

## Valoración Médico-Legal de los Hallazgos Físicos en las Investigaciones de Abuso Sexual con Acceso Carnal en Adultos<sup>1</sup>

Lucila Maggiora<sup>2</sup>

Javier Ignacio Rey<sup>3</sup>

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.

<sup>1</sup> En este artículo utilizaremos los términos mujer(es) y 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 26743 y en la Ley 3201 de la provincia de Neuquén, en adherencia a la Ley nacional 27499 (Ley Micaela), de conformidad con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación y con el derecho a la identidad de género.

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

<sup>3</sup> Médico forense, Cuerpo Médico Forense, Poder Judicial de Neuquén, Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5402-2132>. [javierignaciorey@gmail.com](mailto:javierignaciorey@gmail.com)

Esta información sirve para explicar los hallazgos macroscópicos encontrados o analizar su ausencia. Se realiza una revisión documental, consultando múltiples fuentes que abundan en publicaciones sobre abuso sexual infantil, y se encuentra que es menor la cantidad de información cuando se trata de personas adultas con genitales externos femeninos. Por lo tanto, este artículo se centra en este último grupo (mujeres mayores de 18 años), investigando la relación entre las lesiones presentes o ausentes y el consentimiento, y si estas lesiones son una 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 estudiado 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 problemática, frecuente en los estrados judiciales.

**Palabras clave**

Abuso sexual, acceso carnal, consentimiento, lesiones.

## **Medico-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 or analyze their absence. A documentary review is carried out,

consulting multiple sources that abound in publications on child sexual abuse, and it is found that the amount of information is smaller when it comes to adults with female external genitalia. Therefore, this article focuses on the latter group (women over 18 years of age), investigating the relationship between present or absent injuries and consent, and whether these injuries are a sine qua non condition for determining 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 studied 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 problem, common in judicial courts.

#### 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, no contexto do processo judicial, é fornecer a promotores e juízes informações precisas derivadas da perícia médica solicitada. Essas informações servem para explicar os achados macroscópicos encontrados ou analisar sua ausência. Uma revisão documental foi realizada consultando diversas fontes, que geralmente abordam abuso sexual infantil, constatando-se que há menor quantidade de informações relacionadas a adultos com genitais externos femininos. Portanto, este artigo se concentra nesse último grupo (mulheres

maiores de 18 anos), investigando a relação entre lesões presentes ou ausentes e o consentimento, e se essas lesões são condição sine qua non para determinar a ausência de consentimento. O objetivo é fornecer uma avaliação adequada para os tribunais e garantir uma administração equitativa da justiça. O estudo compila material sobre o valor da prova pericial no delito em questão e analisa a mudança de paradigma em torno do consentimento. Também explora como a presença ou ausência de lesões pode influenciar decisões judiciais e quais fatores podem impactar sua ocorrência. O artigo combina a perspectiva jurídica com a medicina forense, buscando lançar luz sobre essa problemática frequente nos tribunais.

**Palavras-chave**

Abuso sexual, acesso carnal, consentimento, 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, pues se trata probablemente del medio de prueba que, con más facilidad, puede escapar a la correcta valoración judicial, básicamente porque los conocimientos que expone el perito no suelen pertenecer a la llamada "cultura general" y tienen la legitimidad propia de las prácticas consideradas científicas.

Advertido este punto, se deben proyectar 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 dicha ponderación 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, de forma errónea, 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 en 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 de forma conglobada.

El propósito, entonces, es 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 consentida o no en función de las lesiones encontradas?
5. A partir de las respuestas a estas preguntas, ¿cuál es la correcta valoración médica y legal de la prueba recolectada?

## **Relevancia Judicial de la Pericia Médica**

La medicina posee la legitimidad propia de un tipo de conocimiento específico, que ostenta un contenido objetivable y neutral que interpreta la realidad de manera no ideológica. Así, vemos cómo se otorga un principio de legitimidad racional y no discutida al discurso y a las prácticas consideradas 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 con el abuso sexual incluye 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 que quien interpreta (personal no médico) dicha afirmación (cuando no puedan constatar lesiones físicas), comprenda completamente el significado y la importancia de este (p. 111).

