

**TESINA DE LICENCIATURA EN
HISTORIA**

**El perito médico en los
delitos sexuales. Buenos
Aires, 1850-1890**

Tesista: Betina C. Riva

Número de legajo: 81976/2

Director: Dr. Pablo Cowen

Índice

	Páginas
Agradecimientos	3
Capítulo 1: Introducción	5
Capítulo 2: Consideraciones jurídicas en torno a los delitos sexuales	15
Capítulo 3 El perito médico y su función en los delitos sexuales	36
Capítulo 4: Los menores frente al sexo, un cruce de saberes entre médicos y juristas	60
Capítulo 5 Consideraciones finales	68
Bibliografía general	70

Agradecimientos

Una enorme cantidad de personas han colaborado en la realización de este trabajo final, con la gran mayoría de ellas he contraído inmensas deudas personales e intelectuales, esta es una forma muy humilde de agradecerles por el tiempo, la paciencia y el afecto que siempre me han brindado.

En primer lugar quiero agradecer profundamente a mi director, M. Pablo Cowen, que siempre me escuchó, dio aliento, calmó mis nervios, aconsejó, corrigió, propuso alternativas y leyó pacientemente las múltiples versiones de este escrito. Su humor junto a su seriedad académica siguen siendo inapreciables para mí.

Muy especialmente quiero mencionar a María Elena Infesta y Osvaldo Barreneche (que me dirigió informalmente durante mucho tiempo) que con inmensa amabilidad me invitaron a unirme a sus proyectos de investigación cuando apenas comenzaba mi carrera de grado. Ellos me estimularon a seguir mis ideas, me aconsejaron, me escucharon y discutieron conmigo cuando lo creyeron necesario.

A Guillermo O. Quinteros, con quien he contraído una de esas deudas de afecto que no pueden saldarse fácilmente y que durante todos estos años ha sido no sólo un excelente maestro sino un gran amigo. Le agradezco su atenta lectura de esta tesina, todas sus correcciones y su inmensa paciencia.

A Josefina Mallo que me dio aliento, consejo y refugio en las tormentas (literal y metafóricamente). Le agradezco todo el tiempo que dedicó no solo a escuchar mis dudas teóricas, mis argumentos y mi defensa sino a recomendarme lecturas, proponerme otras formas de pensar lo mismo y obligarme a terminar este escrito. Su amistad ha sido un faro que iluminó horas oscuras y me acompañó en el trayecto. A sus tres hijas Magdalena, Constanza y Milagros, que soportaron pacientemente nuestras conversaciones sobre peritos médicos y delitos sexuales.

A Nick, mi amigo y confidente, por todo su afecto, su dulzura y su compañía en el poco tiempo nos dieron. Sin su apoyo en los momentos más oscuros, y sus retos cuando fue preciso, este trabajo probablemente nunca hubiera tomado forma... espero que este pueda ser un homenaje digno a su memoria.

A Constanza Fernandez Casañas y Walter Vitali que siempre me apoyaron, me escucharon pacientemente y estuvieron prontos a tender una mano. También a Federico Andrade y Victoria Gonzalez por todos los cafés que nos hemos tomado discutiendo de historia. A María Angélica Corva y Horacio García Bossio que me han aconsejado y prestado su oído, además

de brindarme información puntual sobre leyes del siglo XIX. A Soledad Lastra que se ofreció a leer este escrito y conversó conmigo algunas de sus ideas principales. A Ramiro García Torres, compañero de trabajo y amigo.

También quisiera agradecer a mis profesores que escucharon, discutieron, leyeron y comentaron este y otros trabajos previos. Especialmente a Ricardo A. Rivas, Gonzalo de Amézola y Andrea Zingarelli que me escucharon a medida que mis ideas iban apareciendo, leyeron mis trabajos y discutieron conmigo; Adriana “Indi” Valobra que debatió conmigo, me aconsejó e hizo reír infinidad de veces; Emir Reitano que leyó mis primeros trabajos y me recomendó lecturas; María Ines Carzolio, en cuyo seminario sobre derecho en el Antiguo Régimen pude comenzar a pensar lo que hoy es el capítulo 4 de este trabajo, además debo agradecerle toda su ayuda, recomendaciones bibliográficas y comentarios a mis trabajos; Ana Julia Ramirez y Enrique Garguin que leyeron algunos escritos previos y me prestaron libros en inglés que han sido de inapreciable ayuda.

Quisiera por último agradecer también toda la colaboración, ayuda y en muchos casos aliento que me brindaron los profesores: Guillermo Banzato, Silvia Lázzaro, Carlos Dicroce, Alberto Bozza, Hernan Sargentini, Fernando Jumar, Silvia Mallo, Javier Kraselsky, Andres Bisso, Leila Salem, Laura da Graca, Alejandro Simonoff, María Dolores Bejar, Virginia Cuesta, Yamila Kiriapoulos, Susana E. Aguirre y Candela de Luca.

A mis compañeros y amigos Lucia Abbatista, Pablo Diaz, German Bernasconi, J. Gaston Garcia, Guillermina Guillamon, Cecilia Erbeta, Cecilia Gomez Falbo, Andrea Perez Ballari, Sabrina Navarro, Rodolfo Huter, María Emilia Sandrin, Evangelina Vaccani, Juan Luis Carnagui, Pablo Moro, Rafael Moneta, Lucía Uncal y Maria O’Higgins.

No quisiera olvidarme de agradecer a Agustín Casagrande su lectura y comentarios del capítulo dos: sus preguntas y recomendaciones me ayudaron a terminar de darle forma y me salvaron de cometer algunos excesos en mis afirmaciones.

Por último, quiero agradecer a mis padres y mis hermanas, que durante siete años, con infinita paciencia, escucharon mis ideas a medio cocinar, mis frustraciones y mis alegrías... me alentaron a continuar y me apoyaron cuando lo necesité. Sin duda alguna, este trabajo estará siempre en deuda con ellos.

Capítulo 1: Introducción

Estado de la cuestión

Existen múltiples trabajos históricos que abordan el problema de la criminalidad y analizan distintos aspectos de los delitos o de su persecución durante el siglo XIX, en Argentina en general, y en Buenos Aires en particular, como por ejemplo los ya clásicos libros de Osvaldo Barreneche “Dentro de la ley TODO”¹ y de Lila Caimari “Apenas un delincuente”². Sin embargo, los crímenes sexuales en su especificidad han sido poco estudiados, debido, en parte, a que se trata de un universo particular que desafía las reglas generales aplicadas a los otros delitos contra las personas: la misma investigación del ilícito depende de la denuncia de “parte interesada” que queda constituida más allá de la letra de la ley en el padre o marido de la víctima (pudiendo ampliarse a la persona que la tuviera a su cargo al momento del delito). Es en este universo más acotado, de crímenes privados, que encontramos el libro de Silvia Chejter “La voz tutelada. Violación y voyeurismo”³ en el cual se analiza el problema del discurso judicial de, y hacia, las víctimas: en qué forma se les pide que cuenten o se les ordena silencio respecto de lo sucedido. En este eje se pueden ubicar mis trabajos⁴ los cuales se inscriben en la larga tradición de trabajos sobre la fuente judicial y la criminalidad que se ha venido desarrollando en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UNLP⁵, iniciados por los profesores Carlos Mayo y Silvia Mallo, entre otros. En aquellos

¹ Barreneche, Osvaldo “Dentro de la Ley TODO la justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina” Ed. Al margen, La Plata, 2001

² Caimari, Lila “Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955” Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2004

³ Chejter, Silvia “La voz tutelada. Violación y voyeurismo” Ed. Nordan, Uruguay, 1996

⁴ Riva, Betina Clara: “Cómplices y coautores del hecho: los múltiples involucrados en un delito sexual. Buenos Aires, 1850-1890”, 2011, en prensa; “Relaciones monstruosas: el problema del incesto (Buenos Aires 1850-1890)”, 2011, en prensa; “El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890” en Barreneche Osvaldo y Bisso, Andrés (comp.) Ayer, hoy y mañana son contemporáneos. Tradiciones, leyes y proyectos en América Latina. Edulp, La Plata, 2010; “Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico –jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880.” AAVV VI Jornadas de Sociología de la UNLP “Debates y perspectivas sobre Argentina y América Latina en el marco del Bicentenario. Reflexiones desde las Ciencias Sociales”, La Plata, 2010; “El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (Buenos Aires, 1850-1890)” publicado en http://www.cehsegreti.com.ar/Actas_II_JNHS.html, 2009; “Mecanismos jurídicos en el tratamiento de los delitos de violación: primeras aproximaciones al problema.” AAVV V Jornadas de Sociología de la UNLP Y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Cs Sociales, La Plata 2008; “Violencia y poder. Los crímenes sexuales en Buenos Aires, 1850-1860”, AAVV I Jornadas Nacionales de Historia Social, Córdoba, 2007; “El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890”, AAVV XI Jornadas Interescuelas/ Departamentos de Historia, Tucumán, 2007

⁵ Estos trabajos son resultado de la participación en distintos Proyectos de Incentivos desde el año 2006: “Justicia, política y sociedad durante el siglo XIX en Buenos Aires.”; “Leyes, Justicias e instituciones de seguridad en

primeros trabajos he realizado un somero análisis de las múltiples ideas y saberes que se entrecruzan en los expedientes judiciales a la hora de lidiar con un delito sexual centrando la mirada fundamentalmente en el universo médico representado por los peritos oficiales y de parte, así como en la perspectiva de los agentes judiciales. Al mismo tiempo, indago qué prácticas sexuales contaban con cierto beneplácito, cuáles eran rechazadas de plano y cómo se actuaba en relación a cada una desde aquel mismo universo documental. He querido mostrar qué víctimas, incluyendo dentro de esta categoría tanto a hombres⁶ como mujeres, son consideradas efectivamente como tales y cuáles son los requisitos “ideales” (entendiendo desde el mundo de las ideas) que aquellas debían llenar para ser tenidas como merecedoras de protección legal.

Es preciso mencionar un texto, relativamente reciente, que lidia con este múltiple universo de cuestiones que se desprenden del gran tema de los delitos sexuales, aunque la investigación se centra en el mundo angloparlante: el trabajo de Joanna Burke "Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días"⁷ en el se analiza una muy variada cantidad de fuentes en profundidad. Encontré particularmente útil su análisis sobre los mitos en torno a la violación, la función del perito médico y su rol como formador de opinión tanto social como judicial junto a su discusión en torno a los argumentos utilizados por los distintos agentes judiciales involucrados en los casos. Aunque debe notarse que este trabajo se focaliza fundamentalmente en las mujeres atacadas dedicando muy poco espacio al problema del varón violado, y a las consideraciones médico-legales respecto de esta última circunstancia. Cabe rescatar, al mismo tiempo, que le dedica un espacio nada despreciable al problema de la mujer abusadora y las construcciones profesionales al respecto, analizando las ideas médico-psico-sociales en relación a la violencia sexual femenina.

En términos más generales, el problema de los peritos médicos en los delitos sexuales puede abordarse desde una multiplicidad de perspectivas. La historia social de la justicia (y la nueva historia de la justicia) me permite pensar a los peritos en su especificidad, su función como agentes judiciales, con una historia y un desarrollo particular; con una profesionalización que transcurre imbricada a la de la medicina general. En este lugar se enmarcan los trabajos producidos a partir de las “conferencias de Yale” que tuvieron lugar en 1997 y abrieron el camino a una historia de la justicia mucho más compleja y menos centrada en la simple

argentina y América Latina.”; Argentina en América Latina. Redes intelectuales y políticas” y “Actos violentos en Buenos Aires, 1830-1860”

⁶ Considero necesario aclarar que en este trabajo se utiliza “hombre” y “varón” como sinónimo de individuo perteneciente al sexo masculino a menos que se indique específicamente lo contrario.

⁷ Burke, Joanna “Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días” Ed Crítica, Barcelona, 2009

transcripción de legislación o en los grandes procesos. Entre los textos que se producen a partir de ellas creo necesario resaltar el texto producido por Ricardo Salvatore, Carlos Aguirre y otros “Crime and Punishment in Latin America. Law and society since late colonial times”⁸. Desde la historia de la sexualidad es posible abordar el problema de las prácticas criminalizadas, su estudio y las ideas que circulaban en torno al sexo en el siglo XIX, teniendo en cuenta que tanto los juristas como los peritos médicos, en general, eran hombres con acceso a las investigaciones europeas más recientes sobre estos temas, siendo estas ampliamente leídas y discutidas. Al respecto existen varios trabajos recientes, y algunos clásicos, que, aun cuando estudian estos problemas en el Viejo Mundo me brindan herramientas para pensarlos en la sociedad bonaerense decimonónica. Me resultaron particularmente inspiradores el trabajo titulado “El encuentro de los cuerpos” escrito por el historiador Alain Corbin⁹ y el libro de Jean-Claude Guillebaud “La tiranía del placer”¹⁰. En el primero el autor analiza distintos conocimientos sobre la sexualidad, la mecánica del deseo y las miradas que los profesionales de la salud tenían sobre ellos junto a la forma en que eran recibidos por la sociedad. El segundo se inmiscuye en las formas cómo se ha lidiado con el goce y los delitos sexuales, la criminalización de ciertas prácticas y la simple prohibición de otras. En este sentido, el texto construye una idea de “interdicto” especialmente interesante para pensar los problemas de las distintas sexualidades y la manera en qué reacciona la sociedad con ellas.

Guillebaud plantea la existencia de un sistemático retorno a la necesidad de que hombres y mujeres mantengan una “pureza sexual” tanto física como mental hasta el momento de contraer matrimonio o de establecer una relación monogámica heterosexual destinada a perdurar en el tiempo. Esta situación conlleva el deber de proteger del conocimiento carnal, en sus distintos planos, a determinados individuos, en particular los niños y niñas, generando para ello nuevos controles estatales y buscando formas específicas que permitan introducirse en el universo familiar¹¹. Finalmente se analiza cómo ciertos discursos pueden generar ataques de terror social cuasi-paranoico frente a denuncias particularmente escandalosas, reforzando la idea de que algunos seres son demasiado vulnerables y por tanto debe tenerse

⁸ Salvatore, Ricardo; Aguirre Carlos y otros “Crime and Punishment in Latin America. Law and society since late colonial times” Duke University Press, New York, 2004

⁹ Corbin, Alain “El encuentro de los cuerpos” (Segunda Parte, Capítulo 1) en Alain, Corbin y otros (Dir.) “Historia del Cuerpo. De la Revolución Francesa a la Gran Guerra”. Vol 2. Ed Taurus, España, 2005

¹⁰ Guillebaud, Jean-Claude “La tiranía del placer” Ed Andrés Bello, Chile, 2000

¹¹ Sobre este punto recomiendo el clásico trabajo de Jacques Donzelot “La policía de las familias. Familia, sociedad y poder” Ed. Nueva Visión, Bs. As., 2008

sobre ellos una vigilancia extrema¹². Vinculado a esto último el autor investiga los cambios de sensibilidad frente a prácticas sexuales que son primero consentidas, luego aceptadas y finalmente rechazadas y/o castigadas tomando como ejemplo las relaciones sexuales con menores.

En el cruce entre las dos perspectivas que vengo mencionado se sitúan los trabajos de Michel Foucault, quien no solo abordó el tema de los peritos médicos como figuras principales por derecho propio sino que investigó los textos de que estos se nutrían, prestando una atención particular a casos que dieron origen a célebres tratados de medicina legal que tenía la sexualidad y el sexo como problemas centrales. Sin ignorar trabajos tan insignes como “La historia de la sexualidad”¹³ y “Vigilar y castigar”¹⁴ he encontrado particularmente útiles para esta investigación dos de sus textos: “La vida de los hombres infames”¹⁵ y “Los anormales”¹⁶ donde se concentra en el desarrollo del poder de los médicos y la importancia de la pericia, incluyendo el problema de los delitos sexuales y las sexualidades criminalizadas. Aunque este autor sólo enfoque su lente en Francia, sus razonamientos, conclusiones e hipótesis pueden ser tomadas para la provincia de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX en tanto puede apreciarse la existencia de un fuerte intercambio y recepción de ideas entre los dos mundos durante la época.

Desde la historia de la medicina es preciso decir, en primer lugar, que algunos médicos legistas han escrito manuales destinados a sus colegas donde hacen un pequeño recuento de cómo se llega a la medicina legal o forense actual en Argentina, prestando particular atención al desarrollo de cátedras específicas en las universidades nacionales y a los tratados clásicos que han sentado las bases de la especialidad, la mayoría de ellos de origen europeo del siglo XIX¹⁷. Estos libros resultan particularmente interesantes no sólo para encontrar datos formales sino para conocer algunos textos que influyeron (e influyen) aún hoy sobre los peritos.

¹² Aunque el texto tome como ejemplo particular reacciones francesas frente a la denuncia de abuso sexual de niños varones por parte de hombres adultos en el siglo XX es posible pensar esta misma lógica para otras prácticas como la masturbación o el conocimiento sexual entre parientes próximos en tiempos anteriores y en otros espacios geográficos.

¹³ Foucault, Michel “La historia de la sexualidad” Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2008. Tres tomos

¹⁴ Foucault, Michel “Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión” Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2005

¹⁵ Foucault, Michel “La vida de los hombres infames.” Ed. Altamira, Bs. As., 1993

¹⁶ Foucault, Michel “Los anormales Curso en el Collège de France (1974-1975)” Ed. FCE, Bs. As., 2007

¹⁷ Entre ellos: Rojas, Nerio “Medicina Legal” Ed. El Ateneo, Bs. As., 1953 y Patitó, José Angel “Medicina legal” Ediciones Centro Norte, Bs. As., 2000

Por otro lado, desde la disciplina histórica, los trabajos sobre la medicalización de la sociedad¹⁸, en el contexto de la modernización del estado me permiten pensar en la estrecha relación de este proceso con el de la profesionalización de la justicia, suponiendo que las dos ramas se encuentran en un mismo proceso de desarrollo hacia la ocupación de nuevos espacios y ganando una mayor legitimación para intervenir en la sociedad. En relación a Buenos Aires puede verse en trabajos como los de Pablo Cowen la forma en que los médicos logran hacerse del espacio antes dominado por las parteras. También, la manera en que entran en el universo más íntimo de las mujeres, convirtiéndose en obstetras y ginecólogos, consiguiendo superar las barreras que imponía la idea del pudor, por la cual una mujer honesta no podía exponerse a ser estudiada por un hombre aunque este fuera un profesional de la medicina¹⁹. Esta novel situación permitió que los médicos se inmiscuyeran en la genitalidad femenina, pudiendo observarla, y generando entonces un corpus de conocimiento moderno que iba dejando atrás algunos mitos en torno al funcionamiento del cuerpo, avanzando en el conocimiento forense de la violación y sus signos físicos. En este sentido, puede pensarse que el nuevo espacio de intervención que iba siendo socialmente aceptado que ocupen, en tanto expertos, ayudaba a vencer las resistencias de algunos jueces de paz y/o comisarios a convocarlos para hacer un examen que era considerado particularmente humillante: la pericia médica en las víctimas de delitos sexuales.

Es raro que los trabajos académicos dediquen espacio al problema del examen forense en varones violados, quizá porque el mismo delito parece no poder existir de acuerdo a la forma en que se redactan los textos judiciales de la época estudiada, los cuales hablan de un crimen que se comente “en mujer honesta”. Sin embargo, puedo decir que frente a la existencia de una denuncia de este tipo los profesionales, tanto jurídicos como de la salud, encuentran central, igual que en el caso de las víctimas femeninas, la investigación respecto de las

¹⁸ Entre otros considero especialmente atractivos los trabajos de Diego Armus donde se discute la utilización y alcances de este concepto: “La enfermedad en la historiografía de América Latina Moderna” en revista *Asclepio*-Vol. LIV-2-2002 y “Disease in the History of Modern Latin America. From Malaria to AIDS” Duke University Press, US, 2003.

¹⁹ Entre otros: Cowen, Pablo “Los pesares del cuerpo. Parir en la antigua Buenos Ayres” en Silvia Mallo (comp.) *La Sociedad Colonial en los confines del Imperio: Diversidad e identidad (Siglos XVI-XIX)* Ed. Brujas, Córdoba, 2010; “El caso de Perónica Pascal. Medicina y mala praxis en la Buenos Aires Rivadaviana” AAVV V Jornadas de Sociología de la UNLP y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Cs Sociales, La Plata, 2008; “El arte del buen parir. Franceses en la medicina argentina del siglo XIX.” Ed. Universidad de Pau, Ediciones Gascogne, 2006; “Los hacedores de milagros. Medicina y curanderismo en Buenos Aires. Del Protomédico al Tribunal de Medicina” en *Epistemología e historia de la ciencia*, Córdoba, 2001 y “Nacimientos, partos y problemas de la primera infancia. Fines del siglo XVIII, primeras décadas del siglo XIX” en Moreno, José Luis (comp) La política social antes de la política social. Caridad, beneficencia y asistencia social en Buenos Aires. Siglos XVII al XX Ed Trama, Bs. As., 2000

costumbres sexuales previas del atacado, aunque buscando descartar con su estudio cualquier sospecha de pederastia pasiva.

En relación a estos conocimientos específicos es necesario mencionar las producciones sobre historia del cuerpo vinculados al desarrollo del conocimiento científico, siendo centrales el ya clásico texto de Thomas Lacqueur “Making Sex. Body and Gender from the Greeks to Freud”²⁰ y el más reciente “La mirada de los médicos” de Olivier Faure²¹ donde se examina la forma en que los especialistas se relacionan con el cuerpo de los pacientes, la exploración del mismo, de su funcionamiento y las teorías sobre la moralidad como parámetro para entender la enfermedad.

Al presente, pocas investigaciones históricas se han concentrado específicamente en el perito médico en la segunda mitad del siglo XIX. En general, aquellos que han tocado el tema lo han abordado como uno marginal a sus trabajos, prefiriendo enfocarse en los problemas de la historia de la criminalidad, de la regulación de la sexualidad (por ejemplo se han fijado en el problema de la prostitución²² o de la homosexualidad²³) o de los procedimientos judiciales en general, que incluyen la pericia médica como una rutina²⁴.

Este trabajo transcurre por otro carril, uno que lleva a observar, por una parte, la praxis médico-legal como una forma específica y central a la existencia misma del crimen sexual, ya que sólo el certificado emitido por el perito podía constituir legalmente el cuerpo del delito; por otro lado, indaga en la conformación del conocimiento forense específico, en tanto se trata de uno que avanza en la medida que se presentan casos concretos sobre los que trabajar junto a la recepción de estudios internacionales vinculados a estas temáticas.

Pretendo mostrar cómo los médicos crean, o refuerzan, durante el proceso judicial, las características que conforman una “víctima aceptable”: una mujer o un hombre claramente merecedores de la protección de la justicia y cómo esto es tomado en cuenta por los juristas a la hora de resolver el juicio.

Por último, presento un esbozo de cómo se va construyendo a través de la intervención de los médicos y juristas un “sentido común” en relación al desarrollo sexual de los niños y los

²⁰ Lacqueur, Thomas “Making Sex. Body and Gender from the Greeks to Freud” Ed. Duke University Press, New York, 2003

²¹ Capítulo 1 de la “Historia del Cuerpo”. (Primera Parte). Op Cit

²² Entre otros, Guy, Donna “El sexo peligroso. La prostitución legal en Buenos Aires 1875-1955” Ed. Sudamericana, Bs. As., 1994

²³ Entre otros Salessi, Jorge “Médicos, maricas y maleantes” Ed Viterbo, Buenos Aires, 1995

²⁴ Algunos historiadores se han concentrado en el papel de los médicos como agentes interventores sobre el cuerpo o la mente de los reos, enfocándose sobre el avance de la criminología a través de la observación directa o los experimentos de readaptación. Rescato en este sentido el capítulo 4 de “Apenas un delincuente” citado anteriormente.

jóvenes, que lleva en último término a la elaboración de una idea de “pureza sexual” primigenia intrínseca a estos. En la época que trabajo pueden verse los avances y retrocesos de esta teoría, vinculados entre otros al choque con las presunciones sociales que señalaban la natural promiscuidad de las clases bajas.

