no exista otro que pueda llevarla adelante, por ser un deber público.

2.6. EL DEBER DEL MÉDICO EN EL EXAMEN DEL DELITO DE VIOLACIÓN

Como se indica anteriormente, los exámenes de las víctimas y de los agresores en el delito de violación es la labor de más responsabilidad para cualquier médico. Sólo en el caso en el cual no se cuente con un experto adecuado para dicha labor, tendría que ser realizado por un médico sin experiencia en el ramo, pues la razón se centra en que es una actividad muy difícil y con una responsabilidad muy grande.

Una gran mayoría de los delitos de violación no salen a la luz por el hecho de que la víctima, especialmente cuando se trata de una mujer, no quiere pasar por el sentimiento de verse expuesta y posiblemente humillada. Aquellas que presentan esta denuncia en la policía, las cuales se encuentran dispuestas a ser examinadas, no saben con exactitud lo que sucede después, a lo cual se debe dar la posibilidad de que puedan decidir dejar de cooperar.

Este examen debe ser realizado en un consultorio o en una clínica que tenga las siguientes particularidades: que sea iluminado, limpio, amueblado y equipado con una mesa de exploración con instrumentos apropiados. Una primera acción que debe llevarse a cabo es contar con la aceptación de la víctima para así poder practicar el examen, esto tiene que hacerse por medio de un consentimiento escrito, es decir que tiene que firmar un documento en el cual la víctima indica que está dando su aprobación para que se realice el examen en su persona teniendo el conocimiento de que será usado dentro del proceso.

En el consentimiento escrito que da la víctima para que se realice la exploración, tiene que existir también un testigo que también debe de firmar el

documento, además esta persona tendrá que estar presente al momento de realizarse el examen, sin importar si el médico es mujer o es varón, pero también debe encontrarse en la habitación otra mujer que sea imparcial, nos referimos a que puede ser: la enfermera, recepcionista o una oficial de policía.

En algunos casos las víctimas deciden someterse al examen siempre y cuando sea efectuado por médicos del sexo femenino, se entiende, por el hecho de que si es realizado por un varón después de haber tenido una experiencia tan desagradable, el tener que ser examinadas por médicos del sexo masculino puede llegar a ser repulsivo.

2.7. REALIZACIÓN DEL EXAMEN

Para realizar el examen se deben seguir pasos para que este pueda ser tomado en cuenta como prueba dentro del proceso los pasos son los siguientes: es indispensable el registro completo del examen, se anota fecha, hora y lugar, los detalles de la víctima, nombres de los presentes, etc. Se toma la historia como en un caso clínico es decir la manifestación de una dolencia.

También la historia debe abarcar las situaciones por que se realiza la demanda, incluyendo de igual forma los datos sobre menstruación, embarazos, y actividad sexual en el pasado reciente. Este último dato es muy controvertido ya que las organizaciones de derechos femeninos lo han objetado, lamentablemente este punto no puede ser desechado, porque al encontrar evidencia de una actividad sexual reciente, en especial cuando hay rastros de semen, no se puede interpretar de forma adecuada ya que puede ser que este haya sido originado por una relación sexual legítima realizada días anteriores.

Cuando el médico está realizando la historia clínica de la víctima, este tiene la oportunidad de hacer una valoración del comportamiento y del estado

emocional y mental de la mujer. Dentro de estas apreciaciones el profesional puede hacer una apreciación de la aflicción, agitación y coraje de una actitud más evasiva o desvergonzada, que puede originar la sospecha de que las alegaciones no tienen fundamento y por lo tanto sean falsas. Aparte de este examen físico debería realizarse un examen psicológico en las víctimas y de esta forma poder descartar que puedan ser denuncias falsas basadas en rencores o en intereses propios, también podría determinarse si el delito ha sido cometido utilizando intimidación en contra de la víctima.

Después del interrogatorio, empieza la exploración física general. Primeramente se le pregunta a la mujer si la ropa que está utilizando en ese momento es la que utilizaba al momento del ataque, si no fueran, tendrá que entregar estas para que se realice un examen forense posterior. Si es que la vestimenta que utiliza es la que llevaba al momento de la agresión se le proporciona ropa más cómoda de su propio guardarropa.

El primer paso es que la mujer proceda desvestirse, cuando la víctima se desviste, y aunque esto puede ser muy penoso para ella es un paso muy importante pues se tiene que realizar una revisión a la vestimenta, se tiene que tomar en cuenta si la ropa está rota, si es que tiene manchas o se encuentra desarreglada, esto es parte de la confirmación de que se ha llevado a cabo un asalto.

Para este paso Bernard Knight nos dice que “en Inglaterra, los laboratorios de investigación forense brindan a los médicos un equipo para la recolección de pistas de evidencias para su examen científico posterior. Incluye un pliego nuevo de papel estraza en el que la mujer se para mientras se desviste, de tal forma que cualquier material extraño que caiga pueda ser conservado para estudio. Si las ropas están mojadas se las pone a secar, y luego se colocan en

bolsas de papel resistente para trasladarlas al laboratorio, lo cual favorece el rápido crecimiento micótico.

Para dar comienzo a un examen físico completo, la persona que va a ser examinada se quita la ropa y la reemplaza con una bata. Una manera de ir ganando la confianza de la paciente es empezar en las regiones lejanas al área genital, es así que se obtiene una inspección completa de la superficie corporal. Con mucha frecuencia las lesiones se encuentran en diferentes zonas aparte del perineo, que es el espacio que media entre el ano y las partes sexuales, esto da a una mayor evidencia de que existió un forcejeo pues en las áreas genitales las lesiones a veces llegan a ser mínimas incluso pueden estar ausentes, especialmente en las mujeres maduras.

Las contusiones y abrasiones (ulceración no profunda de la piel de las mucosas por quemadura o traumatismo) que son encontradas en las regiones del cuello, hombros, brazos, espalda, nalgas, muslos y piernas son muy importantes, esto en especial si es que la mujer fue sujeta para inmovilizarla o para acostarla sobre una superficie de características rugosas. Las mordeduras en los hombros, senos o en el cuello si son relevantes, pero estas también se encuentran en una relación sexual en la cual si existió el consentimiento. Si se presentan mordidas se tienen que reconocer las huellas de los dientes o petequias (manchas pequeñas en la piel debidas a una efusión interna de sangre) estas deben ser fotografiadas para luego, si es posible pedir la colaboración de un odontólogo forense, si es que la mordedura se encuentra fresca se debe pasar un hisopo húmedo sobre esta para intentar conseguir saliva para luego tipificar el grupo sanguíneo al que pertenece. De la misma forma se buscan manchas de semen, sangre, lodo, tierra y otras, inclusive de piezas de pastos o cualquier material que sea ajeno.

El siguiente paso es inspeccionar el vello púbico el cual es peinado con un peine muy fino. El pelo ajeno que se enreda con el de la víctima puede servir de pista para encontrar al autor del hecho. Si se encontrare en la piel o entre el vello púbico, cualquier mancha seca que tenga apariencia de ser de semen tiene que ser recuperada con sumo cuidado para que sea analizada en un laboratorio. Para terminar se hace el examen del perineo, primero se realiza una inspección visual de la vulva, que es la parte que rodea y constituye la abertura externa de la vagina, a continuación se toman muestras de la región y de la vagina inferior y superior. Se inspecciona el ano y se toma un raspado. En la parte que constituye región ano genital se busca enrojecimiento, abrasiones, contusiones y laceraciones, tanto en el introito vaginal y las paredes de ésta, como en los labios y sus bordes.

Se hace una inspección a la presencia y estado del himen, y si es que existen fragmentos residuales del mismo. Si registra si se hallan inflamaciones, eritema (inflamación superficial de la piel), rotura o hemorragia. Asimismo se examina para poder observar si se encuentran rasguños realizados con uñas, así como abrasiones, enrojecimiento, o contusiones intradérmicas, todas las que pueden ser realizadas por manipulación manual.

También Es posible encontrar contusiones o escoriaciones en los muslos adyacentes a la vulva o más abajo a partir de donde se forzaron las piernas para separarlas.

En la inspección del himen, toda rotura y remanentes de este deben de relacionarse con la edad y tiempo aparente de experiencia o actividad sexual, así como el número de embarazos. Estas características varían considerablemente en el tamaño y apariencia del himen virgen, así como después del coito y de los partos; en este último caso se atrofia y a menudo

desaparece. Es por eso que en una mujer adulta detectar un asalto sexual es muy limitado.

El examen del conducto vaginal depende del médico y del material disponible. Algunos clínicos utilizan espéculo o el mango de un fórceps, mientras que otros usan esferas de fibra de vidrio en ocasiones tras iluminadas, para estirar el himen y poder inspeccionar sus bordes.

Cuando se observa líquido en la cavidad vaginal, se debe recolectar en un tubo o de lo contrario con un hisopo. Los espermatozoides que se encuentran en esta zona pueden ser identificados dentro de las veinticuatro horas, y ocasionalmente hasta las setenta y dos horas. A estas muestras se les tiene que realizar pruebas de enzimas y estrofólicas para semen durante un periodo más prolongado, ya sea que se obtuvieron del aparato genital o de las manchas de la vestimenta. Estas muestras sirven para poder obtener el DNA.

