

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

RECOLECCIÓN Y MANEJO DE INDICIOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.
DIAGNÓSTICO Y PROPUESTA DE MEJORA DEL PROTOCOLO PARA PERITAJES
FORENSES DE DELITOS SEXUALES.

SEBASTIAN ROGER SALAZAR PAREJA

Derecho

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Sebastian Roger Salazar Pareja

Código: 00124918

Cédula de identidad: 1715812333

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

RECOLECCIÓN Y MANEJO DE INDICIOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN. DIAGNÓSTICO Y PROPUESTA DE MEJORA DEL PROTOCOLO PARA PERITAJES FORENSES DE DELITOS SEXUALES.¹

COLLECTION AND HANDLING OF SEXUAL CRIMES EVIDENCE. DIAGNOSIS AND IMPROVEMENTS PROPOSAL FOR THE SEXUAL ASSAULT KIT.

Sebastian Salazar Pareja²

ssp.pareja@gmail.com

RESUMEN

La presente investigación centra su estudio en el análisis del protocolo de violencia sexual que es utilizado por los médicos legistas ecuatorianos, cuando se encuentran frente a una posible violación. Este delito, mantiene vital importancia dentro del derecho penal, por las consecuencias gravosas que acarrea y por su carácter reiterado. Para brindar seguridad jurídica a las víctimas de este delito, es necesario que los operadores de justicia utilicen protocolos actualizados, que aseguren su eficiencia al momento de recolectar los indicios resultantes del cometimiento del ilícito. El problema presentado, fue resuelto a través de un análisis doctrinario comparativo del protocolo que mantiene el Ecuador desde el 2014. Como resultados, se evidenció que si bien dicho protocolo, mantiene ciertas bases doctrinarias criminalísticas al momento de efectuar un examen médico a la víctima, el mismo carece de aspectos fundamentales y actualizaciones constantes que aseguren su eficiencia.

PALABRAS CLAVE

CRIMINALÍSTICA, INDICIOS, MÉDICO LEGAL, PROTOCOLO, VÍCTIMA, VIOLACIÓN SEXUAL.

ABSTRACT

This study focuses on the analysis of the sexual assault kit used by the Ecuadorian forensics when faced a possible rape. This crime maintains vital importance within criminal law, due to its repeated nature and the serious consequences it entails. In order to secure security to the victims of this crime, it is necessary for justice officials to use updated protocols that ensure their efficiency when collecting the evidence resulting from the commission of the crime. This problem was solved through a comparative doctrinal analysis of the protocol that Ecuador has maintained since 2014. As a result, it became clear that, although this protocol maintains certain doctrinal bases for criminal investigations when medically examining the victim, it lacks the fundamental aspects and constant updates that would ensure its efficiency.

KEY WORDS

CRIMINALISTICS, EVIDENCE, FORENSIC, SEXUAL ASSAULT KIT, VICTIM, RAPE.

Fecha de lectura: xx de xxxxx de 2020

Fecha de publicación: xx de xxxxx de 2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 2.1 MARCO NORMATIVO.- 2.2. ESTADO DEL ARTE.- 3. BASES CONCEPTUALES.- 4. ANÁLISIS DEL PROTOCOLO.- 5. COMPARACIÓN DOCTRINARIA.- 6. CONCLUSIONES

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Marlon Oviedo.

² ©DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Policía de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

1. Introducción

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la violencia sexual como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.³

En el 2019, Fiscalía indicó que existieron alrededor de 38 denuncias diarias referidas IV a delitos contra la libertad sexual y reproductiva, cifra que concuerda con el informe emitido por la oficina de crímenes y drogas de las ONU.⁴ Sin embargo, los colectivos sociales y organizaciones no gubernamentales que centran su trabajo en ayudar a las víctimas de estos delitos, indican que la cifra proporcionada por fiscalía oscilaría como máximo entre el 20% de los casos reales, los cuales no son denunciados por varios factores: revictimización, trabas administrativas en los aparatos de justicia, ineficiencia en los servidores y demás.⁵

El delito de violación mantiene problemáticas probatorias, al ser este conocido en la doctrina como un delito clandestino, por ser consumado comúnmente en espacios cerrados, sin la presencia de testigos, sino únicamente entre la víctima y el victimario.

Naturalmente por esta razón, la obtención de evidencias directas resulta sumamente difícil para los operadores de justicia, sin embargo, al estar en la esfera del Derecho Penal, el juzgador necesita tener una absoluta certeza de la participación del procesado en el cometimiento del ilícito, para poder condenarlo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado su angustia referente a las prácticas judiciales que favorecen a la impunidad de la violencia sexual. Expresa que “la administración de justicia contribuye grandemente a esta situación de impunidad. Como consecuencia de ello, son pocas las mujeres víctimas de violencia sexual que denuncian, por la desconfianza que les genera acceder a la justicia”.⁶

³ Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia Sexual, Informe, Organización Mundial de la Salud [OMS], 2013, 149.

⁴ Police recorded offences of sexual violence by country, counts and rates per 100,000 population, Sexual Violence, Informe, Oficina de crimen y drogas de las Naciones Unidas [ONU], 2017.

⁵ Javier de la Garza, Enrique Díaz, “Elementos para el estudio de la violación sexual”, *Salud pública de México*, no. 6 (1997), 39

⁶ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 09 de noviembre de 2011, 70.

Al tratarse de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, son temas que mantienen una vital importancia, ya que las víctimas ostentan una condición de vulnerabilidad extrema. Por esta razón, es deber de las instituciones, al igual que de los operadores de justicia, asegurar una tutela eficaz, oportuna y expedita de los derechos de las víctimas de delitos sexuales al momento de efectuar las pericias sexuales, determinadas en la ley.

Existen varias pruebas que se utilizan para la demostración del cometimiento material de la violación (testimonios de la víctima y del acusado, exámenes psicológicos, y las pericias médico legales) sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que la pericia médico legal mantiene trascendental importancia al momento de comprobar la materialidad del delito de violación.⁷

A nivel mundial, varios son los países han desarrollado protocolos referentes a la actuación de los operadores de justicia, con el fin de brindarles las herramientas necesarias que aseguren una debida diligencia en la atención de las víctimas, superando de esta manera los obstáculos investigativos, las trabas judiciales y sobretodo precautelando la integridad física y psicológica de la víctima. La Fiscalía General del Estado ecuatoriano, resolvió expedir los Manuales, Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con la finalidad de complementar la investigación de este tipo de delitos.⁸

Asegurando un manejo idóneo de la evidencia recolectada mediante las pericias médico legales, podemos evitar el alto grado de deserción y abandono de causas, brindándoles seguridad y confianza nuevamente en el sistema judicial a las víctimas.