Me propongo desarrollar los puntos antes mencionados en cuatro capítulos interconectados. En primer lugar trato con los problemas específicos de la fuente judicial explicitando algunas cuestiones en relación a su utilidad y limitaciones. En el capítulo 2 muestro las consideraciones jurídicas en torno a los delitos sexuales haciendo hincapié en cómo la justicia recepciona, actúa y se expresa alrededor de los crímenes de este tipo. A continuación, en el capítulo 3, analizo específicamente el rol de los peritos médicos en los crímenes sexuales, discutiendo que su función va mucho más allá de la simple determinación del cuerpo del delito al convertirse en un analista de la intimidad de las personas bajo su observación. También, propongo que sus escritos eran mucho más que informes centrados y cerrados en dejar constancia de lo que se hubiera encontrado durante el examen. En este sentido, me enfoco en las variadas y simultáneas acciones de los peritos y en la manera como intervienen, activamente, para ayudar en la determinación de la “víctima aceptable”. En el capítulo 4 presento una instancia en que se cruzan los saberes médicos y jurídicos en una discusión más teórica: la construcción de la juventud sexualizada y como esta afecta al proceso establecido por crímenes sexuales. Dejo planteado, algunos itinerarios posibles para continuar esta investigación en el futuro. El capítulo 5, por su parte se conforma por las consideraciones finales sobre el tema de este trabajo.

Consideraciones metodológicas

Los expedientes judiciales como fuente

Para la elaboración de este trabajo utilizo como fuentes principales expedientes judiciales²⁵ relevados tanto en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires²⁶ (en la sección

²⁵ Queda para un futuro trabajo el relevamiento de tesis de grado y posgrado de juristas y médicos en relación a los crímenes sexuales a fin de contrastar la práctica con las discusiones teóricas de la justicia y la medicina legal.

²⁶ De aquí en adelante AHPBA

correspondiente al Juzgado del Crimen²⁷) como en el Departamento Histórico Judicial de la Suprema Corte de Justicia²⁸ (los correspondientes al Departamento Judicial del Sur²⁹) que pertenecen a la Primera Instancia. Esto significa que son casos resueltos por la justicia letrada. Debido a la naturaleza propia de estos documentos, escritos a mano y en cursiva, he decidido modernizar la transcripción, pero, conservando la sintaxis y respetando los subrayados en tanto estos permiten una segunda lectura respecto de lo que los intervinientes consideraron de importancia. En unas pocas causas no cuento con toda la información debido al estado de descomposición y a los hongos que han tomado el papel³⁰.

Por otro lado, es necesario aclarar que en prácticamente la totalidad de los 100 casos relevados hasta la fecha las víctimas son menores de edad, con una única excepción³¹.

Considero que esta situación se relaciona a que la decisión de denunciar corresponde, en la práctica de la época analizada, al padre o marido de la víctima quien constituye lo que se denomina “parte interesada”³². En este sentido, debe tenerse en cuenta que el dar parte a la autoridad implicaba dejar públicamente manchada no sólo a la joven (comprometiendo su futuro) sino que afectaba la honra del hombre, en tanto ha fallado como protector de las personas a su cargo. Quizá esto ayude a explicar porque no se encuentran denuncias por delitos sexuales en mujeres adultas casadas³³.

Por otro lado, únicamente he hallado 5 expedientes donde se denuncie el ataque en un varón. Es posible que este número tan pequeño esté vinculado a que si bien los hombres pueden, y de hecho son, abusados sexualmente, esta situación no se encuentra reconocida cultural ni

²⁷ En general, se encuentran expedientes que corresponden al Departamento Judicial de la Capital (que en 1853 comprendía hasta Ensenada, San Vicente, Cañuelas, Villa de Lujan, Pilar y Capilla del Señor; 1879 quedaban comprendidos también Tapalqué, Ranchos, Las Flores, Monte, Lobos, Navarro, Saladillo, Azul, Olavarría, Tandil, Chascomús, Viedma, Conchas, San Fernando, San Isidro, Zárate, Belgrano, San Martín, Morón, Merlo, Moreno, Las Heras, San José de Flores, Matanza, General Rodríguez, Marcos Paz, Brandsen, Almirante Brown, Lomas de Zamora, Barracas al Sur, Quilmes, Magdalena, Rivadavia, Bahía Blanca y Patagones) y del que más tarde, a partir de 1856, se conoce como del Centro (en primer término abarca los partidos de Junín, Salto, Fortín de Areco, San Antonio de Areco, Giles, Villa de Mercedes, Navarro, Lobos, Montes Ranchos, Las Flores, Saladillo, 25 de Mayo, Chivilcoy y Bragado; a partir de 1879 comprendía también Bolívar, Lincoln, Alvear, 9 de Julio, Chacabuco, Suipacha, Salto y Junín).

²⁸ De aquí en adelante DHJ

²⁹ En la época trabajada este sufre varios cambios en su conformación desde 1853. En general se considera que es integrado por los partidos que se encuentran al sur de la línea del Salado y llega hasta Bahía Blanca. A partir de 1856 quedan comprendidos por el todos los partidos al sur de Ranchos. En 1879 comprende Tres Arroyos, Juarez, Necochea, Lobería, Balcarse, Mar Chiquita, Ayacucho, Arenales, Rauch, Pila, Vecino, Maipú, Tuyú, Ajó, Tordillo y Castelli. Su cabecera se encuentra en Dolores.

³⁰ Alrededor de tres.

³¹ DHJ “Violencia” (Paquete 02; Expediente 26) 1859. De aquí en adelante se consignarán los datos (P ; E)

³² Trato este punto en el capítulo 2.

³³ Por otro lado, se niega judicialmente la existencia de la violación marital, de forma tal que las relaciones sexuales forzadas entre cónyuges no constituyen un delito.

judicialmente durante el siglo XIX³⁴. Aquí no sólo entran en juego las consideraciones en torno a la honra del adulto sino del futuro “hombre” en que ese menor se convertirá, de manera que no sólo para los padres sino para la propia justicia dar lugar y publicidad a una denuncia de este tipo implica un conflicto en el terreno de las ideas en torno a la masculinidad, del bien a tutelar y de las prácticas sexuales de que se puede, o no, hablar. No he hallado, todavía, ningún caso donde la víctima sea un hombre adulto. Puedo hipotetizar que las razones de esto son varias y complejas, sin pretender agotarlas me permito mencionar: primero que se consideraba que un varón siempre podía defenderse frente a un ataque de tipo sexual; en segundo término resultaba impensable que un hombre se presentara como denunciante de un hecho así por lo que ni siquiera existe una figura en el código que cubra el escenario de que esto ocurra a una persona de sexo masculino mayor de edad y finalmente la posibilidad, siempre presente, de la pérdida del lugar como “hombre” en la sociedad o ser marcado como pederasta pasivo. Por último, es necesario decir que tampoco he encontrado causa alguna donde la delincuente sea una mujer. Por un lado, esto resulta prácticamente imposible en el universo intelectual de la época, pues se la construye sólo como posible víctima al considerarse que carece del “equipo físico” necesario para cometer un acto de esta naturaleza (en tanto los delitos sexuales más violentos se definen por la penetración realizada efectivamente con el órgano sexual masculino) y simultáneamente del instinto agresor necesario para realizarlo a nivel emocional/mental. Esto no significa que no exista una amplia literatura en relación a la mujer “corruptora” de menores en tanto iniciadora temprana de niños o niñas en prácticas sexuales como la masturbación o caricias en zonas erógenas.

Algunas consideraciones sobre la mediatización

Los testimonios que pueden recogerse en los expedientes judiciales siempre se hallan “mediatizados”, esto significa que resulta imposible conocer lo que *verdaderamente* dijeron las víctimas, los acusados y los testigos en las salas de los tribunales: solamente podemos encontrar aquello que el secretario del juzgado o el escribiente pusieron en el papel. En algunos casos estos funcionarios aclararon que habían modificado el lenguaje por una cuestión de respeto a la magistratura mientras en otros podemos hallar situaciones tan extraordinarias como, por ejemplo, declaraciones de diferentes testigos que son *exactamente*

³⁴ Y habrá que esperar hasta del XX para que se considere incluir la penetración “por cualquier vía” como constitutiva de la violación “en cualquiera de los dos sexos” (Art. 119 C.P. de la Nación).

iguales, palabra por palabra, algo que hace sospechar como mínimo de la fiabilidad de aquellas.

Es por esta razón que he elegido trabajar con los escritos que han sufrido *menos* censura y que han sido producidos por los propios autores: los informes médico-legales, las vistas de los fiscales y abogados defensores y las sentencias. Esto no quiere decir que no deban tenerse reparos a la hora de analizarlos, así se impone considerar el problema de lo que se insinúa sin decir, de lo que se da por supuesto en tanto ideas compartidas y de lo que la persona decide suprimir de su propio discurso por distintos motivos (como estrategia, porque considera que no debe ser dicho, porque no encuentra las palabras adecuadas, etc.). Este último terreno resulta incognoscible, mientras que sobre los dos primeros es posible trabajar a partir de inferencias y del conocimiento de la episteme de la época.

Capítulo 2

Consideraciones jurídicas en torno a los delitos sexuales

En este capítulo analizo cómo estos crímenes son percibidos, pensados y tratados por la justicia bonaerense de Primera Instancia en la segunda mitad del siglo XIX a fin de dar un contexto que permita entender la enorme importancia que tenían los peritos médicos para la resolución de estos casos.

Al mismo tiempo, intento mostrar la imbricación de saberes y parte del universo de lecturas comunes que había entre profesionales de la salud y juristas, para poder analizar los diálogos que se establecen entre ellos a partir de la práctica específica de sus funciones.

Empiezo con el recorrido que sigue un expediente corriente, es decir, el camino que transcurre entre la denuncia de la comisión de un delito y la sentencia para luego marcar las notorias diferencias que se establecen con aquellos llamados “contra la honra” o “contra la honestidad” indistintamente. A continuación, hago un breve recorrido por las figuras legales que codifican los crímenes de tipo sexual específicamente y cuáles son los actos que definen cada una a partir de las fuentes relevadas³⁵.

Por último, analizo algunas cuestiones muy específicas de estos delitos a fin de permitir una mayor comprensión de su complejo tratamiento jurídico: el problema de la iniciativa privada, del consentimiento y del bien a tutelar.

El proceso judicial

De la denuncia a la sentencia firme: los delitos perseguidos “de oficio”

El sistema judicial es una maquinaria compleja que se mueve en varios niveles interconectados. En general, todo el engranaje comienza a girar cuando se produce una denuncia, es decir, cuando un individuo se acerca a una comisaría o al juzgado de paz (debe tenerse presente que en esta época y hasta principios del siglo XX existe la superposición de funciones, especialmente en la campaña) y procede a comunicar que se ha cometido un delito sobre su persona o bienes³⁶, aportando, si los tuviera, datos concretos sobre la identidad del

³⁵ Es necesario decir que durante el período estudiado se da el proceso de codificación, que tiene por resultado la sanción de dos códigos penales: el de 1863 y el de 1886, este trabajo considera y comprende ambos para el análisis de las figuras legales de los delitos sexuales.

³⁶ En algunos casos, quien da parte a la autoridad no tiene relación directa con los hechos, estos casos corren con suerte dispar en cuanto a la atención que se les dispensa.

perpetrador. Existen algunos casos en que comisario o juez de paz simplemente reconoce haber tenido noticias de un suceso delictivo en el lugar sin aclarar cómo llegaron esos informes hasta él.

A partir del momento en que se toma formal conocimiento del hecho, comienza la investigación, procediéndose a levantar un sumario donde se consignan la notificación del delito (denuncia y/o "auto cabeza del proceso"), las declaraciones de testigos, las pruebas periciales, si debieron realizarse, y captura del preso con su primer interrogatorio, si se hubieran producido.

Una vez realizadas estas diligencias se envía al reo³⁷ junto con las actuaciones al Juez de Primera Instancia. En este nivel se realizan varias acciones: se remite al acusado a prisión a disposición del Juzgado asignándose el caso al Defensor de Pobres, a menos que el acusado cuente con abogado particular, se ordena al inferior pedir ratificación de todos los testimonios, y eventualmente se le tomará nueva declaración indagatoria al imputado. Además, el magistrado puede ordenar que se realicen distintas diligencias para producir pruebas o nuevas deposiciones tendientes esclarecer alguna parte del hecho.

Una vez terminado este proceso se tomaba al reo "en confesión"³⁸, esto es, el Juez debía amonstarlo ordenándole decir la verdad y manifestándole o bien las contradicciones en que hubiera incurrido o contraponiéndole las declaraciones de los testigos. Mientras se llevaba a cabo esta parte debía encontrarse presente un "padrino" que debía actuar como consejero del mismo, pudiendo ser una persona conocida del preso o, como se vuelve más común antes de la desaparición de esta instancia, el abogado del confesante.

Antes de la sentencia debía ponerse la causa "a prueba" durante una cantidad variable de días, en este momento las partes pueden pedir testimonios o pericias en su beneficio, siendo posible incluso renunciar a este término si se consideraba que no se avanzaría nada con ello o si se hubiera llegado a un acuerdo entre la acusación y la defensa para pedir que la anulación este plazo y proceder a dictar sentencia.

En este punto se pide al Agente Fiscal y al defensor del preso que expresen sus "vistas", el primero formula la acusación al reo y pide sentencia mientras el segundo enuncia todas las razones por las que su cliente debe ser encontrado inocente o, en el peor de los casos, convicto de un delito menor. Si hubiera acusador particular (abogado que interviniera por alguien que

³⁷ La expresión usual era "en segura custodia", en algunos casos esta la constituía un vecino que viajara hacia la cabecera judicial, en otros eran agentes de policía.

³⁸ Esta instancia va desapareciendo con el correr del siglo, aunque existen algunos casos tardíos en que aún se realiza.

se hubiera visto personalmente afectado por el daño ocasionado con el delito) se le daba vista antes que a los otros o en inmediato segundo lugar después del fiscal.

Por último, el Juez cita a las partes para sentencia, la misma se encuentra integrada por los "vistos y considerandos" donde el magistrado deja constancia de los hechos probados, o no, en la causa, así como de las razones legales con que justifican el "fallo", donde se condena o absuelve al acusado.

Es habitual encontrar en todos los escritos que vengo mencionando discusiones sobre cuestiones que tocaban el caso marginalmente, por ejemplo donde se hacían apreciaciones morales en relación a los involucrados. También rescato que los juristas no sólo solían explayarse en la jurisprudencia que sostenía su postura sino que además citaban textos de teoría del derecho, tratados de medicina legal, diccionarios jurídicos, códigos penales foráneos y/o aportes de jurisconsultos nacionales y extranjeros (a veces, incluso, en su idioma o sintaxis original). Esto permite hacer un primer análisis del universo de ideas que están circulando entre los letrados y conocer cómo son interpretados o adaptados los textos leídos. Por otro lado, en relación a los trabajos consultados sobre medicina legal, el hecho de encontrar citas específicas me permite conocer en parte las lecturas comunes que los peritos médicos, que tuvieran formación profesional, compartían con los abogados y las distintas formas en que fueron tomados, analizados o discutidos por ambos.

Resuelto el caso, un expediente podía seguir dos caminos: si ninguna de las partes apelaba la sentencia esta se elevaba en "consulta"³⁹ a la Segunda Instancia⁴⁰, la cual debía revisar las actuaciones aprobando o desaprobando lo realizado por el inferior, dándose lugar sólo a la opinión del Procurador o Fiscal⁴¹ (de Segunda Instancia). Reunidos los cinco miembros del tribunal se procedía a revisar todo el proceso y emitir una resolución en el sentido anterior. Si la sentencia fuera "desaprobada" o "anulada" la Cámara podía asumir la determinación de: corregir por sí misma el fallo o devolver el expediente al anterior para que este lo hiciera, siendo esta última la opción más común.

Podía también ocurrir que se interpusiera un recurso de "apelación", que depende de iniciativa de parte pública (Agente Fiscal, Defensor de Pobres) o privada (acusador o defensor particular), esto es, que una de las dos involucradas solicite al tribunal superior que revise el

³⁹ Esta situación acabará en 1888 cuando un decreto establezca que ya no debe realizarse este paso.

⁴⁰ Durante el largo período que abarca este trabajo pasa por varios cambios de nombre: Cámara de Apelaciones, Superior Tribunal y nuevamente Cámara de Apelaciones. Utilizaré el primero como forma estandarizada a menos que en la casuística específica se indique otra cosa.

⁴¹ En las fuentes aparece con las dos designaciones.

caso y modifique la sentencia, dando las razones del pedido a través de la “expresión de agravios”. En este caso se da lugar a las partes para que realicen un descargo y solicita la opinión del fiscal de Segunda Instancia. Como en el escenario anterior, los jueces se congregan para resolver la situación, siendo lo habitual que uno de ellos escribiera en nombre de todos las consideraciones y final resolución en torno a la causa tratada. Si no hubiera acuerdo interno él o los magistrados que sostuvieran una opinión diferente exponían su punto sobre el particular para finalmente resolver la situación en sentencia acordada o dividida. Podía llegar a recurrirse a la Cámara en mitad del proceso para apelar alguna resolución de tipo procedimental, discutiendo la aplicabilidad o legalidad de una medida tomada o negada por el actuante antes de llegar a la sentencia.

Especificidad de las causas por delitos sexuales

De la carátula a la sentencia

Al acercarme a estos casos lo primero que pude notar es que el debido proceso muchas veces se ve modificado o alterado respecto de un caso de persecución oficiosa. En primer lugar, desde el momento mismo que uno se acerca a la fuente debe enfrentarse con situaciones complejas, como el hecho de encontrar carátulas muchas veces engañosas en relación a la materia del expediente o a los involucrados. Algunos jueces se resistieron a dejar constancia del nombre de la persona agredida prefiriendo una aproximación más sutil, colocando sólo el del hombre señalado como responsable, por ejemplo: “Indagatoria mandada a levantar por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Criminal Doctor Don Miguel Navarro Viola, para la averiguación del hecho de don Jorge Lacombe”⁴². En otros casos podía darse que dejaran constancia del nombre del acusado junto con algunas indicaciones en relación al delito: “Contra Silvestre Lugan acusado de violación de una niña de 6 a 7 años en Marzo del presente año”⁴³. Ambos recursos pueden pensarse como directamente relacionados con la "mancha" que un delito de este tipo deja en la consideración pública de una mujer, para quien incluso la sospecha, o especialmente ella, resulta decisiva a la hora de un compromiso matrimonial y de su vida social en general. También, debe tenerse en cuenta que las familias en tanto núcleo

⁴² DHJ “Indagatoria mandada a levantar por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Criminal Doctor Don Miguel Navarro Viola, para la averiguación del hecho de don Jorge Lacombe” (P 17; E 8) 1856

⁴³ AHPBA “Contra Silvestre Lugan acusado de violación de una niña de 6 a 7 años en Marzo del presente año” (Cuerpo 41; Anaquel 3; Legajo 173; Expediente 3; Año 1857) A partir de ahora se consignarán los datos del expediente (C; A; L; E; Año)

quedaban expuestas frente a la denuncia, dando lugar a una situación de escrutinio público sobre todo el grupo que podía vivirse como humillante y particularmente costoso en términos de las experiencias cotidianas que debían enfrentar. De hecho, algunas causas acaban abruptamente por mudarse el demandante con toda su familia haciendo imposible lograr la ratificación de la denuncia. Es posible sospechar, que esto tuviera lugar en aquellos casos donde la solidaridad comunal no se inclinó hacia la víctima ni su familia.

Otra manera en que pueden encontrarse caratulados los expedientes es con el nombre del acusado, el tipo de delito y el nombre del demandante: “Sumario instruido con motivo de una denuncia de Doña Antonia M de Iglesia contra Don Juan Mas por pederastias”⁴⁴ o “Sanchez Bernardo con Emilio Rosales por raptó y estupro”⁴⁵. Sugiero que esto debe entenderse dentro de la lógica anterior, ya que nuevamente lo que se protege es el nombre de la mujer, o el varón, atacados. Sin embargo, es posible pensar que este ocultamiento de la identidad de la víctima era mucho menor en tanto se dejaba expresa constancia del tipo de delito que se trataba.

En unos pocos casos se coloca el tema del delito sin aclaración: “Violencia”⁴⁶. Aquí, considero, que se intenta proteger la privacidad y buen nombre de las partes involucradas. Por otro lado, la figura utilizada resulta lo bastante ambigua como para no marcar a ninguno de forma permanente.

He hallado algunas causas en que se escribe “raptó” en la carátula en lugar de violación o estupro, por ejemplo: “Ramirez Fidel y ~~Mareo Vicente Luna~~ por raptó y violencia en Mar Chiquita el de 1881”⁴⁷ o “Eleuterio Acuña por raptó a la menor Eulogia Acuña”⁴⁸.

Puede decirse que, al no considerarse este un delito de tipo sexual (aunque sí contra la honra) no sellaba de la misma forma a la víctima, dado que no debía asumirse que la mujer sustraída había sido necesariamente forzada. Aunque es común que dentro de estas causas se encuentre más tarde acusación por violación o estupro de la raptada, especialmente si no puede demostrarse que existía una relación previa entre las partes que permitiera componer la situación por medio del matrimonio.

⁴⁴ DHJ “Sumario instruido con motivo de una denuncia de Doña Antonia M de Iglesia contra Don Juan Mas por pederastias” (P 81; E 01) 1883

⁴⁵ DHJ “Sanchez Bernardo con Emilio Rosales por raptó y estupro” (P 62; E 02) 1880

⁴⁶ DHJ “Violencia” (P 02; E 26) 1859

⁴⁷ DHJ “Ramirez Fidel y ~~Mareo Vicente Luna~~ por raptó y violencia en Mar Chiquita el de 1881” (P 69; E 11) 1881 Tachado el nombre del segundo acusado en el original

⁴⁸ DHJ “Eleuterio Acuña por raptó a la menor Eulogia Acuña” (P 114; E 02) 1888. Cabe mencionar que la caratula de la causa principal se encuentra destruida, siendo recuperada a partir de unas actuaciones paralelas, que se hallan en el mismo expediente.

Por último, he encontrado expedientes donde se colocan expresiones como “supuesto” antes del delito y el nombre de la víctima, un ejemplo por demás interesante lo constituye “Rodríguez, Demetrio; por supuesto raptó y violación de la menor Isidora del Carmen Villarruel, en Dolores”⁴⁹. Esto es diferente de la “tentativa”, en tanto aquella implica el intento cierto de cometer el delito y de “sospechas” de haber cometido un crimen que suele aparecer en la carátula en otros delitos⁵⁰. En esta situación es posible sostener que se trata de la contraparte del escenario sugerido más arriba: es la fama del hombre la que puede resultar dañada en la publicidad del caso, dejándolo expuesto a la ira popular u obligándolo a marcharse del pueblo independientemente de la resolución del caso. Simultáneamente estaría actuando la misma lógica comentada previamente: la presión popular podía volverse lo suficientemente fuerte para obligar a una persona a dejar su hogar y tener que reiniciar su vida⁵¹ en otro lado aún cuando sea sobreseído en el proceso particular. En este sentido, más allá de la “restitución del buen nombre y honor” que pueda encontrar el acusado en una sentencia absolutoria es la sospecha y la consideración social lo que cuenta antes que la determinación de los tribunales.