Otras muestras se obtienen recogiendo sangre venosa, para la tipificación del grupo, cálculo de alcohol, y si es posible de DNA; en el caso de que la víctima haya sido infectada con alguna enfermedad venérea como gonorrea se hace un raspado con hisopo para cultivo microbiológico. Se puede obtener una muestra de saliva para saber si la persona es la misma del grupo sanguíneo identificado. En el caso de que la víctima haya rasguñado a su atacante se puede obtener sangre o fragmentos de piel debajo de sus uñas, estas muestras deben de ser enviadas al laboratorio para buscar el grupo sanguíneo o el perfil de DNA, los cuales pueden compararse con los del sospechoso en la investigación posterior.

Cuando se finaliza el examen todas las muestras obtenidas, deben ser etiquetadas cuidadosamente y deben ser entregadas a la policía para que

después de su análisis en un laboratorio sean utilizadas como prueba en el proceso.

El dictamen se completa una vez que se ha concluido el examen. Este debe contener todos los hallazgos de relevancia, estos pueden ser positivos como negativos. Se describen todas las lesiones, del cuerpo (generales) y genitales. Se anota la información sobre la actividad sexual previa y reciente, embarazos y estado menstrual. El médico puede dar información sobre los siguientes puntos:

- a) ¿La mujer era virgen?
- b) ¿Había tenido relaciones sexuales en el pasado?
- c) ¿Tuvo relaciones sexuales recientes?
- d) ¿Hay lesiones generales que sugieran forcejeo o sujeción?
- e) ¿Hay lesiones en la región genital?
- f) De ser así ¿van de acuerdo con un coito con consentimiento o en una relación intensa?
- g) ¿Son indicativas de coito por la fuerza?

2.8. EXAMEN DE UN SOSPECHOSO DE VIOLACIÓN

Se solicita al médico forense que realice un examen a un sospechoso de violación. Se sigue el mismo procedimiento general.

Las lesiones generales son de vital importancia y gran relevancia, especialmente las que se encuentran en la cara, cuello o tórax, las cuales pueden haber sido hechas por las uñas de la víctima. El examen que se realiza a los genitales muy rara vez revela algo significativo, aunque puede encontrarse

hipersensibilidad y eritema inespecíficos. Es extraño que el glande o el prepucio presenten contusiones y que el frenillo del pene tenga alguna lesión.

Generalmente es más usual encontrar pistas de evidencias, que datos en la inspección genital. Se toman muestras del vello púbico, junto con cabellos de la cabeza, y del bigote o barba. El pubis se peina para buscar pelo ajeno. Se recogen muestras de sangre para tipificación de grupo, determinación de niveles de alcohol y DNA; también se buscan evidencias de infecciones venéreas.

En delitos homosexuales, se necesita hacer un examen en la persona activa y la pasiva. En la persona activa se puede encontrar lubricante en el pene o en la piel adyacente, como jalea con petrolato, crema soluble en agua, o cualquier sustancia grasosa. También se puede encontrar materia fecal bajo el prepucio, la cual se recupera con un hisopo. En la persona pasiva se presenta dilatación anal la cual no se detecta siempre. Se toman muestras anal y rectal para la búsqueda de semen y de lubricante.

En homosexuales habituales mayores, el ano está dilatado en forma permanente con pérdida del tono esfínter, la mucosa interna es visible desde el exterior. La antigua descripción de ano en forma de embudo con queratinización y engrosamiento cutáneo externo es un fenómeno raro, pero puede presentarse una descamación plateada de la piel adyacente al ano por la penetración constante.

En ambos casos, el examen de la víctima y del sospechoso, tienen que realizarse con el consentimiento de estos, además se puede evidenciar la falta de un examen psicológico y social el cual sería de gran ayuda para poder determinar si de verdad existió una violación y no se trata de una denuncia falsa, ya que en el caso de mujeres mayores es muy difícil de probar esto por el hecho de que sean personas sexualmente activas.

2.9. EL EXAMEN O PRUEBAS DE ADN.

Para comenzar este punto se debe tener un conocimiento de lo que es el ADN. También conocido como Ácido desoxirribonucleico (ADN), es un material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus.

La medicina forense utiliza técnicas desarrolladas en el curso de la investigación sobre el ADN para identificar delincuentes. Las muestras de ADN tomadas de semen, piel o sangre en el escenario del crimen se comparan con el ADN del sospechoso; el resultado es una prueba que puede utilizarse ante los tribunales.

La prueba de ADN llega a tener una gran importancia dentro del trabajo de la policía puesto que las huellas de ADN se utilizan por la policía para identificar a sospechosos de un delito. Una muestra de fluidos o de tejido de un imputado puede compararse con la encontrada en el escenario del crimen.

Para poder estudiar este punto se debe dar una definición de lo que es el examen o Pruebas de ADN, para lo que diremos que es la utilización de restos orgánicos para identificar el ácido desoxirribonucleico (ADN) de una persona. Se ha realizado un buen número de pruebas científicas que prueban que el ADN es la base de la herencia, entre las que se pueden destacar: a) en el proceso normal de reproducción celular, los cromosomas (estructuras con ADN) se duplican para proporcionar a los núcleos hijos los mismos genes que la célula madre; b) las mutaciones provocadas se producen por una alteración de la estructura del ADN que tienen como efecto una grave alteración de la descendencia de las células afectadas; c) el ADN extraído de un virus basta por sí mismo para reproducir el virus entero, por lo que parece claro que, en la esfera jurídica y a efectos legales, tiene toda la información genética para ello. Por todo ello, el ADN puede llegar a ser muy útil en Derecho, no sólo para

identificar a una persona gracias a los restos orgánicos encontrados donde se haya cometido un crimen (en especial en delitos contra la libertad sexual o en los que se ha ejercido violencia), sino también para determinar la filiación biológica de una persona.

CAPÍTULO TERCERO

3. LA IMPORTANCIA DE LA CERTIFICACIÓN DEL MEDICO FORENSE LEGAL EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN

La importancia del Certificado Médico Legal radica en que colabora al juez a tener la convicción de que ocurrió el delito, en el caso concreto delito de violación.

3.1. IMPORTANCIA DEL MÉDICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La responsabilidad significa deuda obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Es cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado. Así lo define el diccionario de la lengua castellana.

La responsabilidad médica es, según Lacassagne, la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción: civil y penal.

El médico puede caer en responsabilidad penal o civil, o penal y civil. Es responsable penalmente si se trata de la comisión de un delito. Hay responsabilidad civil si ha causado daños físicos o perjuicios morales o económicos. En el primer caso, tendrá que sufrir la pena que la autoridad determine, y, en el segundo, debe pagar indemnización reparadora del daño hecho a la víctima. Es obvio que ambas situaciones se presentarán cuando el médico sea responsable penal y civilmente.

Las principales situaciones de responsabilidad penal por parte del médico son: cuando actúa como hombre, fuera de su profesión; si comete actos delictivos llevando al ejercicio profesional sus pasiones humanas; y cuando comete delitos tales que por su naturaleza únicamente como médico puede cometer. Aparte de esta categoría de actos delictuosos que tiene de común la intención, el dolo, existe otra categoría de hechos punibles, en los que con ausencia de intención, se presenta en cambio la imprudencia: la falta profesional.

Para destacar la importancia del médico en la administración de justicia, conviene hacer las siguientes reflexiones:

- El Derecho Penal perteneciente al Derecho Público, se relaciona con ciencias de carácter jurídico así como de otros órdenes.

Tiene estrecha vinculación con el Derecho Constitucional, que constituye la base y soporte de todos los ordenamientos jurídicos.

Varias de las ciencias antes enumeradas sirven al derecho penal para resolver los problemas que origina el fenómeno delincencial. Esto se hace más notorio si consideramos el valioso papel que desempeñan en el campo de la prevención general y especial del delito.

En la Averiguación Previa la contribución del médico es obligatoria e indispensable. Así cuando se determina que no se practique la autopsia y cuando se procede a la comprobación del cuerpo del delito de homicidio. Igualmente, su intervención se requiere para los casos de los delitos de lesiones, de aborto y en múltiples casos más.

Siendo la medicina legal una ciencia al servicio del Derecho Penal, es indudable la inmensa ayuda que proporciona para la solución de innúmeros problemas que se plantean en la administración de justicia.

En el proceso, independientemente de las intervenciones que se requieren del médico, podríamos mencionar, la delicada misión que le corresponde al psiquiatra forense al determinar el estado de inimputabilidad de un individuo en sus diversas hipótesis: de falta de desarrollo mental, de retraso mental, de falta de salud mental o de trastorno mental transitorio. En esta situación el dictamen que el psiquiatra forense emita sirve para que el juzgador pueda determinar si el sujeto es imputable o no lo es. Es decir, si hay o no existencia de un delito.

Pero la administración de justicia necesita más de él, puesto que su papel es decisivo en la ejecución de las medidas de seguridad y su contribución resulta obligada en el tratamiento de inimputables e internamiento en libertad.

3.2. TRASCENDENCIA DE LA FUNCIÓN PERICIAL EN LA MEDICINA LEGAL

El perito médico forense es un médico especializado cuyas funciones son las de un hombre de ciencia; las de un técnico que pone al servicio de la justicia sus conocimientos y procedimientos para orientar, aclarar o resolver los problemas que los funcionarios encargados de administrar justicia le plantean.

La intervención del perito médico forense puede ser como perito oficial, particular o privado. Es decir, puede intervenir por designación del Juez, del Ministerio Público, de la defensa, o como coadyuvante del representante de la sociedad.

Cabe señalar, que hay una diferencia importante entre los peritos oficiales y los particulares; los primeros tienen nombramiento oficial y cobran un sueldo, y los segundos cobran honorarios cuando sus servicios son requeridos.