La presente investigación trata de establecer las actualizaciones o mejoras que debe mantener el Protocolo de peritajes forenses VIF-Delitos sexuales y lesiones cuando la vida de la víctima no corre riesgo por las lesiones junto con la Guía para el llenado de formatos médico legales del Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [SNMLCF]. Para que los operadores de justicia puedan de esta manera recolectar una mayor cantidad de evidencias objetivas que logren relacionar al acusado con el cometimiento del delito.

Teniendo en cuenta el artículo 450 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece que en los casos en los que no se disponga de personal del SNMLCF, se remitirá la elaboración del examen médico legal a profesionales de la salud, públicos o privados, que se encuentren

⁷ Causa N.N. c Anselmo Rojas Yance, Ex Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, 27 de mayo de 1981.

⁸ Resolución de la Fiscalía General del Estado 73, Fiscalía General del Estado, Registro Oficial Suplemento 318 del 25 de agosto de 2014.

acreditados por el Consejo de la Judicatura. Con el fin de asegurar los vestigios o indicios resultantes de un ilícito.⁹

El método utilizado en el presente trabajo de investigación se desarrollará a través del análisis comparativo doctrinario. Para lo cual, se determinarán las bases conceptuales fundamentales de la materia, como la violación. Posteriormente se analizará el protocolo expedido por Fiscalía en cada uno de sus puntos. Y finalmente desde la doctrina médico legal para la obtención de los indicios en casos de violación sexual, basados en los principios criminalísticos, analizando las fases del examen médico legal a la víctima, detallando el procedimiento que debe seguirse con la finalidad de mejorar el actual protocolo para la recolección, manejo y conservación de evidencia biológica obtenida en los delitos sexuales de violación.

2. Marco teórico

2.1. Marco normativo

A nivel internacional, la violencia sexual ha sido condenada de manera progresiva por los tribunales de la Corte Penal Internacional.¹⁰ Sin embargo, la falta de una definición clara del delito de violación sexual, ha sido uno de los principales limitantes a los cuales los tribunales internacionales se han afrontado.¹¹ Si bien han existido algunos avances significativos para la definición de la violación sexual por parte de tribunales ad hoc (Akayesu, Furundžija, Foča), cuyas sentencias han delimitado ciertos elementos indispensables, aun no se establece un criterio uniforme al momento de determinar los elementos que componen una definición concreta.¹²

La Constitución ecuatoriana, en su artículo 46 numeral cuarto, establece que es el Estado el responsable de adoptar acciones que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones¹³; en su artículo 66 numeral tercero, el cual reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal física, psíquica, moral y sexual; así como una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

⁹ Artículo 450, Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁰ Fabiana Núñez del Prado, “Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc”, *Agenda Internacional*, 19(30), (2012) 21-44

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

¹³ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador. 2008. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

El Código Orgánico Integral Penal, dedica toda una sección a estos delitos llamados contra la integridad sexual y reproductiva. Adicionalmente, se tiene que tener en cuenta el libro preliminar en el cual se establecen las normas rectoras para todos los delitos, con énfasis en las garantías y principios rectores del proceso penal, así como lo establecido en el Libro II, título IV, relativo a la prueba y en especial a su capítulo II referente a las actuaciones y técnicas especiales de investigación, sobretodo en sus artículos 463 y 465, así como el párrafo tercero el cual establece las reglas generales de la prueba pericial.

2.2. Estado del arte

La doctrina penal tiene un especial trato a la prueba material de delitos sexuales. El esclarecimiento de las mismas fundamenta el actuar punitivo del Estado. En los delitos sexuales, el análisis de las pruebas relevantes es un arduo trabajo para los jueces, sobre todo por la poca evidencia existente. En Los Estados Unidos de Norteamérica únicamente 1 de cada 60 casos sexuales llega a una condena, como indica Julio Lencioni “La baja incidencia de condenas es atribuible fundamentalmente a la imposibilidad para los jueces de disponer de elementos probatorios que permitan la misma”.¹⁴

Como respuesta ante esta problemática, como lo indica el maestro Raúl Zafarroni, el derecho penal acude a las llamadas ‘ciencias penales’ dentro de las cuales se encuentra la medicina legal y criminalística.¹⁵ Luis Hombrierio Noriega define a la medicina legal y forense como el “Conjunto de técnicas y procedimientos de investigación cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación y prueba de los delitos, así como la verificación de sus autores y víctimas”.¹⁶

La definición que se describe en el párrafo que antecede, es complementada por autores como Campohermoso y Silva, quienes establecen que el perito médico legista “pone al servicio de la justicia sus conocimientos y procedimientos para orientar, aclarar o resolver los problemas que los funcionarios encargados de administrar justicia le plantean”.¹⁷

José Ángel Patitó, ha indicado que: “El informe médico legal es el medio probatorio con el cual, se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales

¹⁴ Leo Julio Lencioni, *Sexología y tocoginecología médico legal*, 74.

¹⁵ Eduardo Raúl Zafarroni, *Tratado de derecho penal parte general*. (Tucumán: Ediar Sociedad Anónima Editora 1998), 275.

¹⁶ Luis Hombrierio Noriega, *El ADN de Locard. Genética forense y criminalista*, (Madrid: Editorial Reus, S.A. 2013), 18.

¹⁷ Omar Campohermoso, Wilder Silva, *Medicina legal y forense*, (La Paz: Editorial Original San José, 2013), 47

conocimientos científicos, útiles para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba”.¹⁸

Vargas Alvarado manifiesta que “la prueba médica es indispensable para fundamentar la denuncia de la persona ofendida”.¹⁹ Como lo indican los autores Trujillo, esta ideología mantiene su sustento en que “como consecuencia de la violencia física y la intimidación moral, el cuerpo de la víctima sufre durante la realización de un acto sexual sin su voluntad”.²⁰ Esta ciencia médico-legal ha ido perfeccionando sus procesos con respecto a los delitos de violencia sexual. Hombrierio Noriega indica que:

las técnicas analíticas actuales, fundamentalmente el análisis de ADN, permiten confirmar o descartar su autoría al cotejar su perfil genético con los restos que se conservan hallados en el escenario del crimen, todo ello con un grado de certidumbre científica y jurídica fuera de toda duda razonable.²¹

De igual manera, Luis Alberto Kvitko, va un paso más allá, él especifica que las pruebas para corroborar un el delito de violación sexual serán: interrogatorio (testimonio), exploración física de la víctima, examen psiquiátrico de la víctima y el examen [médico-legal] al acusado.²² Pruebas que son reafirmadas por el jurista argentino Sergio Manuel Terrón en su obra Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual.²³