La recepción misma del reclamo sigue, en ocasiones, un camino propio: se informa la situación al Agente Fiscal⁵² o envía una carta directamente al Juez de Primera Instancia donde se explicita el delito cometido sobre un miembro de la familia y más tarde estas comunicaciones son equiparadas a denuncias, por cuanto expresan la voluntad de persona interesada en que se persiga el crimen, esencia del delito de “acción privada”⁵³.

Como puede verse en la siguiente nota enviada por Melitón Acuña sobre el raptó y estupro de su hija:

Que el martes de la semana pasada ha sido atropellada mi casa, (...) por el individuo Eleuterio Acuña que con revolver en mano amenazó de muerte á la menor mi hija Eulogia, de trece años de edad, si no lo seguia, y como se resistiera a hacerlo la arrastró hasta un pequeño mimbre [traducción aproximada] cercano y allí la alzó en un (...) [caballo] y fugó.

⁴⁹ DHJ “Rodríguez, Demetrio; por supuesto raptó y violación de la menor Isidora del Carmen Villarruel, en Dolores” (P 127; E 10) 1890. Es posible pensar, en este caso en particular, que el cuidado en los términos tenga que ver con que el acusado es el Intendente de Dolores

⁵⁰ He hallado algunos casos por “sospechas de robo”, por ejemplo.

⁵¹ En el caso particular mencionado y en otros, también podía implicar tener que dejar un puesto de poder político o de prestigio social, algo que continúa funcionando hasta la actualidad.

⁵² DHJ “Rodríguez, Demetrio...”

⁵³ Otro ejemplo de esto: DHJ “Mas Juan; por pederastía, en Dolores” (P 81; E 01) 1888. Es necesario aclarar que el caso iniciado por Antonia M. de Iglesia y este son diferentes no encontrándose conectados entre sí más que por haber sido cocidos en el mismo expediente.

Esta operación la hacia Acuña en mumentos en que tanto yo comu mi señora domiamos, pues la menor tiene por costumbre levantarse temprano como lo hizo esa mañana a las 4, hora que tuvo lugar el suceso.

Aterrorizada su hija mando Acuña la amenazaba de que la mataria a ella y a toda la familia si gritaba, no pidio auscilio ni hiso demos tración de resis tencia que pudiera llamar nuestra atención. La conducta de este individuo ha venido a traer la intranquilidad de un pacifico hogar, teniendo desolada a la madre, la compañera de mis dias.

El crimen cometido por Acuña no es la primera vez que lo perpetra ya en otra ocasión ha sumetido [traducción aproximada] analogo atentado con una niña nieta de la señora Luisina [traduccion aproximada] Valmeque, que es con quien vive en la actualidad, no obstante de ser casado con otra mujer a quien tiene abandonada.

Acuña lleva una vida licenciosa y holgasana [traducción aproximada], viviendo de las raterias que hace á los vecinos, como fácilmente podrá constatarlo.

Pero pues (...) [el papel se halla destruído desde aquí hasta] de eso la mancha infamante que acaba de arrojar a mi familia deshonna[ndo] a mi hija necesito para mi y los míos una justa reparacion castigándose el delito como lo estaclece elCodigo Penal.

Vengo á presentarme á VS acusando á Eleuterio Acuña por los delitos de violación de domicilio, estupro con violencia y rapto en la menor mi hija Eulogia y á pedir contra él el máximo de las penas establecidas por los daños y perjuicios y costas del juicio.⁵⁴

El magistrado después de dar lugar a esta información procede a iniciar el sumario tomando declaración a los involucrados, lo cual, correspondía, en realidad, al inferior. Podría sostenerse, que esta forma de actuar constituye una reminiscencia colonial, donde algunos casos que afectaban la honra eran tratados directamente por la Real Audiencia a fin de reducir la publicidad.

Una gran cantidad de los casos estudiados terminan con el sobreseimiento del acusado por distintas razones, generalmente técnicas, y muchas veces relacionadas con la forma en que se iniciaban las actuaciones. Sin embargo, quisiera dedicar en este momento algo de espacio a una circunstancia que he podido observar vinculada a la reacción de algunos jueces cuando se daban las circunstancias que claramente llevarían a dejar en libertad al acusado por cuestiones formales: estos deciden hacer uso de la prisión preventiva como una forma disimulada de hacer que se cumpla efectivamente la condena que, de acuerdo a la ley, se verán imposibilitados de imponer. Encuentro razones para sostener esto en expedientes donde los magistrados mantienen la causa abierta⁵⁵ pidiendo cada varios meses o después de un año trámites de ratificación de testigos y de las partes involucradas al Juez de Paz donde hubiera comenzado el caso u ordenando que esto se haga en los tribunales de Primera Instancia, solicitando alguna información puntual sobre la víctima (como su partida de bautismo si no se hubiera solicitado con anterioridad) o nuevos informes médico-legales en relación al estado de quien fuera atacado. En algunas ocasiones, se deja correr el tiempo sin hacer ninguna

⁵⁴ DHJ “Rapto en la menor Eulogia Acuña” (P 114; E 02) 1888

⁵⁵ A modo de ejemplo paradigmático: DHJ “Altieri (Blas) por “pederastias” a Ignacio Grande Dolores” (P 67; E 10) 1880. Entrecorillado en el original

actuación, aunque esto provocó a veces que el abogado defensor presentara un recurso por “retardada justicia”⁵⁶. También existe por lo menos un caso en que el Juez condenó por un crimen menor imponiendo la pena de la violación, como forma subrepticia de castigar el delito⁵⁷.

De la retractación, el desistimiento y la renuncia a la acusación particular

Existen algunos casos en que los acusadores se arrepentían de la denuncia realizada y se presentaban a la justicia *retractándose* de la acusación realizada expresando que no se había cometido ningún delito sobre la víctima y devolviendo el buen nombre y honor del acusado,

(...) por que los informes que le habia dado su hija Victorina no eran exactos, y lo habia hecho inducido por personas que no cree el caso mencionar."

(...) no le origine perjuicios por el error cometido, pues le devuelve su buen nombre y fama."⁵⁸

Esta situación acababa de inmediato con cualquier actuación posible, ya que se estaba afirmando que no había nada que perseguir.

Distinta situación se daba frente al *desistimiento* esto es la renuncia a ser parte interesada en la causa. Dos eran los argumentos usualmente esgrimidos: que el hecho de verse obligado a pagar un letrado que representara al interesado en la persecución del delito resultaba demasiado oneroso y que toda la situación generaba un costo energético demasiado grande para la persona y su familia.

La madre de una joven violada manifiesta de la forma que sigue su situación:

Que no hace ninguna manifestación al respecto por que desiste y ha desistido del tal asunto y desea que no vuelvan a incomodarla [traducción aproximada] estando á veinte leguas de este pueblo, habiendo tenido que abandonar su casa y hacer ese largo viage a caballo.⁵⁹

Según la jurisprudencia puede desistirse de una causa de iniciativa privada en cualquier punto de la misma, no importa el momento en que se halle el proceso y en muchos casos esto

⁵⁶ En el se expresa que el tiempo transcurrido desde las últimas actuaciones sin haberse producido novedades en el expediente exigían que se continuara con la causa en sus carriles normales, sin embargo, este tipo de presentaciones solían tener un efecto contrario en la práctica.

⁵⁷ AHPBA “Juan Pedro Barragan por haber violentado a su hija Ana, y por vago y entretenido”, (C 34; A 2, L 154; E 27; Año 1853) El juez sentencia al reo a seis años de prisión por delito de vagancia, no correspondiéndose con la ley en vigencia y generando una apelación de oficio por parte del fiscal de la causa.

⁵⁸ DHJ “Violación en la menor Victorina Igartúa” (P ; E) 1888

⁵⁹ DHJ “Violación en la menor Rosario Uran” (P 109; E 10) 1887

significó el fin de ella en tanto se consideró que correspondía respetar la decisión de aquellos a quienes la ley considera como los únicos autorizados a pedir reparación⁶⁰.

Sin embargo, en algunas ocasiones, los fiscales apoyados por el juez de turno, intentaron y logran encontrar una justificación legal para continuar actuando de oficio, utilizando como argumento que lo que se exige es la denuncia de parte interesada para *iniciar* la causa, pero no necesita de esta para llegar hasta su resolución, dado que, en tanto la situación ha sido hecha pública por las personas designadas para ello puede continuarla el ministerio público.

Ambas situaciones se enraízan y discuten en la problemática de la "iniciativa privada", ya que la doctrina, la jurisprudencia y el código de procedimiento expresan que el delito no puede perseguirse de oficio a menos que el abusador sea ascendiente o encargado del menor al momento del hecho, aunque una vez formada causa esta debe perseguirse hasta sus últimas consecuencias, sin importar el deseo del denunciante. En este sentido la resolución del debate dependió de la interpretación que el juez de turno hiciera de lo prescrito⁶¹

También se dio una situación intermedia en que la parte interesada afirma que se ve obligada a renunciar a la acusación particular pero no lo hace a la denuncia, solicitando a la justicia que se continúe la causa por los carriles legales normales sin su intervención.

Colocado en tal situación, sin recursos para costear la erogación de un juicio, no admitido por eso que el reo haya de quedar exonerado de todo castigo y menos que tal sea la verdadera interpretación al artº 266 de[] Cód Penal.

Esta disposición lo único que ha referido a la acción de la parte interesada en el proceder á formar causa por los delitos al que se refiere, pero no prescribe que cuando exista ya era causa formada sea también la misma acción indispensable para proseguirla hasta obtener el castigo del delincuente.

Formada la causa, lo que lógicamente se deduce del texto claro de la ley madre es que el castigo puede y debe reclamarse por el Ministerio público, sea que el interesado quiera o no continuar mostrándose parte en el juicio. Además de esto, la acción probada que según la misma disposición se exige, queda ejercitada por la simple instancia que el interesado hiciere, pidiendo ante Juez competente el castigo del delito, instancia que en este caso tengo hecha por reiteradas ocasiones como lo comprueban las constancias en autos⁶²

Pretendían, queda claro, que el caso se siguiese de oficio sólo con las actuaciones correspondientes al Agente Fiscal y al Defensor de Pobres (o el particular). En verdad, estas presentaciones corrieron suerte dispar. En los casos donde se aceptó, se sostuvo, como quedó

⁶⁰ Un ejemplo interesante es DHJ "Lezcano Camilo por violación en el partido de Coronel Suarez a Aniceta Lezcano" (P 63; E 02) 1885

⁶¹ He trabajado más extensamente esta temática en: Riva, Betina C. "Disciplinamiento jurídico en los delitos de violación: primeras aproximaciones al problema" Op. Cit.

⁶² DHJ "Altieri (Blas)..." El subrayado corresponde al original. El escrito es hecho por el abogado de parte del padre.

dicho anteriormente, que habiéndose formado ya el proceso la intervención del interesado no es precisa y puede continuarse pues ha quedado claro el interés de parte.

Cuando se trata de acciones criminales que solo pueden iniciarse por la parte interesada, y no de oficio, hasta la solicitud ó instancia que espresa la misma, de que necesita el fallo de la justicia para que esta no pueda negarse á pronunciarse y averiguar los hechos.

(...)

Pero cambia de especie cuando la misma parte insistiendo en la acusación forma instancia, y pide al Juez que prosiga la causa, sometiendo entonces á todas las contingencias á que estaría sujeto, si la acusación fuera instaurada y seguida en todos sus trámites por la parte interesada.

Hay semi-plena prueba, y es suficiente entonces para proseguir el juicio con solo la audiencia fiscal⁶³

En aquellos en que se negó lo solicitado se utilizó la argumentación de los desistimientos puros: al retirarse la parte interesada debían darse por concluidas las actuaciones⁶⁴.

Existe una discusión subyacente entre los defensores de las teorías a favor de aceptar las renunciaciones y las de continuar de oficio, vinculada a las disposiciones que sostienen que por la naturaleza propia del delito se debe respetar el deseo de justicia o silencio de la víctima sin importar el momento en que se halle el expediente.

La pericia médica

En la letra de la ley se expresa que frente a la denuncia de estos crímenes *siempre* debía llamarse a un profesional de la medicina a fin de constatar la existencia misma del delito. Este se encargaba de emitir el certificado médico-legal, informe en el que debía constar el estado de la víctima. En un principio, debido a la urgencia por evitar que desaparecieran las marcas en el cuerpo de esta y en ausencia de médico con título, especialmente en la campaña, podía constituirse en perito a cualquiera definido como “persona inteligente”, es decir un “profano” vinculado a la actividad médica, siendo en general nombrado un farmacéutico o (menos frecuentemente) una partera. Sin embargo, con el correr del siglo, fue estableciéndose la obligatoriedad de llamar al Médico de Tribunales o de Policía, quien tenía la obligación de revisar a la persona que se presentaba como atacada comunicando si había en ella las señales del crimen denunciado: ruptura⁶⁵ de la membrana himen fundamentalmente (en el caso de las

⁶³ DHJ “Altieri (Blas)...”

⁶⁴ Uno de los casos en que ocurre esto: DHJ “Bonfante Antonio por violación a una menor Marcelina Ferrario en Ayacucho” (P 68; E 08) 1881

⁶⁵ En algunos expedientes se habla de “pérdida”, sin embargo esto no es posible, físicamente hablando, a menos que se trate de una niña muy pequeña siendo la lesión particularmente grave. Por otro lado, en general, el himen continúa existiendo aunque cicatrizado.

mujeres) o lesiones anales (en el caso de los varones), junto a signos de claros de resistencia como moretones, arañazos o cortes en brazos, cuello, piernas y muslos.

Solo a partir de su informe podía darse por constituido, o no, el cuerpo del delito:

(...) la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal ó en la cual existen las señales de él (...) en rigor el cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo (...)⁶⁶

En los casos particulares que tratamos:

"(...) lo que propiamente seria en este caso el cuerpo del delito; es decir, si hubo introduccion ó metimiento mas o menos completo del pene en las partes genitales de la menor."⁶⁷

Me explayo sobre los peritos, sus obligaciones y las características particulares de los certificados médico-legales en los delitos sexuales en el próximo capítulo, limitándome aquí a este brevísimo recorrido por una de las partes constitutivas de la demanda.

La tipificación de los delitos sexuales

Los crímenes sexuales, comprendidos dentro de los que eran llamados “contra la honra”, “contra el honor” o “contra la honestidad”⁶⁸, pueden dividirse en 5 figuras principales⁶⁹: violación/estupro, sodomía/pederastia, abuso, incesto y corrupción de menores⁷⁰.

La mayor parte de los expedientes que he hallado hasta el momento se refieren al primer par: *violación/estupro*, definiendo ambas figuras el mismo acto: la penetración vaginal efectivamente realizada en mujer virgen⁷¹ y siendo penadas con hasta seis años de prisión. La diferencia entre ellas radica en la edad de la víctima, estableciéndose que la segunda califica el hecho realizado en mujer mayor de 12 y menor de 15 años. En la práctica, sin embargo, se consideró que englobaba el acto sexual mencionado cuando fuera realizado en cualquier

⁶⁶ DHJ “Juan Mas...”

⁶⁷ DHJ “Belhart, Miguel por violación y estupro en la persona de la menor Sara Casanova, en Maypú” (P 121; E 04) 1889

⁶⁸ Como dije con anterioridad en esta época se utilizan todas estas expresiones en forma indistinta. Sin embargo, ha tendido a considerarse con el correr del tiempo que son delitos contra el honor aquellos que ofenden el buen nombre de alguien mientras que lo son contra la honestidad aquellos que tienen que ver con cuestiones sexuales, incluyéndose el rapto y el adulterio. Actualmente se llama a estos últimos “delitos contra la integridad sexual” (Arts. 118 a 133 C.P. de la Nación).

⁶⁹ Existe otra sobre la que no he encontrado ningún expediente: el exhibicionismo

⁷⁰ La “tentativa” de cualquiera de estas figuras implicaba que por alguna razón el delito no se llevó a cabo en forma completa.

⁷¹ A veces se escribía “honesta” o “doncella”

menor de 14 años⁷². Es necesario notar que en un caso el abogado defensor discute que el estupro tiene lugar cuando hay seducción de la víctima mientras que la violación se caracteriza por la existencia de relaciones sexuales físicamente forzadas sobre ella, no obstante, esta interpretación es rechazada por el juez de la causa quien considera que el delito se define por el acto y no por los medios⁷³.

Con respecto a la segunda dupla: *sodomía/pederastia*, se utilizan generalmente cuando la denuncia es por penetración anal forzada en un varón, siendo habitualmente consideradas “equivalentes” a las figuras anteriores en cuanto a la acción que las definen y a su pena⁷⁴.

Aunque no existe una separación etérea claramente definida entre ellas, es posible encontrar una cierta tendencia a equiparar el estupro con la pederastia.

Sin embargo, la sodomía enmarcaba al mismo tiempo otras situaciones ajenas a un delito violento siendo la figura por la cual se penaba la cohabitación entre varones, por un lado, y las relaciones sexuales anales, consentidas, entre dos personas de cualquier sexo por otro⁷⁵. Esto permitía la discusión sobre si era posible o no considerar aquellas situaciones en las que había mediado fuerza como comprendida dentro de ella.

Estas cuatro figuras comparten un segundo conjunto de consideraciones subyacentes en el discurso: el agresor siempre ha de ser un hombre. En este sentido, como he planteado, se conjugan varias situaciones, en primer lugar se refuerza el estereotipo de la mujer como sexualmente pasiva, sólo receptora de la violencia del hombre, evitándose cualquier posibilidad de construirla, intelectualmente siquiera, como agresora de una congénere o de un varón.

En segundo lugar, vinculado al punto anterior, al definir el ataque sexual por un acto físico específico puede argüirse que ella carece del “equipo” adecuado para consumar el delito de acuerdo a lo establecido por la ley. También se subraya que una mujer no posee la fuerza necesaria para cometer un crimen de esta naturaleza, por lo cual, en el mejor de los casos solo puede ser “corruptora” de los jóvenes de cualquier sexo en tanto iniciadora temprana en prácticas carnales consideradas peligrosas como, por ejemplo, la masturbación⁷⁶.

⁷² Es decir, cuando podía sostenerse que el consentimiento era imposible.

⁷³ DHJ “Belhart, Miguel...”

Esta discusión vuelve a darse en unos pocos expedientes, siendo la seducción rechazada como característica determinante del estupro en favor del criterio de la edad.

⁷⁴ He trabajado sobre los problemas de la violencia sexual en varones en Riva, Betina C “El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (11850-1890)” Op. Cit.

⁷⁵ Para interiorizarse en la discusión entre las distintas formas de interpretar la sodomía a lo largo del tiempo en el Código Penal argentino, puede verse Tieghi, Osvaldo N. “Delitos sexuales” Ed. Abaco, Bs. As. 1983 Tomo I entre otros

⁷⁶ En relación a esto existe una gran preocupación de parte de distintos expertos (médicos psiquiatras, psicólogos, educadores y moralistas) en tanto esta situación comprometía la salud de los jóvenes. Debe

Al mismo tiempo, la realidad de que los hombres son atacados por otros genera serios debates jurídicos respecto de cómo entender el crimen simultáneamente en el nivel de las ideas y del procedimiento, en tanto se busca saber si de hecho existe un delito que perseguir a pesar de haberse realizado una denuncia formal y, concurrentemente, resolver el problema de la “construcción” de esa víctima como tal en tanto su cuerpo ha sido invadido por otro hombre quebrando la lógica de su intrínseca impenetrabilidad⁷⁷.

Por otro lado, la penetración por vía oral no es considerada nunca como constituyente del delito de violación, estupro, sodomía o pederastia⁷⁸, quizá porque no deja marcas físicamente tan visibles como las otras ni es tan fácilmente rastreable en términos forenses. Sin embargo, si se la ha considerado comprendida dentro de la figura de *abuso*⁷⁹ que se define por todas las acciones distintas de la penetración anal o vaginal efectivamente realizada en las condiciones antedichas encontrándose además toques deshonestos y penetración realizada con dedos u objetos, entre otros. En este caso pueden encontrarse víctimas y victimarios de ambos sexos. En cuanto al *incesto*, es una figura tan complicada como la sodomía dado que los propios legisladores discuten si es o no un crimen que debe ser perseguido por la justicia secular (encontrándose codificado en la eclesiástica)⁸⁰. En general esta figura se define como el delito cometido entre parientes en grado de prohibición religiosa que mantienen relaciones sexuales o amorosas presuponiéndose, de acuerdo a lo establecido en las Leyes de Partidas⁸¹ y la Novissima Recopilación⁸², el consentimiento de las partes. Esta idea de que ambos participantes actúan de consuno es central para entender una de las diferencias más importantes de esta figura con el resto de los delitos sexuales: no hay víctimas. O, en una interpretación menos simplista la víctima es el Estado y la moral pública.

En los pocos casos⁸³ que lidian con relaciones sexuales entre miembros de la misma familia la carátula más habitual no es “incesto”⁸⁴ sino “violación de su hija”⁸⁵, siendo el acusado el

recordarse que en esta época aún circulan distintos mitos sobre la práctica del sexo y el agotamiento de la capacidad reproductiva. Al respecto pueden leerse entre otros: Krafft-Ebing, Richard von “Psicopatología Sexual” Op. cit.; Foucault, Michel “La historia de la sexualidad” Op. Cit. Tomo I y “Los anormales” Op. Cit; Donzelot, Jacques “La policía de las familias...” Op. Cit.; Burke, Joanna “Los violadores...” Op Cit. y Laqueur, Thomas “Sexo solitario. Una historia cultural de la masturbación” Ed FCE, Bs. As. 2007.

⁷⁷ Me opongo a la idea de que se produzca una “feminización” del varón atacado proponiendo que esta situación genera un fenómeno aún más complejo haciendo entrar a la víctima en una lógica de “no ser” en tanto ya no se trata de un hombre en sentido ideal estricto pero tampoco de una mujer.

⁷⁸ Remito al interesado en esta problemática al texto de Osvaldo Tieghi ya citado.

⁷⁹ A veces también llamada “abuso deshonesto”

⁸⁰ He trabajado más extensamente este tema en Riva, Betina C. “Entre lo ilegal y lo impensable... El incesto y su tratamiento judicial (Buenos Aires, 1850-1890)” y Riva, Betina C. “Relaciones monstruosas: el problema del incesto (1850-1890)” ambos en prensa

⁸¹ Título XVIII, Ley I y ss, Partida 7ª

⁸² Libro XII, título XXIX, ley I y ss.

⁸³ Solo seis.

padre. Esta diferencia en la forma de nombrar el delito puede pensarse en relación al problema del consentimiento posible o sospechado de los involucrados.

La *corrupción de menores*⁸⁶ engloba el intento de prostituir a una niña o niño. Sin embargo, se discute si debe ser lo suficientemente amplia para contemplar otras formas de indecencia que no se encuentren incluidas en el abuso (por ejemplo: exponer a un menor a imágenes o situaciones eróticas/pornográficas.)

Antes de terminar este apartado, hago una nota de importancia: el *rapto* es considerado un delito contra la honra, sin embargo no es comprendido como uno sexual en tanto implica la sustracción por fuerza o seducción de una mujer de su hogar pero no necesariamente el mantenimiento de contacto carnal con ella. Sin embargo, en algunas causas trabajadas se combina esta figura con otros crímenes del tipo aquí analizado; mientras varios expedientes, como se dijo ya, la utilizan en la carátula aunque dentro uno encuentre acusación por violación o estupro. Debido a su naturaleza no necesariamente sexual su análisis exhaustivo queda fuera de los límites de este trabajo⁸⁷.