En la jerarquía de las especialidades médicas, el médico forense ocupa un lugar prominente, dado que sus conocimientos resultan de la afluencia de

numerosas disciplinas científicas y, porque su función en la sociedad está más allá de la conservación de la vida física de sus semejantes.

El hecho de que la medicina forense requiera del conocimiento de múltiples disciplinas médicas no le impide tener capital propio, ni disminuye en un ápice su valor, su responsabilidad, su grandeza y su gloria.

La función del médico forense es delicada, valiosa y trascendental. Su responsabilidad es muy vasta y comprende una serie de valores que van más allá, de la enfermedad y aun de la muerte. Esos valores son la libertad, el honor.

3.3. SIGNOS EVIDENTES DE VIOLACIÓN SEGÚN EL INFORME MÉDICO LEGAL EN EL CASO DE UNA VIOLACION SEXUAL

En la violación de acuerdo con la medicina legal deben existir los siguientes signos:

- a. El consentimiento negado o ausente de la víctima.** Que puede expresarse antes o después de la violación mediante impedimentos tales como afonía producida por los esfuerzos al gritar y que se descubren al hablar; lesiones peribucales en vestíbulo, producidas por la presión de la mano u objetos o por las uñas del agresor.
- b. Signos de estado de inconsciencia.** Intoxicaciones barbitúricas, curas de sueño, de lesiones de caída o mordeduras, etc.
- c. Señales de la fuerza a la que cedió la víctima.** Traumatismos de cráneo e inconsciencia provocadas por el delito, lesiones de caída (derribamiento) en codos, occipucio (parte de la cabeza por donde esta se une con las vértebras del cuello), zona de los glúteos, lesiones en la

separación de los muslos provocadas por rodillas, manos, uñas del agresor y dejadas en la víctima. La lucha parte de la víctima por resistencia física que conlleva el consentimiento negado, dejan estigmas y/o huellas también del agresor, en la cara, el dorso, el abdomen, etc.

d. Signos de las causas violentas que aún con la conservación de la conciencia impidieron resistir. Lesiones o cicatrices en muñecas o tobillos dejadas por ataduras, por el uso de esposas, o cicatrices en zona la lumbar (espalda).

Por otro lado, el consentimiento no es válido cuando se presenta en las siguientes situaciones:

- Signos de enfermedad mental anterior al hecho.
- Edad menor a la pubertad.
- Estado de inconsciencia o amnesia.
- Estado de enfermedad que impidiera que la víctima se resista.
- Intimidación por amenazas o fuerza moral suficiente como para vencer la resistencia de la víctima; estas deben ser creíbles y posibles de ser realizadas por el agresor en contra de la víctima así como órdenes o mandatos basados en autoridad suficiente.

El último punto relacionado a la intimidación, es difícil de ser demostrado por simples declaraciones o denuncias, solamente adquirirían un valor probatorio con la base de un informe médico legal elaborado por un psiquiatra forense.

El informe pericial psiquiátrico basado en los test, etc. Pueden añadir observaciones confirmatorias a los hallazgos, porque son esencialmente especiales de la entrevista clínica y reflejan observaciones efectuadas en ámbitos clínicos menos estructurados.

Por este motivo es que el dictamen médico forense es un documento cierto, es una constancia, un instrumento, y una prueba de valor para demostrar algo que se afirma y su mérito está en una de sus características la cual es la veracidad, es decir que tiene que estar redactado en una forma clara, breve, ajustado a la corrección del lenguaje, y su interpretación debe ser única y no dudosa.

En el caso de que existan denuncias de violación la cuales sean falsas se debe tomar en cuenta los siguientes puntos:

- a. Chantaje personal.
- b. Motivos lucrativos.
- c. Venganza personal.
- d. Venganza familiar.
- e. Sugestión familiar.

El Dr. Calabui dice: “que debe tenerse en cuenta que no hay ningún campo de la medicina que se preste más a las falsas denuncias, que el de los delitos contra la honestidad (violación, corrupción de menores, estupro).

Para este tipo de denuncias falsas una gran ayuda para descubrir su falsedad es el examen psicológico que se le realiza a la supuesta víctima, con un examen de esta naturaleza podría determinarse si la persona realmente fue sometida a una violación o no.

El examen psicológico es la prueba que debe de tomarse en cuenta en el proceso por delito de violación sexual, sobre todo en casos de denuncias extemporáneas (fuera de tiempo propio y oportuno), ya que la salud mental de la víctima permite determinar si vive una situación de trauma debido a la agresión.

Es inexacto considerar la prueba médica como la determinante en los casos de violación pues dependerá de la modalidad usada por el agresor, ya sea doblegando a la víctima con la fuerza física, con la amenaza o coacción o con sustancias que la hacen perder el sentido. De ellas dependerá que muestren huellas físicas de la agresión o no.

Hay muchas circunstancias de por medio y si la víctima ha tenido antes relaciones sexuales, es imposible pensar que la médica será la mejor de las pruebas. Es importante la necesidad que la policía en sus investigaciones identifiquen primero la modalidad de violación para luego pedir las pruebas que se ajusten al supuesto iniciado.

La demora en la presentación de las denuncias es lo que hace más difícil la reunión de pruebas y en consecuencia restan al juez de los elementos para emitir una sentencia condenatoria. Si nos ponemos a pensar en las consecuencias de no denunciar inmediatamente veremos que sin querer estamos contribuyendo a elevar los índices de impunidad. Seis de cada diez personas han vivido alguna experiencia de violencia sexual en su vida cotidiana a nivel de América Latina, pero no están registradas en denuncias porque las víctimas optan muchas veces por el silencio.

Las víctimas de violación dentro de su individualidad psicológica, presentan tres fases en el proceso emocional:

Primera fase: Desorganización.

En el periodo agudo temprano, puede presentarse shock mental, desmayos, ansiedad severa, sensación de terrible invasión a su intimidad y agresión a los deseos de autonomía e independencia de la edad adolescente; insomnio, anorexia, vómitos, reacciones histéricas o demasiado estoicas; silencio de los

hechos y profunda depresión con idea suicida. Todo depende de la personalidad pre-asalto y severidad del ataque sexual.

Segunda fase: Reorganización.

Se puede observar días o semanas después: existe un desarrollo gradual de su estilo de vida anterior, pero con desajustes caracterizados por depresión, ansiedad, fobias, temor a la compañía de hombres (amigos) si la víctima es mujer; tendencia a separarse de su grupo y asco excesivo.

Tercera fase: Integración.

Semanas o meses después: puede persistir depresión leve, pobre integración de autoimagen, temor a que el violador regrese, sentimiento de descontrol, inseguridad, desajuste de su vida sexual.

Estos síntomas en las víctimas de violación son muy importantes para poder determinar si realmente existió este hecho, pero debe ser corroborado por un especialista, un psiquiatra forense, para así ayudar a la justicia y de ese modo llegar a una correcta valoración de esta prueba en juicio.

3.4. REALIZACIÓN DEL EXAMEN MÉDICO LEGAL EN LA CIUDAD DE LA PAZ

La realización del examen médico forense en nuestra ciudad es muy superficial, en primer lugar, se puede decir que no se sigue el protocolo que debe realizarse (ya descrito anteriormente), en muchas ocasiones no se le da la información necesaria a la víctima, para que esta tenga el conocimiento de que ese examen servirá como prueba fundamental en el proceso y ésta en algunas ocasiones por vergüenza, o por otros motivos, (falta de dinero) decide no someterse al mismo.

Este examen no puede realizarse sin el requerimiento del Fiscal, es decir, que si el Fiscal no presenta un requerimiento, la víctima no puede someterse a la exanimación correspondiente. Además el Fiscal hace el requerimiento solamente para el examen físico, no para un examen psico-social, el examen psico-social se realiza cuando las víctimas son menores de edad

Uno de los motivos por los que las víctimas pueden negarse a someterse al examen físico, es el hecho de que en nuestra ciudad no se cuenta con recintos propicios para la correcta realización de este, dichos recintos no permiten que la persona agredida pueda sentirse un poco más cómoda, tampoco se cuenta con psicólogos forenses que puedan orientar a la víctima para que pueda tener más confianza al someterse al examen.

Por otro lado los exámenes de semen y de ADN, no son obligatorios, solamente se realizan por requerimiento del Fiscal en el caso de que la víctima o el sospechoso acceda a pagar dichos análisis, el examen de semen no se realiza por no existir una orden expresa que determine que sea obligatorio en todas las denuncias de violación y en el segundo, de ADN, no se realiza a no ser es casos muy especiales por ser un examen que requiere de una tecnología que lamentablemente en nuestro país es muy costosa, a pesar de que la ciudad de La Paz cuenta con un laboratorio con la tecnología necesaria para realizar este examen, también existe en nuestro país otro laboratorio de esas características que se encuentra en la ciudad de Cochabamba, pero al ser muy costoso no se puede realizar a no ser en casos especiales o cuando las partes pueden pagarlo.

Una razón para que este tipo de exámenes no se realice se debe a la poca información que tienen las víctimas, es decir, cuando una persona presenta una denuncia de violación debería realizarla inmediatamente después de que

ocurrió el hecho, al dejar pasar días o en caso de que realice un aseo personal las evidencias que pueden ser utilizadas para poder realizar un examen de esperma o de ADN son borradas y se pierden sin poder obtener una muestra para la realización del examen.

