

Valoración Médico-Legal de los Hallazgos Físicos en las Investigaciones de Abuso Sexual con Acceso Carnal en Adultos¹

Lucila Maggiora²

Javier Ignacio Rey³

Tipo de artículo: Artículo de investigación

Recibido: 10 de junio de 2024. Aprobado: 28 de octubre de 2024

DOI: 10.53995/25390147.1792

Resumen: El propósito de la intervención médica en casos de abuso sexual con acceso carnal, dentro del proceso judicial, es proporcionar a fiscales y jueces información precisa derivada de la peritación médica solicitada. Esta información sirve para explicar los hallazgos macroscópicos encontrados, así como también analizar su ausencia. Se realiza una revisión y se consultan múltiples fuentes que abundan en publicaciones sobre abuso sexual infantil. Sin embargo, es menor la cantidad de información cuando esta problemática afecta a personas adultas con genitales externos femeninos. Por lo tanto, este artículo se centra en este último grupo (mayores de 18 años), investigando la relación entre las lesiones presentes o ausentes, el consentimiento y si estas lesiones son una

¹ En este artículo utilizaremos los términos "mujer/es" o "paciente(s)" tal como se emplean en los estudios citados. Sin embargo, se propicia la igualdad de trato de los diferentes colectivos que integran las diversas expresiones de género incluidas en la ley nacional 26.743 y ley de provincia de Neuquén N° 3201, en adherencia a la ley Nacional N° 27.499 (Ley Micaela). Ello de conformidad con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación y el derecho a la identidad de género.

² Abogada. Ministerio Público Fiscal. Poder Judicial Neuquén, Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5189-7395>. maggioralucila@gmail.com

³ Médico Forense. Cuerpo Médico Forense. Poder Judicial Neuquén, Neuquén, Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5402-2132>. javierignaciorey@gmail.com

condición *sine qua non* para determinar la falta de consentimiento. El objetivo es proporcionar una evaluación adecuada para los tribunales y garantizar una administración de justicia equitativa. Para ello, se recopila material sobre el valor de la prueba pericial en el delito en estudio y el cambio de paradigma en torno al consentimiento. Se explora cómo la presencia o ausencia de lesiones puede influir en las decisiones del entorno y qué factores pueden afectar su aparición. Se realiza un análisis que combina la perspectiva jurídica con la medicina forense, con la intención de arrojar luz sobre esta frecuente problemática en los estrados judiciales.

Palabras claves: Abuso sexual, acceso carnal, consentimiento, lesiones.

Medical-Legal Assessment of Physical Findings in Investigations of Sexual Abuse with Carnal Access in Adults

Abstract: The purpose of medical intervention in cases of sexual abuse with carnal access, within the judicial process, is to provide prosecutors and judges with precise information derived from the requested medical expertise. This information serves to explain the macroscopic findings found, as well as to address their absence. A review is carried out and multiple sources are consulted that abound in publications on child sexual abuse. However, the amount of information is less when this problem affects adults with female external genitalia. Therefore, this article focuses on this last group (over 18 years of age), investigating the relationship between present or absent injuries, consent and whether these injuries are a *sine qua non* condition to determine lack of consent. The objective is to provide an appropriate assessment for the courts and ensure equitable administration of justice. To do this, material is collected on the value of expert evidence in the crime under study and the paradigm shift around consent. It explores how the

presence or absence of injuries can influence environmental decisions and what factors can affect their appearance. An analysis is carried out that combines the legal perspective with forensic medicine, with the intention of shedding light on this frequent problem in judicial courts. **Keywords:** Sexual abuse, carnal access, consent, injuries.

Keywords: Sexual abuse, carnal access, consent, injuries.

Avaliação Médico-Legal dos Achados Físicos em Investigações de Abuso Sexual com Acesso Carnal em Adultos

Resumo: O objetivo da intervenção médica em casos de abuso sexual com acesso carnal, dentro do processo judicial, é fornecer aos promotores e juízes informações precisas derivadas da perícia médica solicitada. Essas informações servem para explicar os achados macroscópicos, bem como para abordar a ausência desses achados. É realizada uma revisão e são consultadas várias fontes que são abundantes em publicações sobre abuso sexual infantil. Entretanto, há menos informações disponíveis quando esse problema afeta adultos com genitália externa feminina. Portanto, este artigo se concentra nesse último grupo (maiores de 18 anos), investigando a relação entre lesões presentes ou ausentes, consentimento e se essas lesões são uma condição sine qua non para determinar a falta de consentimento. O objetivo é fornecer uma avaliação adequada para os tribunais e garantir uma administração justa da justiça. Para isso, é coletado material sobre o valor da prova pericial no crime em estudo e a mudança de paradigma em torno do consentimento. Ele explora como a presença ou ausência de lesão pode influenciar as decisões sobre o cenário e quais fatores podem afetar sua ocorrência. É realizada uma análise que combina a perspectiva jurídica com a medicina forense, com a intenção de esclarecer esse problema frequente nos tribunais.

Palavras-chave: Abuso sexual, acceso carnal, consentimiento, lesões.

Introducción

Dada la relevancia de la prueba pericial médica en casos de abuso sexual con acceso carnal, resulta esencial realizar una exégesis adecuada de los hallazgos físicos y comprender sus alcances. Ello por cuanto se trata probablemente del medio de prueba que con más facilidad puede escapar a la correcta valoración judicial, básicamente porque los conocimientos que expresa el perito normalmente no pertenecen a la llamada “cultura general” y tiene la legitimidad propia de las practicas consideradas científicas.

Advirtiendo dicho punto, se deben visualizar pautas hermenéuticas concretas para la construcción de un saber práctico en la apreciación de dichas probanzas a fin de efectuar una acertada ponderación de la evidencia física en casos de abuso sexual con acceso carnal y fijar criterios colectivos de trabajo, evitando que quede librada a la pura discrecionalidad de los jueces, con el objeto de construir decisiones judiciales con legitimidad.

Tradicionalmente, la ausencia de lesiones físicas se ha interpretado erróneamente como un indicio de consentimiento en una relación sexual. Esta suposición ha derivado en la revictimización de las víctimas y ha desalentado la denuncia, contribuyendo a una interpretación equivocada de la evidencia. Este artículo examina el valor de la prueba pericial médica en casos de abuso sexual con acceso carnal en adultos, centrándose en cómo la presencia o ausencia de lesiones físicas puede influir en la determinación del consentimiento, circunstancia fundamental para la determinación de la tipicidad legal de la figura examinada.

Se analizarán los factores que influyen en la presencia o ausencia de lesiones, el cambio de paradigma del "uso de la fuerza" a la "falta de consentimiento" como criterio para definir el abuso sexual y la relevancia de considerar lesiones en regiones extragenitales y anales como indicadores de falta de consentimiento. Asimismo, se enfatizará la necesidad de llevar adelante una valoración integral de todo el plexo probatorio, que contemple no solo la prueba pericial médica, sino también el relato de la víctima, los testimonios de terceros y otros elementos de prueba indirecta o de contexto, que deberán analizarse en forma conglobada.