La iniciativa privada y la parte interesada

La iniciativa privada

Como dije antes los crímenes sexuales fueron considerados durante el siglo XIX como “de iniciativa privada”, esto significa que sólo aquellos a quienes la ley consideraba afectados directamente por el crimen (“parte interesada”) podían denunciarlos⁸⁸. Muy pocas personas eran comprendidas por la letra de la ley dentro de esta categoría: la víctima y su guardador comprendiéndose dentro de esta figura al padre⁸⁹ o marido.

⁸⁴ Sólo he podido encontrar un caso que lleve esta carátula: DHJ “Incesto”(P 02; E 22) 1859

⁸⁵ A modo de ejemplo: AHPBA “Juan Pedro Barragan por haber violentado a su hija Ana, y por vago y entretenido” (C 34; A 2; L 154; E 27, año 1853) y DHJ “Seanone Juan por violación á su hija Rosa, en Maypu” (P 112; E 05) 1888

⁸⁶ He encontrado un solo caso al respecto. DHJ “Jordan Manuel H. por corrupción de menores en el Partido del Tordillo”.(P 115; E 01) 1888

⁸⁷ Algo similar ocurre con el adulterio, el cual, además, implica el consentimiento de las partes. Por estas razones queda fuera del alcance de este estudio.

⁸⁸ Estos delitos continúan siendo considerados la misma forma. Sin embargo, hoy en día, la víctima es aceptada como parte interesada de pleno derecho y personas cercanas a ella, que no necesariamente correspondan a su familia consanguínea, pueden dar parte del delito a la autoridad.

⁸⁹ Más abajo explico la situación de la madre de la víctima.

El Artículo 141 expresa "(...) que no se procederá á formar causa por los delitos espresados sinó por *acusacion ó denuncia de la interesada ó de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito* (...)"⁹⁰

Existía una excepción puntual: en el caso donde el agresor fuera ascendiente directo de la víctima cualquier vecino podía dar parte a la autoridad del delito cometido.

(...) el inciso 2 del Artº 141 del Código Penal permite que cuando el delito *fuese cometido* por la *persona bajo cuya guarda se encuentre una menor impuber* puede acusar cualquiera del pueblo ó precederse de oficio (...)⁹¹

Sin embargo, en la práctica esta legislación no se aplica estrictamente: la persona agredida no fue considerada por jueces, fiscales ni abogados defensores como habilitada para dar parte del hecho a la autoridad. Esta situación generó varias discusiones dentro de la justicia.

Si bien, difícilmente se encuentran argumentos completos respecto de por qué se ignora la denuncia realizada por la víctima puedo comentar algunas inferencias a partir de las fuentes: en primer lugar está el hecho de que ningún menor puede constituirse en persona denunciante en tanto no pueden ser considerados responsables de las consecuencias intrínsecas de la denuncia ni descartarse la posibilidad de la mentira o la confusión. Luego emerge el problema de la honra masculina, que se vería comprometida con la publicidad del delito y constituiría una prueba de su incapacidad para cumplir con el rol socialmente atribuido de protector de las personas a su cargo. Un tercer punto son las ideas dominantes en torno a “las mujeres” como seres no-rationales y profundamente emocionales, quienes no podrían comprender las secuelas de realizar una denuncia de este tipo. Finalmente, debe mencionarse que la mentira era considerada natural al sexo femenino, haciendo factible pensar que ella estuviera intentando ocultar amores ilegales que hubieran sido descubiertos⁹².

En lo que respecta a la situación de los miembros del sexo masculino atacados, superado el conflicto de que existiera un delito que perseguir, se ponía en tensión la propia definición de la víctima como hombre, dado que la violación, como ya he señalado, se definía jurídicamente como acto cometido sobre mujer. Esto quizá permite entender por qué no he podido hallar denuncia alguna realizada por un varón adulto en el que se presente como agredido y porque hay tan pocas presentadas por padres o madres pidiendo justicia para sus hijos: la marca, igual

⁹⁰ DHJ “Sosa Jesus por raptó y estupro a la menor Ramona Sosa en “Tres Arroyos”” (P 104; E 08) 1887 entrecorillado en el original. El resaltado es mío.

⁹¹ DHJ “Argüello Guadalupe por estupro en la menor Anastacia Galvan en Balcarse” (P 120; E 09) 1888 El resaltado es mío

⁹² El de los “amores secretos” solía ser un argumento esgrimido por los abogados defensores del acusado aún cuando al continuar la causa no pudiera presentarse ninguna prueba de su existencia. A modo de ejemplo: DHJ “Pineda, Isabel por violación en la persona de la menor Felisa Rocha en el partido del Tuyú” (P 125; E 05) 1890

que en las mujeres es indeleble y en este punto compromete mucho más que su elegibilidad matrimonial haciendo surgir la pregunta: sigue siendo un hombre, socialmente hablando, aquel que fue poseído por otro?

Al mismo tiempo, es necesario considerar que el atacado se enfrentaba con la posibilidad de ser marcado como “pederasta pasivo” (y castigado por ello) en lugar de víctima. El comprobar que este había sostenido relaciones anales con anterioridad al acto denunciado negaba cualquier posibilidad de verse comprendido como tal⁹³.

Por otro lado existía, como quedó dicho anteriormente, una excepción por la cual se permitía a los vecinos y personas del pueblo dar parte a la autoridad en algunos casos de agresión sexual considerados especialmente escandalosos: el incesto, o estupro, entre miembros de una misma familia o cuando se entendía que el abusador era quien tenía a su cargo a la víctima. Esta constituía, además, la única ocasión en que el comisario o Juez de Paz podían actuar de oficio, por simple notificación del hecho. Sin embargo, he encontrado que los juristas intervinientes no siempre consideraron que estos funcionarios estuvieran habilitados para actuar en el sentido antedicho⁹⁴, por cuanto utilizaban la primera parte de la ley que prescribe que las denuncias solo pueden ser realizadas por parte interesada⁹⁵. Esta elección se justificaba por la teoría jurídica que sostiene que:

"Efectivamente, estos delitos, afectan mas directamente al honor y reputación de la familia que á la conservación del órden social; por estas razones que *la Ley ha dado á la víctima ó á sus representantes legales el derecho de hacerlos publicos llevando al delincuente ante los Tribunales por acusación ó instancia, ó el derecho de ocultarlos; pero una vez que se ha optado por lo último, nadie tiene derecho de constatarlos ó de castigarlos de oficio, sino en el caso escepcional prescrito en el referido art. 266 in fine.*"⁹⁶

En algunos casos se llegó incluso a sobreseer a los acusados por considerar que las actuaciones resultaban nulas al haber procedido la autoridad por simples informes a levantar sumario.

La “parte interesada”

⁹³ Ejemplo paradigmático de esto resulta AHPBA “Criminal contra Domingo Broncin y Cristobal Caballa por sodomía” (C 38; A 1; L 239; E 59, Año 1864).

⁹⁴ Un claro ejemplo de esto DHJ “Seanone Juan...”

⁹⁵ En el mejor de los casos esto implicaba que quien debía presentarse a reclamar era la madre de la joven o la propia víctima. Sin embargo, en al menos uno de los casos puede entreverse que se está proponiendo que a fin de cumplir con *la letra* de la ley, interpretada de acuerdo a la primera parte del artículo 141 o 266 del C.P. (dependiendo del código vigente en el momento) el propio padre debería ser quien se presente a denunciar que es el violador de su hija (!).

⁹⁶ DHJ “Seanone Juan...” Entrecomillado en el original, el resaltado es mío

Dedico ahora un pequeño espacio a las dos figuras calificadas como “parte interesada” de pleno derecho y a quienes la justicia habilita en la práctica a realizar y continuar con el reclamo: los padres de la víctima y/o el marido de la mujer agredida. Con el correr del siglo, especialmente hacia su final, fue aceptándose a la madre como habilitada para presentarse ante la justicia por sí misma, dejando de solicitarse la ratificación del esposo⁹⁷.

La razón de esto puede rastrearse con facilidad en la continuidad del concepto romano de la “injuria”⁹⁸, la cual, en una de sus acepciones expresa que los delitos cometidos contra una mujer o un menor son, en verdad, contra el hombre que los tuviere a su cargo, siendo este, el único habilitado para reclamar compensación. Esta idea se ve expresada por tratadistas y magistrados en las fuentes.

Es de destacar que en el mayor número de expedientes consultados solo encontré denuncias de padres que reclaman *castigo* para el hombre que atacara a su descendencia. Puedo proponer que esto responde a que consideraban que tenían poco que perder al dar cuenta a la autoridad, ya que, en realidad, la honra es irrecuperable una vez perdida. Es factible considerar que no se halla detrás de la denuncia una lógica económica, quiero decir con esto que no se intentaba ganar dinero a través del reclamo, al menos directamente⁹⁹.

Por otro lado, en los casos que lidian con crímenes cometidos sobre niños pequeños suponer “amores” ilícitos pero consentidos resultaba mucho más difícil para los magistrados y era más sencillo demostrar la inocencia previa de la víctima, justificando el esfuerzo que implicaba constituirse en parte interesada (contratar un abogado, continuar los trámites, presentarse a ratificar la denuncia en el Juzgado). Pero las razones por las que estas personas consideraron que a pesar de toda la retórica en contra de realizar la denuncia valía la pena pedir la intervención de la justicia entra en el terreno de lo incognoscible. Aunque, es posible, que esto pueda tener que ver con la interiorización del proceso de canalización del reclamo a través de una institución antes que de la venganza o la violencia privada. En este sentido, el sistema

⁹⁷ Sospecho que la razón de esto se encuentra en una nueva interpretación de “persona que la tuviera a su cargo”. Sin embargo, no he podido hallar hasta el momento una expresión explícita al respecto.

⁹⁸ Petit, Eugenio. “Tratado Elemental de Derecho Romano” Ed. Albatros, Bs. As. 1958 vol. 2. *Voz: Injuria* y Molinario, Alfredo J “La retractación en los delitos contra el honor (un ensayo de historia interna en derecho penal)” folleto publicado en la serie Conferencias y Comunicaciones XXIV del Instituto de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1949

⁹⁹ Existe al menos un caso en el que se utiliza la denuncia como medio para obtener dinero del acusado por medio de un acuerdo extrajudicial: DHJ “Belhart, Miguel...”. El abogado defensor del acusado comenta, casi como al pasar, que existe toda una estrategia funcionando de “extorsión” por la cual se le dice a hombres en buena posición económica que si no quieren verse envueltos en un escándalo que los manchará de por vida deben pagar una determinada suma.

judicial va ganando terreno sobre otras formas de resolver situaciones conflictivas dentro de la sociedad¹⁰⁰.

En el otro extremo, puede suponerse que algunos padres pensarán que la denuncia era una forma de castigar al seductor de su hija, sin embargo, considero que la denuncia por raptó era más utilizada para resolver este tipo de conflictos relacionados directamente con la oposición parental a una relación amorosa¹⁰¹ en tanto hacia más sencillo reparar la honra mediante el casamiento¹⁰² que en un caso por violación donde se jugaban otras consideraciones sociales, jurídicas y morales¹⁰³.

El problema del consentimiento

Los crímenes que estudio se definen por ser acciones realizadas sobre *el cuerpo* de una persona en contra de su voluntad. Es decir, se delimitan por la *ausencia* de consentimiento en forma absoluta¹⁰⁴.

Esta consideración es uno de los lugares a partir del cual los abogados defensores intentan sistemáticamente atacar a la víctima: insistiendo que existió un consentimiento primero que luego fue retirado por distintas circunstancias o que este fue dado y luego del hecho, arrepentida la joven, se presenta como víctima. En el caso de varones atacados los letrados de parte intentan demostrar que el otro inició la seducción y por tanto, el consentimiento ni siquiera resulta un problema a discutir.

El ejercicio de fuerza sobre la víctima para lograr violarla debía demostrarse a partir de las señales físicas que esta pudiera presentar, era preciso que enseñara marcas de haber intentado defender su honra hasta el último momento: hematomas, rasguños, etc. Algunas expresaron

¹⁰⁰ Entre otros, Sandra Gayol trabaja una parte de esta idea en su artículo Elogio, deslegitimación y estéticas de las violencias urbanas: Buenos Aires, 1870-1920 en Gayol, S. y Kessler, G (comp.) en “Violencias, delitos y justicias en la Argentina”, Ed. Manatíal, Bs. As. 2002 y retomó este problema en “Honor y duelo en la Argentina moderna” Ed Siglo XXI, Bs. As., 2008

¹⁰¹ Al respecto de esta problemática, y entre otros textos, remito al interesado al conocido libro de Carlos A. Mayo “Por que la quiero tanto. Historia del amor en la sociedad rioplatense (1750-1860)” Ed. Biblios, Bs. As. 2004

¹⁰² A modo de ejemplo: DHJ “Loidie Jose contra Florentini Altamiranda por raptó” (P 63; E 02) 1881.

¹⁰³ Sin embargo, me permito hacer notar que hasta entrado el siglo XX el casamiento entre acusado y víctima siguió apareciendo en el código y concibiéndose como una de las formas de *solucionar* jurídicamente un delito por violación.

¹⁰⁴ Como queda señalado más arriba algunos juristas discutirán sin mayor éxito que en el caso del estupro podía existir menor violencia y cierto consentimiento al haberse seducido a la víctima en lugar de forzarla. En general era más fácil utilizar exitosamente la seducción, en tanto forma no violenta de lograr consumir el crimen, como argumento en los casos por raptó.

que habían dejado signos de su resistencia sobre el agresor en forma de arañazos o golpes¹⁰⁵. En ocasiones donde la violación fue cometida en lugar abierto y por alguien no relacionado directamente con las agredidas estas mencionan los gritos que habían dado en su intento de ser socorridas. Mientras, en otros expedientes, la persona justifica su incapacidad de defenderse contando que fue invadida por un terror paralizante frente a la situación que estaba sufriendo y/o que el temor producto de amenazas que el atacante le profirió es la razón de la ausencia de signos defensivos.

En cuanto a los hombres, específicamente, no solo era necesario encontrar claras señales de haber intentado repeler el ataque, sino, como se dijo anteriormente, era preciso que no hubiera *ninguna* señal de homosexualidad pasiva sobre su cuerpo¹⁰⁶. En este caso, no se esperaba que declarara que se había quejado durante el acto pero sí encontrar señas indudables de la violencia ejercida para someterlo.

Existe un caso en que juristas y médicos coinciden en considerar que más allá de lo que indique el cuerpo de la víctima su consentimiento resulta imposible: los menores de ocho años. Aunque, siguiendo la lógica y la letra de la ley, se debería asumir que esto enmarcaba a todos los jóvenes hasta los 15 años, en la práctica veo que esta idea es discutida, especialmente, cuando una víctima no responde a la idea de conducta esperada por un lado, o sus padres no parecen haberla criado respondiendo a las ideas de protección de la inocencia en tanto conocimiento del sexo a una edad temprana¹⁰⁷. En relación a esta situación no puede dejar de pensarse que la construcción de la niñez como sexualmente pura es un largo proceso que se va dando con el correr del siglo XIX en el que se imbrican la constante construcción del saber jurídico, así como los modernos trabajos en medicina particularmente relacionados con las nuevas investigaciones sobre psiquiatría y psicopatología sexual.

El bien a tutelar

Una de las lecturas posibles en relación a los problemas que la justicia tiene para tratar con los delitos sexuales son las discusiones acerca de cuál es el bien a tutelar en estos casos y el deber intrínseco que tiene de “proteger la sociedad”, entendiendo esta cuestión en los siguientes términos: en los crímenes de esta naturaleza no sólo se trata de un delito privado

¹⁰⁵ Era muy raro que se practicaran pericias médicas sobre el acusado para constatar las declaraciones de la víctima. Aunque he hallado al menos dos casos en que esto se hace ambos vinculados a la denuncia de contagio de enfermedad sexual de la persona atacada.

¹⁰⁶ Vuelvo a esto en el capítulo 3

¹⁰⁷ Desarrollo ampliamente estas ideas en el capítulo 4

donde hay dos personas implicadas una de las cuales puede, por sí o través de terceros reclamar reparación frente a un daño sino del peligro que estas agresiones denunciadas plantean en términos sociales y culturales. En unos pocos casos existen más involucrados y esto genera problemas particulares a la justicia por cuanto la lógica anterior se ve desmentida¹⁰⁸.

Por un lado, el delito sexual en sí mismo, pone en peligro a la comunidad por cuanto altera el orden considerado natural: un hombre tiene relaciones con una mujer previo cumplimiento de determinados requisitos y en ningún caso las mantiene con otro hombre. Por fuera de esto, que involucra así planteado sólo a dos adultos, tampoco debería siquiera pensar en tener sexo con menores de edad, mucho menos con niños. Esto puede entenderse en varios planos, el primero está vinculado al cambio que se da durante Antiguo Régimen hacia la modernidad en lo que respecta a la concepción de qué es un niño y cuáles son las cosas que puede y no puede vivir durante su temprano desarrollo. Así, va desarrollándose la idea de su “inocencia”¹⁰⁹ en relación al sexo aunque se considera que el mantenimiento en ese estado se vincula estrechamente con el tipo de familia que les cría.

La concepción del niño “resguardado” de situaciones carnales, tiende a conformar un universo que permite verlo como un sujeto sin impulsos ni curiosidad sexual por lo que la iniciación violenta podía considerarse especialmente traumática, y, al mismo tiempo, permitía argumentar que existía un bien específico sobre el que reclamar compensación. La justicia tenía la obligación de actuar castigando al autor de la ofensa dado que no solo había sufrido una afrenta la víctima sino también la sociedad.

Estas situaciones permiten inferir que contrario a derecho, o al menos, a la letra de ley la carga de la prueba se halla revertida cayendo sobre las víctimas quienes deben demostrar que les ha sido arrebatado algo que ellas y sus familias habían cuidado celosamente¹¹⁰.

Más allá de esta situación en debate, existe un segundo juego de consideraciones vinculadas a ver al niño en su potencialidad reproductora como adulto, es decir, debe cuidarse su desarrollo a fin de que esto no se vea comprometido por enfermedades sexuales o sospechas sobre la honra que impedirían un matrimonio y con ello la formación de una nueva unidad familiar. En particular existe la idea de que la iniciación sexual traumática podía ocasionar la fijación de un objeto de deseo inapropiado (iniciando una tendencia homosexual) o por el contrario

¹⁰⁸ He trabajado sobre este problema en Riva, Betina C “Cómplices y coautores del hecho: los múltiples involucrados en un delito sexual. Buenos Aires, 1850-1890”, en prensa

¹⁰⁹ Entendida al mismo tiempo como desconocimiento y como ausencia de deseo.

¹¹⁰ Trataré la construcción del niño como sexualmente puro en el capítulo 4

afectar el desarrollo de la sexualidad esperable llevando a la víctima hacia la ausencia completa de deseo (impotencia, frigidez) o a la exacerbación del impulso sexual (erotomanía), ambas situaciones claramente ponían en peligro a la sociedad y por lo tanto debía intervenir para resolver la situación. En este sentido el bien a tutelar vuelve a ser la sociedad a través del funcionamiento punitivo del poder judicial, al castigar al acusado de un delito de este tipo se espera, propongo, que otros hombres eviten hacerse culpables del mismo por temor a ser sancionados.

Por otro lado, no puede olvidarse la subjetividad de los juristas en torno a estos delitos, muchos de los cuales expresan que existe la necesidad de resolver estos casos por cuanto les provocan particular horror. Estas afirmaciones pueden considerarse como algo más que recursos estilísticos pudiendo verse que los agentes actúan en consecuencia: de hecho, en estos casos es habitual, como dije más arriba, hallar procesos donde se ha actuado claramente contra derecho en el afán de penar al reo¹¹¹.

En último término, sugiero que existe un gran problema en admitir el acontecer de estos hechos por cuanto van contra la imagen de civilización y progreso que se pretende plasmar de cara hacia la sociedad tanto interna como extranjera. Al concebirse el dominio sobre las pasiones como una muestra de avance el que haya hombres que se dejen gobernar por sus impulsos más violentos resulta una cruel llamada de atención sobre la falsedad de la imagen construida. Además, el hecho de que el objeto del ataque sea un niño resulta particularmente inexplicable e injustificable por cuanto, como sostuve con anterioridad, los “amores” desaparecen como argumento.

Finalmente, dentro de los problemas vinculados a proteger a la sociedad es preciso mencionar el problema de las enfermedades de transmisión sexual que potencialmente podían provocar un peligro exponencial al expandir un brote. La denuncia de que la víctima había sido contagiada de alguna enfermedad venérea era uno de los pocos casos que obligaban a solicitar un examen del acusado, por un lado para asegurarse de que fuera él quien se la hubiera transmitido pero también para obligarlo a comenzar un tratamiento limitando o anulando los riesgos para la sociedad.

¹¹¹ Un claro ejemplo de esto podemos encontrarlo en DHJ “Sosa Evangelista; Frías Marcos, Sella Fortunato y Rodríguez Feliciano; por pederastía a Carlos Kristian en Maipú” (P 125; E 08) 1890

Capítulo 3: El perito médico y su función en los delitos sexuales

En este capítulo analizo al perito médico en su especificidad, teniendo en cuenta no sólo la función clave que debe desarrollar en el proceso judicial: aseverar, o negar, la existencia de la comisión de un crimen a partir del examen físico de la víctima (pericia) y emitir un “certificado médico-legal” sino que también indago en la actividad diferenciada que realizan cuando son llamados para intervenir en procesos por delitos sexuales. En este sentido, muestro como van más allá de su deber asignado, y de las indicaciones de los teóricos y prácticos en la materia, realizando interrogatorios o emitiendo opiniones morales respecto de la persona a quien debían examinar o del crimen como tal¹¹².

Propongo que esta cuestión se vincula estrechamente con una segunda función, más sutil y silenciosa, que le es asignada a los profesionales cuando intervienen en estos casos: definir el perfil de la “víctima aceptable”, respondiendo a la pregunta qué mujer u hombre es digno de crédito, y por ende, de ser protegido por la justicia? Dando una respuesta basada en criterios que pueden calificarse a un tiempo de personales y socialmente admisibles.

Discuto, en relación a esto, algunos de los límites que la propia justicia impone a las situaciones por ella misma generadas y cómo intenta reconciliar la necesidad de asegurarse que quienes se presentan a reclamar realmente son merecedores de ser escuchados con lo que se indica como debida actuación del perito.

El presente capítulo comienza por recorrer brevemente la historia de esta figura, haciendo hincapié en su desarrollo en la Provincia de Buenos Aires y analizando las influencias extranjeras en la formación médica tanto como jurídica. Después analizo la problemática fundamentalmente teórica en torno a su carácter dentro del proceso. A continuación expongo las generalidades que pueden desprenderse del análisis de los certificados médico-legales, internándome en la forma como debían confeccionarse y los datos que pueden brindar para analizar las ideas en torno a la sexualidad. Al mismo tiempo explico cómo se realizaba la pericia médica en víctimas femeninas y masculinas de un crimen sexual a fines del siglo XIX, cuáles eran los signos y señas que los peritos buscaban en las víctimas a fin de asegurarse que

¹¹² Considero importante aclarar que todos los que aparecen en las fuentes trabajadas son oficiales no habiendo peritos de parte intervinientes, lo cual no quiere decir que no se llame a otros médicos a declarar, en tanto fueron los primeros en atender a la víctima según declaración de los padres. Es posible considerar que existe una excepción: DHJ “Mas Juan; por pederastia, en Dolores” (P 81; E 01) 1888 .Sin embargo, este caso es particularmente complicado por cuanto el Juez de Primera Instancia “convierte” al de parte en oficial. He trabajado parcialmente este problema en Riva, Betina C. “El perito médico en los delitos sexuales...” ya citado.

quien se presentaba como tal efectivamente lo era y cómo esto se interconecta con la cuestión de la subjetividad del observador.