Otro punto que dificulta tener las pruebas suficientes para acusar a un sospechoso, es el examen que debería practicarse a un posible autor del hecho de violación, es un examen que muy rara vez se realiza, puesto que el Fiscal de Materia en raras ocasiones lo requiere y además el sospechoso puede negarse a que se le examine y sin su autorización no se puede llevar a cabo esta exanimación, la cual también debería practicarse en forma obligatoria en todos los casos en los cuales se tenga a un posible autor del hecho.

La valoración que se hace al Certificado Médico Legal no es trascendental al momento de dictar sentencia. Es por eso que necesitamos especialistas en medicina forense, además que el certificado sea emitido por un conjunto de profesionales en ginecología y psicología.

3.5. BREVE ANÁLISIS DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

La Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual fue promulgada el 29 de Octubre de 1999, esta ley tiene por objeto proteger la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano.

Mediante esta ley se modificaron los siguiente artículos del Código Penal: Art. 308 (Violación), Art. 309 (Estupro), Art. 310 (Agravación), Art. 312 (Abuso Deshonesto), Art. 317 (Disposición Común), Art. 318 (Corrupción de Menores),

Art. 319 (Corrupción Agravada), Art. 320 (Corrupción de Mayores), Art. 321 (Proxenetismo) y Art. 101 (Prescripción de la Acción) este artículo fue derogado por la Ley Nro.1970 Código de Procedimiento Penal.

De la misma forma mediante esta Ley se incluyeron al Código Penal los Artículos: Art. 308 Bis. (Violación de niño, niña o adolescente), Art. 308 Ter. (Violación en Estado de Inconsciencia) y el Art. 321 Bis. (Tráfico de Personas). Por esta Ley se derogaron los Artículos: Art. 311 (Substitución de Persona) y el Art. 322 (Rufianería).

Esta Ley en su Artículo 15 indica los derechos y garantías que tienen todas las personas que son víctimas de delitos sexuales.

ARTÍCULO 15° (DERECHOS Y GARANTÍAS). 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:

1. A presentar 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
2. A la información desde el inicio del procedimiento penal, de todas sus prerrogativas y las consecuencias de cada una de las actuaciones;
3. 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;

4. 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;
5. 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;
6. Al anonimato en los medios de comunicación, y a que no se brinde información sobre su familia o su entorno, que permita su identificación;
7. 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;
8. A recibir atención de urgencia, material y médica por los hospitales estatales y centros médicos;
9. A recibir tratamiento pos-traumático, psicológico y terapia sexual gratuito, para la recuperación de su salud física y mental en los hospitales estatales y centros médicos;
10. 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;

11. 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:

12. 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.
13. 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.

Igualmente en este cuerpo legal encontramos los deberes que tiene el Ministerio Público al momento de realizar las investigaciones (Artículo 16).

ARTÍCULO 16 (INVESTIGACIÓN). 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.

En su Artículo 17 nos da a conocer que deben existir centros de orientación los cuales deben ser realizados por el Poder Ejecutivo a través de las Prefecturas los cuales deben existir para las víctimas de delitos contra la libertad sexual.

ARTÍCULO 17 (CENTROS DE ORIENTACIÓN). El Poder Ejecutivo, a través de las Prefecturas, en el plazo de 180 días, computables a partir de la promulgación de la presente Ley, implementará centros de atención, protección

y orientación psicológica y apoyo a las víctimas de delitos contra la libertad sexual.

Esta Ley es muy importante para todas las personas que han sido atacadas en su sexualidad gracias a esta Ley se han modificado e incluido artículos para su protección. Es un gran respaldo para todas las víctimas pues apoyándose en ella pueden acceder a un justo proceso para que el o los autores puedan ser sancionados.

CAPITULO CUARTO

4. CONSIDERACIONES GENERALES.

4.1. LA ACCIÓN EN DERECHO.

Siempre se ha tratado de definir la acción, tenemos varias acepciones respecto a este punto, el Derecho Romano nos dice que “la acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe”. Modernos procesalistas definen la acción como “un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”, en la evolución del lenguaje se llega a deducir que “la acción corresponde a aquel a quien se le prohíbe obrar por sí mismo” (Dr. Villarroel).

El hombre en la antigüedad no requería de la jurisdicción lo cual ahora ha cambiado pues la Acción hoy en día llega a ser un derecho constitucional mediante el cual se pide al órgano jurisdiccional que se administre justicia para poder así llegar a la paz social.

Se llega a confundir lo que es la Acción y la Pretensión pues alguien puede “pretender” sin derecho, con respecto a este punto Moncayo citando a Couture afirma “que la pretensión es la afirmación de un sujeto de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras, la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la Pretensión no es la Acción. La Acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión, ese poder existe en el individuo, aún cuando la pretensión sea infundada”.

En lo personal pienso que la Acción es aquel derecho constitucional que tienen todas las personas para acudir ante el Estado con el fin de que sus derechos sean respetados.

4.2. DELITO

Este punto estará dedicado a estudiar brevemente el delito y sus elementos para delimitar la situación del tipo penal y si este cumple con los elementos del tipo.

Se han realizado esfuerzos para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente del tiempo y el lugar. La ineficacia de tal esfuerzo, se debe a que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas. Con la consiguiente mutación moral y jurídico política.

Según Rafael Márquez Pinero: La palabra delito proviene del latín delicto o delictum, supino del verbo delinque, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Carrara dice que es la contradicción entre un hecho y la ley, y lo define como la violación de la ley penal, que establece una norma de conducta.

Max Mayer define al delito como un acontecimiento típico antijurídico e imputable.

Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; y para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico y culpable sometida a veces a condiciones objetivas de personalidad imputable a un hombre y sometida a una sanción.

El delito como noción jurídica, es contemplado en dos aspectos: jurídico formal y jurídico sustancial.

- Jurídico Formal.

Se refiere a las entidades típicas que traen aparejadas una sanción. No es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

- Jurídico Sustancial.

Consiste en hacer referencia a los elementos que consta el delito. Los diversos autores no coinciden en el número de elementos, por lo que existen dos corrientes: la unitaria o totalizadora y la atomizadora o analítica.

- a) Unitaria o Totalizadora. Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.
- b) Atomizadora o Analítica. Para los seguidores de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran al delito.

En forma personal opino que el delito es la acción humana que se encuentra descrita dentro de la Ley penal ya sea por una acción u omisión la cual merece ser sancionada.

4.3. TEORÍA GENERAL DEL DELITO DENTRO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Dentro de este tema de investigación es imprescindible analizar lo que es la Teoría General del Delito y la relación de dicha teoría en la investigación y calificación que esta tiene con respecto al delito de violación.

Para comenzar ya mencionamos que delito para Edmundo Mezguer “es la acción típicamente antijurídica y culpable”, de este concepto podemos entender que para que se realice un delito forzosamente deben existir estos cuatro elementos que son los siguientes:

- La acción;
- La Tipificación;
- La Antijuricidad y
- La Culpabilidad.

Para algunos tratadistas la pena es otro elemento del delito pero se considera que la pena no es un elemento en sí del delito pero es más bien la consecuencia del delito pues la pena debe su existencia a la aparición de un hecho antijurídico. Un tratadista que sigue esta corriente es el Prof. Jiménez de Asúa quien dice que el delito es “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.

No debemos olvidar que la Teoría General del Delito nos dice que todo delito es una conducta humana y que solo el hombre o el hacer del hombre son punibles, esto quiere decir que un delito solamente puede ser producido por un accionar humano.

En el delito también tenemos elementos Genéricos (conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad) que son los que tienen que estar presentes para que una acción sea considerada como delito, los elementos específicos están referidos a uno en particular hacen que se diferencien unos de otros y los elementos circunstanciales que son los determinan que una pena se califique en un más o en un menos.

Se debe individualizar cada uno de los elementos, sus características para así poder comprender de una forma general lo que es el delito. Es decir tocaremos los elementos del delito que son la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

4.3.1 LA ACCIÓN

Ya hemos mencionado que solo la conducta humana es punible porque solo el ser humano es capaz de realizar actos sancionables que afecten el ordenamiento jurídico, es decir que solo él puede cometer delitos, desde ese punto de vista podemos decir que una acción es todo aquello realizado por el hombre y al ser algo realizado por un humano es una manifestación de su voluntad, el Dr. Fernando Villamor Lucia nos dice que “la acción es todo comportamiento social y jurídicamente relevante y que depende de la voluntad humana”. Pero al mismo tiempo debemos ver a la acción en un sentido mucho más amplio, para esto es necesario tomar en cuenta dos formas de conducta las cuales son las que van de establecer la conducta humana en una actividad positiva (hacer), y en una actividad pasiva (omitir).

Jiménez de Asúa nos dice que “por conducta, para los fines penales, entendemos la manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda”, es decir que en un sentido más amplio la acción no solamente comprende “el hacer”, está inmerso también “el omitir o no hacer” Mezguer nos dice que el que realiza una actividad positiva (hecho de comisión) hace algo, pero también el que en el sentido del Derecho Penal omite algo (hecho de omisión), que no es que no se haga nada, sino que no hace algo que se exige o se espera que se realice. Una teoría que nos atañe desde este punto de vista es la “Teoría de la Acción Finalista de Welzel”, que se fundamenta en el hecho de que el ser humano tiene la

posibilidad de prever hasta cierto lugar, las posibles consecuencias de su accionar, basándose en los conocimientos de causalidad que este tiene, es decir que todas las personas tenemos un accionar pero al mismo tiempo sabemos que las acciones que realizamos nos llevarán a una consecuencia, una persona actúa de cierta forma para conseguir un fin, un resultado sabiendo las consecuencias que este puede traer.