El propósito entonces resulta establecer si la presencia de lesiones genitales en relaciones sexuales no consentidas constituye un requisito determinante y cómo se correlaciona la evidencia física obtenida con la presencia o ausencia de consentimiento. En este contexto, partiendo de esta interrogante central, la investigación busca responder a las siguientes cuestiones:

1. ¿La presencia o ausencia de lesiones en casos de abuso sexual con acceso carnal vaginal puede influir en las decisiones judiciales?
2. ¿Existen factores modificadores (higiene vulvar, antecedentes quirúrgicos, cambios fisiológicos, entre otros) que influyan en la aparición de lesiones vaginales?
3. ¿Cuál es la validez médico-legal del examen del himen y del ano en casos de penetración?
4. ¿Es posible determinar si una relación sexual fue consensuada o no en función de las lesiones encontradas?

5. A partir de estos aspectos, ¿cuál es la correcta valoración médica y legal de la prueba recolectada?

Relevancia Judicial de la Pericia Médica

La disciplina de la medicina posee una fuente de legitimidad proveniente de un tipo de conocimiento específico, que se entiende ostenta un contenido objetivable y neutral que demuestra de manera no ideológica la realidad. Así, vemos como se otorga un principio de legitimidad racional y no discutida al discurso y a las prácticas consideradas como científicas. Esta presunta objetividad opera generalmente como un aval para que los juzgadores ponderen sus premisas como una verdad concluyente, lo cual destaca la extrema importancia que revisten las pericias médicas en ciertos tipos de delitos.

Ahora bien, la evaluación pericial relacionada al abuso sexual contiene acciones médicas ordenadas con el fin de arribar a conclusiones que brinden respuestas a los requerimientos jurídicos planteados.

Tal como explica Orellana-Campos (2020) “como proveedores de atención médica, siendo el certificado emitido material de prueba ante la posibilidad de un delito, tenemos la importante tarea de quien sea quien interpreta (personal no médico) dicha afirmación (cuando no se pudiese constatar lesiones físicas), comprendan completamente el significado y la importancia de este” (Orellana-Campos, 2020, p. 111).

El delito de “Abuso Sexual con Acceso Carnal”

El delito del abuso sexual hace referencia a una falta de consentimiento en el coito, ya sea porque es nulo, inexistente o carente de validez jurídica (donde intervienen factores como la edad, disminución de las facultades mentales inducido por sustancias o de forma permanente por una disminución de la capacidad intelectual) o simplemente porque el autor lo ejecuta pese a no contar con dicha aquiescencia, a través de los diferentes medios comisivos enunciados. Con base en ello, alegamos que la adecuación típica de la figura gira en torno a un concepto fundamental: el consentimiento.

Con anterioridad a la modificación de la Ley 25.087 en 1999, los abusos sexuales se agrupaban bajo el título los *delitos contra la honestidad*, verificándose una mutación a la cosmovisión del consentimiento.

En este andarivel, el objetivo principal de la citada norma legal ha sido la de reconceptualizar el término referenciado a fin de que tuviera en cuenta las perspectivas de las víctimas al momento de definir las acciones consideradas ilícitas. De esta forma, se consagra la protección de un nuevo bien jurídico, la libertad e integridad de las personas, dejándose en desuso la honestidad, concepto vinculado a valores anacrónicos. Así también fue reemplazada la expresión *abuso deshonesto* por la denominación de *abuso sexual*.

Desde este enfoque, la reforma desplaza la idea de una falta de resistencia hacia la noción de no haber podido consentir libremente, donde se produce un doblegamiento o vulneración de la libertad sexual de la persona ofendida, que pone en crisis la voluntad del sujeto pasivo.

Es posible ver cómo, entonces, la visión tradicional de la resistencia del sujeto pasivo (aun imperante en alguna doctrina y jurisprudencia) debe ser desterrada como idea central sobre la que debe girar la configuración del delito de violación, siendo que el consentimiento juega actualmente el rol de excluyente de la tipicidad penal.

Considerar, por ejemplo, el *stealthing*, una práctica que consiste en retirar de condón sin consentimiento de la pareja sexual durante coito, siendo una modificación unilateral y clandestina que ultraja las condiciones en que se había prestado el consentimiento originalmente, exponiendo a las víctimas a riesgos de embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual. Aquí se evidencia claramente cómo la relación sexual, consentida en un primer momento, se torna violentada por la alteración de la modalidad en la que se llevaba a cabo la práctica de manera constreñida (Brodsky, 2017).

En lo que respecta al bien jurídico protegido, el contraste entre mayores y menores o incapaces para tabular el bien tutelado, ha empujado a un sector de la doctrina a formular un criterio diferenciado: “para quienes poseen capacidad para expresar libremente su voluntad, el interés protegido debe ser entendido como el derecho a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad” (libertad, reserva o autodeterminación sexual, o autonomía para la elaboración del propio plan de vida sexual); “para quienes no pueden manifestar válidamente su consentimiento (menores de cierta edad e incapaces), por el contrario, la noción de integridad sexual se corresponde con el derecho a un desarrollo de la sexualidad progresivo y libre de injerencias indebidas” (Arocena, 2012).

Cambio de Paradigma: “Uso de la Fuerza” por “Falta de Consentimiento”

La premisa o teoría de que la relación sexual no consentida, debería presentar lesiones en comparación al consentimiento, se remonta a las premisas enunciadas en 1966, donde:

Los factores o circunstancias asociados con lesión anogenital durante coito sexual sin consentimiento puede ser más fácilmente entendido al considerar el ciclo de respuesta sexual descrito originalmente por Masters y Johnson. Como parte de la fase de excitación o excitación sexual, los dos tercios internos de la vagina (donde es más probable que ocurran laceraciones y rupturas) se alargan y distienden. El diámetro interno aumenta de dos a tres veces y se alarga entre un 10% y un 20%. A medida que la vagina se lubrica con el trasudado, el útero y el cuello uterino se elevan dentro de la cavidad pélvica. El coito que ocurre sin esta preparación fisiológica de los genitales es más probable que provoque lesiones. (Jones *et al.*, 2003, p. 1381)

Se sabe que la imagen popular como evento violento (asalto sexual) resulta más icónico que cercano a lo cotidiano. Esto influye negativamente en la percepción de la realidad a la hora de toma de decisiones tanto por parte de la víctima como de la justicia.

Hoy se reconocen distintas formas de abuso sexual, algunas sin el uso de la fuerza y donde ni siquiera se verifica una resistencia activa por parte de la víctima (el uso de medios hipnóticos, por ejemplo). En este sentido, el legislador argentino ha tipificado taxativamente los medios comisivos requeridos por la figura prevista en el art. 119 del Código Penal, dejando posteriormente abierto el tipo penal supeditado a la circunstancia de que la víctima no hubiere podido por cualquier medio consentir libremente la acción, con lo cual deja de manifiesto que lo fundamental reside en la conformidad o no de la misma para el desarrollo de la práctica sexual o sus condiciones, elemento normativo central, desplazando a la violencia física como un requisito *sine qua non* para la adecuación típica.