## ***El delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal***

El delito de abuso sexual se entiende como un coito con falta de consentimiento, ya sea porque es nulo, inexistente o carente de validez jurídica (donde intervienen factores como la edad o la disminución de las facultades mentales, inducida por sustancias o, de forma permanente, por una disminución de la capacidad intelectual), o simplemente porque

el autor ejecuta el coito 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 del Código Penal introducida por la Ley 25087 de 1999, los abusos sexuales se agrupaban bajo el título los “delitos contra la honestidad”, verificándose, así, un cambio en la concepción del consentimiento. El objetivo principal de esta ley ha sido el de reconceptualizar dicho término 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, fue reemplazado también el término *abuso deshonesto* por la denominación *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, entonces, ver cómo 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 desempeña, actualmente, el rol de excluyente de la tipicidad penal.

En este contexto, podemos considerar, por ejemplo, el *stealthing*, una práctica que consiste en retirar el condón sin consenso de la pareja sexual durante el coito, siendo, así, una modificación unilateral y clandestina que ultraja las condiciones en que se había prestado el consentimiento originalmente y 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 constreñida de la modalidad en la que se llevaba a cabo (Brodsky, 2017).

En lo que respecta al bien jurídico protegido, el contraste entre mayores y menores o incapaces para tabular el bien tutelado ha impelido 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. (Buompadre, 2017, pp. 11-12)

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

La teoría de que la relación sexual no consentida debería provocar lesiones no presentes tras la relación sensual con consentimiento se remonta a las premisas enunciadas en 1966, según las cuales los factores o circunstancias asociados con lesión anogenital durante el coito sin consentimiento pueden ser más fácilmente entendidos al considerar el ciclo de respuesta sexual descrito originalmente por Masters y Johnson: como parte de la fase de 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, y coito que ocurre sin esta preparación fisiológica de los genitales es más probable que provoque lesiones (Jones *et al.*, 2003, p. 1381).

Es sabido que la imagen popular del abuso sexual como evento violento (asalto sexual) resulta más icónica que cercana a lo cotidiano, lo que influye negativamente en la percepción de la realidad a la hora de tomar decisiones, tanto por parte de la víctima como de la justicia.

Hoy, en cambio, 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 artículo 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 con el desarrollo de la práctica sexual o sus condiciones, elemento normativo central que desplaza 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 (2003) 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. (pp. 180-181)

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 que certifiquen la falta de aquiescencia, para acreditar el tipo penal.

## Ausencia de Lesiones

Como primera premisa, tal como se viene sosteniendo, resulta imperioso desmitificar la presencia de hallazgos físicos en los casos de acceso carnal como requisito ineludible, pues su ausencia no indica la no existencia de abuso; antes bien, la mayor parte de los abusos no presenta evidencias médicas documentadas. Frioux *et al.* (2011) apuntan que las lesiones vaginales pueden ocurrir tanto durante el coito consensuado como durante el no consensuado, por lo que 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 (p. 69).

El estudio de Jones *et al.* (2003) evaluó la presencia de lesiones anogenital en adolescentes (13-17 años), con 51 pacientes que habían tenido relaciones sexuales consentidas frente a 204 pacientes que las habían tenido no consentidas. La presencia de lesiones fue del 73%, en el primer grupo, frente al 85% del segundo. Como conclusión, 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 (p. 1383).

En consonancia, 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 (p. 177).

Entre los factores que propician dicha ausencia de lesiones, se pueden destacar los siguientes:

**Medio comisivo diferente a la violencia.** Existen supuestos en los que el agresor, lejos de emplear violencia física para perpetrar el abuso, se vale de la intimidación o la coacción, ya sea mediante el empleo de armas o por otros medios idóneos capaces de neutralizar la resistencia activa que la víctima pudiera oponer, o incluso actúa aprovechando la propia relación de dependencia, autoridad o poder que ejerce sobre

ella. Asimismo, la utilización de sustancias tóxicas o de otros medios que limiten la posibilidad de acción y, por ende, la de consentir libremente reduce la probabilidad de producción de sintomatología física.

