

# La continuidad en la dificultad probatoria en los delitos contra la integridad sexual con posterioridad a la reforma de la ley 25.087

Sofía Andrea Curatolo

## Introducción

El 14 de abril del año 1999 el Congreso de la Nación sancionó la ley nro. 25.087, la cual fue promulgada el 7 de mayo del mismo año y publicada en el Boletín Oficial el 14 de mayo. La misma modificó el Código Penal de la Nación en lo relativo a los delitos contra la integridad sexual. En el Título III del mentado código se modificó la estructura y se suprimieron las rúbricas de los capítulos, lo cual quitó una vía más de interpretación.

Se produjo un cambio en la denominación del título “delitos contra la honestidad”, por el actual que es “delitos contra la integridad sexual”. Así ocurrió en España con la sanción de la LO 3/1989 que mutó el título “delitos contra la honestidad” por el de “delitos contra la integridad sexual” y nuevamente se sustituyó, mediante la LO 11/1999, por el de “delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”.

Sin embargo, lo que debe destacarse es que la modificación nuclear es de carácter ideológico, como se puede observar en ambas legislaciones. Prueba de ello es la eliminación del concepto de “mujer honesta”. La ley 25.087 importa un cambio de paradigma del bien jurídico afectado por estos delitos.

Tal es así que los doctores De Luca y López Casariego señalan que la honestidad era el objeto jurídico comprometido en el sistema anterior, y había sido interpretada en un sentido religioso como el acto sexual fuera del matrimonio, y desde un punto de vista moral o de las costumbres sociales, como la inexperiencia sexual. La doctrina, entre quienes se encuentran, Soler, González Roura, Fontán Balestra, Pandolfi, Donna y Creus, criticaron que este concepto pudiera ser omnicomprendido de todas las infracciones previstas en el Título, así como por el sentido primitivo de la expresión. La aplicación de una acepción literal del término llevó a considerar que las personas expertas sexualmente no podían ser sujetos pasivos de algunos de estos delitos.

Si bien tanto en la jurisprudencia como en la doctrina no hay un pensamiento uniforme, la mayoría de los autores y autoras sostienen que el interés comprometido en estos delitos es la libertad, integridad y dignidad físico-sexual<sup>1</sup>, la reserva sexual, la libertad sexual entendida como el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad y la libertad sexual de la persona mayor de dieciocho años y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad<sup>2</sup>. Esta postura es la que abarca tanto la libertad sexual de los individuos adultos, como la indemnidad sexual.

Otros autores y autoras consideran que el bien jurídico protegido es más amplio, como lo es la libertad de autodeterminación sexual que poseen todos los individuos. Esta última postura refuerza no sólo la libertad sexual sino los derechos inherentes a la dignidad de la persona. En definitiva, el bien jurídico protegido<sup>3</sup> es la integridad sexual de las personas.

La reforma del Título III, del libro Segundo constituía una obligación para la República Argentina, toda vez que el Estado ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos y les ha otorgado jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22. Dentro de los cuales cabe poner de relieve a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, adoptada en 1994 y aprobada en nuestro país

---

<sup>1</sup> Villada, J.L. (2000) *Delitos contra la Integridad Sexual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

<sup>2</sup> Donna, E. A. (2000) *Delitos contra la Integridad Sexual*. Santa fe: Rubinzal-Culzoni.

<sup>3</sup> Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad: no los crea el ordenamiento jurídico sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico. Al respecto, véase Bacigalupo (1996).

mediante ley 24.632, que propuso el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica. Las modificaciones legislativas al Código Penal, tanto la eliminación de capítulos, artículos como la sustitución de otros era necesario toda vez que la terminología se encontraba desactualizada con los parámetros del momento, pudiendo generar responsabilidad internacional.

Otro de los principales motivos que suscitaron esta reforma fue el reclamo social ante la escasa respuesta estatal frente a los hechos delictivos de carácter sexual que se cometían contra mujeres, niñas y niños. La falta de prueba en estos tipos de delitos sumado a la creación de un principio de co-responsabilidad conforme al cual es la víctima quien debe responder de su conducta, evitando por todos los medios posibles que se lleve a cabo el hecho punible conllevaron a las modificaciones en el Título.

En resumen, se modificó el Título III, del Libro Segundo, de la parte Especial del Código Penal generando una reconceptualización general que tuviera en cuenta las conductas consideradas ilícitas, la perspectiva de la víctima al momento de definir el bien jurídico protegido independientemente de cualquier otra consideración moral y partiendo de un concepto más amplio.