El perito médico, un breve recorrido por su historia

La figura del perito médico tiene una larga historia a nivel internacional, que puede rastrearse al menos desde el Código Carolino¹¹³ donde se establece que en los casos de violación, aborto o infanticidio, así como en las muertes violentas, es obligatorio convocar a un médico para que informe sobre la realidad de los hechos después de practicar los exámenes apropiados. En el siglo XVII se encuentra un edicto de Enrique IV imponiendo los cuerpos médicos con labor forense y las primeras publicaciones francesas sobre problemas de medicina legal, siendo una de las más reconocidas, y considerada como pionera en la materia, la de Paolo Zacchia (1584-1659) “Cuestiones médico-legales”¹¹⁴.

Con el siglo XVIII se considera que aparece la medicina legal moderna y positiva con la publicación de varios tratados e investigaciones científicas sobre problemáticas puntuales de la labor forense apareciendo textos precursores sobre dactiloscopia y toxicología entre otras. Al mismo tiempo, y como consecuencia de esta profundización del conocimiento, se da una ampliación importante del campo de intervención de los profesionales especialmente en el terreno judicial. Deben contarse los trabajos de Cesare Bonesana marqués de Beccaria (1738-1794)¹¹⁵ y Johanness Evangelista Purkinge (1787-1869)¹¹⁶ entre los aparecidos en esta época. El siglo XIX verá aparecer a los médicos legistas y tratadistas de que se hablará a lo largo de este capítulo y con ellos se produce el definitivo triunfo de los profesionales sobre otros las “personas inteligentes” en diferentes materias afines. Simultáneamente, se da un profundo desarrollo de los conocimientos específicos de las distintas vertientes de la medicina forense, entre las que sobresalen los avances en: psiquiatría (con su variante específica en sexología), tanatología, traumatología y criminología. Emergen también trabajos más específicos acerca de la función del perito y de la forma en que debe cumplir con su deber, realizados esto últimos no sólo por juristas y sino por profesionales de la salud.

¹¹³ También conocido como Constitución Criminal Carolina. Redactado a instancias de Carlos V de Alemania y I de España durante el siglo XVI.

¹¹⁴ “Cuestiones medico-legales” (en 9 volúmenes publicados entre 1621 y 1651)

¹¹⁵ Entre las obras más conocidas “De los delitos y de las penas” (1764)

¹¹⁶ También escrito como Jan Evangelista Purkinge, considerado uno de los padres de la dactiloscopia. Publicó entre otros “Commentatio de examine physiologico organi visus et systematis cutanei” (1823)

En nuestro país, el perito médico se define a partir de la legislación española, especialmente siguiendo las Leyes de Partida, que conforman la base del sistema penal como “experto en arte o cosa”.

La ley 1, tít 21, P^a3^a establece que los peritos son a manera de consejeros de quienes debe valerse el Juez en los casos de pericia ó aste que por no ser de su progesión se suponen sean les cuando menor dudosos. Y la 2, que establece cuando se debe tomar el consejo y cuales deben ser los consejeros, y en que manera lo deben dar, les impone el juramento con la única limitación segun Gregorio Lopez en su Glosa 7^a, de que no se les debe exigir á aquellos que teniendo su cargo oficialmente, hubieran prestado juramento al recibirlo.¹¹⁷

Mientras que en la Recopilación Castellana podemos leer:

La ley 50, tít 5, lib 2 R.C. impuso a los Jueces el deber de nombrar contadores u otras personas para ningun artículo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el proceso, sino que solamente se nombren "para cosa que consista cuenta o tasación ó pericia de persona o arte." Y la ley 51, tít 5, lib 2^o y auto 4, tít 21, libro 4 de la R.C. imponen a los contadores juramento de que fielmente desempeñen su cargo.¹¹⁸

Ambas establecen que el Juez debe convocar uno cuando se presentase una situación donde sus conocimientos fueran limitados o nulos, exigiendo juramento previo a la intervención donde el hombre¹¹⁹ en cuestión, se compromete a expresar lo que fuera verdad según su “ciencia y conciencia”. Esta formalidad es entendida como una de las garantías fundamentales de los derechos del acusado.

A continuación hago un brevísimo recorrido por la historia de la medicina legal en Buenos Aires en sus aspectos institucionales y formativos para entender parte del recorrido que los profesionales trabajados realizaron.

En la Provincia de Buenos Aires se institucionalizó la figura del perito médico con la creación del Cuerpo Médico de Policía por decreto del Gobernador Martín Rodríguez en 1822 y desde entonces este aparece en los expedientes judiciales con la designación de “Médico de Policía” o “Médico de Tribunales”. Sin embargo, muchos juzgados no contaron con uno hasta el siglo XX, aunque en general existía en las cabeceras judiciales.

Entre 1821 y 1826 existió en la Universidad de Buenos Aires la cátedra de “Partos, Medicina Legal y Enfermedades de Niños”, siendo su primer titular Francisco Cosme Argerich. En el

¹¹⁷ DHJ "Elochants Bernardo por sospechas de muerte a Petrona Gonzales su esposa en Rauch" (P 91; E 03) 1884

¹¹⁸ DHJ “Elochants Bernardo...” Entrecorillado en el original

¹¹⁹ Las antiguas leyes españolas consideraban que podía llamarse a una mujer para que efectuara el examen pericial en la víctima de violación o estupro. Sin embargo, se terminó considerando que sólo aquellos formados en la profesión médica estaban en condiciones de realizarlo.

último año, a partir de las reformas rivadavianas, la misma pasa a llamarse “Teoría y Práctica de Partos, Enfermedades en Niños y Medicina Legal”.

A partir de 1852, después de la batalla de Caseros, se creó la cátedra de “Medicina Legal, Anatomía Patológica e Historia de la Medicina”. En 1874 debido a una reorganización interna de la Casa de Altos Estudios aparece la cátedra de Medicina Legal y Toxicología; en 1891 esta última se independiza, convirtiéndose en una materia separada.

En 1880 se crea el Cuerpo Médico de Tribunales con sede en el Palacio de Justicia, el cual originalmente contaba con un solo perito oficial en funciones. No será sino hasta 1896 que se cree por ley el Instituto de Medicina Legal, que tenía entre sus funciones dar formación específica a futuros médicos legistas, contando además con un museo, laboratorio y secciones de investigación. En el mismo año tiene origen la Morgue Judicial.

Influencias internacionales en la formación de los peritos

Durante el período estudiado la práctica médica y jurídica se enriquece con textos e ideas legales y científicas llegadas al país desde Europa, especialmente Inglaterra, Alemania, Francia y España¹²⁰, ayudando en la modernización del proceso judicial nacional, permitiendo discutir y avanzar en problemáticas como la valoración de pruebas y testimonios de expertos o análisis de circunstancias atenuantes/agravantes (demencia, ebriedad¹²¹).

La recepción por parte de los médicos en formación y ya recibidos, tanto como de los abogados, de estos escritos en su idioma original y/o traducciones dio lugar a una profundización en la formación intelectual-científica de los profesionales de ambas ramas y permitió que se fuera generando un núcleo común de conocimientos a partir de los cuales se darían discusiones y cruces de opiniones que se ven reflejados en los expedientes. Sin embargo, también permitió que se formara un lugar compartido de saberes desde el cual partían las opiniones, por ejemplo en relación a la cuestión de la niñez y su sexualización¹²². Dos de los trabajos más citados especialmente por los legistas pero también por profesores, tratadistas y peritos en relación al problema de la pericia médica fueron "De la prueba en materia criminal" y "Tratado de la prueba en materia criminal", ambos escritos por el autor

¹²⁰ Es raro encontrar citas directas a tratadistas españoles, aunque solían utilizarse los diccionarios razonados de jurisprudencia como el de Joaquín Escriche y las glosas introductorias a las Siete Partidas, en particular la realizada por Gregorio López.

¹²¹ Uno de los textos más citados en relación a este tema es “Responsabilidad criminal” del médico austriaco Krafft-Ebing generalmente utilizado en aquellos casos donde se discute si en las acciones cometidas bajo el estado de ebriedad puede argumentarse insania temporal como defensa o atenuante.

¹²² Trabajo esto en el capítulo 4

alemán C.J.A. Mittermaier¹²³. En el primero de los mencionados se reserva toda una sección al tema¹²⁴.

Dice el escritor en relación a la necesidad de convocar a los peritos:

- 1.º Cuando se trata de investigar la existencia de ciertos hechos, cuya averiguación, para que sea bien hecha, exige necesariamente los conocimientos técnicos de que acabamos de hablar, por ejemplo, cuando el examen debe recaer sobre las señales de la virginidad o sobre la existencia del veneno en el cuerpo.
- 2.º Cuando haya de decidirse acerca de las cualidades de ciertos hechos.
- 3.º Cuando la base de la sentencia debe principalmente apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable; tal sería el caso en que un testigo afirmara ciertos hechos, ciertas relaciones de hechos; y el en que el acusado alegara la existencia de algunas circunstancias accesorias del crimen, cuya demostración podría por sí solo acreditar la sinceridad de la declaración.
- 4.º Cuando de los hechos demostrados se trata de deducir sus consecuencias, las conclusiones que sólo pueden suministrar el profesor.¹²⁵

El mismo autor, expresaba como debía desarrollarse la prueba pericial y expresarse sus resultados, pudiendo leerse al respecto:

Las conclusiones de un informe médico - legal, dice Mittermaier, toman sus elementos de convicción: 1º, de los principios que el perito ha tomado por punto de partida, y de las leyes científicas á que ha sometido los hechos observados; 2º, de las deducciones motivadas con cuyo auxilio establecer su opinion; 3º, de su concordancia con los datos resultantes de las demas piezas del proceso; 4º, del acuerdo ó unanimidad, cuando son varios. Trat dela prueba, págs 192 y 193.¹²⁶

Por otro lado existía toda una literatura producida por practicantes de la medicina forense en relación a cómo debía procederse a la hora de realizar exámenes periciales frente a distintos tipos de delito o a la hora de practicar una autopsia. Los textos más citados en las fuentes son los realizados por profesionales franceses como Henry Legrand Du Saulle (1830-1886)¹²⁷, Ambroise Auguste Tardieu (1818-1879)¹²⁸, alemanes como Johann Ludwig Casper (1796-

¹²³ En algunas fuentes se lo ha llamado el “tratadista inglés”. Esta confusión me resulta llamativa, sin embargo, no he podido hasta el momento hallarle una explicación. También es habitual que se produzcan errores en la escritura de su nombre apareciendo como “Mittermayer” o “Mittenmayer”, en este caso sospecho que la confusión se vincula a fallos en la memoria del escritor o a diferencias en el texto/la traducción consultada ya que era habitual que los apellidos extranjeros aparecieran de forma distinta de acuerdo al año de traducción o la edición.

¹²⁴ “De la prueba pericial” en Mittermaier, C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal o exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. etc. Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1916 (7ª edición)

¹²⁵ Mittermaier, C.J.A. “Tratado de la prueba...” Op.Cit.

¹²⁶ DHJ “Belhart, Miguel...”

¹²⁷ Entre otros textos “La locura ante los tribunales” (1864), “Tratado de medicina legal, de jurisprudencia médica y toxicología” (1874), “Estudio médico legal sobre los epilépticos” (1877). Algunos médicos y juristas escribieron su nombre Legrand du Saulla o du Salle. He hallado sus textos publicados con estas diferencias.

¹²⁸ “Étude médico-légale sur l’avortement, suivie d’observations et de recherches pour servir à l’histoire médico-légale des grossesses fausses et simulées” (1856), “Estudio médico legal sobre los atentados a menores” (1857 y sucesivas ediciones aumentadas), “Estudio médico legal sobre el infanticidio” (1868) y “Estudio médico-legal sobre los delitos contra la honestidad” (1882) además de otros libros. También escribió el artículo “Estudio

1864)¹²⁹, austriacos como Richard von Krafft-Ebing (1840-1902)¹³⁰ e ingleses como Alfred Swaine Taylor (1806-1880)¹³¹ y Henry Havelock Ellis (1859-1939)¹³², junto con sus respectivos discípulos. He hallado menos citas de profesionales españoles, entre los pocos que se mencionan encuentro los trabajos de Mateo Orfila (1787-1853)¹³³ y Pedro Mata (1811-1877)¹³⁴.

Transcribo como ejemplo de la utilización de estos autores parte de un dictamen de la Cámara de Apelaciones en un caso por pederastía:

Hasta los tratadistas en medicina legal cómo Legrand Du Saulle, Matta, Brian y Chande, Casper y Hoffman, establecen que todo informe se conforme de tres partes: el preámbulo, historia y conclusiones; y que lo primero debe contener entre otros datos, la mención del juramento prestado.¹³⁵

Estos mismos profesionales se leían en su carácter de especialistas en medicina forense o medicina legal, particularmente en los casos complejos donde existían discusiones puntuales respecto de los signos seguros que indicaran la comisión de un crimen como pueden ser los de la violación y de la sodomía/pederastia¹³⁶.

A modo de ejemplo paradigmático cito un largo pasaje del mismo expediente:

Los signos característicos de la pederastía pasiva son según Legrand Du saulle los siguientes: desarrollo excesivo de las nalgas, deformación infundibuliforme del ano, falta de los pliegues de la piel del orificio anal, las crestas y cavículas en el amleito [traducción aproximada] del ano,

médico-legal sobre las sevicias y malos tratos ejercidos sobre los niños” (1860) publicado en la prestigiosa *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*.

¹²⁹ Entre otros “Tratado práctico de medicina legal” (1871)

¹³⁰ Richard Freiherr von Krafft-Ebing. “Freiherr” es un título de nobleza equivalente a baron que se coloca inmediatamente después del nombre de pila de una persona. Algunos autores lo colocan como segundo nombre de este autor mientras otros lo citan sin él.

Este prolífico autor escribió obras como: “Medicina Legal” (editado en 1940), “Libro de texto de psicopatología jurídica”, “Fundamentos de psicología criminal” (ambos publicados en 1881) y “Libro de texto de psiquiatría” (1883). Sobre su obra más conocida “Psicopatía sexualis” hablaré más abajo.

¹³¹ “Manual of medical jurisprudence” (1844), “On poisons in relation to medical jurisprudence and medicine” (1848) y “The Principles and Practice of Medical Jurisprudence” (1865), entre otros libros.

¹³² Además de otros: “Man and Woman: A Study of Secondary and Tertiary Sexual Characteristics” (1894) y “Studies in the psychology of sex” en 6 volúmenes publicados entre 1897 y 1910

¹³³ Mateu Josep Bonaventura Orfila i Rotger “Elementos de Química Médica, con aplicación a la Farmacia y a las Artes” (1818) y “Tratado de medicina legal” (1847) son algunos de sus libros.

Me gustaría aclarar que algunos consideran a este profesor de origen español como francés por cuanto desarrollo la mayor parte de su actividad en aquel país.

¹³⁴ Pedro Mata Fontanet “Vademécum de medicina y cirugía legal para uso de los cursantes” (1844), “De la experimentación fisiológica como prueba pericial en los casos de envenenamiento” (1868) y “Tratado de medicina y cirugía legal teórica y práctica” (1874) entre otros.

¹³⁵ DHJ “Mas Juan...”

¹³⁶ Entendida aquí en su doble vertiente criminal: como violación de un menor o como homosexualidad.

dilatación estremada del orificio anal, incontinencia de materias, las ulceraciones, los hundimientos, las hemorroides, las fistulas, elenografía rectal, la sífilis y los cuerpos estraños introducidos en el ano.

Cuando lo anterior es reciente, los caracteres se presentan mas variados segun la fuerza empleada, el tamaño de las partes, la poca edad de la víctima y la ausencia de habitos viciosos anteriores. En general puede decirse con Casper, que los signos locales o generales de la pederastia, citados por los autores, carecen de valor, porque no se fundan en la observación: y porque pueden faltar, y en efecto faltan en la mayor parte de los casos.

(...)

El mismo infundibulum ó sea la abertura del recto en forma de (...), tan preconizada por Tardieu y Cullevier ha dado lugar á numerosas discusiones, poniéndose resultantemente en contra de Jacquemin, Parente, Drechateleb¹³⁷ y Collineau.

Dr. Benardel no admite el valor de aquel signo, sino en circunstancias muy especiales; - para él, la forma en corneta del ano, y la contracción que la produce, no la presentan sino en personas nerviosas, frecuentemente juvenes y exitables; - para el la contracción es la que produce la deformación, y la contracción, no es sino causada por las lesiones dolorosas del ano tan frecuentes en los pederastas pasivos, y cesando el dolor cesa ó desaparece la contracción y con ella el infundibulum.

(...)

El doctor Martineau, discípulo de Tardieu y defensor convencido de su doctrina establece en su obra "Las deformaciones vulvaires et anales" que el verdadero infundibulum se presenta, sea que existe ó nota lesiones y la contracción del ano; que es producido, cuando no existen aquellas, por que el esfínter ha resistido á la introducción del pene y ha sido necesario una nueva acción. La resistencia muscular se produce por diversas causas, y entre otras por la desproporción de los órganos; así segun esos autores, cuando el coito anal se opera sin dificultad, sin resistencia alguna, cuando el pene es poco voluminoso, no existen la doble acción, y por consiguiente el infundibulum no se produce. Y agrega que es la razon por la que no en todos los casos de pederastia se nota aquel signo.

(...)

Los sintomas mas frecuentemente constatados en casos de pederastía, segun Casper son: "el hundimiento en forma cónica de las nalgas hacia el ano," y "la falta de los pliegues de la piel del orificio del ano."

Según el citado autor, si bien es importante ese signo, no es concluyente, por que aquella disposición se ha observado también en hombres de edad avanzada insospechables de pederastia.¹³⁸

La sexología forense

Por último, debo de volver a hablar de la recepción de los trabajos de psiquiatras dedicados al problema de la sexualidad y el sexo, en especial los de Richard von Krafft-Ebing y Henry Havellock Ellis¹³⁹ quienes estudiaron lo que en aquel momento se consideraban desviaciones o perversiones sexuales (entre otras: fetichismo, travestismo, sadismo y masoquismo). Ellos discutieron que la homosexualidad fuera un crimen o un pecado, prefiriendo, por el contrario, catalogarla como enfermedad. El segundo autor, particularmente, propuso que el elegir a una persona del mismo sexo como objeto de deseo estaba más allá de cualquier elección que el sujeto pudiera realizar, como lo es nacer daltónico. Esto permitía argumentar que no se lo

¹³⁷ El tratadista es Alexandre Parent Duchatelet

¹³⁸ DHJ "Mas Juan..." Las comillas corresponden al original

¹³⁹ Ellis, Havelock Henry publicó en relación al problema de la homosexualidad "Sexual inversion" (1896)

podía considerar penalmente responsable por sus actividades siendo por el contrario necesaria la intervención médica no punitiva.

El primero, conocido como el “padre de la sexología”, publicó, como ya se dijo, un manual específico en 1886 para el uso de médicos legistas y oficiales de justicia llamado “Psicopatía Sexual. Estudio médico legal para el uso de médicos y juristas”¹⁴⁰ donde en sus últimos capítulos trata ampliamente el problema de la violencia sexual y cómo deben los médicos, y abogados involucrados en el proceso lidiar con las víctimas y los victimarios¹⁴¹. También explica la mejor forma enfrentar situaciones como: el examen pericial propiamente dicho, la observación del cuerpo agredido y el problema de la mentira durante el mismo. En este último punto, es preciso comentar que el autor va mucho más allá del problema de si se cometió efectivamente el delito denunciado, pasando de la discusión sobre el engaño o falsa denuncia, para discutir el problema de los silencios: aquello que la persona atacada puede querer callar a fin de no “ser mal vista” o porque no desea que se sepa y no está estrictamente vinculado a su denuncia (experiencias sexuales anteriores, masturbación o fantasías previas).

Krafft-Ebing hace, en este trabajo, una interesante defensa del derecho de la persona a no contar cuestiones que no se encuentran directamente relacionadas al hecho que diera origen a la investigación médica. Se adentra entonces en la discusión sobre los límites de lo que el profesional puede inquirir, de lo que se puede inferir a partir de lo que la víctima dice o su cuerpo muestra y de las posibles maneras de conciliar el secreto profesional con la obligación legal de brindar elementos que a un tiempo ayuden a resolver el caso y no permitan que se produzca una injusticia hacia la otra parte involucrada.

Considero este texto paradigmático de uno de los mayores temores expresados claramente por los peritos involucrados en procesos judiciales por delitos sexuales: el ayudar con su dictamen a ocultar prácticas perversas permitiendo que se castigue a una persona inocente, en tanto el cuerpo de la víctima puede “hablar” de una violencia que no fue tal o de una falta de consentimiento que en algún momento existió.

La profesionalización de la justicia y la medicalización de la sociedad, dos factores interrelacionados

En la teoría, y para cumplir con la obligación de comunicar el estado de salud de víctimas y/o victimarios involucrados en hechos delictivos diversos debía existir un Médico de Tribunales

¹⁴⁰ Op.Cit.

¹⁴¹ Op. Cit. Capítulo XXII

o de Policía en cada Juzgado quien era “oficial de la corte” y se hallaba siempre bajo juramento, por lo cual podía emitir un certificado médico-legal en forma en cualquier momento. Esta situación es particularmente importante pues si se trataba de otro profesional y no se dejaba expresa constancia de que había sido juramentado podían descartarse las actuaciones, en tanto se había violado lo que se consideraba una de las garantías procesales fundamentales del acusado.

En la práctica, considerando la poca o nula cantidad de profesionales graduados dispuestos a establecerse en la campaña, se aceptó durante algún tiempo que se comisione personas con un, como mínimo, muy dudoso conocimiento específico para realizar pericias: farmacéuticos, médicos no expertos en medicina legal (por ejemplo profesores o cirujanos) y parteras.

Para los crímenes que trato, en particular, esta resolución se justificaba, por escrito, con el argumento de no dejar pasar demasiado tiempo después del hecho para evitar que desaparecieran las pruebas físicas de la violencia ejercida y/o de la resistencia de la víctima.

En este sentido, como los propios jueces de paz, de primera instancia, fiscales e incluso algunos médicos expresan: las señales de lucha se desvanecen rápidamente y el hecho de que la membrana himen se encuentre rota al momento del examen pericial no implica necesariamente la comisión de un delito o que este hubiera tenido lugar en el tiempo que se marca en la denuncia realizada. El mismo argumento se sostiene para el examen en varones. Un ejemplo paradigmático de esta situación resulta el caso de 1881 contra Fidel Ramirez por “rapto y estupro” en Balcarse donde la pericia es practicada por:

(...) la mujer Escolástica Piñeiro, *que es persona inteligente*, le ordené entrase á un cuarto con la mujer Martina Contreras, y la reconociese, y *despues de un prolijo examen* declaró, que ha sido violada por la fuerza, pues así lo demuestra el estado de las partes sexúales, aunque por los días transcurridos ya ha desaparecido la inflamación (...) ¹⁴²

Este informe tiene varias fallas que serán señaladas en el desarrollo del proceso, por ejemplo la carencia de cualquiera de los elementos formales que conforman el certificado médico-legal que incluían: señalar la probable de la edad de la víctima, detallar su estado al momento del reconocimiento y especificar cuál fue el método utilizado para este. En sí, no aporta ningún dato que muestre cuáles fueron los indicadores o indicios en que se basó la perito para determinar que el hecho tuvo lugar, lo cual era una obligación legal.