De lo anterior sabemos que la acción consta de tres elementos que son: a) La Manifestación de la Voluntad, que es la expresión o exteriorización de la voluntad, si esta no se expresa no puede ser punible; b) El Resultado (efecto) es el producto de la conducta, es el efecto que se toma en cuenta para ser tipificado este puede ser físico y psíquico, Benjamín Miguel Harb nos dice que “es la ofensa o violación del bien o valor jurídicamente protegido que coincide con el daño criminal” y c) La Relación de Causalidad, Consiste en la conexión lógica y objetiva entre la manifestación de la voluntad y el resultado, existe una relación de causa y efecto.

La Acción es el primer elemento del delito y sabiendo que la acción penal no debe apartarse de las acciones comunes de los hombres, sino por el contrario analizar si esa acción se ajusta a algún tipo penal y que haciendo un análisis del ordenamiento jurídico penal vemos que la clasificación de las acciones en activas tiene mucho que ver con la forma en la que han sido tipificadas.

El delito de violación se constituye en una acción delictiva positiva pues Jiménez de Asúa al desechar la teoría de los delitos formales y materiales indica que es falsa y su explicación se basa en que ciertas infracciones la manifestación de la voluntad y el resultado aparecen contemporáneamente, se aplica a este pensamiento el delito de violación pues una persona al exteriorizar su voluntad de atacar la sexualidad de otra, en ese momento simultáneamente ya sea utilizando la violencia o la intimidación aparecería el resultado que es tener acceso carnal.

4.3.2. LA TIPICIDAD

El segundo elemento del delito es el tipo, sin este elemento una acción no puede calificarse como delito pues para que se lleve a cabo un delito deben existir los cuatro elementos que ya hemos mencionado que son: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Lo antijurídico en materia penal está enmarcado en lo que llamamos “tipo”, ya que sin el tipo no podríamos diferenciar las acciones que llegarían a ser un delito y las que no llegarían a serlo, este es el que nos establece concretamente lo que es un delito.

Para Jiménez de Asúa es “la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. Para Mezguer lo define así “en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal”. De estas definiciones comprendemos que el tipo penal es aquella descripción que se hace en el Código Penal de las acciones que se consideran delitos para así poder establecer cuáles son los actos antijurídicos.

El fundamento básico de la antijuricidad es el “tipo”, una acción que no se encuentra fuera del alcance del tipo queda totalmente excluida del Ámbito del Derecho Penal, esto también lo podemos apreciar si analizamos el principio “no existe pena, ni delito sin ley previa”, de este postulado entendemos que si una acción no está descrita y catalogada por el tipo, sería ilógico sancionar dicha acción ya que para que se produzca un delito tiene que ser descrita en el tipo.

Para diferenciar lo que es el tipo y la tipicidad tenemos que definir cada uno de los dos; el Tipo es “la acción abstractamente descrita, y debidamente

catalogada dentro de la ley penal, como delito”, y por otro lado la tipicidad es “la adecuación de la conducta del sujeto a este tipo penal, es ingresar dentro de lo que establece el Código Penal”, cuando una persona la cual su conducta se ajuste al tipo penal, se sumerge en lo que es la tipicidad y es en ese momento que se aplica lo que se describe el tipo de esa acción que obviamente es antijurídica y se constituye en un delito. No se olvidar que el tipo al describir los delitos no señala todas las circunstancias que se producen en la comisión de un delito, este nos indica los elementos generales.

A través del tipo se detallan las conductas que pueden tener una represión penal es por eso que los elementos del tipo son objetivos; son la descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben ser los que constituyan la base de la responsabilidad penal, los elementos subjetivos; que son los que se encuentran en la psiquis del autor en este se describe algunos estados y procesos anímicos del agente, son circunstanciales y los elementos normativos que son los presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados por una valoración especial del hecho.

La tipificación existente en los Códigos Penales es sumamente objetiva, he mencionado antes que se expresa en una descripción objetiva de una acción, en la cual tenemos de utilización de un verbo, sobre el cual gira la esencia de ese tipo, claro que aparte de la objetiva tenemos que tomar en cuenta también la parte subjetiva que se describe en varios tipos del Código Penal es decir que la valoración está relacionada con la psiques del autor son los relacionados subjetivamente con el dolo.

Jiménez de Asúa denomina a los elementos subjetivos como “los elementos típicos subjetivos de lo injusto” por ejemplo aquellos relacionados subjetivamente con el dolo, estos actos deben adecuarse en el tipo en la cual

su realización deba haber sido “a sabiendas, el que con conocimiento, etc., es lo que los diferencian de los delitos culposos.

El delito en el que se basa este estudio está tipificado en el Código Penal de la siguiente manera:

Art. 308.- (VIOLACIÓN).- Quien 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 de cinco años (5) a quince años (15).

El que bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte años (20) años.

En esta tipificación necesariamente se tiene que cumplir un grupo de condiciones para que se lleve a cabo el delito como tal, si las circunstancias no se cumplen no se adecua al tipo penal y por lo tanto la acción no puede ser calificada por un delito.

4.3.3.LA ANTIJURUCIDAD.

La antijuricidad es otro elemento esencial del delito, lo antijurídico es lo contrario al derecho, es decir que una acción antijurídica es aquella que va en contra de las normas jurídicas, se puede determinar si una conducta es antijurídica tomando en cuenta los artículos de un código.

Rodríguez Devesa dice que “la antijuricidad encuentra su expresión en un juicio de valor por el que se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda,

que no es conforme a derecho”. Una acción solo puede ser sancionada si es antijurídica, cuando una conducta está de acuerdo al ordenamiento jurídico no puede ser antijurídica.

Para autores como Antolisei, Grispigni y otros esta no es un simple elemento del delito sino el delito mismo.

Dentro de este elemento es necesario mencionar que no existe una antijuricidad especial, esta puede ser civil, laboral, comercial, penal, etc., si una conducta es contraria al Derecho es antijurídica. Existe la antijuricidad genérica que es lo injusto sin precisar sus particularidades, la penal o específica está referida a la descripción de un delito, que coincide con un tipo penal, esta antijuricidad es la que se debe tomar en cuenta para este trabajo ya que la violación es un delito que está tipificado en el Art. 308 del Código Penal, es aplicable la afirmación de que “la tipicidad es el límite de la antijuricidad”.

El delito es una acción antijurídica y también típica esto es necesario pues en un caso contrario el Código Penal estaría entrando en una arbitrariedad y las personas no podrían distinguir entre cuales son acciones antijurídicas y cuáles no, es necesario (en derecho penal) que una acción se la califique de antijurídica porque está tipificada en el código de la materia.

Para que exista un delito deben estar presentes todos sus elementos, al encontrarse uno ausente no puede ser considerado como tal. Un acto que en primera instancia es antijurídico y que después pueda ser determinado como jurídico, no es delito porque la figura de la antijuricidad está ausente, esto se debe a las causas de justificación que son las que justifican una acción que en un principio parecía que no estaba conforme a Derecho.

Las causas de justificación que nuestra legislación acepta son: la legítima defensa; ejercicio de un derecho, oficio, o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber y el

estado de necesidad, en estos casos se está exento de responsabilidad, la antijuricidad no es parte de estos casos es decir que no existe delito.

En el caso de la violación no se puede apelar en ningún momento a las causas de justificación, por ser este un delito en el cual se utiliza la violencia o la intimidación para obtener el fin que es el acceso carnal, el sujeto activo está en conocimiento de que su conducta es antijurídica, queda fuera del alcance de las causas de justificación.

4.3.4.LA CULPABILIDAD.

Existe una relación causal de orden lógico y material según la cual se dice que uno es causante de un hecho, se va de la manifestación de la voluntad al resultado. Un fundamento principal para que una conducta sea considerada culpable, es la reprochabilidad, el principio de culpabilidad dice “No puede ser penado aquel que no puede ser reprochado por su conducta” esto quiere decir que existía la posibilidad de actuar de otra forma, actuar de acuerdo al derecho, y como no se lo hizo se puede hablar de una conducta culpable, el reproche aparece cuando dentro de una acción estaba presente la manera de actuar acorde al ordenamiento jurídico.

El dolo y la culpa son la especie de la culpabilidad son las circunstancias que rodean la conducta, es exactamente lo que se le reprocha al autor, su dolo o su culpa, se puede decir que son dos maneras de haber realizado la acción.

Dentro del delito de violación siempre se encuentra la posibilidad de actuar conforme al Derecho, el que comete este delito tiene el conocimiento de que su accionar es antijurídico, contrario al derecho; su actitud es completamente reprochable, en conclusión su acto es plenamente culpable, es decir que existe la culpabilidad.

En nuestro Código Penal la culpabilidad, el delito doloso y el culposo están tipificados en los Arts. 13, 13 quater, el dolo en el Art. 14 y la culpa en el Art. 15 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 13.- (NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD).- No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.

ARTICULO 13 quater.- (DELITO CULPOSO Y DOLOSO).- Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo solo es punible el delito doloso.

ARTÍCULO 14.- (DOLO).- Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto por un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad.

ARTÍCULO 15.- (CULPA).- Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello:

No toma conciencia de que realiza un tipo legal.

Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado.

En la generalidad de este delito de violación está presente en una forma dolosa, pues todas las personas tienen el conocimiento de que someter sexualmente a otra para obtener un acceso carnal ya sea utilizando la fuerza física o la intimidación es un acto que es antijurídico, no se puede apelar a las causas de justificación, una persona que comete este delito, tiene la plena intención de una forma completamente consiente para conseguir un objetivo, un fin que es el de tener relaciones sexuales con otra persona ya sea de una forma violenta o

por una presión emocional o psicológica. Solo podrían influir en la forma de comisión las circunstancias que le llevaron a tener una conducta de esa manera.