La reforma resultó una respuesta legislativa que intentó resolver los conflictos que presentaba la antigua legislación.

Por ello, en el presente trabajo indagaremos cómo se estableció la reforma relativa a los delitos contra la integridad sexual y si se lograron los fines propuestos por el legislador en el Congreso Nacional en 1999 cuando se realizaron los debates parlamentarios en cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos, acotando el campo de estudio al análisis del problema de la valoración de la prueba en los delitos contra la integridad sexual.

### **Estudios preliminares sobre el tema**

Para el análisis y desarrollo del presente trabajo, entendemos de gran utilidad el artículo de Sergio Manuel Terrón publicado en la página web del Sistema Argentino de Información Jurídica<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Terrón, S.M. (2012, abril). *Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual*. Obtenido de: <http://www.saij.gob.ar/sergio-manuel-terr-n-aspectos-probatorios-delitos-contra-integridad-sexual-dacf120029-2012-04-20/123456789-0abc-defg9200-21fcanirtcod>

El autor remarca allí la importancia de la amplitud probatoria en los delitos contra la integridad sexual toda vez que los mismos se desarrollan en su generalidad en ámbitos privados, intramuros o aislados, que resultan proclives a la consumación del ilícito, y que la fiabilidad del testimonio de la víctima debe resultar suficiente para mantener la imputación. Señala también que muchas veces las mujeres además de ser víctimas del imputado sufren por parte de otros actores sociales como jueces, juezas, fiscales, policías que tienen concepciones que generan sospechas en la víctima, y, por lo tanto, a su criterio son erróneas.

Asimismo, analiza las diversas medidas probatorias como los peritajes sobre el imputado y la víctima, los testigos indirectos, el examen corporal de la víctima, como así también el reconocimiento de personas y cosas, aclarando que en muchos casos el único medio probatorio es la declaración de la víctima y no estos mencionados.

Continuando con la vasta bibliografía existente en cuanto al tema en análisis, ocupa un considerable espacio la segunda edición del libro *Delitos Sexuales* del Doctor Adrián Marcelo Tenca lanzada por la Editorial Astrea en el año 2017<sup>5</sup>.

El letrado realiza un desarrollo con relación a que, desde el punto de vista probatorio, los delitos sexuales tienen algunas características comunes que los diferencian del resto de los tipos penales.

Subrayamos la utilidad de su aporte doctrinario toda vez que esta edición es publicada más de diez años después de la primera que abarcaba las modificaciones de la ley 25.087 y contribuye de este modo a un desarrollo más profundo, al análisis de las dificultades que continúan teniendo lugar y a una actualización jurisprudencial.

### **Lineamientos teóricos en los que se basan las premisas**

Conforme hemos analizado previamente, la modificación del Título III de “delitos contra la honestidad” a “delitos contra la integridad sexual” fue un cambio ideológico. Sin embargo, todavía existen resabios morales que influyen en varios operadores del sistema y, por ende, en las víctimas.

La principal discusión que enfrentaremos al abordar el tema de los delitos contra la integridad sexual es si la ley 25.087 importa una nueva interpretación de la prueba en los delitos sexuales. Para ello corresponde señalar que, la responsabilidad penal

---

<sup>5</sup> Tenca, M.A. (2017) *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: Astrea.

de una persona se dirime por medio de la valoración de la prueba aportada al proceso, ya sea de cargo o de descargo. El Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 398 párrafo segundo establece: “Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de ellas en forma conjunta o en el orden que resulte de un sorteo que se hará en cada caso. El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica, haciéndose mención de las disidencias producidas”. En 1979, Couture definió a las reglas de la sana crítica como aquellas pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Conforme a este amplio criterio planteado, la jurisprudencia ha ido delineando el modo en que debe valorarse la prueba en los delitos sexuales y ha asentado algunos presupuestos al respecto. El principal es que la declaración de la víctima cobra un papel fundamental en atención al ámbito en el que se desarrollan, por lo general, esta clase de delitos. Se ha señalado que, ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, el juzgado debe basarse en los dichos de la víctima y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos.