Existen dos corrientes fundamentales que rigen el haber probatorio en los delitos sexuales. Por una parte, tenemos al principio de inocencia, garantía básica en los procesos penales; el mismo indica que los procesados mantienen un estatus de inocencia mientras no se haya demostrado, en un proceso judicial, su responsabilidad frente a un acto delictivo cometido. El principio de inocencia fundamenta que para que el juzgador pueda condenar a un individuo, la prueba objetiva aportada al proceso debe acreditar su actuación en el ilícito, brindándole al juez una clara certeza que va más allá de cualquier duda razonable.²⁴

Por otro lado, tenemos a la tesis de Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado de la Corte Suprema española, quien indica que, al hablar de la valoración de la prueba en esta clase de delitos, la declaración de la víctima podrá ser considerada como prueba suficiente para determinar la culpabilidad del procesado, fundamentando en el hecho que, de no hacerlo, varios

¹⁸ José Ángel Patitó, *Medicina Legal*, (Buenos Aires: Ediciones Centro Norte, 2000), 128.

¹⁹ Eduardo Vargas Alvarado, *Medicina Legal*, Cuarta edición, (México DF: Editorial Trillas, 2012), 277.

²⁰ Patricia Trujillo Mariel y Gil Trujillo Nieto, *Medicina forense* (México D.F.: Editorial Alfil, 2014), 334.

²¹ Noriega, *El ADN de Locard. Genética forense y criminalista*, 19

²² Luis Alberto Kvitko, *La violación*, (México D.F.: Tercera edición, Editorial Trillas, 2007), 13

²³ Sergio Terrón, “Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual”, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2012. Accedido el 12 de octubre de 2020 <http://www.saij.gob.ar/sergio-manuel-terr-n-aspectos-probatorios-delitos-contra-integridad-sexual-dacfl20029-2012-04-20/123456789-0abc-defg9200-21fcanirtcod>

²⁴ Ver artículos. 76 numeral 2, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008 y Art 5 numeral 3 COIP.

de los casos que se han perpetrado en clandestinidad quedarían impunes (criterio de prueba privilegiada). Tesis que desacreditaría de cierto modo el presente trabajo, sin embargo, existen varias investigaciones que determinan que el fundamentar una sentencia, únicamente en la declaración de la víctima podría trasgredir al principio antes expuesto.²⁵

3. Bases conceptuales

Antes de proceder con el análisis descriptivo y posteriormente la comparación doctrinaria del Protocolo de peritajes forenses VIF-Delitos sexuales y lesiones cuando la vida de la víctima no corre riesgo, es necesario tener claro ciertos conceptos clave.

El alcance del presente protocolo, esta direccionado para los operadores de justicia que forman parte del SNMLCF, es decir para los médico legistas y para los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura. Un médico legista, es aquel individuo que ostenta un título de tercer nivel en carrera de medicina y que adicionalmente ha incurrido en un título de cuarto nivel versado en medicina legal.²⁶ El perito especialista en medicina legal, es un individuo que ha sido acreditado en base a sus conocimientos por un ente de control, en el caso ecuatoriano este ente es el Consejo de la Judicatura. Para efectos del presente trabajo, serán tomados en cuenta como sinónimos, es decir, nos referiremos indistintamente con cualquiera de estos dos nombres.

Un elemento adicional a tener en cuenta es la diferencia entre evidencia e indicio. Para Cabanellas el término evidencia es la “certidumbre plena de una cosa, convicción consciente; de modo tal que el sentir, juzgar o resolver en otra forma constituya temeridad o suscite escrúpulos”.²⁷ Esta definición concuerda con lo establecido en el los Manuales, Protocolos e Instructivos de medicina legal y ciencias forenses expedido por Fiscalía en el 2014; “es la certeza clara manifiesta de una cosa, también se la define como certitud, certidumbre, certeza, convicción, convencimiento, seguridad”.²⁸

En base a estas definiciones, desprendemos que el termino relevante en para definir ‘evidencia’ es la certeza. Por esta razón, hablar de evidencias al momento de realizar peritajes médico legales o criminalísticos, sería erróneo, ya que como veremos más adelante dentro de estas ciencias, la incertidumbre es uno de los principios fundamentales que rigen su actuar.

²⁵ vid. Juan Campaña “Estándar de prueba en el delito de violación sexual: la declaración del único testigo víctima” (Tesis de pregrado, Universidad San Francisco de Quito, 2018)

²⁶ Heredia Mar, “El perito médico legal” Medicina Legal Costa Rica, Volumen 23 (1), 3-4

²⁷ Guillermo Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental*, (Buenos Aires: undécima edición, Editorial Heliasta S.R.L. 1993).

²⁸ Resolución de la Fiscalía General del Estado 73, 118.

Con esto en mente, debemos determinar que término sería el más acertado al momento de referirnos a los objetos de las pericias médico legales. Santiago Muñoz define al indicio como la “circunstancia que apunta a la existencia de un hecho probablemente delictivo y justifica la incoación de la investigación.”²⁹ De igual manera, Fiscalía nos otorga una definición algo más detallada:

La palabra indicio proviene del latín *indicium* y significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa. Se le conoce también como seña, muestra o indicación. Desde el punto de vista criminalística, se entiende por indicio a todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal o vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho.³⁰

En cualquiera de estos casos, tanto las indicios como los evidencias recolectados deben ser incorporados en su etapa pertinente del proceso penal, para que sean considerados como pruebas.

3.1. Violación sexual

Finalmente, debemos hacer un análisis doctrinario del delito de violación, para entenderlo de manera integral. El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) en su artículo 171 establece que:

Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.³¹

²⁹ Santiago Muñoz Machado. "Diccionario panhispánico del español jurídico", (2017) accesado el 17 de octubre <https://dpej.rae.es/lema/indicio>.

³⁰ Resolución de la Fiscalía General del Estado 73, 118.

³¹ Artículo 171, COIP.

Para entender de manera integral el tipo penal de violación sexual tipificado en el artículo 171 del COIP, es necesario analizar brevemente los elementos que forman parte de la estructura nuclear del mismo. De esta manera se analizarán, en primer lugar, los elementos objetivos del tipo para posteriormente pasar a los elementos subjetivos.

Dentro de los elementos objetivos a ser analizados tenemos al verbo rector, al sujeto activo, al sujeto pasivo, el bien jurídico protegido y a los elementos circunstanciales. El sujeto activo, este es el titular de la ejecución acción del injusto penal, en el caso del delito de violación, la legislación ecuatoriana mantiene un sujeto activo indeterminado, lo que quiere decir que este delito puede ser cometido por cualquier persona que tenga una capacidad de reproche penal.³² Esto es dado a la doble dimensión del verbo rector se analizaremos en los párrafos siguientes, el hecho de que sea mediante ‘acceso carnal’ o por la ‘introducción’, permite que el sujeto activo sean tanto personas del sexo masculino como del sexo femenino.