Otra cosa que llama particularmente la atención es que la señalada como “persona inteligente” no sabe leer ni escribir siendo el certificado firmado por el propio juez de paz. Si bien es posible pensar que la mujer fuera una matrona o partera, esto no es señalado por el

¹⁴² DHJ “Ramirez Fidel...” El resaltado es mío

funcionario, situación que hubiera justificado sin más que se la convocara, ya que, a falta de hombre calificado se permitía, frente a delitos sexuales, que se llamara a partera habilitada para realizar el examen. No es posible encontrar en el expediente ninguna razón explícita por la cual el sumariante eligió a Escolástica Piñeiro en lugar de a un médico cualquiera o boticario, algo que resultaba mucho más común en estas circunstancias. Lo único que efectivamente se dice es que no hay Médico de Policía en la localidad. Considero que la explicación a este proceder irregular puede provenir de un intento del Juez de Paz por proteger el pudor de la víctima, salvaguardándola de la humillación y el trauma que comportaba la pericia médica. Retomo este tema más abajo.

A pesar de la existencia de algunos casos extraordinarios como el citado, el movimiento general en el marco del positivismo científicista de fin de siglo fue el de una creciente *profesionalización* en la medicina lo que permitió ir ganando terreno a quienes ejercían funciones ahora contempladas como parte de la práctica médica: parteras y farmacéuticos fundamentalmente. Esto conforma parte central del fenómeno llamado por algunos historiadores *medicalización de la sociedad*¹⁴³.

Es necesario anotar que el reemplazo de las parteras a nivel general no fue sencillo debido a los problemas vinculados al desarrollo de la ginecología y la obstetricia como especialidades practicadas por hombres (únicos admitidos en las facultades de medicina), ya que se presentaban fuertes reparos morales a permitir que un varón estudiara el cuerpo de una mujer considerada honesta. Esto tuvo por consecuencia que ambas ramas debieran avanzar partir del estudio sobre prostitutas¹⁴⁴ y mujeres de baja reputación. En este punto, las situaciones de violencia sexual resultaban ideales, por cuanto al haber sido expuestas las mujeres por su propia familia han perdido la posibilidad de ampararse en su honra y buena conciencia para no mostrarse físicamente o contestar preguntas en relación a su historial sexual. Así, los médicos pueden lograr un acceso a cuerpos femeninos mucho menos expuestos a enfermedades o a lesiones vinculados al trabajo sexual.

¹⁴³ Entre otros Armus, Diego (comp.) “Avatares de la medicalización en América Latina 1870-1970”, Ed. Lugar, Bs. As, 2005. A nivel internacional me resultó particularmente importante el conocido texto de Foucault, Michel “Los anormales” Op. Cit

¹⁴⁴ Además de utilizarlas como objeto de estudio en el plano físico, era habitual que los médicos higienistas y los psiquiatras especializados en sexualidad las interrogaran extensivamente porque se asumía que existía una profunda relación entre su oficio y la homosexualidad, construyéndoselas como sujetos peligrosos para la salud pública. Esta asociación entre lesbianismo y prostitución, junto a la idea de la prostituta como propagadora del safismo, iniciadora de mujeres honestas en el camino de la perdición, continuará hasta bien entrado el siglo XX. Este tema puede verse entre otros en Krafft-Ebing “Psicopatía Sexual” Op. Cit. y Stekel, Wilhem “Onanismo y homosexualidad. La neurosis homosexual” Ed Iman, Bs. As., 1952

Estas circunstancias permiten dejar planteada como una hipótesis en la que continuar trabajando que las pericias médicas permitieron salvar algunas de las dificultades que los médicos encontraban para acceder a la genitalidad femenina y de esta manera afianzar no solo sus conocimientos específicos sino su posición como los únicos habilitados para expresarse en tanto expertos.

Una parte para nada menor de la razón por la cual triunfaron finalmente los hijos de Hipócrates en el ámbito judicial, aunque no únicamente en este, tuvo que ver con el avance de la frontera poblacional bonaerense y el arraigo de profesionales en zonas consideradas marginales o peligrosas, lo cual aseguró que fueran privilegiados al momento de pedir su intervención en causas judiciales.

Paralelo a este movimiento continúa el de *profesionalización de la justicia* donde se desarrolla la lucha por acabar con la justicia local lega ejercida por una persona capaz de leer y escribir, con algún conocimiento del Código Penal en uso (en el mejor de los casos¹⁴⁵) y su reemplazo por una justicia letrada representada por abogados recibidos en universidad reconocida (hasta el 1900 la mayoría de los intervinientes en los casos que he analizado son egresados de la Universidad de Buenos Aires) que pudieran entender e interpretar el derecho en la forma que debía de ser practicado.

Ambos movimientos de profesionalización y avance sobre los legos o “profanos” fueron sin duda procesos lentos aunque en consonancia, con avances y retrocesos, plenos de negociación y resistencia.

El perito médico: testigo o auxiliar de la justicia?

Existe una larga discusión en la justicia en relación a cómo debe comprenderse al perito dentro de los procesos judiciales: se trata de un testigo o por el contrario de un auxiliar de la justicia?

Mittermaier, autor citado por los juristas cuando surge esta problemática no solo en la casuística sino en distintos textos profesionales, expresa al respecto de esta discusión:

Quando son llamados para resolver ciertas cuestiones generales, para decir si tal hecho es o no posible, los peritos *juzgan*; no son testigos, porque nada tienen que observar. Cuando deben decidir acerca de hechos que requieren el examen del perito, entonces, y solo en parte, se aproximan

¹⁴⁵ He hallado algunos expedientes en que el Juez de Paz aparece como incapaz de firmar las actuaciones, debiendo derivar esta responsabilidad en un policía bajo sus órdenes.

sus dichos a una deposición testimonial (...) pero dígame lo que se quiera, siempre en el fondo es *un juicio* el que emite, juicio que versa sobre la naturaleza y relaciones de un hecho; este título de testigo no puede convenirle nunca en este caso (...)¹⁴⁶

Continúa enumerando las diferencias con un testigo común:

(...) cuando damos fe al dicho testigo. Es porque juzgamos que no han podido engañarle sus sentidos, le creemos bajo su simple afirmación, sin exigir que la motive, lo cual no es así con respecto al perito. El testigo, en cualquier estado de la causa puede ser citado a dar explicaciones, sin que sea necesario concederle un tiempo normal para reflexionar; pero al perito que ha de observar los hechos, practicar los experimentos a que den lugar, y hacer aplicación de las leyes de la ciencia es estos mismos hechos, es preciso darle un término bastante para preparar y exponer con maduro examen sus informaciones.¹⁴⁷

Por otro lado, varios tratadistas resaltan que el testimonio del perito, a diferencia del de un simple deponente, posee un carácter técnico y surge con posterioridad a los hechos denunciados por lo cual no está basado en su memoria. Además, el profesional convocado puede negarse a participar del proceso por distintos motivos, entre ellos el tener animosidad hacia alguna de las partes.

Así, aunque en muchos escritos continúa discutiéndose teóricamente la situación de estos personajes, en la práctica, se los considera auxiliares del Juez, en tanto son quienes deben informarle de todo aquello que se escape a su conocimiento puntual. Sin embargo, no existe obligación del magistrado de hacer caso de lo presentado por el perito, pudiendo ignorarlo completamente o en parte. En este sentido se da un largo y continuo debate entre juristas y médico-legistas respecto del papel que debe atribuirse a la pericia en cualquier caso criminal. Por otro lado, el citado tratadista alemán sostiene que en realidad el perito tampoco debe ser considerado un auxiliar, sino que:

El examen pericial constituye, pues, una prueba *sui generis*, y cuya apreciación no puede hacerse sino siguiendo ciertos principios que le son inherentes.¹⁴⁸

En base a los casos vistos, y a los textos citados, puedo decir que esta idea del perito como productor de una prueba *sui generis* se ha combinado con aquella que sostiene que el mismo profesional es efectivamente un auxiliar de la justicia.

¹⁴⁶ Mittermaier, A.J.C. "Tratado de la prueba..." Op. Cit. Resaltado en el original

¹⁴⁷ Mittermaier, A.J.C. "Tratado de la prueba..." Op. Cit.

¹⁴⁸ Mittermaier, A.J.C. "Tratado de la prueba" Op. Cit. Resaltado en el original

Los peritos médicos en los delitos sexuales

Establecer el cuerpo del delito

En los crímenes sexuales el rol fundamental del perito médico era (y en gran medida aún es) establecer la existencia del cuerpo del delito, es decir, confirmar que tuvo lugar el hecho denunciado. En la práctica de la época trabajada esto significaba comprobar no sólo la ruptura de la membrana himen producto de la penetración realizada por el órgano genital masculino (aún cuando se sostenía que aquella lesión podía ocurrir por la inmisión de un objeto foráneo en la vagina) sino que esto tuvo lugar en un tiempo compatible con el mencionado en la denuncia. Es decir, que la agredida era virgen *antes* del atentado, pudiendo por tanto ser considerada una *mujer honrada* y entonces *víctima* en las condiciones requeridas por la ley. Si esto no era verificado el hecho podía llegar a ser calificado de *tentativa*, o de *abuso*, siempre que otros indicios apuntaran al uso de fuerza sobre la víctima con intención expresa de lograr la efectiva comisión del delito, aunque esto era raro que ocurriera, siendo más frecuente que se desechara el reclamo.

Por otro lado, se prestaba especial atención a signos de enfermedad venérea en el cuerpo de la persona atacada en tanto era, por un lado, un agravante del delito y por otro una situación que requería de una intervención médica a fin de evitar la propagación¹⁴⁹.

En aquellos casos donde la víctima era un varón, los médicos buscaron marcas de efectiva penetración por vía anal al mismo tiempo que ausencia de cualquier indicio de pederastia (homosexualidad) pasiva. Nuevamente, y como comenté antes, se tiende a asumir que el delito solo puede ser cometido por la intromisión del pene en uno de los orificios naturales del cuerpo¹⁵⁰ desechándose, en general, la posibilidad de que el daño fuera realizado con objetos foráneos u otras partes del cuerpo. En los pocos expedientes que lidian con este tipo de crimen he hallado que fundamentalmente se puso énfasis en constatar la ausencia de “deformación” del ano¹⁵¹ y de enfermedades sexuales como la sífilis o la gonorrea. Al mismo tiempo se buscaba comprobar que las heridas eran frescas y “dolorosas”.

Es importante decir que algunos peritos consideraban tan importante la existencia de *señales de resistencia* en el cuerpo de la víctima: arañazos, moretones, etc., como la comprobación de que el acto sexual se hubiera realizado de forma completa, dado que consideraban que esto

¹⁴⁹ Esta era una de las pocas circunstancias en que llegaba a solicitarse la pericia médica sobre el acusado.

¹⁵⁰ Exceptuando, como he dicho en el capítulo 2, la boca

¹⁵¹ Las fuentes hablan de la desaparición de los pliegues de **en** la zona anal, la deformación infundibular y la relajación de los músculos anales como prueba irrefutable de pederastia pasiva.

destacaba la ausencia de consentimiento y la calidad moral de la persona atacada. Aunque, dentro de determinadas edades¹⁵² se suponía que lo primero ni siquiera era posible y entonces no podía discutirse que se había cometido un delito.

El examen pericial

El examen pericial en víctimas de delitos sexuales, tal como se desprende de los certificados estudiados consta, en forma general, de tres momentos que a continuación analizo discriminando entre las observaciones que se realizan en mujeres y las que corresponden a los hombres:

-Observación del estado físico general de la víctima al momento de presentarse ante el profesional.

En primer lugar encontramos que el perito se concentra en la apariencia de la persona tratada: en la mayoría de los casos se deja constancia de la tez (blanca o morena), el estado general de salud, la edad aproximada y si su desarrollo físico parece acorde a ella.

Se anota si la persona presenta, o no, señales de golpes, magulladuras, equimosis o cualquier otro tipo de heridas que pudieran vincularse a la fuerza ejercida sobre ella por quien la agrediera.

Cuando el examen se practica en una mujer, dependiendo de la edad que se le atribuye¹⁵³, se dejará constancia de si ya ha tenido la primera menstruación (menarca). Esto resulta usual en los casos por estupro donde la víctima tiene entre 12 y 14 años.

Por otro lado, al realizar el reconocimiento en un varón se anotará la existencia o ausencia de signos de pederastia pasiva y de enfermedad de transmisión sexual.

-Observación específica de la zona genital/anal.

¹⁵² En líneas generales, la casuística me muestra que hasta los 8 años se consideraba que la relación sexual con cualquier asomo de consentimiento era imposible. Sin embargo, en algunos textos médico-legales se considera que el límite es de 10 o 13 años. Si seguimos los criterios de la ley de la época trabajada, debería asumirse que ningún menor hasta los 15 años está en condiciones de dar pleno asentimiento a sostener relaciones sexuales.

¹⁵³ En algunas ocasiones esta es la única forma de conocer este dato central al proceso especialmente cuando no existe, o no se encuentra, la partida de bautismo que confirme, corrija o permita conocer la edad de la víctima.

A continuación el perito debía realizar una cuidadosa revisión de la zona genital/anal. En el caso de estar practicándose el reconocimiento en una mujer debía poner énfasis en constatar, no sólo la ruptura efectiva del himen sino el estado de “frescura” de las lesiones vaginales¹⁵⁴. En primer término, el practicante anota el estado de la parte externa de los genitales femeninos: se verifica la separación de los labios mayores y menores junto a las señales de inflamación en ellos prestando especial atención a posibles quejas de dolor de la examinada al momento de abrirlos para proceder al examen “interno”.

(...) resulta que esta criatura presenta sus partes genitales cubiertas de un pus abundante lavada este se presentan a la vista las partes tumefactas quejándose mucho la criatura al mas leve contacto de la mano para apartar los labios (...) ¹⁵⁵

Se consideraba sospechoso que los labios mayores y menores se apartaran con facilidad y sin queja al tacto del profesional, en tanto permitía recelar que la mujer había tenido algún contacto o experiencia sexual previa al ataque. Es necesario dejar claro que esta última no necesariamente implicaba el concurso de un hombre, siendo posible pensar que fuera producto de la masturbación: una de las pocas prácticas carnales que se consideraba común a ambos sexos.

Expuesta la parte interna a los ojos del perito este procedía a constatar la ruptura efectiva de la membrana himen, más allá de lo que pudiera notarse a simple vista, intentado introducir uno y hasta dos dedos en la vagina de la mujer, buscando signos de resistencia (señal de que seguía intacta) o su contrario. Se anotaban la existencia de inflamación y de heridas recientes en la zona examinada en tanto reflejaban que había ocurrido poco tiempo desde el ataque y que este había sido particularmente violento

¹⁵⁴ En la actualidad, podemos leer en un texto de medicina legal acerca de cómo debe realizarse el examen pericial en delitos sexuales cometidos sobre mujeres: “que incluye un examen *general* tendiente a determinar la edad aparente y las lesiones, y el examen *ginecológico*.”

El examen ginecológico deberá realizarse con muy buena iluminación. Se comienza con la inspección de las regiones pudendas. Se tomarán con el pulgar y el índice de cada mano enguantada, los grandes labios por su parte media y se tirará hacia afuera y arriba con lo cual quedará visible el orificio de entrada de las vías genitales o sea el llamado por los anatomistas, *conducto vulvar* de forma infundibular. En el fondo aparecerá el *himen* desplegado y distendido, intacto o desgarrado.

El *himen* es una membrana fina proveniente de un relieve de la mucosa vaginal que forma un diafragma pequeño en el límite de separación del *canal vaginal con la vulva*, dispuesto perpendicularmente al eje longitudinal vaginal que hace que adopte la posición *horizontal* cuando la mujer está *de pie* y en cambio una posición *vertical* si se halla en *decúbito dorsal*.

Al atravesarse el himen se estará en presencia del principal elemento *médicolegal y jurídico del delito de violación* en la mujer virgen o sea que se está en condiciones de decir que en esa circunstancia hubo *acceso carnal*.” en Patitó, Miguel Angel “Medicina Legal”, Ediciones Centro Norte, Bs. As., 2000, pag 323. Resaltado en el original

¹⁵⁵ DHJ “Belhart, Miguel por violación y estupro...”

Del reconocimiento practicado á la menor Anastacia Galvan por sospecha de violación resulta presentar la cara interior de los grandes labios así como los pequeños labios meato urinario y todo lo que constituye el vestíbulo de los organos genitales inflamados y equimóticos dando sangre a la menor presión. La comisura posterior desgarrada en parte, y el himen en toda su estension; dando el conducto vaginal relativamente fácil entrada al dedo índice (oprecion que hemos practicado con las precauciones debidas) por la cobertura exterior fluia una corta cantidad de moco-pus¹⁵⁶

En algunos certificados se ha señalado la imposibilidad de introducir siquiera un dígito en el cuerpo por la inflamación de la zona genital y el malestar que se manifiesta al intentar realizar la prueba impidiendo observar más en profundidad hacia el fondo de la vagina y cuello del útero. Esta situación ayudaba a afirmar en su condición a quien se presentaba como víctima.

(...) la entrada de la vagina y mucosa vaginal fuertemente enrojecida y dolorosa con abundante flujo mucoso imposibilita todo reconocimiento interior.¹⁵⁷

Por otro lado, en unos pocos informes se expresó que las lesiones podían ser producto de la introducción de cuerpos extraños:

(...) El infrascrito ha reconocido ayer á la joven Dolores Marcos, como de 12 años, en la que ha verificado la existencia de los signos que comprueban la entrada de un cuerpo extraño en los órganos genitales: cuales son, equimosis, desgarramiento, é irritaciones de las partes sescuales, por las cuales tuvo dicha joven una hemorragia de cierta consideración ____¹⁵⁸

Sin embargo, solía desecharse tal idea con bastante rapidez en los mismos documentos puesto que, en general, esta situación implicaba menos la comisión de un crimen que la sospecha de prácticas consideradas dañinas a la persona y la sociedad. En este sentido, hay distintos textos médicos que analizan el problema de la masturbación femenina dejando claro que era común que las mujeres utilizaran distintos elementos para producirse “sensaciones voluptuosas”, por lo tanto, puede decirse que se tenía clara noción sobre la posibilidad de que el himen fuera roto sin la intervención de un hombre, siendo la propia mujer causante de la lesión... pero, por otro lado, era más común la tendencia a sostener que si ella tenía esa “mala costumbre” se contentaría con estimular el clítoris protegiendo su “honra”. Esta situación lleva a algunos profesionales a buscar en el cuerpo de la mujer, tanto como en su discurso, señales de esta práctica, que sin embargo reconocen muy difícil de lograr¹⁵⁹.

¹⁵⁶ DHJ “Argüello Guadalupe...”

¹⁵⁷ DHJ “San Justo Juan por violación y estupro á la menor Rosario Uran en Coronel Pringles” (P 109, E 10) 1887

¹⁵⁸ AHPBA “Criminal contra Joaquin Pintos por estupro cometido en la joven de 12 años Dolores Marcos en esta Capital la tarde del 20 de Noviembre de 1854” (C 34; A 3; L 158; E 2; Año 1854)

¹⁵⁹ Se consideraba, entre otras señales, que la masturbación producía engrandecimiento y separación de los labios mayores y del clítoris, explicando de esta forma una de las razones porque los médicos consideraban sospechoso que estos se abrieran con facilidad en el examen.

Sólo he hallado dos casos donde el onanismo aparece como un factor considerado dentro del proceso en general y del examen pericial en particular: en uno el médico insinúa bastante oscuramente sus sospechas de que la examinada tenga esa costumbre

Partes genitales externas con una inflamación bastante intensa producida por las tentativas reiteradas de violación, el clítoris se halla bastante irritado, lo cual puede ser *producto tanto de la situación antes mencionada como por los malos hábitos que sospecha el examinador* pueda tener la menor.¹⁶⁰

Mientras que en el otro si bien el perito oficial afirma que la inflamación hallada en la zona vaginal

*pertenece como signo presuntivo a tentativa de violación o violación consumada ó bien á tocamientos y frotos repetidos manuales ó con objetos extraños, pero en caso como este de inflamación aguda, responden á un atentado al pudor por el hombre. La ruptura del himen, membrana de la virginidad como la llamaban los antiguos, prueba que ha habido intromisión de un órgano (...)*¹⁶¹.

Por la forma en que se encuentra redactada esta parte del informe es posible pensar dos escenarios contradictorios entre sí, pero ambos factibles: por un lado, que el médico (teniendo en cuenta lo muy informados que los peritos solían estar en los procesos por delitos sexuales de los pormenores del mismo y que iban en forma rutinaria más allá de lo que indicaban las normas interrogando a quienes debían examinar) acepta la posibilidad de que la joven se masturbaba, algo que ella afirma más de una vez en el expediente. O, por el otro lado, esta hablando de las posibilidades de que la menor hubiera sido abusada, no siendo ella responsable de esos toques. No deja de ser llamativo que afirme que la pérdida de la virginidad es prueba penetración cuando, como se dijo, la casuística médico legal nacional e internacional enseñaba que existían otras posibilidades para esta situación.

Cuando el estudio debe realizarse en un hombre los peritos intervinientes suelen ser mucho menos expresivos respecto del examen y de su realización¹⁶², limitándose a señalar que

¹⁶⁰ DHJ “Telechea Esteban contra Guillermo Bengoa, Rodolfo Boen i Martín Otegui por violación y estupro en Pueyrredon” (P 103; E 25) 1886.

¹⁶¹ DHJ “Lezcano Camilo...”. En este caso consta al menos una declaración de la menor en el sentido de que “se había ofendido con sus dedos”.

¹⁶² El examen pericial en hombres violados en la actualidad se realiza: “Inspeccionando el orificio con el examinado de rodillas sobre la camilla con la cabeza y tronco bajos en posición "mahometana", en estado normal dicho orificio se presenta cerrado y reducido a una hendidura anteroposterior de cuyo contorno parten en forma radiada cierto número de pliegues llamados "pliegues radiados". En el caso de observarse lesiones traumáticas debe seguirse una metodología siendo la más adecuada consignar las mismas según el cuadrante del reloj siguiendo la dirección de las agujas del mismo o sea de izquierda a derecha. En caso de violencia se pueden ver: 1) congestión, edema y rubicundez;

observada la zona anal y peri-anal han hallado heridas que sólo pueden ser resultado de un ataque realizado por otro hombre.

El profesional actuante suele extenderse más en la *ausencia* de signos que permitan sospechar que el atacado sea un homosexual pasivo, es decir, que haya aceptado *voluntariamente* la intromisión del pene de otro hombre en su cuerpo en cualquier otro momento de su vida¹⁶³, único acto que los especialistas de la época creían era realizado por los *invertidos*¹⁶⁴. Puede decirse, con bastante seguridad, que esto se relaciona con lo que es factible denominar como “modelo de imitación”: la idea de que las parejas homosexuales debían reproducir de un modo incompleto, imperfecto, el acto principal de los heterosexuales, asignándose roles que permitieran “reconstruir” la lógica de aquel. La penetración, no sólo era la única práctica que dejaba marcas reconocibles en el cuerpo, sino que era un desafío a la sexualidad “normal” y regulada, al modelo de masculinidad aceptable y aceptada del hombre penetrador¹⁶⁵. Este es llamado en los estudios acerca de las relaciones entre hombres como “activo” y se consideraba que podía mantener relaciones físicas con una mujer por lo cual resultaba viable absorberlo o asimilarlo en el cuerpo social. Mientras que el “pasivo”, la otra mitad de la pareja, es considerado como un hombre feminizado, incapaz de adaptarse a las reglas sexuales de la sociedad. Es sobre este último que debe intervenir el poder psiquiátrico, a fin de ser rehabilitarlo para que se re-inserte en la sociedad como miembro funcional de ella¹⁶⁶.