Los delitos contra la integridad sexual son ilícitos que por lo general se cometen en circunstancias de lugar donde resulta casi imposible contar con testigos presenciales del hecho, más allá de la propia víctima, razón por la cual será el eje central de la investigación el análisis –conforme a las pautas de la sana crítica racional– del propio testimonio de la víctima al cual deberán ir agregándose como material probatorio otros elementos de prueba fundamentales para la acreditación de este tipo de sucesos [peritaje psicológico/psiquiátricos, informes médicos, informes genéticos –ADN–, etc.] y otros elementos de tipo indiciario (como testimonios de allegados, familiares, maestros, terapeutas, etc. (González Da Silva, 2017, p. 392).

Resulta insoslayable que, como la prueba de los hechos suele reposar en el testimonio de la víctima, ello, por sí mismo, no puede ser obstáculo para que la investigación avance. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado el criterio según el cual el testimonio de la víctima como única prueba de cargo es suficiente incluso hasta para fundar una condena. En muchas ocasiones se exige a las mujeres, un relato detallado, como requisito de credibilidad. Son ellas, en definitiva, quienes resultan siendo investigadas y las diversas declaraciones que brindan a lo largo del proceso

son sometidas a un cuidadoso examen que, por lo general, resulta más exigente que el que suele aplicarse a los testimonios de los denunciantes en otro tipo de delitos<sup>6</sup>.

Asimismo, la Corte IDH advirtió que dada la naturaleza y el contexto en el que suelen producirse este tipo de delitos, las posibles inconsistencias en el relato sobre el evento lesivo sufrido por la víctima no deben ser utilizadas para menoscabar su credibilidad, ni tampoco para cuestionar la verosimilitud de lo declarado. Además, señaló que a la hora de valorar las declaraciones aportadas por las víctimas debe tenerse especialmente en cuenta que los hechos relatados por ellas se refieren a un momento muy traumático, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al recordarlos<sup>7</sup>.

En consonancia con lo anterior, es dable destacar un párrafo que cita Tenca del discurso del miembro informante de la Cámara de Diputados, el doctor Cafferata Nores, en el análisis del tema de la prueba en estos delitos particulares:

Preciso garantizar al examinar judicialmente un acto para determinar si un crimen sexual fue cometido no se exija que la víctima pruebe haber ofrecido resistencia al ataque, sino sólo que su voluntad fue quebrada. Paradójicamente, las víctimas de robos o asaltos no necesitan probar que ellas se resistieron o que el acto fue cometido con la suficiente fuerza, o suficiente amenaza de fuerza para superar su voluntad. No obstante, a las víctimas de violación se les exige prácticamente probar estos requisitos, porque el derecho usualmente no ha sido capaz de distinguir satisfactoriamente entre un acto sexual mutuamente deseado y una agresión sexual forzada (Cafferata Nores, citado por Tenca, 2017, pp. 361-362).

Asimismo, corresponde señalar, que los delitos sexuales son actos de agresión y violencia fundamentalmente contra la integridad física, psíquica y moral de las mujeres. Es una agresión sexual contra la autodeterminación como mujeres, como personas libres para decidir sobre su sexualidad o sobre su propio cuerpo<sup>8</sup>.

## Selección de datos

---

<sup>6</sup> Pérez, B. y Santinelli, M. G. (2020, marzo). *Violencia sexual en contextos represivos en el marco del derecho penal internacional: valoración de la prueba*. Obtenido de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/03/11/violencia-sexual-en-contextos-represivos-en-el-marco-del-derecho-penal-internacional-valoracion-de-la-prueba/>

<sup>7</sup> Pérez y Santinelli. *Violencia sexual en contextos represivos en el marco del derecho penal internacional: valoración de la prueba*. ob. cit.

<sup>8</sup> Tenca. *Delitos Sexuales*. ob. cit.

Con el objeto de dilucidar si se ha dado cumplimiento con esta reforma a los estándares internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado en los tratados como así también los fines propuestos por el legislador, analizaremos diversas sentencias de tribunales nacionales.

En primer lugar, destacaremos el fallo de la Sala I, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el que los jueces confirmaron el auto de sobreseimiento del imputado que había sido dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 29 respecto de O. N. G., y por ello señalaron que no era posible adecuar la conducta imputada por ambos acusadores a la figura penal prevista y reprimida por el párrafo primero del art. 119<sup>9</sup>, CP, toda vez que “*de haber existido el abrazo fuerte y el intento de beso de O. N. G. hacia la querellante, sólo habría constituido una situación displacentera y no deseada para ella, pero de ningún modo es posible considerar que la conducta sea constitutiva de un acto de abuso sexual en la forma prescripta por la norma de cita, pues objetivamente, entendemos que no se ha afectado la libertad y desarrollo sexual de la nombrada*”<sup>10</sup>.