El sujeto pasivo, es la persona sobre la cual recae la acción física, directa y objetiva. Son los portadores del bien jurídico protegido por el derecho penal y por lo tanto las víctimas directas del ilícito penal. En el caso del delito de violación, el COIP estableció a un sujeto pasivo indeterminado.

El verbo rector o núcleo de la conducta, el cual tiene como objetivo delimitar la acción que será valorada al momento de determinar la consumación y ulterior consecuencia jurídica para quien la ejecute. En el caso de la tipificación del artículo 171 del COIP, el verbo rector mantiene una doble connotación, por un lado el ‘acceso carnal’ del miembro viril por vía oral, vaginal o anal; y por otro la ‘introducción’ de objetos, u órganos distintos al miembro viril por vía anal o vaginal.

El término ‘acceso’ proviene del latín *accessus* que significa ayuntamiento, entrada o paso. Para el tratadista Sebastián Soler el acceso carnal “es una enérgica expresión que significa penetración sexual. Se produce, pues, cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal”.³³ Definición que concuerda con lo establecido por Jorge López Bolado y otros, quienes definen al acceso carnal como “la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial”.³⁴

³² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal Tomo III. El Delito*, (Madrid: Editorial Reus, 1963), 88

³³ Sebastián Soler, *Derecho Penal argentino Tomo III*, (Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, Aires, 1973), 281.

³⁴ Jorge López Bolado, et all, *Violación, estupro, abuso deshonesto*, (Buenos Aires: Lener Ediciones, 1971), 30.

Cabe recalcar que estos tratadistas, establecen que la penetración incluso incompleta ya cumple con lo establecido en el núcleo del tipo penal, no es necesario que se tenga que llegar a una consumación completa del acto sexual (eyaculación) o una ruptura o lesión en el himen de la víctima.³⁵ La ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, indica mediante un fallo de tercera instancia que debe entenderse por acceso:

La acción de llegar, de acercarse, también la cópula o ayuntamiento carnal. Las dos acepciones del vocablo llevan a cierta inicial confusión, pues, no es lo mismo el mero acercamiento de los órganos sexuales, que la cópula carnal plena, pero téngase presente que el verbo copular se define por la autoridad idiomática, como el unirse o juntarse carnalmente.³⁶

De esta manera vemos que la corte se alinea con la tesis mayormente aceptada por la doctrina del derecho penal, la cual sostiene que el acceso carnal involucra la introducción total o parcial del miembro viril sea tanto por vía normal o por la anormal.

Es importante aclarar desde donde se considera que existió un acceso propiamente dicho. En base a estas definiciones, entendemos que al hablar de acceso debemos tener en cuenta la entrada que se realiza en la víctima mediante el miembro viril. Indicar que el himen es recién la ‘puerta’ mediante la cual se llega a tener un acceso sería retroceder varias décadas. Anatómicamente hablando, la primera cavidad vaginal que sería trasgredida en la consumación de este ilícito, es el vestíbulo vaginal, este es un espacio formado por las vertientes de los labios mayores de la vagina. De esta manera, sería suficiente que el miembro viril ingrese a esta cavidad para poder considerar una violación.

Por el otro lado, el verbo rector de ‘introducción’, es mucho menos interpretable. El mismo se consuma con la introducción de objetos, u órganos distintos al miembro viril por vía anal o vaginal.

Cuando el sujeto activo ejecuta un verbo rector tipificado en la legislación penal, se consolida el delito. En el caso de la violación, los sujetos activos que logren consumir cualquiera de las hipótesis descritas en el tipo penal previamente descrito serán sancionados con una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cuando se consoliden cualquiera de estos elementos circunstanciales:

- a. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
- b. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
- c. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

³⁵Ibid.

³⁶Causa N.N. c Anselmo Rojas Yance, Ex Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, 27 de mayo de 1981.

Una vez que el verbo rector y los elementos circunstanciales han sido descritos, es menester identificar el bien jurídico protegido en el delito de violación. Como se puede ver el título de la sección cuarta, del segundo capítulo, del Título IV del COIP, este adquiere el nombre de los ‘Delitos contra la integridad sexual y reproductiva’. Con esto podemos inferir de cierto modo que el bien jurídico protegido sería la integridad sexual, sin embargo, esta concepción quedaría corta ya que como veremos son varios los derechos que se ven vulnerados al momento de consumir este delito.

Marcela Martínez en su obra *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos* indica que en este delito se necesariamente quiebra una pluralidad de bienes tutelados por el derecho penal.³⁷ Una pauta para localizar uno de los derechos protegidos, es identificar que al derecho penal el acceso carnal consentido le es irrelevante. En palabras de Zavala Egas “En el delito de violación se atenta contra la libertad sexual, es decir aquella facultad que tiene el ser humano de disponer de su cuerpo bien tuviere en materia sexual”.³⁸ Podemos identificar entonces, que dentro de los derechos protegidos tenemos la libertad sexual, la integridad sexual, la indemnidad o intangibilidad sexual y el libre desarrollo integral tal como lo establece el artículo 66 numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otro lado, los elementos subjetivos del tipo hacen referencia al nivel de conocimiento y de voluntad que tuvo el sujeto activo al momento de consumir el delito. Aquí podemos identificar al dolo, la culpa y la teoría del error. El elemento subjetivo mantiene una vital importancia al momento de determinar la naturaleza de la conducta. El COIP trata este tema en sus artículos 26 y 27:

Art. 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.³⁹

Art. 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.⁴⁰

De esta manera, podemos evidenciar que las conductas tipificadas en el COIP son del tipo dolosas, con excepción de aquellas que expresamente determinen que existe un deber

³⁷ Marcela Martínez Roaro, *Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*, (México D.F.: Editorial Porrúa, 2007), 384.

³⁸ Xavier Zavala Egas, "El delito de violación." *Revista Jurídica*, 4ta edición (2013), 27.

³⁹ Artículo 26, COIP.

⁴⁰ Artículo 27, COIP.

objetivo de cuidado o posición de garante. Justamente, en el delito de violación únicamente podemos evidenciar la existencia de un dolo directo al consolidar la voluntad con el conocimiento de cometer el ilícito.

4. Análisis del protocolo

Para poder determinar la necesidad de cambios o actualizaciones en la actual forma de realización de los peritajes médico legales frente a supuestos casos de violación, es necesario examinar los protocolos que rigen esta actividad pericial. De este modo, realizaremos un análisis descriptivo de las principales fuentes legales que imperan al momento del actuar de los médicos legistas.