En cuanto a la evaluación judicial del consentimiento, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional establecen que:

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; [...] c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual. (CPI, Regla N° 70)

En este contexto, y bajo la nueva configuración normativa, queda claro que ya no se requiere la corroboración de signos de violencia alguna, sino más bien las pruebas necesarias para dar por certificada la falta de aquiescencia a fin de tener por acreditado el tipo penal.

Ausencia de Lesiones

Como primera premisa y tal como se viene sosteniendo, resulta imperioso desmitificar la presencia de hallazgos físicos en los casos de acceso carnal como requisito ineludible. En este orden, la ausencia de signos físicos no asevera una ausencia de abuso, resultando que la mayor parte de los mismos no presentan evidencias médicas

documentadas. Frioux, en su artículo: “*Vaginal lacerations from consensual intercourse in adolescents*” apunta que:

las lesiones vaginales pueden ocurrir tanto durante el coito consensuado como no consensuado. Es difícil determinar las circunstancias en las que se producen estas lesiones basándose únicamente en los hallazgos del examen físico. Las lesiones causadas por el coito consensuado pueden ser especialmente difíciles de diferenciar de las resultantes de una agresión sexual en adolescentes”. (Frioux *et al.*, 2011, p. 69)

Otra publicación evaluó la presencia de lesiones ano genital en adolescentes (entre 13-17 años); se incluyeron 51 pacientes que habían tenido relaciones sexuales consentidas frente a 204 pacientes donde las relaciones sexuales no fueron consentidas, la presencia de lesiones fue del 73% frente al 85%. Como conclusión del mencionado estudio: “la lesión anogenital no es una consecuencia inevitable de la agresión sexual: la falta de lesión genital no implica el consentimiento de la víctima ni la falta de penetración por parte del agresor”. (Jones *et al.*, 2003, p. 1383).

En consonancia con lo anteriormente citado, Walker (2015) concluye que: “La presencia de una lesión genital no debería ser un requisito para validar una acusación de agresión sexual, y esto es aún más pertinente cuando no existen lesiones significativas en otras partes del cuerpo”. (Walker, 2015, p. 177)

Entre los factores que propician dicha ausencia podemos destacar:

Medio comisivo diferente a la violencia. Existen supuestos donde el agresor lejos de emplear violencia física para perpetrar el abuso se vale de la intimidación o coacción, ya sea mediante el empleo de armas u otros medios idóneos capaces de

neutralizar la resistencia activa que la víctima pudiera oponer, o inclusive actúa, aprovechando la propia relación de dependencia, autoridad o poder que ejerce sobre la misma. Asimismo, la utilización de sustancias tóxicas u otros efectos que limiten la posibilidad de acción, y en este orden también de consentir libremente, atenta contra la probabilidad de producción de sintomatología física.

Edad de la víctima y existencia de actividad sexual previa. “El riesgo de tal lesión es mayor durante el primer coito con disparidad de tamaño entre los órganos genitales o la ornamentación del pene, y en pacientes con tejido vaginal atrófico, como pacientes en edades extremas” (Frioux *et al.*, 2011, p. 70).

Tiempo transcurrido desde el evento al examen físico. Un factor en la visualización de las lesiones es el tiempo entre la agresión sexual y el examen de lesiones. Maguire *et al.* observaron a víctimas de violencia sexual y encontraron que las que eran examinadas dentro de las 72 horas de la agresión tenían significativamente más lesiones que las examinadas después de 72 horas (Maguire, 2009). Otros autores sostienen que: “los traumatismos anogenitales sanan en forma rápida (entre 1 – 11 días dependiendo de su profundidad); muchas veces no dejan rastros evidenciables o bien estos pueden ser mínimos y difíciles de documentar al poco tiempo de evolución” (González-Wilhelm, 2016, p. 111).

Uso de distintas técnicas para la visualización de lesiones. Astrup *et al.* publicaron un estudio sobre lesiones después de una relación sexual consensuada, evidenciando que se pueden detectar mediante observación directa (examen físico sin dispositivo óptico ni procedimientos complementarios) de las lesiones fue de 24 horas, mediante colposcopio 40 horas y hasta 80 horas con el colposcopio y tinte azul de toluidina (Astrup, 2012).

Aumento progresivo de la agresión sexual. Se verifican multiplicidad de casos donde los agresores sexuales llevan a cabo las conductas típicas bajo la modalidad de delito continuado, circunstancia que se observa en mayor escala cuando el perpetrador corresponde a la esfera intrafamiliar de la víctima. Allí, los mismos comienzan con la ejecución de figuras más leves, progresando en la intensidad de la lesión al bien jurídico con el transcurso del tiempo. De esta forma, van “preparando el terreno” para poder avanzar en su accionar disvalioso, generando el menor impacto físico posible en las víctimas.

Caracteres de los genitales. Tampoco puede descartarse la existencia de una violación por la mera circunstancia de que la víctima posea un himen elástico o complaciente, que por su anatomía no suele dar vestigios de haber sido violentado. Las Dras. Criado y Eleta (2012) argumentan que:

[e]l himen está formado por un repliegue mucoso entre cuyas dos hojillas se interpone una capa de tejido conectivo muy rico en fibras elásticas, la que constituye su esqueleto y le aporta consistencia y elasticidad. La primera cópula vence la elasticidad de la membrana himeneal y la desgarrar. Sin embargo, existen hímenes gruesos y carnosos notables por su resistencia que difícilmente ceden a la presión del pene, y contrariamente otros que por su gran elasticidad pueden resistir el coito sin que afecte su integridad, razón por la cual se los llama hímenes elásticos o complacientes. (Criado y Eleta, 2012, p. 52)

Otros autores también afirman que:

[e]n las mujeres pospúberes, o al comienzo de su vida sexual, el himen puede estirarse, permitiendo la penetración vaginal con una lesión mínima o nula. Sólo una pequeña porción de estas mujeres exhibirá cambios en el himen indicativos de un traumatismo penetrante. (Mishori, 2019, p. 3)

Himen Íntegro

El sangrado no se observa de forma rutinaria después de la primera relación sexual de una mujer, siendo “el himen es una membrana con relativamente pocos vasos sanguíneos que, incluso si se desgarran, puede no sangrar significativamente” (Mishori *et al.*, 2019, p. 3). La persistencia del himen aun después de relaciones sexuales repetidas puede explicarse por:

- 1) El pene no ha penetrado jamás en la vagina, ni en el primer coito ni en los sucesivos o, en otros términos, no ha habido nunca coito vaginal, sino solamente coito vestibular o
- 2) El himen ha permitido la penetración del miembro sin romperse, ni en el primer coito ni en los sucesivos (himen elástico o complaciente). (Kvitko, 2005, p. 97-98)

Para el primero de los supuestos tanto la doctrina argentina (Nuñez, 1988, p. 248; Frías Caballero, 1995, p. 266; Ure, 1952, p. 5) como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, sentencia del 27 de noviembre de 2013) concuerdan en que el coito vestibular encuadra en el delito de abuso sexual con acceso carnal.

En el segundo caso resulta más categórica la subsunción en la figura referida, pese a que el himen elástico o complaciente no ha contribuido a originar lesiones.