También corresponde analizar el fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, respecto del caso de una niña menor de 3 años que alegó en términos infantiles que su padre realizaba actos de tocamiento en sus partes pudendas durante la noche, los jueces adujeron que:” *es cierto que la menor afectada pudo percatar los tocamientos y los percibió –conforme las opiniones técnicas ya admitidas– como algo “displacentero e intrusivo”. Sin embargo, dicha sensación aparece normal y lógica, bajo el prisma del sentido común y la experiencia, ante el desagrado e incomodidad que podía ocasionarle que fuera interrumpido su reposo en horas de la madrugada para dar remedio a su incontinencia urinaria mediante la inevitable palpación y limpieza de sus partes pudendas*”<sup>11</sup>.

Por último, una sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el cual el magistrado falló: “*Si los peritajes médicos*

---

<sup>9</sup> B.O del 17/5/2017, artículo 119- Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

<sup>10</sup> CNACC, Sala I. Causa n° 46394/2016, Sentencia del 20-02-2017 (votantes Dres. Bunge Campos y Rimondi).

<sup>11</sup> CNACC, Sala IV. Causa n° 26913/2017/CA2, Sentencia del 2-07-2019 (votantes Dres. González y Pociello Argerich).

*efectuados sobre la presunta víctima no revelan la presencia de lesiones o rastros que evidencien sometimiento a violencia física, los estudios de personalidad revelan incertidumbre en punto a su conducta permisiva, y el imputado negó haber forzado o engañado a la damnificada, quien aparentaba mayor edad que la indicada y era amiga de su hija, no obstante el evidente reproche social que merece la actividad sexual del imputado con una joven que, por edad, podría tratarse de una hija, al no surgir evidencias o meros indicios incriminantes que permitan sustentar el reproche penal ni prueba pendiente que permita elucidar la autoría del incluso en el abuso denunciado, corresponde confirmar el auto que ordenó su sobreseimiento”<sup>12</sup>.*

En 1989, Raskin y Steller pusieron de relieve que el problema radica en que los casos de abuso infantil concurren, por lo general, una serie de circunstancias que dificultan su constatación. Así, normalmente no hay testigos visuales del abuso, los acusados no suelen confesar, en ocasiones tanto los padres como las madres pueden negar que haya sucedido el abuso.

Hemos podido observar en las sentencias de la Cámara de Apelaciones que el principio de la amplitud probatoria en los casos de delitos contra la integridad sexual, particularmente contra niñas, niños y mujeres, no se ha aplicado. Tampoco se ha encuadrado las situaciones en un tipo penal, produciéndose así el sobreseimiento de los imputados.

## **Argumentación**

En base a la interpretación de la doctrina y jurisprudencia analizada anteriormente, entendemos que la ley 25.087 que modificó al Título III, Libro Segundo del Código Penal de la Nación no produjo un cambio con relación a la valoración de la prueba en los delitos contra la integridad sexual. Lo que conlleva, en definitiva, a no dar cumplimiento en su totalidad con el compromiso internacional al haber ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Corresponde destacar que el cambio de la denominación del título “delitos contra la honestidad”, por el actual, introducido por la mentada ley “delitos contra la integridad sexual” importa un serio avance en el intento de dejar de lado la idea de protección de la honestidad sexual, entendida como moralidad sexual, tal como lo hacía, antes de su reforma, la legislación española, que ha influido en la nuestra. En tal sentido, la libertad sexual se ha consolidado como el objeto de protección que justifica las intervenciones jurídico-penales en las prácticas sexuales de las y los

---

<sup>12</sup> CNACC, Sala V. Causa n° 23730, Sentencia del 29-03-2004 (votante Dr. Navarro).

ciudadanos, pretendiéndose con ello asegurar que los comportamientos sexuales tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes. Entendemos que el concepto “integridad sexual” incluye el de libertad sexual, aunque también con él se pretende abarcar la dignidad de la persona y el normal desarrollo del proceso de formación de la personalidad o de la sexualidad. Además, a diferencia del de “honestidad” se ajusta mejor a un derecho penal liberal que debe estar desprovisto de las connotaciones morales que frecuentemente condicionan la interpretación de los delitos sexuales.