4.4 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD DENTRO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

4.4.1.CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad que el Dr. Villamor las defina como los elementos insertos en el tipo penal, sin los cuales no se consuma el delito y necesarios para que se produzca la consecuencia jurídica”, estas no se encuentran en todos los tipos penales, pero sí en gran parte de estos.

Son las últimas características del delito, estas surgen como excepción del párrafo 59 del Código Penal Alemán. Las opiniones de los autores son muy diversas y se encuentran en gran desacuerdo al clasificar estas y al explotar su naturaleza.

Estas son de dudosa naturaleza y también son muy escasas, en cambio las condiciones extrínsecas de penalidad forman uno de los caracteres del delito su definición radica en su generalidad, es decir que sean aplicables a todas o a la inmensa mayoría de los delitos.

Sobre las condiciones objetivas de punibilidad hay muchos autores que opinan que en vez de ser una característica del delito es más bien una consecuencia de este.

Jiménez de Asúa, describiendo la concepción de Beling dice que este mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las que definía como circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de una pena, estas no pertenecen al tipo del delito, no tienen carácter de

culpabilidad y no condicionan la antijuricidad. Eugenio Zaffaroni manifiesta que de los supuestos que las condiciones objetivas de punibilidad emanan y quienes las restringen, pueden elementos del tipo objetivo, o bien condiciones de responsabilidad. Este considera que no deben ser tomadas como parte del delito sino más bien como parte de la Teoría de la sanción.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para Castellanos Tena, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito y frecuentemente se confunde con requisitos de procedibilidad.

Para Liszt Schmidt las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicación de la sanción

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico: las condiciones de punibilidad lo presuponen.

Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicación suspenden. Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen solo excepcionalmente.

4.5. ALCANCES DE LA ACCIÓN PRIVADA Y LA ACCIÓN PÚBLICA.

4.5.1. ACCIÓN PRIVADA Y ACCIÓN PÚBLICA.

Se entiende por Acción el poder hacer valer una pretensión determinada, la acción corresponde a aquel a quien se le prohíbe obrar por sí mismo, pero se debe hacer notar que existe la acción pública y la acción privada.

De la realización de un delito surgen dos acciones las cuales son: la acción penal para la investigación, juzgamiento e imposición de una pena y la acción civil para la reparación de los daños, es decir que en la acción penal se concentra toda la investigación, el procesamiento y sanción del acto antijurídico, por el otro lado la acción civil es la que indemniza los perjuicios ocasionados.

En esta acción penal encontramos a la acción penal pública que es la acción que es ejercida por el Ministerio Público representado por la Fiscalía para todos aquellos delitos que se puedan perseguir de oficio, el Código de Procedimiento no desconoce la participación que pueda tener la víctima en los delitos de acción penal.

Por el contrario la acción privada es ejercida exclusivamente por la víctima, en este caso la Fiscalía no es parte en el proceso. Los delitos que son de acción privada son los citados en el Art. 20 del Código de Procedimiento Penal y son: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios alimenticios, alzamientos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple. No olvidemos que en la acción privada es llevada a cabo por el lesionado o agraviado en sus derechos el cual prescinde de la actuación del

Fiscal. En este caso el desistimiento o abandono de la querrela por parte del agraviado extingue la acción.

CAPITULO QUINTO

5.LEGISLACIÓN COMPARADA.

5.1. LEGISLACIÓN EXTRANJERA

5.1.1 ARGENTINA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El Código de Procedimiento Penal Argentino toca el tema de la prueba en su Título VIH Medios De Prueba en sus artículos 209 al 265, específicamente en el Capítulo I, Reglas Generales, en sus artículos 209 al 211.

TITULO VIII

MEDIOS DE PRUEBA (artículos 209 al 265)

CAPITULO I

Reglas Generales (artículos 209 al 211)

Artículo 209

ARTÍCULO 209.- Libertad probatoria. Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquiera de los medios de prueba establecidos en este Código.

Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional. Las formas de admisión y producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código.

Se podrán limitar los medios de prueba cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes. Cuando se postule un hecho notorio, con el acuerdo de todos

los intervinientes se podrá prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándose como comprobado.

Modificado por: Ley 12.059 de Buenos Aires Art.9

Artículo 210

ARTÍCULO 210.- Valoración. Para la valoración de la prueba sólo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción. Esta regla rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos.

Modificado por: Ley 12.059 de Buenos Aires Art.9

Artículo 211

ARTÍCULO 211.- Exclusiones probatorias. Carecerá de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales.

5.1.2. CHILENO.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO se menciona que todas las personas tiene derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

EL CÓDIGO PENAL

Se tipifica el delito de violación yaciendo con la mujer y cuando sea menor de doce años cumplidos la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo y los delitos de estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos en igual pena será sancionado el que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por

consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, aunque sea mayor de veinte años.

CÓDIGO DE PROCESAL PENAL con relación al informe pericial el juez pedirá informe de peritos en los casos determinados por la ley, y siempre que para apreciar algún o hecho circunstancia importante, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de alguna ciencia, arte u oficio.

El Código de Procedimiento Penal Chileno toca el tema de la prueba en su Título IV De La Prueba y la Manera de Apreciarla en sus artículos 451 al 488, específicamente en los primeros artículos de este título artículos 451 al 457.

5.1.3. PERÚ

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO defiende a la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo tanto toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y a su libre desarrollo y bienestar.

EL CÓDIGO PENAL DE PERÚ tipifica el delito de violación de menor de catorce años. El que practicara el acto sexual u otro análoga con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: Si su víctima tiene menos de siete años la pena será de cadena perpetua, si la víctima tiene siete años y menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años si la víctima tiene diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor a veinticinco años, si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años.

LA VICTIMA, se considera agraviado a todo aquel resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

LA PERICIA procederá siempre que, para la explicación y menor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

ÓRGANOS AUXILIARES – EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO, el equipo multidisciplinario estará conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales Cada Corte Superior de Justicia designara a los profesionales de cada área, los que ejercerán sus funciones en forma obligatoria en cada juzgado que ejerza competencia en niños y adolescentes.

5.1.4. ESPAÑA

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA protege la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentales de orden político de la paz social.

EL CÓDIGO PENAL se mencionan los delitos contra las agresiones sexuales. Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis a doce años.

5.1.5. MÉXICO

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO establece que la vida y la dignidad de las personas están protegidos por el estado.

EL CÓDIGO PENAL el delito de violación menciona, al que por medio de la violencia física o moral realice copula con personas de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por copula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal, se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo, distinto al pene, de la violencia física o moral.

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL señala aspectos relacionados a los peritos, quienes emitirán su dictamen por escrito y lo ratificaran el diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitaran ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario, en esta diligencia el Juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

5.1.6. ITALIA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ITALIANO

El Código de Procedimiento Penal Italiano toca la figura de la Acción Penal, relativa al Ministerio Público, en su título II. Artículo 50°, “El Ministerio Público ejercerá la Acción Penal cuando no existan los presupuestos para la solicitud de archivo. Cuando no sea necesaria la querrela, solicitud, instancia o autorización para proceder, la acción penal se ejercerá de oficio. El ejercicio de la Acción Penal sólo solo podrá suspenderse o interrumpirse en los casos previstos por la Ley.

Se puede observar que de todos los Códigos de Procedimiento Penal de los países citados anteriormente, incluyendo el de nuestro país, la Acción Penal Pública, es en todos los casos ejercida por el Ministerio Público, teniendo sus características propias que son los principios de oficialidad (ser ejercida por un

funcionario público, Fiscal), titularidad (Ministerio Público) y obligatoriedad (no puede ser desistida), es decir que es irrevocable, no se puede dejar de lado que todos estos Códigos tienen sus excepciones para con la Acción Penal.

Pasando a la Acción Penal Privada vemos que también existe similitud entre estos Códigos y el nuestro ya que dentro de sus características podemos mencionar que en este caso la acción no es ejercida por el Ministerio Público (Fiscal), la persecución del delito no es obligatoria depende del agraviado y esta acción puede ser extinguida por el desistimiento de la parte afectada.

La violación es un delito, puesto que es una acción por la cual una persona actúa sobre otra de manera violenta para obtener su objetivo que es de tener placer sexual mediante el acceso carnal, está tipificado en nuestro artículo 308 de nuestro código penal, es una acción complementaria antijurídica por el mismo hecho de estar tipificado en nuestro código y además tiene la característica de ser un delito doloso, es decir que existe una total culpabilidad.

Para poder iniciar la acción para sancionar este delito, el Ministerio Público es el órgano encargado de promover la acción penal tomando en cuenta las características de este, investigando las causas y consecuencia del mismo y dándole un valor un valor jurídico probatorio a la certificación forense para que cuando se llegue a la instancia del proceso sea adecuadamente tasado por el juez.

CAPITULO SEXTO

PROPUESTA

La presente modificación en el Artículo 271, delitos contra la libertad sexual tiene como objeto la participación de peritos profesionales, incorporando dentro del equipo de profesionales, la participación de un médico un ginecólogo, un psiquiatra, un laboratorio, para que establezca* el daño causado a la salud en casos de víctimas de Abuso Sexual y su posterior tratamiento y rehabilitación.