Alcance de la Expresión Acceso Carnal

Es dable destacar que la fórmula acceso carnal apareció en el Proyecto de 1906, Artículo 121, tal como surge de la Exposición de Motivos al Proyecto de 1917, y fue incorporada luego al Código Penal Argentino de 1921. Se trata de un concepto normativo previsto en el tipo penal cuyo contenido debe ser analizado en relación con el bien jurídico tutelado.

A los efectos de definir el concepto, históricamente se han utilizado diversos enfoques, pero es el método jurídico el más convincente, porque afirma que “[...] es toda actividad directa de la libido, natural o no, en la que existe penetración del órgano genital del actor que puede representar el coito o una forma degenerada o equivalente de este” (Buompadre, 2000, pp. 391-393).

En este sentido, la doctrina (Donna, 2015, pp. 55-56) y jurisprudencia argentina (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sentencia del 15 de julio de 1997) concuerdan en señalar que este término “significa introducción, aunque incompleta o imperfecta del órgano masculino en el cuerpo de la víctima, ya sea por vía normal o anormal, resultando indiferente que la penetración sea total o parcial o que se produzca o no desfloración”.

Asimismo, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que

la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.

Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. (CIDH, Caso J. vs. Perú, 2013)

Consecuencias de la Ausencia de Lesiones en el Sistema Judicial

Partiendo de la premisa de que el abuso sexual no siempre deja lesiones objetivables, se cuestiona si, a pesar de esta afirmación, la ausencia de lesiones modifica negativamente el flujo de la justicia. De acuerdo con Sommers, la presencia de lesiones influye en la toma de decisiones a lo largo del proceso de justicia penal (Sommers, 2012).

Así también, en las conclusiones de los distintos artículos seleccionados ((Zilkens, 2012; Larsen 2015; Larsen & Hilden, 2015; Bachman, 1998 y White, 2013) se expondrá el sesgo de la víctima para denunciar y el sistema judicial para investigar y condenar de acuerdo a la presencia o ausencia de lesiones físicas. Analizando el reporte anual

correspondiente al año 2010 de la oficina del Ministerio Público Fiscal de Irlanda con respecto a los juicios por violación, se estableció que: se denunciaron 242 casos y solo el 66 fueron enjuiciados. En la mayoría de los casos (58%) la insuficiencia de pruebas se basó en una combinación de factores como la intoxicación, cuestiones relativas a la credibilidad y fiabilidad del relato del denunciante y la demora, siendo este último ítem relacionado a la falta de pruebas forenses o médicas debido al transcurso del tiempo (Office of the Director of Public Prosecutions, 2011, p. 41). Teniendo en cuenta los artículos señalados, y aunque los tribunales consideren las lesiones genitales como prueba de agresión sexual, muchas mujeres no presentarán dichas lesiones después de una agresión sexual (Zilkens, 2012, p. 5)

Por su parte, Larsen y colaboradores (2015) realizaron una publicación analizando durante diez años a un total de 2541 mujeres que habían sufrido agresión sexual o intento de agresión sexual, quienes visitaron el Centro para Víctimas de Agresión Sexual en Copenhague. Este estudio arrojó las siguientes conclusiones: las mujeres tenían más probabilidades de denunciar a la policía cuando eran agredidas por un extraño y sufrían lesiones físicas o lesiones anogenitales, siendo más propensas a presentar dichas lesiones las mujeres mayores de 45 años (Larsen & Hilden, 2015, p. 1). En consonancia, una revisión retrospectiva realizada en 1998 señaló que, de 348 víctimas de violación y agresión sexual, la variable más importante al momento de reportar a la policía fue la presencia de lesiones físicas (Bachman, 1998, p. 22).

Finalmente, en una publicación de White que analiza artículos de otros autores, se indica que “la presencia de lesiones aumenta las posibilidades de denuncia, juicio y condena”, sugiriendo como hipótesis que “esto se debe a que las víctimas de violación piensan que sus lesiones pueden requerir tratamiento y también perciben que es más probable que se crean sus alegaciones si tienen una lesión” (White, 2013, p. 114).

Vemos entonces cómo resulta insoslayable la depreciación que se registra tanto en la presentación de cargos como en el otorgamiento de condenas respecto de casos que no han presentado lesiones.

Surgen así cuestiones que se encontraban invisibilizadas en mayor o menor medida y que conjuntamente con la marcada revictimización que atraviesa el ámbito judicial contribuye a desalentar la formulación de denuncias, circunstancia que vulnera el real y efectivo acceso a la justicia de las víctimas.

En este entendimiento, un enfoque jurídico puramente formal no resulta suficiente para sortear dichos óbices puesto que la problemática que genera la violencia sexual no implica un problema meramente dogmático. Se torna imperativo entonces llevar adelante la investigación y el juzgamiento de los delitos de violencia contra las mujeres desde múltiples perspectivas y mediante la incorporación de una mirada de género, a fin de reivindicar los derechos de las víctimas, evitar las consecuencias negativas especificadas y cumplir con las mandas legales establecidas.

La perspectiva de género no es un concepto novedoso. Se utilizó por primera vez en el año 1975 en el marco del discurso de la Organización de las Naciones Unidas al abordarse el tópico de ayuda al desarrollo de las mujeres, oportunidad en la que se afirmó que las políticas aparentemente neutrales podían tener como efecto la consolidación de las desigualdades de género.

En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de la ONU, celebrada en Beijing (China) en el año 1995, por primera vez se la preconizó como una vulneración de los derechos humanos, convirtiéndose en una herramienta estratégica central para lograr la igualdad real y efectiva.

Esta mirada de género deviene en una categoría de análisis que deja sin efecto la falsa dicotomía basada en el sexo de las personas, así como en las consecuencias

culturales y sociales que le han atribuido, y permite visualizar la asignación social diferenciada de roles, las relaciones de poder originadas en dichas divergencias y el consiguiente impacto que se traduce en diferencias de oportunidades y de derechos que la signan.

Constituye la perspectiva que los operadores del sistema penal deben adoptar sobre determinados hechos ilícitos en los que participan, tanto en carácter de víctimas como de imputados, diversos grupos vulnerables. Instituye una metodología que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación y la desigualdad que franquean.

La Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana en su *Cuaderno Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias* establece que juzgar con perspectiva de género implica esgrimir las razones por las que la aplicación de una norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminatorio; evidenciar los estereotipos y sexismos detectados en los hechos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes; exponer las razones por las cuales en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural; determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad en el caso específico; reconocer y evidenciar en la resolución de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso y eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos o la resolución de la sentencia.

En esta inteligencia, las reglas de la CPI supra citadas erigen algunos parámetros para llevar adelante esta mirada de género al indicarnos que: “La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo” (Regla Nro. 70 inc. d). Asimismo, instituyen que “[...] la Sala no admitirá

pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo” (Regla N° 71).

Recientemente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, fallo “Campo Algodonero”, 2009) ha elaborado el estándar de la “debida diligencia reforzada”, aplicable a los denominados delitos de género que exige el abordaje de ciertos puntos que le brindan contenido. Dicho compromiso internacional requiere eventualmente un ejercicio de deconstrucción de quienes imparten justicia en la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho.