Señalamos que no es el significado literal del diccionario con el que debe comprenderse el bien jurídico, porque está claro que nadie pierde su “integridad”, cuando sufre un ataque sexual. El sentido del término debe ser interpretado como que lo ofendido es el derecho a la disponibilidad del propio cuerpo en cuanto a su sexualidad y que eso es lo que se quiebra cuando se produce una agresión sexual. Es en este sentido que puede hablarse de libertad sexual, de una libertad de hacer o dejar que nos hagan, que debe ser entendida en su aspecto negativo, o de serva, como el derecho a decir “no” a diversas manifestaciones de contenido sexual.

Asimismo, en los casos en los que la integridad sexual, comprendiendo al término en los aspectos mencionados, es vulnerada, se produce una dificultad probatoria que aún no ha sido zanjada y la reforma no ha logrado hacerlo. Si bien el Código Penal es derecho de fondo y se aplica el mismo en todo el territorio de la República Argentina, los códigos procesales son materia delegada a las provincias, por lo cual difieren unos de otros. Es por esa razón, que consideramos necesario una nueva reforma al Código Penal para cumplir con los estándares internacionales asumidos al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en 1996.

Consideramos que, cuando las y los operadores judiciales utilizan expresiones como “desahogo sexual” o hacen referencia al pasado de la víctima tanto escolar, laboral pero principalmente sexual, cuando indagan para lograr identificar si fue la víctima quien “provocó” al imputado, denotan resabios morales, que, a pesar de haberse eliminado el concepto de “mujer honesta” del texto, sigue siendo un parámetro que utilizan para valorar a la hora de juzgar. A la reforma le faltó hacer hincapié no sólo en la eliminación de términos o capítulos, sino en que los conceptos morales no deben ser aplicados a la hora de analizar a la luz de la teoría del delito, respetando los parámetros constitucionales de derecho, las acciones que vulneran el bien jurídico protegido “integridad sexual”. Ya que estas implican prácticas consuetudinarias que, en definitiva, respaldan la persistencia o la tolerancia de la

violencia contra la mujer. Lo que puede derivar en responsabilidad internacional y le abre el camino a las víctimas para denunciar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La mentada reforma dejó pasar una oportunidad para legislar el fomento a la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

Es muy probable que luego del arduo debate de la comisión y parlamentario en los años previos a la reforma, quienes bregaron por ella, no estimaron necesario algún tipo de sanción para administradores de justicia que continuaran analizando los casos conforme al Código Penal anterior a la reforma, por lo tanto, en ese sentido, no se puede realizar una crítica.

## **Conclusión**

A modo de corolario, consideramos fundamental para evitar que los estereotipos y prejuicios de género se filtren en las investigaciones penales y en la valoración de la prueba, la restricción en el ámbito de acción en las averiguaciones e indagaciones al hecho concreto denunciado por la víctima, sin permitir acceder a cuestiones de su vida privada y su intimidad que no conducirán en ningún sentido a esclarecerlo y que, además, vulneran derechos humanos fundamentales como el honor, la dignidad y la intimidad.

Asimismo, resultaría de utilidad como una medida temporal que se establezca al final del Título III, del Libro Segundo del Código Penal un artículo en el cual se introduzca el siguiente tipo penal: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el o la funcionaria pública tanto del Poder Judicial de la Nación, como los provinciales y el Ministerio Público Fiscal, que colocare a la víctima de un delito contra la integridad sexual contenido en el presente Título, en la situación de culpable por el hecho sucedido en su contra, generar sospechas en su contra y/o justificar el accionar del imputado en cuestiones de desahogo sexual”.

Para finalizar, entendemos que desde el Código Penal del año 1921 hasta la reforma de la ley 25.087, que fue positiva y logró un avance jurídico, se utilizaron expresiones con alto contenido moral y no jurídico en la tipificación de delitos que colocaron y siguen colocando a las víctimas de éstos en situación de vulnerabilidad ante la administración de justicia. La valoración de la prueba es un ámbito procesal que se

ve influido por estos resabios que aún no se lograron eliminar. Por ello, además de plantear una reforma al Código Penal a los fines de incorporar el artículo, declaramos la necesidad de una política pública que se imparta desde el Estado hacia todos los operadores del sistema como así también hacia la educación secundaria y universitaria.