Mediante la Resolución No. 073, la Fiscalía General del Estado, emitió lo que podemos llamar un compendio, en el cual se agrupan todos los manuales, protocolos, instructivos y demás formatos del Sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses. Fundamentando su actuación en el ejercicio de las atribuciones legales de la Carta Magna, Código Orgánico de la Función Judicial.⁴¹ A simple vista, observamos que dicha resolución se divide en tres áreas principales, medicina legal, ciencias forenses y cadena de custodia.

Es de interés para el presente trabajo, principalmente el Protocolo para peritajes forenses de infracciones penales relacionadas con violencia intrafamiliar, delitos sexuales y lesiones, cuando la vida de la víctima no corre riesgo por las lesiones, detallado en el área de medicina legal y en lo posterior llamado simplemente como protocolo. Existen sin embargo disposiciones complementarias en otros instructivos que deben ser tomadas en cuenta por los médicos legistas, al momento de ejecutar su labor, sobretodo lo establecido en la Guía para el llenado de formatos médico legales del SNMLCF.

Como primer elemento del protocolo, vemos que se detalla previo a cualquier disposición científica el objetivo del mismo. Establecen que los peritos forenses deben reconocer:

- a. Su responsabilidad en la no revictimización de las víctimas;
- b. Su labor como un servicio en relación directa con los derechos de las víctimas, sus familiares y/o acompañantes;
- c. Su labor como una práctica técnica y científica;
- d. Su labor como una práctica directamente relacionada al servicio de la justicia.⁴²

⁴¹ Véase artículos 194 y 195 Constitución de la República del Ecuador y 282 y siguientes Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. Registro Oficial Suplemento 544 reformado el 07 de septiembre de 2020.

⁴² Resolución de la Fiscalía General del Estado 73, 127

De igual manera, inmediatamente después de los objetivos descritos en el párrafo anterior, indican que como operadores de justicia deben interiorizar 4 aspectos fundamentales:

- a. Las víctimas requieren apoyo y contención. Un contacto comprensivo y asertivo;
- b. Las víctimas, sus familiares y/o acompañantes deben ser informadas de todo aquello que el(a) perito forense realizará y la utilidad de cada procedimiento;
- c. Los informes son herramientas de investigación para las y los fiscales, por tanto, están dirigidos a cerrar posibles eventos revictimizantes durante el proceso penal. Su obligación es complementarlos de modo técnico, científico y responsable;
- d. Las víctimas de infracciones penales tienen derechos y están en condición de vulnerabilidad, por lo que los(as) peritos forenses tendrán en consideración en cada momento de su práctica los derechos a la intimidad, a la información, al consentimiento informado, a la atención con calidad y calidez, al seguimiento clínico.⁴³

De esta manera es claro que Fiscalía buscó establecer la importancia del rol del médico legista en la elaboración del examen médico legal, buscando que se precautele el bienestar de la víctima, quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad por sufrido un evento traumático que deja secuelas físicas y psicológicas.

El protocolo mantiene una descripción de ciertos cuadros médicos, que pueden ser el resultado de los ataques sexuales perpetrados que de no ser atendidos inmediatamente podrían en riesgo la vida de la víctima. Estos son causas que exigen a los médicos legistas suspender o posponer la pericia en orden de salvar la vida de la víctima.

Es importante señalar previo al análisis descriptivo del presente protocolo, que existe una disposición clara que mantiene fundamental importancia. Se establece que el mismo es “Sujeto a evaluación trimestral para correcciones y ajuste del proceso de calidad”.⁴⁴ Esto tiene una importancia trascendental, debido a que las características del cometimiento del delito de violación son fluctuantes en el tiempo, cada vez nos encontramos con formas, sustancias o fenómenos nuevos que se utilizan para la perpetración de este ilícito.

Tras identificar estas disposiciones, procedemos a analizar propiamente el protocolo en cuestión. El mismo es una tabla con cuatro columnas que detallan la actividad, el responsable y el lugar donde debe hacerse el registro de la actividad realizada. Existen ocho puntos esenciales que detallaremos a continuación.⁴⁵

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ *Ibíd.*, 128

1. El primer numeral, es un trámite administrativo el cual trata sobre la coordinación de la agenda de atención que tendrán los peritos médico legales.
2. El segundo numeral, trata sobre los documentos habilitantes que se deberán tener en cuenta previo la realización de la pericia. Identificamos que son necesarios a) la solicitud de informe pericial emitido por el fiscal; b) las actas de designación y posesión del perito; y c) documentos de identidad de la víctima. Esta tarea está descrita a ser realizada por la coordinación de la Unidad de atención de peritaje integral [UAPI], sin embargo como veremos más adelante, el médico legista deberá corroborar la existencia de los mismos para evitar caer en alguna nulidad procesal.
3. El tercer numeral detalla propiamente el procedimiento que debe llevarse a cabo. Existen a su vez 10 literales en el presente numeral. Centramos nuestra atención en los literales de la d y e, ya que en estos se detalla el procedimiento médico legal.
 - a. Este literal habla sobre la información y orientación del procedimiento forense.
 - b. El consentimiento informado se lo tiene en forma de anexo, se indica que el mismo debe ser conocido y firmado por la víctima previo a examen médico legal. En este se debe informar todas las acciones que le realizarán en el examen y su utilidad. Se indica adicionalmente, que en caso de que se tenga una negativa de la realización del examen, nunca se podrá obligar a la víctima.
 - c. El literal c habla sobre el kit de peritaje en delitos sexuales, este es un conjunto de insumos, instrucciones y formularios obligatorios para la realización de la pericia.
 - d. La anamnesis o entrevista a la víctima. A pesar de ser un proceso fundamental en la pericia, no tenemos descripción alguna de la forma de hacerla. Por esta razón procedemos a ver el formato del informe forense de delitos sexuales. Este es una especie de formulario que en sus puntos IV y V, busca detallar el relato de la víctima sobre el agresor y su historia médico legal.⁴⁶

En este caso, podemos evidenciar la importancia de la Guía para el llenado de formatos médicos legales del SNMLCF, del cual hablamos en la

⁴⁶ “Formato de peritaje de delitos sexuales, lesiones y VIF”, Resolución de la Fiscalía General del Estado 73, 129.

introducción de este tema. Este tiene pautas básicas de como debe llevarse esta entrevista. En el acápite VI-A esta encaminado a la obtención de información de tres hechos: Existencia de una penetración vaginal, oral o anal; uso de condón; acciones realizadas sobre la víctima.