El concepto reseñado establece, en primer lugar, que la impunidad de los delitos cometidos envía un mensaje a la sociedad de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetración y la aceptación social del fenómeno, así como la sensación de inseguridad en las mujeres y la consiguiente desconfianza de estas en el sistema de justicia. Asimismo, determina que se debe garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva a las mujeres en estado de vulnerabilidad, como así también, la obligación de los funcionarios judiciales de velar por una rápida investigación, juzgamiento y sanción en el caso de corresponder, debiendo eliminar todos los obstáculos jurídicos y *de facto* que menoscaben el debido desarrollo de los procesos judiciales, conforme lo prevén la Convención de Belem do Pará y las Reglas de Brasilia, entre otros instrumentos internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras vs. México, 2009).

Existencia de Hallazgos Físicos

En el marco de un examen pericial médico, pueden patentizarse tres tipos de lesiones, clasificadas por su localización en: genitales, para genitales y extra genitales.

Lesiones Extra Genitales

Es relevante destacar que el traumatismo extra genital puede ser más frecuente que el traumatismo anogenital (Jänisch *et al.*, 2010). Algunos autores relatan que la frecuencia de lesiones no genitales notificadas en la literatura oscila entre el 39% y el 82% (Zilkens *et al.*, 2017, p. 1). En otro orden, distintos artículos publicados parecen coincidir que las localizaciones más frecuentes son las extremidades, seguido de la región de cabeza y cuello (Gray-Eurom *et al.*, 2002; Möller *et al.*, 2012; Song & Fernandes, 2017). Los hematomas, excoriaciones, o laceraciones pueden ser el resultado de intentos de sujetar a la víctima o pueden ser parte de una agresión física asociada (Walker, 2015). La literatura consultada sugiere que la presencia de lesiones extra genitales se ha asociado con tasas más altas de presentación de cargos y enjuiciamiento por agresión sexual (Alempijevic *et al.*, 2007). Según Rodhe, estas fueron más comunes entre las mujeres que presentaron denuncias policiales (Rohde *et al.*, 2006). En la publicación de Fryszer, donde cita a Du Mont & White, aquel asoció las lesiones extra genitales como un predictor de sentencias en los procesos judiciales (Fryszer *et al.*, 2020).

En este orden, un estudio realizado en el Instituto de Medicina Legal de Arequipa, Perú concluyó que de:

Se realizó 27,485 reconocimientos médico legales, de los cuales 901 correspondieron a exámenes de integridad sexual en mujeres [...] de las 445 mujeres que referían ser víctimas de violación el 43.82% presentó lesiones [...] en conclusión el presente estudio demuestra que la mayor cantidad de mujeres

violadas no presentan lesiones (56.18%). Por lo que los señores jueces deben considerar otros elementos utilizados en la perpetración del delito de violación y no basarse solo en la presencia de lesiones como único indicio para detener a alguien por violación. (Fería, 2015, p. 133-136)

Lesiones Anales

En cuanto a las lesiones propias de la región anal, comenzaremos por apuntar que la dificultad para la asociación de lesiones anales continúa en la actualidad, dado que:

La presencia de sus signos no es constante y depende en gran parte de la agudeza o cronicidad de la ejecución del acto abusivo. Prácticamente ninguno de los signos anales es patognomónico de agresión sexual [...] la demostración de la existencia de espermatozoides en cavidad rectal es en la actualidad el único hallazgo que comprueba la penetración con eyaculación. (Criado y Eleta, 2012, p. 131)

Otros autores describen que, en el contexto de relaciones sexuales anales, las lesiones deben aumentar la sospecha de falta de consentimiento, y que estas tenían 33 veces más probabilidades de haber ocurrido en dichas circunstancias, así como también la equimosis y tumefacción también fueron más prevalentes en la muestra no consensuada (Sommers & Fargo, 2021, p. 7).

Al respecto se ha de considerar que la penetración ano-rectal podrá o no causar lesiones dependiendo de:

la desproporción que exista entre el tamaño de lo que se introduce y el ano; el grado de erección (en caso de que lo introducido sea un pene); la brusquedad o fuerza con que se ejecute el acto; la existencia de dilatación o lubricación; la pasividad o resistencia de la víctima, y la profundidad de la introducción (parcial vs. total). (González-Wilhelm, 2016, p. 22)

Clasificación: Lesiones Ano-Genitales

Si bien no existe una clasificación globalmente aceptada al respecto, es utilizado para las pericias diferentes niveles de hallazgos en función a la clasificación de Adams. A lo largo de 32 años desde su primera publicación, la Interpretación de hallazgos médicos fue objeto de revisión, siendo actualizada por última vez en el 2023 (Kellogg et al., 2023, p 2-3). Lamentablemente, esta clasificación es exclusiva de los niños, niñas y adolescentes, y no existe aún una clasificación funcional similar para adultos.

Data de las Lesiones

En cuanto a la data, Kvito afirma que “el límite de los diez días diferencia el desgarro reciente respecto del de antigua data” (Alvarado y Baudrit, 1977, p. 131), basado en la microscopia seriada de 25 mujeres, las cuales presentaron lesiones vaginales, donde al décimo día de producido el desgarro, el mismo completa su proceso de reparación o cicatrización y será exactamente igual a los diez días, diez semanas, diez meses o diez años (Kvito, 2005, p. 131).

Circunstancias que pueden modificar la Aparición de Lesiones

En el contexto de un abuso sexual, el examinador puede pensar que la lesión genital es producto de un evento traumático en el contacto físico, pero ¿puede ser explicado por otras etiologías? A continuación, se van a enumerar modificadores del examen físico:

- *Factores intrínsecos* que pueden afectar la prevalencia de lesiones: embarazo, antecedentes gineco-obstétricos (cirugía, infección o inflamación), edad, estado menopáusico, etapa del ciclo menstrual, variaciones anatómicas normales.
- *Prácticas no saludables sobre la higiene vulvar*: ropa interior sintética, jeans y otros pantalones ajustados, jabones o champús perfumados, toallitas húmedas para bebés, duchas vaginales, polvos femeninos, utilizar el secador de pelo en la región vaginal, etc.
- *Afecciones que pueden confundirse con una lesión*: alergias, eczema, psoriasis, liquen escleroso, infecciones, vaginitis atrófica, prolapso uretral, variaciones anatómicas normales.
- *Factores extrínsecos*: uso de condón y / o lubricante, números de episodios de penetración, uso de medicamentos o drogas, experiencia previa de relaciones sexuales, duración del encuentro sexual, posición sexual, prácticas sexuales que impliquen formas de placer no tradicional.

Apreciación Médica de los Hallazgos

Como sostiene Walker, el médico forense debe poder explicar cómo la evidencia muestra que la presencia de una lesión genital no debe ser requerida para validar una

acusación de agresión sexual, y que esto es aún más apropiado en ausencia de lesiones no genitales significativas, la ausencia de evidencia no significa evidencia de ausencia. Siendo prudente transmitir que “un examen forense neutral, es decir, uno que no confirma ni refuta la acusación, no es un hallazgo negativo” (Walker, 2015, p. 177). Mishori *et al.* sostienen que “un examen del himen generalmente no ofrece un alto grado de certeza sobre la actividad sexual, con o sin consentimiento” (2019, p. 1).