Como dije existía una noción bastante difundida que la pederastia pasiva tenía como resultado a mediano plazo la deformación del ano y la desaparición de sus pliegues, siendo la relajación del reflejo muscular signo de una actividad sodomítica de largo plazo. Algunos peritos hicieron especiales anotaciones en relación a esto en las víctimas sobre las que debieron trabajar. Aunque, es necesario decir, que hacia fines del siglo XIX esta idea se encontraba debatida a nivel científico internacional y cayendo en desuso.

2) desgarros y hemorragias comúnmente en horas 6 a 12;

3) orificio anal doloroso;

4) "estupor anal" o sea dilatación atónica como consecuencia de una dilatación brusca y violenta con borramiento de los pliegues. Debe diferenciarse esta situación del denominado "ano infundibuliforme" descripto en caso de accesos carnales repetidos en el tiempo compatibles con la pederastia pasiva crónica.” en Patito, Miguel Angel “Medicina Legal” Op.Cit. pag. 325

¹⁶³ Situación penada legalmente en la figura de sodomía en una de sus interpretaciones.

¹⁶⁴ Una de las formas en que los psiquiatras y médicos legistas se referían a los homosexuales, la otra menos habitual en los expedientes pero más utilizada en los escritos médicos era “uranistas”

¹⁶⁵ Para pensar este punto me ha resultado de inapreciable utilidad el texto de Walters Jonathan “Invading the Roman Body: Manliness and Impenetrability in Roman Thought” (en Haillet, Judith & Skinner, Marilyn (ed) Roman Sexualities, Ed Princeton University Press, New Jersey, 1998) y los trabajos de Michel Foucault sobre la historia de la sexualidad. Por otro lado, en relación a este tema, y para la Argentina, resulta de suma importancia el texto de Jorge Salessi “Médicos, maricas y maleantes” ya citado

¹⁶⁶ En este punto puede verse el triunfo de las ideas sobre la homosexualidad como enfermedad en lugar de actividad criminal.

A diferencia de lo que ocurría con las mujeres no se expresa si la víctima emitió alguna expresión de dolor durante el examen, pudiendo sospechar que esto tiene que ver con la idea de “masculinidad” como resistencia o fuerza ante la adversidad. En este sentido, hago una digresión: la violación de un varón lo ponía jurídica y socialmente en una posición por demás compleja en tanto, al haber sido efectivamente atacado, se caía la imagen de “impenetrabilidad natural” que caracterizaba a un hombre. Sin embargo, no he podido hallar, ni siquiera en el análisis pericial, aquello que algunos criminólogos, psicólogos y forenses han denominado “feminización” del cuerpo masculino. Es una de mis hipótesis, a continuar trabajando, que el varón es visto en estas circunstancias como algo distinto de un “hombre” en tanto construcción de masculinidad tradicionalmente cruzada por la idea de honra y de imposible penetración pero definitivamente no es visto como una mujer¹⁶⁷...

Finalmente, reitero, el perito médico debía asegurarse que ni las mujeres ni los hombres sometidos a la pericia estuvieran afectados por una enfermedad de transmisión sexual. Si la persona agredida presentaba algún signo de esto era obligación del médico indagar respecto del posible origen de la misma: era pre-existentes al ataque o producto de este?

Si se comprobaba que la víctima sufría de alguna afección venérea se producía uno de los pocos escenarios que llevaban a la realización de una pericia médica en el acusado¹⁶⁸, en tanto posible propagador de un mal que afectaría a la sociedad en su conjunto. Por otro lado, el no encontrar síntomas en el reo se podía utilizar como prueba de su inocencia y poner en duda la honestidad previa de la víctima¹⁶⁹.

-Extensión del *certificado médico legal*

Este documento, producto del análisis anterior se divide en tres partes¹⁷⁰: descripción de la víctima, de las lesiones encontradas con especial énfasis en la constatación de la ruptura del himen o desgarró anal e indicios de violencia ejercida y conclusiones respecto del hecho junto con una evaluación gravedad de la situación de la víctima de acuerdo a su estado con el

¹⁶⁷ Hice un primer planteo de esto en Riva, Betina C “El delito de violación en varones...” Op. Cit.

¹⁶⁸ Hoy en día la realización de un examen pericial en el acusado es obligatoria a fin de comprobar la existencia de marcas defensiva que la víctima pudiera haber dejado en él. También se toman muestras de material biológico (sangre, semen) a fin de realizar pruebas de compatibilidad con el que pudiera haberse hallado en la víctima.

¹⁶⁹ AHPBA “Criminal contra Domingo Broncin y...”

¹⁷⁰ Formalmente estas eran: encabezamiento, cuerpo y final. También se podían encontrar como preámbulo, historia y conclusiones

tiempo previsto de sanación (en caso de que existieran lesiones secundarias o una enfermedad de transmisión sexual).

A continuación transcribo, a modo de ejemplo, un certificado tipo donde la víctima es una mujer:

Dicha menor representa una edad de 11 á 13 años, manifestóme que se habia producido en ella el flujo menstrual: A simple vista y lo primero que llamó mi atención, fue, una extensa cicatriz antigua situada en la parte interna-posterior del muslo derecho, debida probablemente a una gran quemadura: Reconocidos los órganos genitales, pude observar; que al separar los muslos, los grandes labios se abrieron mucho y aun los bordes de éstos, se inclinaron algo hacia dentro. La horquilla apenas se percibe y la fosa navicular casi borrada. El himen destruido formando numerosas cavículas [traducción aproximada], la vagina de mayores dimensiones que las que se presentan en la edad de la dicha menor.

La mucosa vulvar y vaginal fuertemente enrojecida, por detrás del meato urinario se percibe una escoriación con desprendimiento del epitelium, esos organos huelen mal y segregan un flujo mucoso purulento, si bien esta ultima circunstancia no es muy marcada.

No he podido observar en las inmediaciones de los genitales señales de contusiones o rasguños o rozas duras q' demás violencias o resistencias.

La presencia, de lo que llevo espuesto, ha recibido la impresión de que esa menor a sufrido en sus órganos genitales presiones y rozaduras muy graduadas y un cuerpo [de] bastante resistencia á franqueado la entrada de la vagina.

Que dado el estado irritativo y demás señales ya espresadas, es probable que esos actos se hayan repetido; lo que no es posible determinar es el número de esas repeticiones.¹⁷¹

En segundo término, muestro, a fin de poder notar las diferencias un certificado con una víctima masculina

Este sujeto es un joven como de dies y seis años proxicamente temperamente sanguíneo y bastante grueso y gordo...

Presenta en la parte lateral derecha de la cabeza y en la parte que corresponda a la sutura superior del temporal una herida contusa de cuatro y medio centímetros de largo que se produjo una equimosis a supresión [traducción aproximada] sanguínea esta trisma [traducción aproximada] no tiene gravedad de otra (...) costura en el angulo del ojo producido por instrumento cortante intruso apensa al epidermis:

varios rasguños en los flancos de ambos costados en los muslos y nalgas;

una gran escoriación de cinco centímetros de diámetro circular e irregular en la parte superior correspondiente al sacrum y por fin una inflamación leve del ano.

Este sujeto no presentea señales de costumbres pederastas pasivas pero esta ligera inflamacion anal da lugar a sospechar fuertemente si no a afirmar que fue sometido por la fuerza a prestar[se] a un acto así lo hacen creer los rasguños y escoriaciones pues esta ultimo debe haberse producido haciendose caer sobre una superficie dura i desigual produciendose los rasguños al sujetarlo durante el inmundo acto¹⁷²

Así, puede verse como ambos certificados comparten las mismas formas aunque en el segundo existe una mayor concentración en las costumbres sexuales de la víctima.

¹⁷¹ DHJ "Mendez, Baltazar; por violación a su hija Eulogia Mendez en Coronel Pringles" (P 125; E 01) 1890

¹⁷² DHJ "Sosa Evangelista; Frías Marcos..."

Acerca de esta situación, del médico como activo investigador de la vida íntima de las personas atacadas, me dedico a continuación.

Más allá de la observación: la subjetividad en la prueba pericial

El perito médico como detective

En los casos por delitos sexuales es bastante habitual que el perito se exceda en sus funciones específicas y vaya más allá de sus atribuciones, violando lo prescrito por los tratados de medicina legal e interrogando a la víctima (o a sus padres) respecto de sus antecedentes, del suceso específico y otros detalles que son apuntados muy por encima en algunas ocasiones, completos en otras y que hacen a la valoración final del médico respecto de la veracidad de la víctima como tal.

Un ejemplo extremo de esta situación lo constituye el siguiente escrito:

Segun lo espresado por la menor, cuando se supone que fue Violada, no hubo una sola gota de sangre en sus órganos de la generacion, no hubieron equimosis en su cuerpo, sus Vestidos no fueron desgarrados, ella al día siguiente, de cuanto fué Violentada se entregó a sus ocupaciones ordinarias sin sentir novedad ninguna.¹⁷³

Aquí se encuentra que el médico asigna una importancia central a la declaración de la menor en su presencia, ya que como él mismo anota se le pide el reconocimiento tres meses después de que tuviera lugar el hecho denunciado, por lo cual no es factible ya encontrar signos claros del delito.

Sin embargo, a veces el interrogatorio no era simplemente una forma de “subsana” la inexistencia de señales recientes a partir de las cuales emitir su informe, cosa que tampoco era legalmente aceptable. El siguiente certificado se emite sobre una víctima de violación que llega al examen en un tiempo relativamente corto desde el ataque, lo que permitía encontrar huellas frescas de este sobre su cuerpo. Aquí, entonces, el perito puede observar las marcas dejadas en el cuerpo de la chica. Sin embargo, como se ve, eso no parece bastarle:

El desarrollo general coincide aproscimadamente con la eda[d] manifestada (10 anos) no escistiendo bello alguno en el enpeine
De todo lo cual concluyo
1°_ Que la menor puede tener la edad manifestada
2°_ Que en vista de las lesiones que presentan los organos genitales la menor ha sido Violada. pero si bien *del interrogatorio* y del Carácter de las lesiones se desprende casi con seguridad que el

¹⁷³ DHJ Sin carátula (P 128; E 08) 1890

agente violador ha sido el pene sin embargo el no poder constatar la presencia del semen (por falta de medios) nos obliga a no hacer absoluto este juicio.
Y ojo Que el acto brutal de [que] ha sido víctima la Anastacia Galban ha debido tener efecto dentro de las veinticuatro horas que acaban de transcurrir-¹⁷⁴

El perito como emisor/creador de opinión

He encontrado que los médicos se explayan en relación al hecho que da origen al caso, emitiendo incluso su parecer no sólo acerca de los dichos de la víctima y su credibilidad, sino su opinión moral respecto a la situación, manifestando las emociones, particularmente, el horror que les provocan estos casos.

A modo de ejemplo presento dos casos en que los expertos dejaron constancia expresa de su subjetividad, haciendo a un lado, nuevamente, las reglas de la pericia médica:

A la altura de la articulación del codo derecho (cara esterna) hay una estensa equimosis y otros mas pequeños en la espalda debidos según manifestación de la menor a golpes de rebenque *propinados por el individuo á quien ella acusa* con el objeto sin duda de atemorizarla obligandola á prestarse á *satisfacer sus brutales deseos*.¹⁷⁵

Aquí hay algo particularmente llamativo: el perito asigna una enorme credibilidad a la víctima, no solo en tanto la considera como tal, sino afirmando que los golpes fueron realizados por la persona que ella señala algo imposible de constatar por él.

A continuación transcribo la conclusión de otro certificado:

Ahora bien, señor Juez, debo concluir diciendo: que esta niña ha perdido su virginidad física y moral, que ha habido tentativa de violación y que es probable que siendo el organo macho grande, no ha podido efectuarse la intromisión completa que la epoca de estos actos no puede fijarse.¹⁷⁶

Es interesante que este profesional hable de virginidad física y moral, obligando a hacer la pregunta: cómo pudo observar esa segunda cuestión, considerando que la calidad de la persona no es observable en términos físicos? Nuevamente, se va más allá de lo que teóricos y prácticos fijan como función primordial y única del profesional convocado.

Estas situaciones, en las cuales el médico se conforma en interrogador y/o emite una visión subjetiva acerca de los hechos, de la víctima o del acusado, violando los preceptos que hacen

¹⁷⁴ DHJ “Argüello Guadalupe...”

¹⁷⁵ DHJ “Argüello Guadalupe ...” El resaltado es mío

¹⁷⁶ DHJ “Lezcano Camino...”. Subrayado en el original; el resaltado es mío

a la prueba pericial, son comprendidas por los legistas como irregular. Sin embargo, es raro que se descarte el informe médico-legal, o que se pida otro utilizando alguna de estas circunstancias como base. De hecho en ningún caso se llama la atención al emisor aún cuando se discuta en el momento de las vistas y de los considerandos si es posible tomar en cuenta la totalidad del documento. Lo usual es que considere solo la primera parte en tanto certificación de la existencia del cuerpo del delito haciendo silencio sobre el resto.

Esto no quita que algunos abogados defensores apelaran la sentencia a partir de la confección irregular del certificado médico legal en tanto no se ajusta a las normas estrictas mencionadas más arriba. Sin embargo, los argumentos más utilizados son: que el perito llamado no había sido juramentado en debida forma violando una de las garantías del acusado y que el profesional no justifica debidamente su opinión citando prácticos en la materia. El objetivo es claro: descartado el informe por vicios en su confección el caso se queda sin el elemento que permite su persecución al eliminarse la única constatación de que existió un delito penado por la ley.

Sabiendo que su deber los obligaba solo a observar sin poder intervenir ni opinar... por qué los médicos adoptan el papel de detectives en casos vinculados a ataques sexuales, tanto en hombres como en mujeres? Por qué se constituyen en interrogadores y aún más, dejan evidencia de sus preguntas a las víctimas o sus familiares? Por qué, solo en estas causas, se permiten anotar consideraciones de tipo moral o expresan, con mayor o menor énfasis, las emociones que estos casos les producen?

Con respecto a la primera y segunda preguntas retomo algunas suposiciones que apenas he esbozado más arriba, creo que esta situación tiene que ver no sólo con el hecho de encontrar una (*la*) verdad que pruebe o desmienta el ataque más allá del cuerpo, sino con una desconfianza afianzada en la víctima: qué estaba haciendo ella o él antes de que se produjera el ataque? Provocó al agresor en alguna forma? Estaba involucrada en un relación con el acusado, quizá una a la que se oponían sus padres? Era una persona honesta no solo física sino moralmente hablando? Había tenido relaciones sexuales con anterioridad? Se masturbaba?

Es muy claro al leer los escritos producidos por los peritos médicos que estos intentan asegurarse en la mayor cantidad de formas posibles que no están ayudando a una mujer a “hacer trampa” o perjudicando a un congénere inocente. También es cierto que circulaba la idea de que las mujeres podían causar su propia desgracia, ya fuera por haber hecho algún tipo

de gesto que pudiera ser considerado provocador, por la hora en la que había salido sola de su casa o enviando señales que pudieran considerarse como una invitación¹⁷⁷.

Otra de las cuestiones que preocupan a los médicos es que ella pudo haber cedido en un principio y resistido hacia el final, lo que dejaría señales de lucha pero no anularía el consentimiento previo de forma tal que podría engañarse al perito, convirtiéndolo en cómplice involuntario de una mentira.

Por otro lado, existe un gran desvelo frente a que un homosexual pueda recurrir a la justicia aparentando ser víctima de un delito que no es tal. Este escenario, considerado posible, resulta especialmente alarmante por cuanto la víctima podría esconder ser él mismo un criminal (o un perverso¹⁷⁸). Teniendo en cuenta los cambios que se dan en la figura de sodomía que se va asimilando a la del viejo “pecado nefando” y es utilizada para castigar las relaciones sexuales/amorosas entre dos personas del mismo sexo. Aunque, en general se ha tendido a interpretar que se penaba únicamente las que se sostenían entre hombres, por cuanto uno de ellos claramente quedaba fuera del juego reproductivo perjudicando a la sociedad¹⁷⁹. Esto explica el cuidado y la atención que los peritos médicos ponían en la *ausencia* de señales físicas de “degeneración” más que en la presencia de signos del ataque sexual.

¹⁷⁷ Johanna Burke le dedica a esta situación dos capítulos “Mitos en torno a la violación” y “<<No>> significa <<Si>>” de su libro Los Violadores Op. Cit. considero que muchas las reconstrucciones que logra hacer así como de sus conclusiones sobre este tema pueden perfectamente aplicarse a la realidad Argentina. Sin embargo, considero esta una línea que debe ser investigada en profundidad a futuro.

En menor medida se encuentran algunas ideas sobre este tema, para el siglo XX, en el libro de Silvia Chejter “La voz tutelada.” Op. Cit.

¹⁷⁸ A medida que se va aceptando a la homosexualidad como una enfermedad.

¹⁷⁹ Era común suponer que a las mujeres les resultaba más fácil ocultar la situación de su homosexualidad y esta era especialmente difícil de probar, particularmente por cuanto se consideraba que podían sostener relaciones sexuales con hombres sin mayores problemas de manera tal que la reproducción quedaba asegurada. Hasta ahora no he podido encontrar procesos en que se encausara mujeres por sostener, o sospecharse que tenían, relaciones lésbicas. Sin embargo, no puedo negar que existe en la justicia y la medicina de la época una cierta preocupación por esta situación que se expresa en producciones escritas sobre el tema. Espero en el futuro poder hacer un rastreo de ellas a fin de poder ampliar las cuestiones en torno a las miradas médico-jurídicas sobre el tribadismo a fines del siglo XIX en la Argentina.

Capítulo 4

Los menores frente al sexo, un cruce de saberes entre médicos y juristas

En este capítulo me concentro en analizar brevemente una problemática en que se aúnan los criterios médicos y jurídicos, donde el cruce de saberes que vengo mostrando en los capítulos anteriores puede verse en funcionamiento desde un lugar de discusión más teórico.

He mencionado en innumerable cantidad de ocasiones que la amplia mayoría de mi casuística lidia con menores que fueron atacados, sin embargo, he dejado para el final la discusión respecto de cómo se entendía y se construía en el terreno de las ideas a ese menor más allá de la cuestión puramente etárea que separa las figuras legales.

Desarrollo aquí, en unas pocas páginas, la problemática siempre presente, pero muchas veces soterrada en los expedientes estudiados, de los jóvenes frente a lo carnal. Pretendo mostrar algunas de las cuestiones que hacen a la construcción que ha cristalizado de los niños y, hasta cierto punto, los adolescentes como sexualmente puros. Al mismo tiempo, estudio brevemente el importante papel asignado a la familia por los distintos expertos como guardiana de esa inocencia y como la crianza, dada o presupuesta, a los hijos determina la imagen que se formará de la persona que se presenta como víctima y con ello el camino del proceso. Finalmente dejo planteadas las múltiples ideas que se cruzan y discuten a nivel teórico y casuístico cuando los abogados y médicos deben intervenir en delitos sexuales que tienen a jóvenes de ambos sexos como protagonistas.

Los menores frente al sexo

Definiciones complejas: niño, niña, joven y menor en debate

Es habitual que las expresiones “niño”, “niña”, “menor” y en algunos casos “joven” se confundan y piensen comúnmente como sinónimos entre sí, incluso, siempre que no se trate de analizar cuestiones específicas en relación a ellos resulta aceptable y hasta correcto. Sin embargo, para el caso puntual que me ocupa, es necesario al menos intentar trazar un cuadro de las diferencias entre las cuatro categorías a partir de lo que muestran las fuentes, con independencia de lo que puede encontrarse en los textos legales de la época.

Justifica esto, el hecho de que de acuerdo a cómo se construyera la víctima del delito sexual, como se la clasificara en este sistema de silenciosa valoración, varían, no solo las actuaciones sino el destino mismo del caso.

En general, la etiqueta de *menor* se aplica indistintamente a cualquier individuo por debajo de los 18 años y luego de esa edad, en general, sólo a las mujeres solteras. Es habitual que se utilice este rótulo en los interrogatorios realizados en los tribunales, aunque luego se coloque otros en los alegatos tanto como en los considerandos de la sentencia (incluyendo las de Segunda Instancia).

Respecto de la condición de *niño* o *niña* igual que la de *joven* se da una amplia discusión y una enorme confusión de términos en la justicia del período estudiado.

- Hasta los 8 años

En forma muy amplia puedo decir que cualquier persona por debajo de los ocho años era considerado “niño” o “niña” independientemente de los prejuicios sociales en relación a su medio, particularmente de la familia y el hogar (entendido aquí como espacio físico que habita) en que se encontrara. En estos casos la inocencia de la víctima se presume o presupone. Como ejemplo, cito el siguiente concepto de un fiscal en un expediente por rapto y estupro de una víctima de 8 años:

No se ha comprobado que la menor no fuera doncella ó virgen, ni que fuera de mala vida, *lo que tampoco es verosímil atento su corta edad.*¹⁸⁰

También, se consideraba, que por debajo de esa edad el ataque sexual completo era raro y muy difícil en tanto los órganos genitales no se encontraban totalmente desarrollados siendo además demasiado pequeños para permitir el ataque en los términos que requiere la ley para que se produzca el estupro¹⁸¹. En este sentido era común seguir a los tratadistas internacionales como Casper, Tardieu y Thoinot quienes fijaban que la edad mínima para que se diera la penetración completa estaba entre los 6 y 8 años.

Sin embargo, encontramos casos en que el hecho delictivo aparece constatado por los peritos¹⁸², negando aquella idea. Esta situación hace, por un lado, difícil desechar las denuncias basadas en la edad de la atacada pero también convierte al caso en uno donde acaba

¹⁸⁰ DHJ “Sosa Jesus por rapto...” El resaltado es mío.

¹⁸¹ Existe una discusión entre juristas que sostienen que esta figura sólo califica cuando la víctima tiene estrictamente más de 12 y menos de 15, todo lo demás correspondería a “violación” en sentido estricto. Sin embargo, no se suele dar lugar a esta interpretación en los casos estudiados. Aunque puede hallarse rastros de este debate en algunos cuyas carátulas son por “violación y estupro” definiéndose posteriormente, en la sentencia cuál es la que corresponde.

¹⁸² DHJ “Jose Magallanes (Prófugo) y Castillo Juan por sospechas de homicidio a Agustin Zunilde y esposa en Balcarse i sospechas de estupro a una menor (Robustiana Maldonado) en Necochea” (P; E) 1880 (la víctima tiene 5 años) y DHJ “Sosa Jesus...” (8 años).

discutiéndose la posibilidad física de que el crimen se realizara efectivamente. Por otra parte, este tipo de causas son en las que producen más expresiones de horror *explicitas* de los intervinientes, especialmente cuando se ha comprobado el cuerpo del delito.

- Entre los 8 y los 12 años

Después de los ocho años, encuentro que comienzan a entrar en juego consideraciones de tipo moral-social para definir dónde debe colocarse a la víctima de un crimen sexual en tanto tal: debía concebírsela como una criatura todavía inocente o por el contrario ya corrompida debido a las distintas circunstancias de su vida?

Cito a continuación parte de las consideraciones de la Cámara de Apelaciones en un caso por violación:

La menor tiene nueve años, fs 1, y no es creíble que á esta edad una criatura, que andaba en la calle todo el día, como dice alguno de los testigos, no pudiera dar explicaciones sobre el modo como se consumó el hecho.¹⁸³

De esta forma, queda planteada la cuestión de una inocencia que ya no puede ser tal, debido a la mala fama que se le atribuye, y, estrechamente vinculado a esto, porque su propia familia no ha cuidado de ella, permitiéndole andar sola por la calle, no resguardándola entonces de lo que pudiera observar o experimentar, dejando que tome conocimiento del mundo.