#### **Edad de la víctima y existencia de actividad sexual previa.**

El riesgo de 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 aquellos en edades extremas (Frioux *et al.*, 2011, p. 70).

#### **Tiempo transcurrido desde el evento hasta el examen físico.**

Maguire *et al.* (2009) observaron a víctimas de violencia sexual y encontraron que las que eran examinadas dentro de las 72 horas posteriores a la agresión tenían un número significativamente mayor de lesiones que las examinadas después de las 72 horas. Otros autores sostienen que "los traumatismos ano-genitales 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. 21).

#### **Uso de distintas técnicas para la visualización de lesiones.**

Astrup *et al.* (2012) realizaron un estudio sobre lesiones después de una relación sexual consensuada y encontraron que el tiempo dentro del cual se pueden detectar lesiones mediante observación directa (examen físico sin dispositivo óptico ni procedimientos complementarios) es de 24 horas; mediante colposcopio, de 40 horas, y de hasta 80 horas con colposcopio y tinte azul de toluidina.

**Aumento progresivo de la agresión sexual.** Se verifica una multiplicidad de casos donde los agresores sexuales llevan a cabo las conductas típicas bajo la modalidad de delito continuado, circunstancia que se observa a mayor escala cuando el perpetrador pertenece a la esfera intrafamiliar de la víctima. Estos comienzan con la ejecución de figuras más leves, progresando, con el transcurso del tiempo, en la intensidad de la lesión al bien jurídico. De esta forma, van "preparando el terreno" para avanzar en su accionar disvalioso, provocando 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, el cual, por su anatomía, no suele presentar vestigios de haber sido violentado. Al respecto, Criado y Eleta (2008) 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. (p. 52)

Otros autores también afirman que, en las mujeres pospúberes, o al comienzo de su vida sexual, el himen puede estirarse, permitiendo la penetración vaginal con una lesión mínima o nula. Solo una pequeña porción de estas mujeres exhibirá cambios en el himen indicativos de un traumatismo penetrante (Mishori *et al.*, 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 una membrana con relativamente pocos vasos sanguíneos que, incluso si se desgarrar, puede no sangrar significativamente (Mishori *et al.*, 2019, p. 3). La persistencia del himen aun después de relaciones sexuales repetidas puede explicarse por las siguientes razones:

- 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, pp. 97-98)

Para el primero de los supuestos, tanto la doctrina argentina (Frías Caballero, 1956, p. 266; Nuñez, 1988, p. 248; Ure, 1952, p. 5) como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Sentencia de 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 dicha figura, pese a que el himen elástico o complaciente no ha permitido la provocación de lesiones.

## **Alcance de la Expresión “Acceso Carnal”**

Es de 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 este concepto, históricamente se han utilizado diversos enfoques, pero es el método jurídico el más convincente, pues afirma que el acceso carnal “[...] 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. 391-392).

En este sentido, la doctrina (Donna, 2005, pp. 55-56) y la jurisprudencia argentina (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), Sentencia de 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, este Tribunal 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, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Parágrafo 359)

## **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, pese a esta afirmación, la ausencia de lesiones modifica negativamente el flujo de la justicia. De acuerdo con Sommers *et al.* (2012), la presencia de lesiones influye en la toma de decisiones a lo largo del proceso de justicia penal.