- e. El literal e) describe a breves rasgos las acciones a realizarse dentro del examen físico a la víctima. Establece que las lesiones que sean encontradas en el sujeto y que guarden relación con el hecho delictivo, deben ser fotografiadas y documentadas. Nuevamente no encontramos a detalle los procedimientos que deben llevarse a cabo.

En este mismo literal, se tiene un cuadro referente a la toma de muestras, no se identifican que muestras son las que deben ser recolectadas, sino el proceso de cadena de custodia a seguir. Sin embargo en el numeral VII tenemos claro que por lo menos se tratan de frotis (bucal, vaginal, anal y perianal); muestras de sangre, orina y cabello; y evidencias en las uñas de la víctima.⁴⁷

- f. Este literal trata sobre los análisis de las muestras en el laboratorio, que si bien no realizadas por el médico legistas, mantienen una relación directa con las muestras tomadas, que a lo largo del proceso serán las incorporadas como pruebas objetivas a disposición del juzgador al momento de emitir su dictamen.

Los literales g) y h), tratan sobre el procedimiento de denuncia y la derivación a unidades judiciales de violencia intrafamiliar respectivamente. El literal i) por su parte versa sobre la administración de un anticonceptivo de emergencia, siempre y cuando exista consentimiento por parte de la víctima. Y el literal j) es referente al traslado de la víctima a casas de salud, para su control y seguimiento.

- 4. El numeral cuarto llama la atención dado que en este menciona que las unidades de medicina legal realizarán las pericias médico legales únicamente en las víctimas de los delitos cometidos. Por excepción, detalla cuatro casos⁴⁸ en los cuales se podrá

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Casos: 1. Valoración para determinar si existe consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; 2. Obtención de muestras de orina del detenido; 3. Por una orden de juez que solicite una nueva valoración del detenido y; 4. Cuando el presunto infractor solicite el examen médico legal.

realizar pericias a los supuestos victimarios, sin embargo, en ninguno de ellos se hace referencia a los delitos contra la integridad sexual.

Los numerales quinto, sexto y octavo carecen de importancia para la presente investigación, ya que los mismos tratan sobre la actuación del perito en el proceso penal y el manejo de desechos y las disposiciones generales. Empero de esto, vamos a hacer una referencia importante del numeral séptimo,

7. Este versa sobre los tiempos de realización de pericias y de los informes. Se indica que aproximadamente cada examen pericial durará aproximadamente una hora y treinta; establece que el médico legista tiene un lapso máximo de 24 horas para culminar con las actividades relacionadas con la recolección, manejo y envío de muestras biológicas y; finalmente se le otorga un plazo de ocho a diez días en el caso de que deban realizarse análisis de expedientes clínicos o judiciales.

5. Comparación doctrinaria

5.1. Criminalística y sexología forense

La criminalística es la ciencia que engloba a la medicina legal la cual coopera en la investigación de los hechos criminales, en esta se emplean análisis científicos y técnicos a las evidencias recolectadas ante el cometimiento de un delito, su objetivo es esclarecer mediante informes periciales, los hechos, modos, autores y circunstancias en las cuales se cometió.⁴⁹ De igual manera, Fierro-Méndez indica que los objetivos de la criminalística son el establecer los métodos que deben ser empleados, tanto en la búsqueda, recolección, análisis, interpretación, clasificación y determinación de las huellas y evidencias.⁵⁰ Existen varios principios al momento de implementar esta ciencia. Frente al delito de violación sexual, tenemos los siguientes principios:

1. Principio de intercambio de Locard⁵¹, el cual indica que “cada vez que dos cosas entran en contacto, existe transferencia de material de la una a la otra”.⁵² De esta manera, podemos saber que existirá un intercambio de evidencias físicas tanto en el presunto delincuente, como en la víctima y en el lugar donde ocurrió el ilícito. Estos rastros

⁴⁹ Jorge Nuñez de Arco, *Medicina legal y criminalística*, tercera edición, (La Paz: Editorial e imprenta El Original, 2014), 34.

⁵⁰ Heliodoro Fierro-Méndez, *La prueba en el derecho penal*, segunda edición (Bogotá: Leyer editores, 2017), 63.

⁵¹ Edmond Locard (1877-1966) fue un médico y científico forense francés, considerado pionero de la ciencia forense y criminalística. Ver más en <https://www.bcnforensics.com/2018/07/03/quien-fue-edmond-locard/>.

⁵² Fierro-Méndez, *La prueba en el derecho penal*, 67.

podrán encontrarse en todos los materiales que estuvieron en contacto directo, por lo que las vestimentas de la víctima, su cabello y cuerpo deberán ser objeto de análisis por parte de los peritos, ante la ocurrencia de una violación.

2. Principio de Reconstrucción de Fenómenos o hechos criminales. Este establece que mediante el estudio del material sensible encontrado en el lugar de los hechos (considerando su naturaleza, ubicación, cantidad y morfología) se podrá hacer una inferencia de cómo ha sucedido el delito.⁵³ Con este principio los médicos legistas podrán comprobar la veracidad de las hipótesis que hayan planteado, mediante una verificación informacional de los aportes de testigos junto con la información de las evidencias físicas que se hayan recolectado.
3. Principio de certeza, el cual trata sobre la calidad y cantidad de la evidencia recolectada, podrían establecerse certezas o decidir con posibilidades.⁵⁴ El método científico siempre exige la introducción de incertidumbres a ciertos grados, en cualquier medición o pericia que se realice. Es importante hacer una diferencia entre la certeza procesal que exige la ruptura de la presunción de inocencia, frente al término de certeza en métodos científicos. Los estudios criminalísticos utilizan metodologías científicas que pueden dar una certeza de su procedencia, por que utilizan la probabilidad como método identificativo, constando siempre un grado de incertidumbre necesario en cualquier acto científico.⁵⁵ Con esto en mente, las evidencias recolectadas y tratadas mediante pericias médico-legales, deberán tener un grado de incertidumbre mínimo para que estas consoliden la existencia de una certeza jurídica sobre el cometimiento del delito.

La aplicación de estos principios debe estar acorde a lo establecido en la legislación vigente, para estar protegida por el principio de legalidad que rige la materia penal. Los mismos deben seguir una serie de pasos previamente establecidos, como lo indica Osvaldo Brito Febles, de manera general los pasos a seguir son: la observación, la medición y descripción, la comparación, el experimento y la obtención y presentación de resultados.⁵⁶ Como indica Vargas Alvarado, al citar el criterio de jueces estadounidense sobre el delito de violación “la violación es una acusación fácil de hacer, difícil de probar y más difícil de defender por la parte acusada”.⁵⁷

⁵³ Noriega, *El ADN de Locard. Genética forense y criminalista*, 209.