1. La presente modificación parte de los instrumentos jurídicos internacionales que se constituyen en la base de la moderna Doctrina de la Protección y Desarrollo Integral, que son:
 - ❖ Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - ❖ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
 - ❖ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. También se ajusta a la normativa nacional respecto a los derechos fundamentales y garantías de las personas.
 - ❖ Constitución Política del Estado. Ley N° 2650, de 25 enero de 2009.
 - ❖ Código Penal. Ley N° 1768 del 11 de marzo de 1997.
 - ❖ Código de Procedimiento Penal. Ley N° 1970, de 25 de marzo de 1999.
 - ❖ Ley N° 2033 de Protección a las Víctimas de Delitos contra la libertad sexual.

Las víctimas de Abuso sexual sufren daños severos que traen consecuencias a corto, mediano y largo plazo, por lo que merecen atención

inmediata y especializada para que sean diagnosticadas y reciban un tratamiento especializado.

El Estado, protegerá la salud física, mental y moral de las personas. El Estado en su rol de gobernar debe prevenir, precautelar y vigilar la correcta aplicación de la norma por sus organismos gubernamentales especialmente si se trata de los derechos de las personas, dando prioridad, atención privilegiada y rápida en especial si se trata de víctimas de Abuso Sexual.

Las personas como sujetos de derecho gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona.

Es deber de todos velar por la dignidad de los humanos, ampararlos y ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, deshumanizante, vejatorio o represivo.

Es de trascendental importancia la participación de un equipo multidisciplinario de profesionales, constituidos por: un médico ginecólogo, un psiquiatra, un psicólogo, un laboratorista y un trabajador social.

Se ha demostrado a lo largo de la investigación, del trabajo de campo y de los resultados obtenidos que las víctimas al no ser atendidas oportunamente, al no ser tratadas y rehabilitadas sufren una serie de trastornos y traumas reflejados en su comportamiento y su posterior accionar de adultos, siendo imprescindible que las víctimas de Abuso Sexual sean atendidas por profesionales especialistas con el objetivo de que puedan superar objetivamente el daño.

ANTEPROYECTO

LEY PARA LA EMISION DE CERTIFICADO MEDICO EN CASOS DE DELITO DE VIOLACION SEXUAL

CONSIDERANDO:

Qué, el Código Penal se halla en vigencia desde el 10 de Marzo de 1997 y la ley de 2033 protección a las víctimas de delitos contra libertad sexual integral que el Estado y la Sociedad deben garantizar a las persona de asegurarles el ejercicio pleno de sus derechos.

Que, el Estado tiene la obligación de defender y proteger la salud física, mental y moral de las personas previniendo, precautelando y vigilando la correcta aplicación de la norma, dando prioridad y atención especializada, privilegiada y rápida en que se vea involucrado una persona, en especial si se trata de víctimas de Abuso Sexual, quienes tienen su salud mental afectada como consecuencia del delito necesitando la participación de un equipo multidisciplinario como psicólogo trabajadora social, ginecólogo, psicólogo, psiquiatra y laboratorista para que brinde una ayuda especializada, en el diagnostico y tratamiento.

Que, a los efectos de una protección plena de los Derechos de las personas, con el objetivo de brindarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual emocional y social, basados en Convenciones Internacionales, Constituciones y Leyes especiales de protección. Modificar el art. 271 del Código Niño, Niña y Adolescente incluyendo del equipo multidisciplinarios de médicos peritos en la materia.

Que, es de trascendental importancia ya que se ha demostrado a lo largo de la investigación que las víctimas de Abuso Sexual, al no ser atendidas, diagnosticadas, tratadas y curadas oportunamente sufren una serie de traumas reflejados en su comportamiento, estando presente a lo largo de sus vidas, aspecto que podría ocasionar a que éstas víctimas no sanadas en su salud en lo futuro, se conviertan en victimadores.

Que, el Artículo modificado, tiene como base los Convenios Internacionales que protegen los Derechos de la víctima y las normas universales sobre Derechos Humanos, así como también la legislación comparada la cual refleja que en diferentes países como ser: Chile, Paraguay, México, Perú y España, las víctimas de Abuso Sexual, cuentan con Leyes especiales para proteger a las personas donde se ve reflejado que estas víctimas tienen un trato especializado, las cuales reciben ayuda para ser curadas en su salud moral, emocional, y mental, contando los juzgados con equipos interdisciplinarios donde existe un Psiquiatra. Psicólogo, Ginecólogo, Trabajadora Sexual y laboratorista.

POR TANTO

Se establece la necesidad de modificar el Artículo 271 del Código Niño, Niña y Adolescente, de la siguiente manera:

Artículo 271.- (Del equipo multidisciplinario). El equipo multidisciplinario está compuesto básicamente por un trabajador social, un psicólogo. Un ginecólogo, un psicólogo y un laboratorista. Este equipo mantendrá su autonomía respecto a otros similares que puedan funcionar en entidades estatales, nacionales o departamentales.

CONCLUSIONES

- La implementación de un equipo multidisciplinario en la emisión del informe sobre el delito de violación adquiere relevancia debido a que al momento de introducirlas en el proceso no tiene el suficiente respaldo al momento de ser valorado como la prueba más importante de que ocurrió la violación, debido a que el certificado da cuenta de que solo hubo acceso carnal y no da más detalles no da a conocer el daño psicológico que se ha podido ocasionar, vulnerando así por ejemplo el daño psicológico que se ocasiona en delito de violación en grado de tentativa, en tal caso el informe psicológico debe ser emitido por el profesional del ramo.
- La certificación médico legal es prueba más importante dentro del delito de violación sin embargo existen casos que demuestran la poca importancia prestada por los fiscales a tiempo de presentar sus requerimientos y la escasa valoración que le dan los jueces al momento de valorar las pruebas, haciendo de esta forma que no se pueda determinar si realmente se cometió o no el delito de violación.
- Cual la importancia de la participación de los peritos en caso de abuso sexual, determinando la relación que existe entre el violador y las víctimas, las tipologías identificadas por varios autores, junto a las causas y factores para que se cometan estos delitos y las consecuencias en que se producen los mismos, entre las cuales se encuentran el estrés post traumático y modificaciones en su comportamiento. Es por esta razón que se produce formas de discriminación y malos tratos a las víctimas, por lo que en muchas ocasiones desisten de continuar con los procesos.

- Se observa que la mayoría de las denuncias son rechazadas por los fiscales, por la falta de elementos de convicción para poder imputar al supuesto autor (falta de pruebas), sin tomar en cuenta que el informe médico forense es la prueba más importante en este tipo de denuncias, pero también se observó que muchos otros casos son rechazados por ser abandonados por las víctimas las cuales no se vuelven a presentar, incluso existiendo dicho informe médico forense. Muchas de estas personas que abandonan su denuncia por la falta de información que se les debe prestar para que ellas puedan proseguir con la acción.
- Se dan casos en que el médico forense pone en duda la violación cuando la mujer ha tenido relaciones sexuales consentidas, previas, en consecuencia el certificado médico legal no es elaborado adecuadamente dejando muchas veces al magistrado sin elementos probatorios para una sentencia condenatoria, por lo general se opta en procesar a un individuo, cuando el informe médico legal arroja una información cuyos extremos ponen en duda. La existencia del delito de violación, y en este caso se le continúa proceso por otro delito.
- De la misma forma cuando las víctimas y los agresores llegan a un acuerdo se sigue un proceso por otro delito sin tomar en cuenta la existencia de la certificación forense que señala que evidentemente existió una violación.

RECOMENDACIONES

- Es imprescindible realizar un estudio sobre los efectos de la violación, para tener un conocimiento cabal de las alteraciones en la persona que es víctima.
- Se recomienda realizar programas de concientización que vayan destinadas a reducir, erradicar la violación.
- Profundizar estudios sobre los efectos que trae consigo este tipo de trastornos. Pues según la investigación realizada puede afectar a la víctima, tanto en su integridad física como en su salud mental.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELAS, GUILLERMO “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1989.
- CAJÍAS, Huáscar. “Criminología”, Editorial Juventud. La Paz - Bolivia 1964.
- Convención Americana de los derechos humanos pacto de San José de Costa Rica (1969)
- DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948)
- EDUARDO VARGAS ALVARADO, Medicina legal “Compendio de Ciencias Forenses para médicos y Abogados” Tercera edición San José, Costa Rica 1983,
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. S.A. Buenos Aires – Argentina 1978, 1053 Páginas.
- FENECH, Miguel. “El Proceso Penal”, Editorial Artes Gráficas y Ediciones S.A., España, 1978, 487 Páginas.
- FLORES Moncayo, José. “Derecho Procesal Penal”, Editorial Gramma Impresión, La Paz – Bolivia, 1985.
- IGLESIAS, Juan. “Derecho Romano”, Editorial Ariel, Barcelona - España 1965.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. “La Ley y el Delito”, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1990.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis “La Ley y el Delito” editorial Gramma Impresiones, La Paz- Bolivia 1985.