Así también, en las conclusiones de los distintos artículos consultados (Bachman, 1998; Larsen *et al.*, 2015; White, 2013; Zilkens, 2012), se expone el sesgo de la víctima para denunciar y el del sistema judicial para investigar y condenar de acuerdo con la presencia o ausencia de lesiones físicas. Analizando el reporte anual correspondiente al año 2010 de la Oficina del Director del Ministerio Público Irlanda (Office of the Director of Public Prosecutions, 2011) con respecto a los juicios por violación, se estableció que se denunciaron 242 casos y solo 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, factor que influyó en la falta de pruebas forenses o médicas debido al transcurso del tiempo (p. 41). Teniendo en cuenta los artículos señalados, y aunque los tribunales consideren las lesiones genitales como prueba de agresión sexual, muchas mujeres no las presentes después de un incidente de esta naturaleza (Zilkens, 2012, p. 5)

Por su parte, Larsen *et al.* (2015) realizaron una publicación analizando, durante 10 años, a un total de 2.541 mujeres que habían sufrido agresión o intento de agresión sexual, quienes visitaron el Centro para Víctimas de Agresión Sexual en Copenhague. Este estudio concluyó que las mujeres tenían más probabilidades de denunciar ante la policía cuando eran agredidas por un extraño y sufrían lesiones físicas o anogenitales, siendo más propensas a presentar dichas lesiones las mujeres mayores de 45 años. En consonancia, la revisión retrospectiva realizada por Bachman (1998) señaló que, en 348 víctimas de violación y agresión sexual, la variable más importante, al momento de reportar a la policía, fue la presencia de lesiones físicas (p. 22).

Finalmente, en la publicación de White (2013), que analiza artículos de otros autores, se indica que la presencia de lesiones aumenta las posibilidades de denuncia, juicio y condena, sugiriendo 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 (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 a casos que no han presentado lesiones. Surgen así cuestiones que estaban, en mayor o menor medida, invisibilizadas 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.

Entendido esto, un enfoque jurídico puramente formal no resulta suficiente para sortear dichos óbices, puesto que la problemática que genera la violencia sexual no representa 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 las Naciones Unidas, 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 y en las consecuencias culturales y sociales que le han atribuido, y permite evidenciar 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. Asimismo, 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, e instituye una metodología que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación y la desigualdad que padecen.

Arbeláez y Ruíz (2018) establecen 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 y en los alegatos y pretensiones de las partes; exponer las razones por las cuales subyace en el caso una relación desequilibrada de poder 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 este sentido, las reglas de la Corte Penal Internacional (2013) supra citadas erigen algunos parámetros para llevar adelante esta mirada de género, al indicar 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” (p. 181). Asimismo, instituyen que “[...] la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo” (p. 181).

Recientemente, la jurisprudencia de la CIDH (Sentencia de 16 de noviembre de 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 el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. (CIDH, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Parágrafo 400)

Asimismo, determina que se debe garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva a las mujeres en estado de vulnerabilidad, como 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 Belém do Pará y las Reglas de Brasilia, entre otros instrumentos internacionales (CIDH, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Parágrafo 455).

## Existencia de Hallazgos Físicos

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

### Lesiones Extragenitales

Es relevante destacar que el traumatismo extragenital puede ser más frecuente que el anogenital (Jänisch *et al.*, 2010). Zilkens *et al.* (2017) refieren que la frecuencia de lesiones no genitales notificadas en la literatura oscila entre el 39% y el 82% (2017). Otros artículos parecen coincidir en que las localizaciones más frecuentes son las extremidades, seguidas de la región de la cabeza y el 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 ser parte de una agresión física asociada (Walker, 2015). La literatura consultada sugiere que la presencia de lesiones extragenitales se ha asociado con tasas más altas de presentación de cargos y enjuiciamiento por agresión sexual (Alempijevic *et al.*, 2007). Según Rohde *et al.* (2006), estas fueron más comunes entre las mujeres que presentaron denuncias policiales. En Fryszer *et al.* (2020) se relacionaron las lesiones extragenitales como un predictor de sentencias en los procesos judiciales.