⁵⁴ Fierro-Méndez, *La prueba en el derecho penal*, 67.

⁵⁵ Noriega, *El ADN de Locard. Genética forense y criminalista*, 222

⁵⁶ Fierro-Méndez, *La prueba en el derecho penal*, 69

⁵⁷ Eduardo Vargas Alvarado, *Sexología Forense*. (México D.F.: Editorial Trillas, 2008), 20

La pericia médico legal, persigue varios objetivos, entre los cuales se tiene el diagnóstico de acceso carnal reciente; el diagnóstico de la manera en la que se realizó el acto; y el diagnóstico de vinculación del acusado con el hecho.⁵⁸ Para lograr alcanzar estos objetivos, el procedimiento pericial tiene un eje tripartito, un examen pericial a la víctima, uno al presunto victimario y la pericia a la escena del crimen.⁵⁹

Dentro del espectro del médico legista, únicamente se pueden desarrollar los primeros dos exámenes, de la víctima y del presunto victimario. Sin embargo, como pudimos ver en el detalle del protocolo ecuatoriano que rige la pericia sexual, vimos que no se desarrolla la actividad pericial sobre el victimario, sino que se centra únicamente en la víctima.

5.2. Examen médico de la víctima

El delito de violación sexual tiene importantes dificultades para la aportación de pruebas, por su cometimiento premeditado y clandestino. Existen casos internacionales en los cuales los operadores de justicia no dan paso a la denuncia y no “[presentan] el caso ante los tribunales cuando solamente se cuenta con el testimonio de la víctima, descalificándolo como prueba suficiente para presentar la acusación”.⁶⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que:

La violación sexual es un acto aberrante, que por sus propias características requiere de medios de prueba distintos a los de otros delitos. Debe evitarse que la víctima sufra una nueva humillación o que reviva los hechos al tener que someter las partes más privadas de su cuerpo a un procedimiento de revisión [...] el examen médico debe estar rodeado de todas las garantías de pleno respeto a la dignidad de la persona y consideración por su estado mental y psicológico.⁶¹

La justicia Ecuatoriana a través de un fallo de la Corte Nacional de Justicia, ha dicho que:

El testimonio de la víctima adquiere relevante importancia en los casos de violación sexual, ya que unido a los peritajes y testimonios de profesionales calificados, pueden llevar al Tribunal Juzgador a través de la sana crítica a establecer la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.⁶²

La Corte Nacional de Justicia establece un criterio de corroboración probatoria, la cual indica que es necesario los peritajes realizados a la víctima de violencia sexual. La prueba

⁵⁸ Vargas Alvarado, *Medicina Legal*, 277

⁵⁹ Gisbert Calabuig, *Medicina legal y toxicología*, Sexta edición, (Barcelona: Editorial Masson, 2004), 595-599

⁶⁰ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 09 de noviembre de 2011, 71

⁶¹ *Ibíd.*, 70

⁶² Causa No. 95-2009, Corte Nacional de Justicia, Primera sala de lo penal, 22 de noviembre de 2013.

pericial médica es indispensable para fundamentar la denuncia de la víctima. Esta tiene como objetivos primordiales el diagnosticar: a) el acceso carnal o introducción reciente; b) el cómo fue realizado y c) la vinculación del acusado con el hecho.⁶³

Hay que tener en cuenta que este tipo de pericias médico-legales, deben mantener un estricto nivel de profesionalismo, prudencia, confidencialidad y debe realizarse de forma metódica, completa, científica y sistematizada.⁶⁴

Un examen pericial complete deberá contener: un interrogatorio a la víctima (anamnesis), reconocimiento médico y ginecológico, exámenes de laboratorio y prevención de enfermedades venéreas y embarazo.⁶⁵ Adicionalmente, los médicos legistas para llevar a cabo este tipo de pericias, deberán previamente contar con elementos como la orden de la autoridad judicial competente que claramente indique el estudio a realizarse, el consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, y contar con la presencia de un auxiliar de enfermería o de otro funcionario judicial durante la realización del examen.⁶⁶

El requisito del consentimiento informado ha sido objeto de varios cuestionamientos, dado la “asimetría cognoscitiva existente entre los facultativos y los pacientes respecto a tema de salud y tratamientos médicos”.⁶⁷ Por esta razón existe doctrinariamente un contenido mínimo que debe ser informado, el cual busca hacer entender al paciente, en base a su cultura y comprensión, asimilar los procedimientos que van a efectuarse en su cuerpo.

Como elementos indispensables mínimos, que los profesionales de la salud deben tener en cuenta para garantizar el derecho a la información del paciente tenemos a:

1. Descripción del procedimiento propuesto, tanto en sus objetivos como de la manera que se llevará a cabo;
2. Los riesgos, molestias y posibles efectos secundarios;
3. Los beneficios del procedimiento a corto, mediano y largo plazo;
4. Los posibles procedimientos alternativos y sus riesgos y ventajas;
5. Los efectos previsibles de la no realización de ninguno de los procedimientos posibles;
6. Los cuidados y exámenes necesarios para la eficacia del tratamiento;

⁶³ Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 20

⁶⁴ Lencioni, *Sexología y tocoginecología médico legal*, 76

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 21

⁶⁷ Vladimir Monsalve y Daniela Navarro, *El consentimiento informado en la praxis médica. Responsabilidad civil y derecho de consumo*, (Bogotá: Editorial Temis, 2014), 91

7. Comunicación al paciente de la disposición del médico a resolver cualquier duda que el paciente tenga;
8. Comunicación al paciente de su libertad para reconsiderar en cualquier momento la decisión tomada; y
9. Los costos del mismo.⁶⁸

Es importante indicar que en el Ecuador, las pericias médico legales que se realizan frente a un presunto delito de violación, no tienen ningún costo teniendo que ser informado esto de igual manera por el médico legista.

El requisito de la presencia de otro operador de justicia o un auxiliar de enfermería tiene una justificación doble. Por un lado, de esta manera se le garantiza a la víctima, la seriedad de la pericia que para su protección debe realizarse. Sobre todo por haber vivido un hecho que la deja en un estado de desconfianza y temerosidad. Por otro lado, se precautela al médico-legista frente a cualquier acusación infundada por la realización de la pericia.⁶⁹ Cabe recalcar, que los médicos-legistas deben mantener una actitud abierta en este caso, ya que seguramente la víctima a pesar de tener estas garantías, va a preferir que una persona de su confianza sea la que le acompañe durante la realización del examen.