Al momento, no hay evidencia científica que presuma que la presencia o ausencia de un tipo de lesión pueda determinar si son patognomónicas de violación. Esto lo explica Walker mejor en la siguiente cita:

La incapacidad de controlar cada variable, la dificultad de identificar grupos de comparación fiables y el reconocimiento de que cada caso es único deben plantear preguntas sobre si las investigaciones futuras encontrarán alguna vez las respuestas que buscamos saber. (Walker, 2015, p. 176)

Habitualmente, se realizan estudios retrospectivos sobre víctimas con lesiones genitales. Algunos autores, entre ellos White, plantean una forma distinta de encontrar evidencia científica sobre la temática: “Un camino alternativo es resaltar los casos en los que no se detecta objetivamente ningún trauma anogenital y, sin embargo, la violación y la agresión sexual aún han sido probadas por otras pruebas” (White, 2013, p. 114). Concluyendo que, “[...] la presencia o ausencia de lesión no se puede utilizar para determinar el coito consensuado en comparación con el coito no consensuado” (White, 2013, p. 119).

Valoración Judicial

A continuación, se abordará el análisis de la valoración de la prueba pericial médica que deben efectuar los operadores de la justicia en este tipo de delitos contra la integridad sexual.

Valoración Probatoria

Cafferata Nores propone que:

la valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué "prueba" la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquél. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes civiles, al querellante, al ministerio fiscal y al defensor del imputado. (Cafferata, 2003, p. 45)

Para ello, históricamente se han utilizado diversos sistemas: íntima convicción, prueba tasada o legal y libre convicción o sana crítica racional. El primero de ellos con arraigo en el sistema anglosajón de juicio por jurados. La prueba tasada, por su parte, tiene su origen en la época de la Inquisición en el marco de la cual la valuación la realiza de antemano el legislador, estableciendo o tasando los elementos de prueba necesarios para arribar a un veredicto. Finalmente, la libre convicción establece que ningún elemento

probatorio tiene un valor preestablecido y se basa en la premisa de Jeremy Bentham acerca de que “encontrar reglas de prueba infalibles, reglas que aseguren una decisión justa es, por naturaleza de las cosas, absolutamente imposible” (Jeremy Bentham, 2017, p. 48).

Este último es el que se emplea en Argentina y establece la más plena libertad de convencimiento para los jueces, pero demanda que las conclusiones a que se llegue sean derivaciones lógicas y racionales de una operación racional basada en las probanzas producidas. Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

Conforme la jurisprudencia argentina, la sana crítica racional se caracteriza, entonces, por

la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no solo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica). (Cámara Civil Comercial, laboral y de Minería de Trelew, 2002)

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se funden en criterios subjetivos, sino en datos objetivos proporcionados de los elementos de prueba recabados en el contradictorio.

En el caso *Apitz vs. Venezuela*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que

la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [...]. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta Administración de Justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían arbitrarias. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante instancias superiores. Por ello este deber es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos para salvaguardar el debido proceso (CIDH, 2012).

De lo expuesto se desprende que no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene (Araya, 2016, p. 2).

Examen Médico sin Lesiones Visibles

En lo que respecta a la ausencia de lesiones, pese a que se encuentra consensuado a nivel médico que ello no resulta un factor determinante para acreditar el supuesto fáctico, consideramos que ni siquiera deberá ser ponderado como un indicio capaz de poner en crisis el relato de la víctima.

En este entendimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que:

en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes. (CIDH, Fallo Espinosa Gonzales vs. Perú, 2014)

En el plano internacional, en las Directrices Nacionales de Irlanda sobre el examen clínico forense después de una violación y agresión sexual reza la siguiente leyenda para ser incluida en los exámenes genitales en el marco de la constatación o no de lesiones en casos de violación: “no hubo signos de trauma reciente en el examen genital, pero la

ausencia de trauma genital no excluye la posibilidad de una relación sexual sin consentimiento” (National SART Guidelines Development Group, 2018, p. 214):

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en numerosos antecedentes, como “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú”, que “las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente” (CIDH, 2010).

En todos estos casos, adquiere vital importancia el relato de la víctima, el cual podrá ser analizado bajo la aplicación de un conjunto de criterios de psicología forense que avalen la verosimilitud de dicho testimonio y cotejado con el resto del plexo probatorio a los efectos de comprobar la agresión sexual. En este punto, los testigos indirectos o de oídas se tornan elementos significativos para correlacionar con el cuadro cargoso acumulado, como así también otros indicadores que pudieran patentizarse, tanto evidencias médicas: la existencia de lesiones extra genitales o el diagnóstico de diversas enfermedades de transmisión sexual, como de otra índole. En otros campos, se podrá apreciar sintomatología física y psíquica, cambios de conducta y problemas escolares o laborales, entre otras circunstancias.

Señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana (CIDH, sentencias del 30 de agosto de 2010 y 12 de marzo de 2020) que resulta frecuente que los elementos de juicio que corroboran el relato de la víctima estén constituidos, en su mayoría, por prueba indirecta. Así, en numerosos precedentes se ha advertido que ello no resulta óbice para

sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios merituados resulten unívocos y sean valorados en conjunto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina considera que:

en los delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima resulta una prueba dirimente, toda vez que son hechos que, por su propia naturaleza, suelen tener lugar en ámbitos de intimidad y confianza, exentos de las miradas de terceros [...] El grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio se complementa en la mayoría de los casos con prueba indirecta: en lo sustancial, el dictamen debidamente fundado de los profesionales intervinientes y las declaraciones de terceros que reproducen lo que a ellos les contó la víctima o que narran circunstancias conducentes a la investigación que percibieron [...] Una vez establecida la fiabilidad del testimonio de la víctima, si se descarta la posibilidad de tratarse quien denuncia de una persona fabuladora y la existencia de animosidad para con el imputado, y se aúna a ello otros indicios que luzcan congruentes con la versión de la víctima, se logra reunir elementos que, evaluados de manera integral, contribuyen a refinar el cuadro cargoso. (CSJN, fallo “Vera Rojas”, 1997)

Debido a ello, es necesaria la existencia de un relato creíble que esté en consonancia con la prueba producida, es decir, con coherencia interna y corroboración externa. Dicha circunstancia permitiría superar el estándar probatorio requerido para un pronunciamiento, acorde la jurisprudencia mayoritaria en la materia.

Pericia Médica con Evidencias Físicas

Ahora bien, para el caso de que existan hallazgos físicos al examen pericial, aun cuando a nivel médico la presencia de lesiones genitales *per se* no pueda ser ponderado como un signo patognomónico de abuso sexual, los mismos no carecen de relevancia en el proceso de valoración probatoria judicial. En primer término, los mismos podrían ser catalogados conforme su jerarquía o compatibilidad con el potencial elemento productor para todos aquellos profesionales que intervengan en situaciones de abuso sexual que no pertenezcan al área médica. Es de fundamental importancia, poder descartar aquellas que no son producto de causas no violentas, (vulvovaginitis), y aquellas que permiten inferir un contacto sexual con eyaculación (test de embarazo positivo). Así, las lesiones detectadas podrán ser consideradas por los operadores judiciales, basados en diversos enfoques, siendo que de su análisis conglobado con el resto del material probatorio acumulado se acreditará la importancia que pudieran adquirir. Es decir, que restará contrastarlos con el relato de la víctima y otros elementos de corroboración periférica a los efectos de constatar si existe una correspondencia entre el supuesto fáctico y las evidencias detectadas.