En este orden de ideas, Parra Feria (2015) afirma: "durante el año 2013 en el Instituto de Medicina Legal de Arequipa se realizaron 27,485 reconocimientos médico legales, de los cuales 901 correspondieron a exámenes de integridad sexual en mujeres" (p. 133); "de las 445 mujeres que referían ser víctimas de violación sexual el 43,82% presentó lesiones" (p. 133), y concluye que su estudio

demuestra que la mayor cantidad de mujeres violadas no presentan lesiones (56,18%) por lo que los señores jueces deben de 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. (p. 136)

## Lesiones Anales

En cuanto a las lesiones propias de la región anal, comenzaremos por apuntar que la dificultad en la asociación de lesiones anales prevalece 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 esperma en cavidad rectal es en la actualidad el único hallazgo que comprueba la penetración con eyaculación. (Criado y Eleta, 2008, p. 131)

Sommers & Fargo (2021) sostienen que, en el contexto de relaciones sexuales anales, las lesiones deben aumentar la sospecha de falta de consentimiento, puesto que estas tuvieron 33 veces más probabilidades de ocurrencia en dichas circunstancias; también la equimosis y la tumefacción fueron más prevalentes en la muestra no consensuada (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. 21)

## Lesiones Anogenitales

Si bien no existe una clasificación globalmente aceptada al respecto, en las pericias son usados diferentes niveles de hallazgos en función de 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 año 2023 (Kellogg *et al.*, 2023, pp. 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, Kvitko 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 que presentaron lesiones vaginales, cuyo desgarro completó su proceso de reparación o cicatrización al décimo día de producido. Será exactamente igual a los 10 días, 10 semanas, 10 meses o 10 años (Kvitko, 2005, p. 131).

## Circunstancias que Pueden Modificar la Aparición de Lesiones

En el contexto de un abuso sexual, el examinador puede considerar que la lesión genital es producto de un evento traumático producido en el contacto físico, pero ¿puede ser explicada por otras etiologías? A continuación, se enumeran distintos 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 en la higiene vulvar:** uso de ropa interior sintética, *jeans* y otros pantalones ajustados, jabones o champús perfumados, toallitas húmedas para bebés, duchas vaginales, polvos femeninos, 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 o lubricante, número 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 (2015), 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. 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.* (2019) sostienen que un examen del himen generalmente no ofrece un alto grado de certeza sobre la actividad sexual, con o sin consentimiento (p. 1).

Al momento, no hay evidencia científica de que la presencia o la ausencia de un tipo de lesión puedan determinar si son patognomónicas de violación. Esto lo explica Walker (2015) cuando dice que 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 buscadas (p. 176).

Habitualmente se realizan estudios retrospectivos sobre víctimas con lesiones genitales, pero algunos autores, entre ellos White (2013), 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 demostradas por otras pruebas (p. 114). Se concluye que la presencia o ausencia de lesión no se puede utilizar para determinar el coito consensuado, en comparación con el coito no consensuado (p. 119).

## **Valoración Judicial**

A continuación, se aborda 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 (2003) 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 conceptual 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. (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 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 Bentham (2017) acerca de que "encontrar reglas de prueba infalibles, reglas que aseguren una decisión justa es, por naturaleza de las cosas, absolutamente imposible" (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 de una operación racional basada en las probanzas producidas.

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. 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 explicar cómo llegó a ellas, 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 incontestables de las *ciencias* (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de percepciones, estados emocionales, personalidad, dichos o actitudes) y la *experiencia común* (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica)[...].

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 a que arriban y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. (Cafferata Nores, 2003, pp. 47-48)

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 la Sentencia de 5 de agosto de 2008, la CIDH 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. (Parágrafo 77)

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 decisiones arbitrarias. [...] Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. (Parágrafo 78)

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 Vega, 2017, 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 ella 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 sentido, la CIDH 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. (Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Parágrafo 153)

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” (Sexual Assault Response Team, 2018, p. 214 [Trad. propia]).

La CIDH ha destacado en numerosos antecedentes 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. (Sentencia de 30 de agosto de 2010, Parágrafo 100; Sentencia de 31 de agosto de 2010; Parágrafo 89)

Asimismo, al analizar dichas declaraciones, se debe tener en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que, usualmente, dicha denuncia conlleva (CIDH, Sentencia de 30 de agosto de 2010; Sentencia de 31 de agosto de 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 también otros indicadores que pudieran patentizarse, tanto evidencias médicas (existencia de lesiones extragenitales o diagnóstico de diversas enfermedades de transmisión sexual) como de otra índole. En otros campos, se podrán apreciar sintomatología física y psíquica, cambios de conducta y problemas escolares o laborales, entre otras circunstancias.