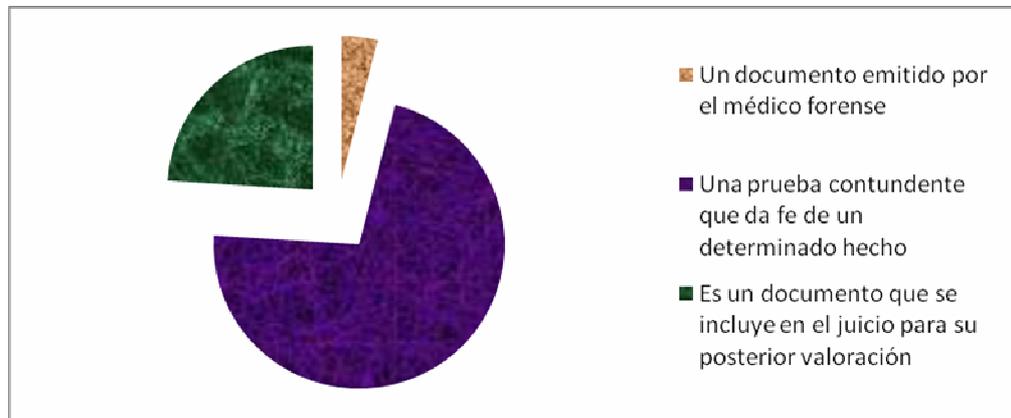
- KNIGHT, Bernard. "Medicina Forense De Simpson", Editorial El Manual Moderno, Traducción Franco Rancel, Ma. Concepción, México D.F. - México, 1994, 373 Páginas.
- LEONNE N. Giovanni. "Tratado de Derecho Procesal Penal", Editorial Jurídicas Europa - América, Buenos Aires Argentina, 1963.
- MIGUEL Harb Benjamín, "Derecho Penal - Tomo I - Parte General", Editorial Juventud. La Paz - Bolivia, 1998, 412 Páginas.
- MIGUEL Harb Benjamín, "Derecho Penal - Tomo II - Parte Especial", Editorial Juventud. La Paz - Bolivia, 1998, 609 Páginas.
- MICHEL Huerta, Manuel. "Medicina Legal", Editorial Imprenta Universitaria, Sucre - Bolivia, 1997, 600 Páginas.
- REPUBLICA DE BOLIVIA LEY 2033 de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual (1999)
- REPUBLICA DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado (2009)
- REPUBLICA DE BOLIVIA LEY 1768 Código Penal.
- REPUBLICA DE BOLIVIA LEY 1970 Código de Procedimiento Penal (1999)
- SILVA SILVA, HERNAN Medicina Legal y Psiquiatría Forense tomo I, editorial jurídica de Chile 1991.
- VARGAS ALVARADO, EDUARDO "Medicina Legal" Editorial Trillas, México D.F 1998.
- VARGAS ARTURO "Apuntes de seminario de tesis", (2007)

ANEXOS

RESULTADOS DE LA ENCUESTA

La encuesta se la realizó a profesionales abogados, los resultados de la misma fueron las siguientes:

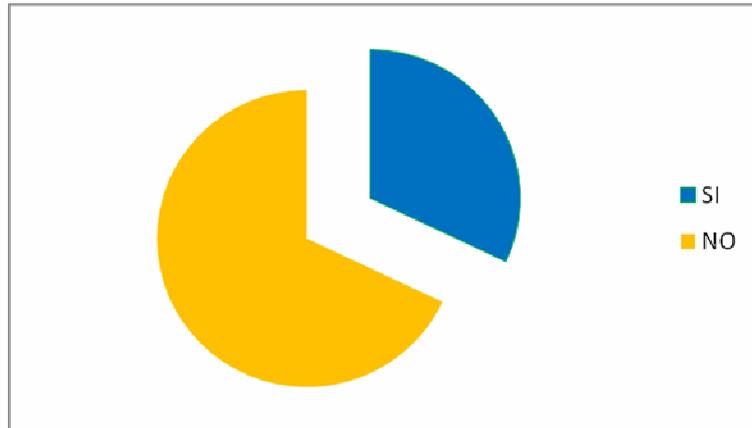
1. El Certificado Médico Legal dentro de un proceso penal es:



Un documento emitido por el médico forense	4%
Una prueba contundente que da fe de un determinado hecho	72%
Es un documento que se incluye en el juicio para su posterior valoración	24%
Es un documento que no influye en la determinación del juez	0%

Al ser el Certificado Médico Legal un documento la mayoría de los abogados afirman que este es la principal prueba con que se cuenta en un proceso por violación sexual. Es así que un Certificado Médico Legal no puede ser una prueba más en el juicio. Más allá que de ser valorado, el hecho de que confirme que hubo acceso carnal ya implica que hubo daño a la víctima el cual debe ser reparado. Y no como actualmente se procede a valorar como una prueba más en el proceso.

2. ¿El Certificado Médico Legal que se realiza a la víctima de violación es un examen completo?

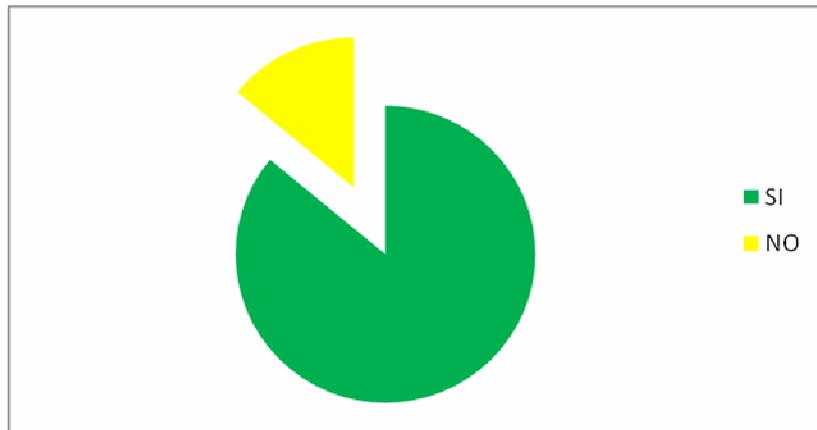


SI 32%

NO 68%

En este resultado se refleja que el certificado médico debe ser más detallado.

3. ¿El Certificado Médico Legal debería ser emitido por un conjunto de profesionales médicos con distinta especialidad?



SI **86%**

NO **14%**

El grafico se halla reflejada la inquietud de los encuestados, porque los Certificados deberían ser emitidos por un conjunto de profesionales que tienen que ver con la medicina, esto debe ser así el documento sea confiable y de contundencia.

4. ¿Conoce un examen psíquico- psicológico que se hayan realizado a las víctimas de violación?

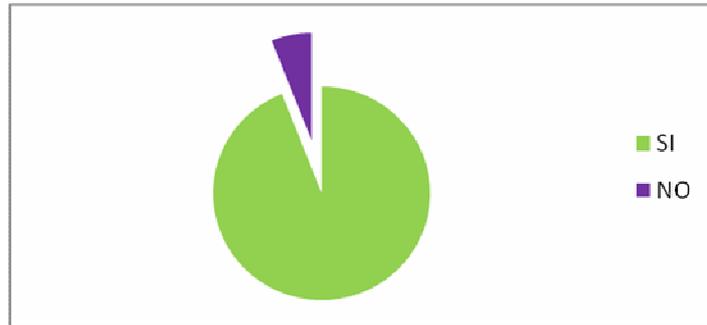


SI **34%**

NO **66%**

Dentro del proceso es muy importante el informe realizado por un profesional psicólogo que dé a conocer el estado de la victima después de haber sufrido el daño.

5. ¿Considera que el Certificado Médico Legal debe ser respaldado por un estudio psicológico en el delito de violación sexual?

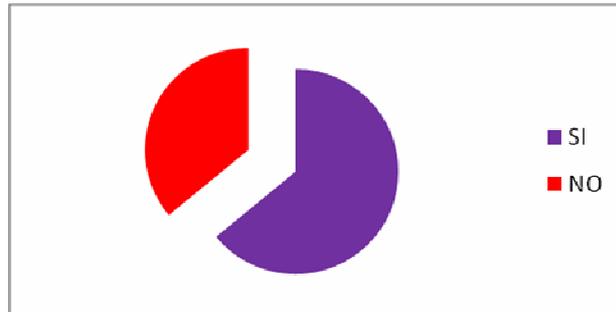


SI 94%

NO 6%

Es importante el informe psicológico pues en la actualidad en la mayoría de los casos solo se ocupa de darle una sanción al imputado y no el restablecimiento de psíquico de la persona.

6. ¿Considera que la certificación del médico forense en los delitos de violación tiene una correcta valoración como prueba en un proceso penal?



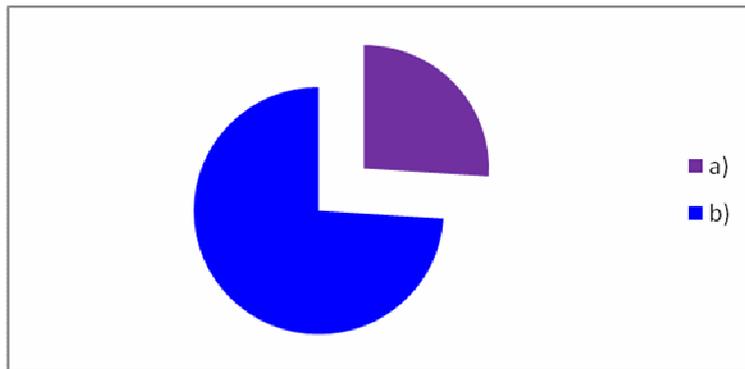
SI 64%

NO 36%

Esta grafica demuestra que el Certificado Médico Legal no goza de valoración diferenciada respecto de otras pruebas en los procesos, corren el riesgo de ser vulnerados al ser emitidos por una sola persona.

7. Para una mejor valoración el Certificado Médico Legal debe ser:

- a) Ser emitido por un grupo de profesionales con distintas especialidades en medicina.
- b) Ser emitido por un grupo de profesionales con distintas especialidades en medicina y además de ser respaldado con un informe de estudio psicológico.



a) 26%

b) 74%