En esta inteligencia, la narración de los hechos cobrará un valor trascendental en relación con el examen pericial, pues del mismo podrían surgir elementos de convicción que permitan verificar o refutar, al menos con algún grado de probabilidad, las circunstancias en que se habrían desarrollado los eventos denunciados. Por ejemplo, si la víctima diera cuenta de una violencia inusitada desplegada por el agresor, quedará claro que la multiplicidad de lesiones detectadas (tanto genitales como extra genitales) adquiere jerarquía como un indicador objetivo que se correlaciona con dicho relato. Ahora bien, si por el contrario la referencia del desarrollo de una violencia desmedida no se condice con las conclusiones del examen pericial médico por no encontrarse evidencia alguna en el

cuerpo de la presunta víctima, ello se apreciará en beneficio de la presunción de inocencia que recae sobre el acusado.

Por otra parte, deberá tenerse en cuenta que si bien existen signos categóricos que corroboran una relación sexual (embarazo, enfermedades de transmisión sexual, lesiones específicas que no poseen otra explicación, pericia de ADN positivo), no puede desprenderse de los mismos *per se* la falta de aquiescencia de la víctima que habilita la subsunción en el supuesto fáctico bajo análisis. Ello con excepción de los menores de 13 años, donde el consentimiento no juega el rol de excluir la tipicidad penal.

Por último, cabe recordar que en materia penal rige el principio de libertad probatoria, por lo que toda evidencia resultará idónea a los efectos de corroborar los extremos fácticos de un suceso delictivo en tanto cumpla con los requisitos de admisibilidad y legitimidad. En los mismos términos, la Ley Nacional de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Ley Nacional Argentina N° 26.485, establece en su Artículo 31 que: [...] “regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

Finalmente, en el marco de dicha operación racional que implica la valoración probatoria deberá tenerse en cuenta principalmente que solo una visión integral de la prueba producida en el estadio de juicio y no una consideración fragmentaria y aislada de la misma permitirá arribar a la convicción que se requiere para lograr un veredicto en el juzgador, respetando los estándares instaurados.

En este orden, deberá tenerse presente que los hallazgos físicos e indicadores psicológicos deberán ser interpretados bajo un mirada e historia global, pudiendo los mismos resultar normales en una etapa y patológicos en otra.

Conclusiones

Históricamente, la forma de llevar adelante la valoración de la prueba en el derecho penal en casos de agresión sexual ha estado atravesada por un sesgo discriminatorio. Ello sumado a los obstáculos y dilaciones producto de la burocracia que se encuentra instaurada en la maquinaria judicial y una deficiente participación y contención de las víctimas en el proceso ha dado como resultado un menoscabo en el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva.

La incorrecta apreciación de los hallazgos físicos y sus ausencias en el marco de la pericia médica constituye uno de los elementos centrales que conllevaron a suscitar resoluciones equívocas a la vez que influyeron en la voluntad de denunciar de las víctimas.

Por otro lado, se vislumbra que las variables que pueden modificar la presencia o no de lesiones no son suficientemente tomadas en cuenta a la hora de diagramar los estudios clínicos. La gran cantidad de factores a considerar genera que estos estudios resulten pequeñas muestras de grupos heterogéneos, por lo que al momento de querer aunar criterios deviene imposible su cotejo.

Si bien se encuentran ampliamente detalladas las lesiones producto de violencia sexual en la bibliografía que rige la materia, no se hallaron pautas específicas que permitan discernir la ausencia o no de consentimiento meramente en atención a los

hallazgos físicos documentados. En virtud de ello, se evidenció la gran cantidad de variables que no permitió demostrar un canon para desentrañar dicha cuestión.

En las relaciones sexuales no consentidas es más probable encontrar un mayor número de lesiones y de mayor gravedad que en las que se llevan a cabo con el consentimiento de la otra parte, sin perjuicio de lo cual, conforme una perspectiva médica no se describen lesiones patognomónicas de abuso sexual.

Con base en ello, el médico forense deberá limitarse a describir las lesiones que pudieran encontrarse a fin de ejercer su rol como auxiliar de la justicia y, a su vez, a la justicia corresponderá instituir en cuestiones médico legales para no desestimar los hallazgos encontrados.

En este punto, se aprecia que la prueba pericial médica deviene en un gran protagonismo en las investigaciones judiciales, siendo que las mismas efectuadas adquieren relevancia desde el enfoque jurídico donde los hallazgos deberán ser evaluados tras su confrontación con la totalidad del cuadro probatorio reunido, observando la correspondencia entre los diversos elementos examinados.

De ello se desprende que las pruebas nunca deberán ser tomadas aisladamente, sino interpretadas en su conjunto bajo la concepción de la sana crítica racional, basada en los principios de la lógica, las ciencias y la experiencia común, a fin de superar los estándares probatorios exigidos por la normativa nacional e internacional vigente.

Dichos estándares se erigen en pautas ineludibles desde donde se debe meritarse la prueba y exigen una valoración crítica, completa e integral de todo el plexo, debiendo el tribunal plasmar y fundar cada una de las conclusiones arribadas sin omitir el análisis de elemento probatorio alguno, evitando caer en estereotipos de género y contemplando las relaciones asimétricas de poder que subyacen, a los efectos de contribuir a generar pronunciamientos más ecuánimes y acordes a los mandatos legales establecidos.

Referencias

- Alempijevic, D., Savic, S., Pavlekic, S., & Jecmenica, D. (2007). Severity of injuries among sexual assault victims. *Journal of forensic and legal medicine*, 14(5), 266–269. <https://doi.org/10.1016/j.jcfm.2006.08.008>
- Araya, A. (2017). *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Revista Pensamiento Penal,
- Arocena, G. (2012). *Ataques a la integridad sexual*. Editorial Astrea.
- Astrup, B., Ravn, P., Lauritsen, J., & Thomsen, J. (2012). Nature, frequency and duration of genital lesions after consensual sexual intercourse--implications for legal proceedings. *Forensic science international*, 219(1-3), 50–56. <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2011.11.028>
- Bachman, R. (1998). *The factors related to rape reporting behavior and arrest – New evidence from the national crime victimization survey*. Criminal Justice Behav.
- Bentham, J. (2017). *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Ed. Instituto Pacífico.
- Brodsky, A. (2017). 'Rape-Adjacent': Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal. *Columbia Journal of Gender and Law*, 32(2) <https://ssrn.com/abstract=2954726>.
- Buompadre, J. (2000). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I, Ed. Mave, Corrientes.
- Cafferata Nores, J. (2003). *La prueba en el proceso penal*. Depalma.
- Cámara Civil Comercial, laboral y de Minería de Trelew, Provincia de Chubut, República Argentina. (13 de septiembre de 2002). Caso “ER s/homicidio”. Sentencia interlocutoria del 13 de septiembre de 2002.

Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana, *Cuaderno Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Espinosa Gonzales vs. Perú. (20 de noviembre de 2014). Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J. vs. Perú. (27 de noviembre de 2013). Sentencia de 27 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (16 de noviembre de 2009). Caso González y otras vs. México (Campo Algodonero). Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (23 de noviembre de 2012). Caso Apitz Barbera vs. Venezuela Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de agosto de 2010). Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia del 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2010). Caso Rosendo Cantú vs. México, Sentencia del 31 de agosto de 2010.

Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba*. Regla Nro. 70 inc. d) y 71.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallo “Vera Rojas s/ violación”. (15 de julio de 1997). (Fallos: 320:1551), sentencia del 15 de julio de 1997.

Criado, M., y Eleta, G. *Evaluación física médico forense del abuso sexual infante juvenil*.

Donna, E. (2005). *Delitos contra la integridad sexual*. Rubinzal Culzoni Editores.

Fería, R. (2015). Características y frecuencias de las lesiones genitales, paragenitales y extragenitales en mujeres víctimas de violacion sexual anal y vaginal en la ciudad de Arequipa, 2013. *Diagnóstico*, 131–136.

Frías Caballero, Jorge. *El proceso ejecutivo del delito*. 2da. Ed., Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 266.

- Frioux, S., Blinman, T., y Christian, C. (2011). Vaginal lacerations from consensual intercourse in adolescents. *Child abuse & neglect*, 35(1), 69–73. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2010.08.006>
- Fryszler, L., Hoffmann-Walbeck, H., Etzold, S., Möckel, M., Sehouli, J., & David, M. (2020). Sexually assaulted women: Results of a retrospective analysis of 850 women in Germany. *European journal of obstetrics, gynecology, and reproductive biology*, 250, 117–123. <https://doi.org/10.1016/j.ejogrb.2020.04.059>
- González-Wilhelm, L. (2016). Signo de Wilson Johnston y su importancia en la evaluación sexológica forense. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, 20, 16–26.
- Gray-Eurom, K., Seaberg, D., & Wears, R. (2002). The prosecution of sexual assault cases: correlation with forensic evidence. *Annals of emergency medicine*, 39(1), 39–46. <https://doi.org/10.1067/mem.2002.118013>
- Jänisch, S., Meyer, H., Germerott, T., Albrecht, U., Schulz, Y., & Debertin, A. (2010). Analysis of clinical forensic examination reports on sexual assault. *International journal of legal medicine*, 124(3), 227–235. <https://doi.org/10.1007/s00414-010-0430-z>
- Jones, J., Rossman, L., Hartman, M., & Alexander, C. (2003). Anogenital injuries in adolescents after consensual sexual intercourse. *Acad Emerg Med.*, 10(12), 1378–1383. Doi: 10.1197/S1069-6563(03)00555-4
- Jones, J., Rossman, L., Hartman, M., & Alexander, C. (2003). Anogenital injuries in adolescents after consensual sexual intercourse. *Acad. Emerg. Med.*, 10(12), 1378–1383. Doi: 10.1197/S1069-6563(03)00555-4

- Kellogg, N., Farst, K., & Adams, J. (2023). Interpretation of medical findings in suspected child sexual abuse: An update for 2023. *Child Abuse & Neglect*, 145(106283), 106283. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2023.106283>
- Kvitko, L. (2005). *El himen: estudio medicolegal*.
- Larsen, M., & Hilden, M. (2015). Sexual assault: a descriptive study of 2500 female victims over a 10-year period. *BJOG*, 122(04), 577–584. Doi: 10.1111/1471-0528.13093.
- Maguire, W., Goodall, E., & Moore, T. (2009). Injury in adult female sexual assault complainants and related factors. *European journal of obstetrics, gynecology, and reproductive biology*, 142(2), 149–153. <https://doi.org/10.1016/j.ejogrb.2008.10.005>
- Mishori, R., Ferdowsian, H., Naimer, K., Volpellier, M., & McHale, T. (2019). The little tissue that couldn't - dispelling myths about the Hymen's role in determining sexual history and assault. *Reprod Health*, 16(1), 74. Doi:10.1186/s12978-019-0731-8.
- Möller, A., Bäckström, T., Söndergaard, H., & Helström, L. (2012). Patterns of injury and reported violence depending on relationship to assailant in female Swedish sexual assault victims. *Journal of interpersonal violence*, 27(16), 3131–3148. <https://doi.org/10.1177/0886260512441261>
- National SART Guidelines Development Group. (2018). *National Guidelines on Referral and Forensic Clinical Examination Following Rape and Sexual Assault (Ireland)*.
- Núñez, Ricardo. *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Lerner. Cordoba; 1988 T III, p.247.

- Office of the Director of Public Prosecutions. (2011). *Annual Report*.
https://www.dppireland.ie/app/uploads/2019/03/Annual_Report_2010_-_ENG.pdf
- Orellana-Campos, C. (2020). Genital Injuries: Are They Telling us Something about Sexual Violence? *Revista da Federaçao Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia*, 42(2),106-113. DOI: 10.1055/s-0040-1701465.
- Rohde, M., Charles, A., Banner, J., & Brink, O. (2006). Rape and attempted rape in Aarhus County, Denmark Police reported and unreported cases. *Forensic science, medicine, and pathology*, 2(1), 33–38. <https://doi.org/10.1385/FSMP:2:1:33>
- Sommers, M., & Fargo, J. (2021). Discriminating between consensual intercourse and sexual assault: Genital-anal injury pattern in females. *Journal of forensic and legal medicine*, 79, 102138. <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2021.102138>
- Sommers, M., Brown, K., Buschur, C., Everett, J., Fargo, J., Fisher, B., Hinkle, C., & Zink, T. (2012). Injuries from intimate partner and sexual violence: Significance and classification systems. *J. Forensic Leg. Med.*, 19(5), 250-263. Doi: 10.1016/j.jflm.2012.02.014
- Song, S., & Fernandes, J. (2017). Comparison of Injury Patterns in Consensual and Nonconsensual Sex: Is It Possible to Determine if Consent was Given?. *Academic forensic pathology*, 7(4), 619–631. <https://doi.org/10.23907/2017.052>
- Ure, Ernesto. *Los delitos de violacion y estupro*. Ideas. Buenos Aires, 1952, p.15.
- Walker, G. (2015). The (in)significance of genital injury in rape and sexual assault. *J. Forensic Leg. Med.*, 34,173–178. Doi: 10.1016/j.jflm. 2015.06.007
- White C. (2013). Genital injuries in adults. *Best Pract Res Clin Obstet Gynaecol*, 27(1), 113-30. Doi: 10.1016/j.bpobgyn.2012.08.011.

Zilkens, R., Smith, D., Kelly, M., Mukhtar, S., Semmens, J., & Phillips, M. (2017). Sexual assault and general body injuries: A detailed cross-sectional Australian study of 1163 women. *Forensic science international*, 279, 112–120. <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2017.08.001>

Aprobado para publicar