Señala la jurisprudencia de la CIDH (Sentencia de 30 de agosto de 2010; Sentencia de 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 CSJN 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. (Sentencia de 15 de julio de 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 con la jurisprudencia mayoritaria en la materia.

## **Pericia Médica con Evidencias Físicas**

Ahora bien, para el caso de que existan hallazgos físicos en el examen pericial, aun cuando, a nivel médico, la presencia de lesiones genitales *per se* no pueda ser ponderada como un signo patognomónico de abuso sexual, estos no carecen de relevancia en el proceso de valoración probatoria judicial. En primer término, los mismos podrían ser catalogados conforme a su jerarquía o su compatibilidad con el potencial elemento productor para todos aquellos profesionales que intervengan en situaciones de abuso sexual que no pertenezcan al área médica. Es fundamental poder discriminar aquellos que sean producto de causas no violentas (vulvovaginitis) y aquellos que permitan 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, pues 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.

Así pues, 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 por parte del agresor, quedará claro que la multiplicidad de lesiones detectadas (tanto genitales como extragenitales) adquiere jerarquía como un indicador objetivo que se correlaciona con dicho relato. 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, con excepción de los menores de 13 años, en cuyo caso el consentimiento no juega el rol de excludor de la tipicidad penal.

Cabe recordar también 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 26485 de 2009 establece 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. (Artículo 31)

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. Así pues, deberá tenerse presente que los hallazgos físicos y los indicadores psicológicos deberán ser interpretados bajo una mirada y una historia globales, pudiendo 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 instaurada en la maquinaria judicial y a 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 constituyen uno de los elementos centrales que han conllevado resoluciones equívocas e influido 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 constituyan pequeñas muestras de grupos heterogéneos, por lo que, al momento de querer aunar criterios, resulta 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 a 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 adquiere un gran protagonismo en las investigaciones judiciales, 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 sin omitir el análisis de elemento probatorio alguno, evitando caer en estereotipos de género y contemplando las relaciones asimétricas de poder subyacentes, a efectos de contribuir a la generación de pronunciamientos más ecuánimes y acordes con 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 Vega, A. (19 de octubre 2017). La prueba indiciaria en el proceso penal. *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45880-prueba-indiciaria-proceso-penal>
- Arbeláez de Tobón, L., y Ruíz González, E. (2018). *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias: Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación*. EUROsociAL.
- Astrup, B., Ravn, P., Lauritsen, J., & Thomsen, J. L. (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 and Behavior*, 25(1), 8-29. <https://doi.org/10.1177/0093854898025001002>
- Bentham, J. (2017). *Tratado de las pruebas judiciales*. Instituto Pacífico.
- Brodsky, A. (2017). "Rape-Adjacent": Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal. *Columbia Journal of Gender and Law*, 32(2), 183-210.
- Buompadre, J. (7 de junio de 2017). *El delito de violación: Análisis dogmático de los elementos típicos (tras la reforma de la Ley N° 27.352/17)*. *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45386-delito-violacion-analisis-dogmatico-elementos-tipicos-tras-reforma-ley-27352>
- Buompadre, J. (2000). *Derecho penal: parte especial (Vol. 1)*. MAVÉ.
- Cafferata Nores, J. (2003). *La prueba en el proceso penal con especial referencia a la ley 23.984 (5.ª ed.)*. Depalma.
- Código Penal de la Nación. Ley 11179 de 1921. 29 de octubre de 1921 (Argentina).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Parágrafos 77-78. Sentencia de 5 de agosto de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Espinoza González vs. Perú. Parágrafo 153. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fernández Ortega y otros vs. México. Parágrafo 100. Sentencia de 30 de agosto de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. González y otras (“Campo Algodonero”) vs. Perú. Parágrafos 400 y 455. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. J. vs. Perú. Parágrafo 359. Sentencia de 27 de noviembre de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Rosendo Cantú y otra vs. México. Parágrafo 89. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- Corte Penal Internacional. (2013). *Compilación de Derecho Penal Internacional: El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Institucional*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://www.hchr.org.co/wp/wp-content/uploads/2013/02/nu-derecho-penal.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Causa 20121. Sentencia de 15 de Julio de 1997.
- Criado, M., y Eleta, G. (2008). *Evaluación física médico forense del abuso sexual infanto-juvenil*. DosisUna.
- Donna, E. (2005). *Delitos contra la integridad sexual* (2.ª ed.). Rubinzal-Culzoni.
- Frías Caballero, J. (1956). *El proceso ejecutivo del delito: Ensayo de dogmática jurídica sobre el art. 42 del C. Penal* (2.ª ed.). Editorial Bibliográfica Argentina.
- Frioux, S., Blinman, T., & 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 and 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, 227-235. <https://doi.org/10.1007/s00414-010-0430-z>
- Jones, J, Rossman, Hartman, M., & Alexander, C. C. (2003). Anogenital Injuries in Adolescents after Consensual Sexual Intercourse. *Academic Emergency Medicine*, 10(12), 1378-1383. [https://doi.org/10.1197/S1069-6563\(03\)00555-4](https://doi.org/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, e106283. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2023.106283>
- Kvitko, L. (2005). *El himen: Estudio medicolegal*. La Rocca.
- Larsen, M., Hilden, M., & Lidegaard, Ø. (2015). Sexual assault: a descriptive study of 2500 female victims over a 10-year period. *BJOG*, 122(4), 577-584. <https://doi.org/10.1111/1471-0528.13093>
- Ley 25087 de 1999. Delitos contra la integridad sexual. Modificación. 7 de mayo de 1999. B.O. No. 29147.