Al mismo tiempo, encuentro paradigmáticos dos casos que permiten ilustrar otra cara de esta misma situación: la consideración en que se tenga a la víctima puede llegar a cambiar, incluso, la manera en que se lleva a cabo el proceso, los esfuerzos por castigar al, o los, indicados como autores del hecho y hasta el tipo de discurso que se sostiene. En ambos expedientes las agredidas tienen diez años cada una pero son clasificadas de forma completamente distinta, una es llamada “niña”¹⁸⁴ en tanto la otra es “joven”¹⁸⁵.

¿A qué puede responder esta diferencia en el tratamiento de dos causas aparentemente iguales en tanto delito que les da origen y edad de la atacada?

Marcelina Ferrario es tenida por una persona inocente hasta el momento del ataque, siendo su padre quien presenta el reclamo ante la justicia. La segunda, Juana Telechea, no solamente trabaja como sirvienta fuera de su casa sino de su propio pueblo, y es su patrona quien presenta la denuncia, aunque luego la misma será reiterada por la madre. Al mismo tiempo se

¹⁸³ DHJ “Belhart, Miguel...”

¹⁸⁴ DHJ “Bonfante Antonio...”

¹⁸⁵ DHJ “Telechea Esteban contra...”

deja constancia desde las primeras actuaciones en el sumario que se trata de alguien de quien se sospecha anda en “malos pasos”. Algo interesante, a tener en cuenta, es que la primera mencionada, también había sido colocada en una casa como servidumbre doméstica, sin embargo, trabaja en el mismo pueblo que su familia y no tiene mala fama entre sus vecinos. Simultáneamente, en el caso de Juana el expediente se tiñe con la sospecha de que la joven habría “vendido” su honra a cambio de algunos regalos, dado que según su propia confesión los hombres le habían prometido objetos y dinero a cambio de prestarse a ciertos actos, quejándose la menor en su declaración de que no le habían sido entregados. Estos dichos prueban ser lo suficientemente concluyentes como para que no se ordene la prisión de ninguno de los señalados y se ordene un careo entre ella y los acusados, algo que iba contra toda norma fijada para proteger a las personas atacadas sexualmente. Aquí resulta oportuno decir que en ningún momento se considera que atento a su poca edad no fuera consciente de lo que decía, al contrario, parece asumirse que ella había tomado decisiones respecto de su vida de las que debía ser hecha responsable.

Las diferencias entre ambas víctimas en cuanto a su lugar de procedencia, al desarrollo de sus cortas vidas, e incluso sus actitudes frente a la justicia, en especial sus deposiciones, son lo suficientemente dispares para permitir se las considere explícitamente de forma diferente.

- Entre los 12 y los 18 años

Por último, en relación a la categoría de *joven*, es habitual, pero no exclusivo, que se considere así a las personas a partir de los doce o los catorce años, dependiendo el momento y de las ideas que sostuvieran los médicos o jueces en relación al desarrollo psico-físico-sexual de los individuos. En este sentido, para algunos, el límite del estupro podía ser una barrera de separación entre la teórica infancia y la adolescencia, otros consideraban que la menstruación podía establecerse como criterio de división y finalmente hay quienes prefieren volver sobre las consideraciones morales en relación a las situaciones específicas de la vida de los involucrados para marcar el quiebre. Sin embargo, en general, cuando a una víctima se le pone esta etiqueta, suele implicar una visión negativa sobre ella.

A continuación retomo el problema de la importancia de las familias a la hora de determinar la categoría en que debe colocarse a la persona atacada, especialmente a partir de la edad en que su honradez no se da por sentada.

La familia como guardiana de la integridad sexual de los niños

La idea de la “inocencia” o “candor” en relación a las “cuestiones de la vida”, eufemismo con que se designa el sexo en algunas fuentes, se sostiene para los niños de ambos sexos en distinta medida durante la segunda mitad del siglo XIX. En realidad, la idea del desconocimiento de los pequeños sobre esto es variable, considerándose particularmente marcado por el tipo de familia en que crecieran. Lentamente, como he dicho, tiende a imponerse la idea de que los buenos padres son los que han evitado que sus hijos se contaminen con nociones sexuales antes de una “edad conveniente”. Siendo esta incierta y ampliamente discutible.

Esta concepción del niño “resguardado” de situaciones sexuales, tiende a conformar un universo que permite verlo como un sujeto sin impulsos ni curiosidad carnal, sensaciones que se despertarían mucho más adelante en el tiempo. Esto permitía argumentar frente a un crimen sexual, repito, que había existido un bien específico sobre el que reclamar compensación. Al mismo tiempo, la iniciación sexual violenta de los menores ponía en peligro a la sociedad en tanto se iban haciendo más claras, gracias al trabajo de psiquiatras tanto como de sexólogos, las consecuencias a largo plazo de este tipo de situaciones como podían ser la fijación de objetos de deseo inapropiados y la exacerbación o desaparición del impulso sexual. Esto permitía entonces complejizar e incluso multiplicar los bienes a tutelar¹⁸⁶: la honra de la víctima por un lado y a la sociedad por otro. No solamente debía lidiarse con el problema posible de la limitación o anulación de la capacidad reproductiva de quien fue atacado sino encontrar la forma de evitar que este tipo de situaciones se repita. Es preciso recordar que en esta época ya se empieza a trabajar desde la medicina y la naciente psicología con el ciclo del abuso (joven abusado/adulto abusador)

Por otro lado, el espacio físico que habitaban estas víctimas, resultaba en un punto central a su construcción como tales, sosteniéndose la idea de que si la familia pertenecía a un sector bajo y los niños compartían la habitación con sus padres no había ninguna posibilidad de que algún miembro de ella pudiera haber permanecido en estado de pureza. En este sentido, se consideraba que necesariamente los progenitores habrían contaminado a sus hijos siquiera por el hecho de mantener relaciones frente a ellos. Algunos observadores de la época, e incluso

¹⁸⁶ Pretendo trabajar más exhaustivamente el problema del bien a tutelar en los delitos sexuales en el futuro, me limito aquí a dejar planteadas algunas impresiones sobre el tema.

algunos juristas, llegan a plantear que en esas circunstancias era imposible que los más jóvenes de la familia conservaran tampoco la virginidad física.

Al mismo tiempo, con los estudios de psicopatología sexual, especialmente en la casuística de Krafft-Ebing¹⁸⁷, llega la idea de que muchos menores son iniciados en las relaciones sexuales por familiares cercanos como hermanos/hermanas o primos/primas a través de juegos aparentemente inocentes, que sin embargo, van construyendo en la psiquis del niño la sexualidad del adulto¹⁸⁸. Así, médicos y abogados, leían acerca de los retozos sexuales infantiles que formaban y definían las prácticas posteriores de los hombres y las mujeres. Poniéndose en conflicto de esta manera, una vez más, la imagen de una pureza prístina en los niños y jóvenes de distintas edades, incluyendo aquellos que habitaban en hogares considerados socialmente como “honrados”.

A pesar de todo esto, habitualmente, la justicia ha tendido a suponer la inocencia previa al ataque de una niña, y, aunque en mucha menor medida, de una menor en términos estrictos (mujer menor de dieciocho años), a menos que su discurso, el modo de vida de sus progenitores o la consideración social (“fama pública”) permitieran suponer que esta se había perdido mucho antes de la situación puntual denunciada.

Las víctimas masculinas, por su lado debían demostrar su pureza sexual, no en relación a nunca haber tenido contacto carnal, sino a no haberlo hecho como receptor pasivo de otro hombre. Aquí también, además del cuerpo, la opinión pública sobre él tiene mucha importancia.

Estas situaciones permiten decir que contrario a derecho, o, al menos a la letra de ley de ese momento, la carga de la prueba se halla revertida cayendo sobre las víctimas quienes deben demostrar que les ha sido arrebatado algo que ellas y sus familias habían protegido celosamente, por instinto¹⁸⁹ o por educación, algo que trasciende lo exclusivamente físico: la honra entendida como la inocencia, incluso mental.

Definir la sexualidad infantil: entre la inocencia y la perversidad

¹⁸⁷ Krafft Ebing, R. V “Psicopatía sexual” Op Cit.

¹⁸⁸ Posteriormente estas ideas serán retomadas entre otros por Sigmund Freud.

¹⁸⁹ En este punto, me refiero al *impulso* que debería sentir la persona a defender su honor. Muchos juristas y algunos tratadistas asumían que por más desconocimiento que se tuviera del sexo, o especialmente frente a ese desconocimiento, la víctima actuaría por una fuerza superior a ella misma para defenderse.

Finalmente presento como avance para futuras investigaciones algunas cuestiones en torno a las distintas ideas que pugnarón en el ámbito de la medicina y la justicia sobre la relación de los menores con el sexo hasta cristalizar la de pureza, entendida como desconocimiento completo de las prácticas carnales y de su teoría. Así, puede verse que lentamente se vuelve sentido común que ningún pequeño siente impulso, deseo o curiosidad sexual hasta la pubertad, momento en que las sensaciones sensuales se “despiertan”.

En el período que abarca este trabajo, todo esto se halla en amplia y animada discusión, tratándose de un proceso móvil donde se cruzan visiones complementarias y juxtapuestas¹⁹⁰:

1. El niño es inocente, por cuanto no puede saber absolutamente nada del sexo por sí mismo ni es posible que entienda aunque se hable del tema frente a él antes de que este física y mentalmente preparado para ello.
2. El niño no es inocente por naturaleza, siendo la crianza determinante. De esta forma si pertenece a un sector bajo necesariamente ha sido corrompido¹⁹¹ por sus padres (por ejemplo, manteniendo relaciones sexuales frente a él o contándole chistes groseros).
3. El niño no es inocente, por cuanto intrínsecamente siente deseos e impulsos sexuales que se expresan en “juegos” infantiles como demuestran algunos trabajos psiquiátricos y/o sexológicos.
4. El niño naturalmente encontrará su objeto de deseo en el sexo opuesto cuando llegue el momento adecuado, en ese sentido la experimentación homosexual con un pariente o amigo resulta simplemente una situación que será olvidada en el futuro.
5. El niño no encuentra su objeto de deseo por sí solo y por lo tanto la influencia de los adultos o de otros jóvenes es decisiva en su vida. En este sentido los primeros retozos son claves en la configuración psíquica de aquel. Tomando el caso de niños de sectores acomodados, se considera necesario vigilar particularmente a las niñeras o los sirvientes del hogar en tanto posibles iniciadores tempranos en la actividad sexual.
6. El niño es inocente, y naturalmente se encuentra predispuesto hacia el objeto de deseo correspondiente pero, puede ser desviado de la norma por un adulto que lo introduzca en prácticas consideradas “antinaturales” (homosexuales principalmente) o demasiado tempranas (especialmente niñas iniciadas precozmente).

¹⁹⁰ Es cierto que resulta muy difícil encontrar estas ideas explícitamente en los expedientes, debiendo reconstruirse los caminos y cambios en el pensamiento a partir de inferencias y textos sobre el tema.

¹⁹¹ En este caso, al hablar de corrupción no me refiero solamente a poner al niño frente a la práctica del sexo en forma física sino también a otras formas de exposición: anécdotas, exhibición de prácticas mantenidas por terceros, etc.

Cómo puede verse, estas ideas contradictorias no facilitan en nada el trabajo de los peritos y juristas a la hora de enfrentarse con los delitos sexuales que tienen a menores como protagonistas principales. Mucho, entonces, dependerá de las lecturas realizadas por estos y de sus ideas sociales en relación a la honradez de las familias de clases medias y bajas tanto en el ámbito rural como en el de la ciudad.

Sin embargo, una cosa es cierta, la idea que prime en el médico que realice la pericia, tanto como las que formen el pensamiento de los legistas involucrados marcarán el rumbo que siga el expediente y las posibilidades de la víctima de ser considerada como tal.

Capítulo 5

Consideraciones finales

Como he mostrado en este trabajo, entonces, es posible decir que el perito médico cuando interviene en delitos sexuales, específicamente, va mucho más allá del deber que le fija la ley y aconsejan los prácticos (juristas y profesionales de la salud), que como se ha dicho es la emisión del certificado médico legal basado en sus estrictas observaciones del cuerpo de la víctima y, cuando le es solicitado, del acusado. Es un hombre, casi nunca una mujer, médico formado, en la mayoría de los casos para el período trabajado, que emite opinión respecto del delito (del horror que le provoca, por ejemplo) y de la persona atacada (de su credibilidad, de su sinceridad, de su inocencia). En algunas ocasiones, incluso, acerca del victimario (no siempre en tanto individuo concreto, sino hombre que ha atacado a una niña o a un varón). Este personaje, además de afirmar la existencia del cuerpo del delito a través de su examen, vía constatación de la pérdida de la membrana himen o de señales de violencia en la región anal de los hombres junto a la ausencia de indicios de pederastia pasiva, ayuda a crear el perfil de lo que he llamado “víctima aceptable”: aquella merecedora, por sus cualidades previas de la protección de la justicia. En este sentido, hombres y mujeres son evaluados por el profesional no sólo por lo que sus cuerpos dicen o permiten decir de ellos, sino, por lo que su discurso deja intuir o entrever. Esto último, que es registrado por algunos expertos, es quizá uno de los pocos lugares en los cuales podemos estudiar la subjetividad del interviniente. Misma que los practicantes y teóricos en la materia aconsejaban anular, en tanto su deber consistía en ser una fuente de información imparcial que ayudara al juez en la resolución del caso.

Al mismo tiempo, es imposible entender el trabajo del perito médico sin ver en qué formas se complementa con el del resto de los participantes en el proceso judicial: jueces, fiscales y abogados defensores o de parte, con los cuales habitualmente comparte un universo de lecturas e interpretaciones comunes. Esto, como fue señalado, puede verse en la fuente, a través de las discusiones entre los distintos juristas participantes en relación no sólo a cómo debe realizarse la pericia médica, qué puntos debe tocar y qué cosas no deben hacerse, sino también a cuestiones de la sexualidad en general y de la infantil en particular.

El cruce de saberes entre la medicina y la justicia, más allá de lo que se encuentra escrito en las causas, permite ampliar y complejizar la visión que estas dan sobre la manera en que son tratados los delitos contra la honestidad, con todas sus particularidades procesales. Puede verse, entonces, que los niños son construidos al mismo tiempo como seres vulnerados, en

tanto se presentan como víctimas de un delito que los dejará marcados personal y socialmente de por vida y cuestionados en su inocencia, en tanto esta no siempre se presupone ni se asume como parte constitutiva de la infancia. En este sentido entran a jugar factores de evaluación moral de los intervinientes como: el lugar donde se crío el menor, el tipo de educación que la familia ha demostrado darle, la fama pública que envolviera a todo el grupo en general y al individuo en particular. Al mismo tiempo se toman en cuenta las consideraciones que el perito interviniente expresara en su informe: ausencia de señales de relaciones sexuales anteriores al ataque, ausencia de signos de perversión, presencia de marcas defensivas y un discurso coherente con todo ello.

Esta cuestión de la construcción de la niñez como sexualmente pura y por tanto merecedora de una protección especial por parte de la justicia es un proceso lento, con avances y retrocesos que se da simultáneamente en el interior de ese campo y en el de la medicina. Este tema, como se dejó dicho, será estudiado en profundidad en un próximo trabajo.

Bibliografía general

- Achaval**, Alfredo *Manual de medicina legal. Práctica forense* Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1978
- Aguirre**, Carlos y **Buffington**, Robert *Reconstructing criminality in Latin America* Ed. Jaguar Books, US, 2000
- Archard**, David *Sexual Consent* Ed. Westview press, US, 1998
- Armus**, Diego (comp) *Avatares de la medicalización en América Latina, 1870-1970* Ed. Lugar, Bs As, 2005
- Badinter**, Elizabeth *XY, la identidad masculina* Ed. Norma, Bs. As. 1994
- Barreneche**, Osvaldo *Dentro de la ley todo: la justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina* Ed. Al margen, La Plata, 2001
- Barriera**, Darío (comp) *Justicias y fronteras. Estudios sobre historia de la justicia en el Río de la Plata. (Siglos XVI-XIX)*. Universidad de Murcia, Servicio de publicaciones, España, 2009
- Bonnet**, Emilio Federico *Lecciones de Medicina Legal* Ed. Lopez Libreros Editores, Bs As, 1970
- Bonnet**, Emilio Federico *Medicina Legal* 2 tomos Ed. Lopez Librero, Bs As, 1980
- Burke**, Joanna *Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días*. Ed. Crítica, Barcelona, 2009
- Caimari**, Lila *Apenas un Delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955* Ed. Siglo XXI, Bs As, 2004
- Caufeld**, Sueann et al *Honor, Status and Law in Modern Latin America*, Duke University Press, London, 2005
- Chejter**, Silvia *La voz tutelada. Violación y voyerismo* Ed. Nordan, Uruguay, 1996
- Corbin**, Alain, **Courtine**, Jean-Jacques y **Vigarello**, Georges (Dir) *Historia del cuerpo Vol 2: De la revolución Francesa a la Gran Guerra*, Ed. Taurus, España, 2005
- Cowen**, Pablo *El arte del buen parir. Franceses en la medicina argentina del siglo XIX*. Ed. Universidad de Pau, Ediciones Gascogne, 2006
- “Nacimientos, partos y problemas de la primera infancia. Fines del siglo XVIII, primeras décadas del siglo XIX” en Moreno, José Luis (comp) La política social antes de la política social. Caridad, beneficencia y asistencia social en Buenos Aires. Siglos XVII al XX Ed Trama, Bs. As., 2000

---“Los hacedores de milagros. Medicina y curanderismo en Buenos Aires. Del Protomédico al Tribunal de Medicina” en *Epistemología e historia de la ciencia*, Córdoba, 2001

---“El caso de Perónica Pascal. Medicina y mala praxis en la Buenos Aires Rivadaviana” AAVV V Jornadas de Sociología de la UNLP y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Cs Sociales, La Plata, 2008

---“Los pesares del cuerpo. Parir en la antigua Buenos Ayres” en Silvia Mallo (comp.) *La Sociedad Colonial en los confines del Imperio: Diversidad e identidad (Siglos XVI-XIX)* Ed. Brujas, Córdoba, 2010

Donzelot, Jacques *La policía de las familias. Familia, sociedad y poder* Ed. Nueva Visión, Bs As, 2008

Dworkin, Ronald *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica* Ed. Gedisa, Barcelona, 2005

Foucault, Michel *Los anormales. Curso en el Collège de France (1974-1975)*, Ed. FCE, Bs. As., 2007

---*Historia de la sexualidad*. (tres tomos), Ed. siglo XXI, Bs As, 2008

---*La vida de los hombres infames* Ed. Altamira, Argentina, 1996

---*La verdad y las formas jurídicas* Ed. Gedisa, Barcelona, 1995

---*Estrategias de poder* Ed. Paidós, Barcelona, 1999

---*Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión* Ed. Siglo XXI, Bs. As. 2005

Guy, Donna J *El sexo peligroso. La prostitución legal en Buenos Aires 1875-1955* Ed Sudamericana, Bs As, 1994

Gayol, Sandra y **Kessler**, Gabriel *Violencia, Delitos y Justicias en la Argentina*, Ed Manantial, Bs. As., 2002

Gayol, Sandra *Honor y duelo en la Argentina moderna* Ed Siglo XXI, Bs. As., 2008

Giddens, Anthony *The Transformation of Intimacy. Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*, Standford University Press, California, 1992

Guillebaud, Jean-Claude *La tiranía del placer*, Ed. Andrés Bello, España, 2000

Krafft Ebing, Richard V *Psicopatía sexual. Estudio medico-legal para uso de médicos y juristas*. Ed. El Ateneo, Bs As, 1955.

Kvitko, Luis Albero *La violación. Peritación medicolegal en las presuntas víctimas del delito* Ed. Trillas, México, 2004

Laqueur, Thomas. *Sexo solitario. Una historia cultural de la masturbación* Ed. FCE, Buenos Aires, 2007

- *Making Sex. Body and Gender from the Greeks to Freud*, Duke University Press, 2003
- Marshall**, William L. *Agresores sexuales* Ed. Ariel, España, 2001
- Mayo**, Carlos *Porque la quiero tanto. Historia del amor en la sociedad rioplatense (1750-1860)* Ed. Biblos, Bs. As. 2004
- Mittermaier**, C.J.A. *Tratado de la prueba en materia criminal o exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. etc.* Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1916 (7ª edición)
- Nussbaum**, Martha *Justicia poética* Ed. Andrés Bello, Chile, 1997
- Orfila**, Mateo. *Tratado de medicina legal, por Don Mateo Orfila* (tomo I). Imprenta de Don José María Alonso, Madrid, 1847
- Patitó**, Miguel Ángel *Medicina legal* Ediciones Centro Norte, 2000
- Peakman**, Julie (ed) *Sexual perversions, 1670-1890* Ed Palgrave Macmillan, 2009
- Porzecanski**, Teresa (comp) *El cuerpo y sus espejos. Estudios antropológico-culturales* Ed. Planeta, Uruguay, 2008
- Riva**, Betina Clara “El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890” en Barreneche Osvaldo y Bisso, Andrés (comp.) *Ayer, hoy y mañana son contemporáneos. Tradiciones, leyes y proyectos en América Latina.* La Plata, Edulp, 2010
- “Cómplices y coautores del hecho: los múltiples involucrados en un delito sexual. Buenos Aires, 1850-1890”, 2011 en prensa
- “Relaciones monstruosas: el problema del incesto (Buenos Aires 1850-1890)” 2011, en prensa
- “Entre lo ilegal y lo impensable. El incesto y su tratamiento judicial (Buenos Aires, 1850-1900)”, 2010, en prensa
- “Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico –jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880.” AAVV VI Jornadas de Sociología de la UNLP “Debates y perspectivas sobre Argentina y América Latina en el marco del Bicentenario. Reflexiones desde las Ciencias Sociales”, La Plata, 2010
- “El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (Buenos Aires, 1850-1890)” publicado en http://www.cehsegreti.com.ar/Actas_II_JNHS.html ISBN 978-987-24227-8-3, 2009
- “Mecanismos jurídicos en el tratamiento de los delitos de violación: primeras aproximaciones al problema.” AAVV V Jornadas de Sociología de la UNLP Y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Cs Sociales, La Plata, 2008;

- "Violencia y poder. Los crímenes sexuales en Buenos Aires, 1850-1860", AAVV I Jornadas Nacionales de Historia Social, Córdoba, ISBN 978-987-20848-8-2 2007
- "El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890", AAVV XI Jornadas Interescuelas/ Departamentos de Historia, Tucumán, 2007
- Rojas**, Nerio *Medicina Legal* Ed El Ateneo, 1953
- Roudinesco**, Elizabeth *Nuestro lado oscuro. Una historia de los perversos* Ed. Anagrama, Bs As, 2009
- Rousseau**, George (ed) *Children and sexuality. From the Greeks to the Great War* Ed. Palgrave Macmillan, UK, 2007
- Ruiz**, Alejandra (Comp) *Identidad Femenina y discurso jurídico* Ed Biblos, Bs As, 2000
- Salessi**, Jorge *Médicos, maricas y maleantes*. Ed Viterbo, Rosario, 1995
- Salvatore**, Ricardo D., Aguirre, Carlos y otros *Crime and Punishment in Latin America. Law and society since late colonial times*. Duke University Press, New York, 2004
- Stekel**, Wilhem *Onanismo y homosexualidad. La neurosis homosexual* Ed Iman, Bs As, 1952
- Tieghi**, Osvaldo N. "Delitos sexuales" Tomo I Ed. Abaco, Bs. As. 1983
- Walters** J. "Invading the Roman Body: Manliness and Impenetrability in Roman Thought" en Haillet, J & Skinner Marilyn ed. Roman Sexualities. Princetown University Press, New Jersey, 1998