- Ley 26485 de 2009. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. 1 de abril de 2009. B.O. No. 31632.
- Maguire, W., Goodall, E., & Moore, T. (2009). Injury in adult female sexual assault complainants and related factors. *European Journal of Obstetrics and 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. *Reproductive Health*, 16, e74. <https://doi.org/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>
- Nuñez, R. (1988). *Tratado de derecho penal. Parte especial* (2.<sup>a</sup> ed.). Lerner.
- Office of the Director of Public Prosecutions. (2011). *Annual Report 2010*. <https://www.drugsandalcohol.ie/16207/>
- Orellana-Campos, C. (2020). Genital Injuries: Are They Telling us Something about Sexual Violence? *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetricia*, 42(2), 106-113. <https://doi.org/10.1055/s-0040-1701465>
- Parra Feria, J. (2015). Características y frecuencias de las lesiones genitales, paragenitales y extragenitales en mujeres víctimas de violación sexual anal y vaginal en la ciudad de Arequipa, 2013. *Diagnóstico*, 54(3), 131-136.

- 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, 33-38. <https://doi.org/10.1385/FSMP:2:1:33>
- Sexual Assault Response Team. (2018). *National Guidelines on Referral and Forensic Clinical Examination Following Rape and Sexual Assault (Ireland)* (4.<sup>a</sup> ed.). <http://hdl.handle.net/10147/623856>
- Sommers, M. S., Brown, K. M., Buschur, C., Everett, J., Fargo, J., Fisher, B., Hinkle, C., & Zink, T. (2012). Injuries from intimate partner and sexual violence: Significance and classification systems. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 19(5), 250-563. <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2012.02.014>
- Sommers, M., & Fargo, J. D. (2021). Discriminating between consensual intercourse and sexual assault: Genital-anal injury pattern in females. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 79, e102138. <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2021.102138>
- 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, E. (1952). *Los delitos de violación y estupro*. Ideas.
- Walker, G. (2015). The (in)significance of genital injury in rape and sexual assault. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 34, 173-178. <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2015.06.007>
- White, C. (2013). Genital injuries in adults. *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*, 27(1), 113-130. <https://doi.org/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>

# MEMORIAS FRENSES