El primer paso por desarrollar en el examen médico-legal es el interrogatorio, el cual tiene como objetivos contestar cinco preguntas fundamentales, fuera de las generales de ley y sus antecedentes clínicos⁷⁰: Cuándo, cómo, dónde, quién y por qué. Kvitko, adiciona dos preguntas más: Qué ocurrió y qué sintió.⁷¹ El interrogatorio adquiere transcendental importancia dado que es la base para una relación buena y cordial médico-paciente, brindando una fluida comunicación y un sentimiento de confianza por parte de la víctima hacia el médico. Así, a su vez, el interrogatorio ayuda al médico a conocer el nivel intelectual y las posibles características psíquicas del examinado, y finalmente ayudará al médico a corroborar los datos recabados en el examen físico de la víctima.⁷²

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 21

⁷⁰ Lencioni, *Sexología y tocoginecología médico legal*, 77

⁷¹ Kvitko, *La violación*, 33

⁷² *Ibíd.*

Las preguntas no mantienen un orden específico, sino que será el médico quién vera la manera más idónea de sacarlas a colación, mientras se encuentra hablando con la víctima. Lo que necesita hacer el experto de la salud, es obtener los siguientes resultados⁷³:

1. Qué ocurrió: Con esta pregunta, lo que buscará el médico es que la víctima narre con la mayor cantidad de detalles posibles, que es lo que sucedió. Es importante mencionar que el médico-legista deberá abstenerse de guiar a la víctima siendo ella (la víctima) quien de los detalles. Al ser un proceso largo, en el cual la víctima debe sentirse cómoda, el profesional de la salud tener la paciencia y empatía necesarias con la víctima.
2. Cuándo ocurrió: Lo que se busca detrás de esta pregunta es identificar de manera clara el día y la hora en la que ocurrió el ilícito. De esta manera se podrá trazar una línea de tiempo entre la consumación del delito y la posible recolección de pruebas. Adicionalmente le dará una pauta al médico para determinar cuáles son los procedimientos que se deberán realizar. Es posible que la víctima no acuda inmediatamente a realizarse el examen médico-legal, sino que puede tardar hasta varias semanas o incluso meses en hacerlo. Es importante indicar que mientras mayor sea la brecha entre el cometimiento del ilícito y la realización de la pericia, menor será la posibilidad de encontrar indicios médico legales.
3. Dónde ocurrió: se busca conocer el lugar físico donde se desarrolló el delito. Si fue en un lugar abierto o cerrado, público o privado e incluso determinar si la víctima se encontraba en ese lugar voluntariamente o si fue trasladada hacia allá.
4. Cómo ocurrió: Se busca identificar las características del delito. Si fue por vía normal, anormal u oral. También se busca determinar que actos fue obligada a realizar, las posiciones en las que se encontraba, que tipo de violencia se aplicó, las herramientas u objetos que pudieron ser utilizados e incluso determinar si existieron sustancias tóxicas involucradas.
5. Quién o quiénes le agredieron: Esta pregunta tiene su fundamento en que la mayoría de los presuntos agresores son personas conocidas por la víctima, que aprovechan su cercanía o posición dominante.⁷⁴ En ese caso lo que se busca es aclarar la

⁷³ Véase a) “La violación” de Luis Alberto Kvitko, Tercera edición. Editorial Trillas. México D.F. 2007. Capítulo tercero; y b) “Sexología Forense” de Eduardo Vargas Alvarado, Primera Edición, Editorial Trillas. México D.F. 2008

⁷⁴ Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: Análisis de datos secundarios, análisis, Organización Mundial de la Salud [OMS], marzo de 2010, 30

identidad del mismo, la antigüedad de su relación y el comportamiento que tenía hasta antes de la consumación del delito. En caso de que sea un desconocido, se busca obtener información sobre sus características físicas, marcas distintivas y en caso de requerirlo, si la víctima es capaz de reconocerlo.

6. Qué sintió: Busca, en el caso de existir dolor al momento de la violación, la ubicación del mismo, su intensidad y toda otra característica. Ver si el dolor fue continuo o continua hasta antes de la pericia médico-legal. Establecer si sintió una eyacuación por parte del presunto victimario, y de ser así, en que parte la sintió (intravaginal, vulvar, interfemorales, en las prendas de vestir).
7. Por qué ocurrió: Se intentará determinar un posible móvil que fue el causante para que el presunto agresor ejecute el acto. Existen varios rasgos psicopatológicos que llevan a los delincuentes a cometer este tipo de delitos, si bien este tipo deben ser analizadas por un especialista criminólogo, existen casos en los cuales los delincuentes realizan comentarios durante la ejecución del delito, que serán determinantes a la hora de analizar las evidencias psicológicas.⁷⁵

Con un correcto manejo del interrogatorio, se prevén varios posibles errores que acarrearán una revictimización a la víctima por parte de los demás operadores de justicia. Los operadores de justicia deben tener en cuenta la necesidad de no repetir ciertas preguntas que lo único que harán es lograr que la víctima se sienta nuevamente vulnerada. Como lo indica la CIDH al no tener un interrogatorio único, lo que se logra es que la víctima repita una y otra vez su versión de los hechos, resultando que el proceso sea revictimizante.⁷⁶

Siguiendo con el examen, el médico legista deberá realizar el examen de exploración física o el reconocimiento médico ginecológico. Durante esta etapa, es necesario que se realice una recopilación fotográfica de todos los indicios de violencia sexual que encuentre en la víctima, los cuales formarán parte integral de informe pericial final.

Para que el delito de violación pueda ser confirmado, es necesario que los datos obtenidos en el interrogatorio correspondan a los obtenidos en la exploración física.⁷⁷ Se debe obtener, mediante una inspección ocular, el biotipo⁷⁸ de la víctima, lesiones en la piel, el estado general

⁷⁵ Véase Jorge Nuñez de Arco, *Medicina legal y criminalística*, Tercera Edición, (La Paz: Editorial e imprenta El Original, 2014), Capítulo 22 'Tipología del violador'

⁷⁶ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 09 de noviembre de 2011, 73

⁷⁷ Trujillo Mariel y Trujillo Nieto, *Medicina forense*, 340

⁷⁸ En el biotipo de un individuo se debe tomar en cuenta: estatura, peso, desarrollo musculoesquelético y genital.

de su aspecto (desorden de cabello y maquillaje así como daños o manchas en sus prendas de vestir).⁷⁹

Kvitko indica que se debe realizar un examen minucioso de la ropa que la víctima utilizaba durante el cometimiento del ilícito. Esto, dado que los vestigios de la violación podrán encontrarse en las prendas de vestir que utilizaba al momento de acaecer el hecho, en formas de rasgones o manchas.⁸⁰ Vargas Alvarado mantiene un pensamiento semejante, sin embargo el acota un hecho adicional, los informes médico-legales deberán tener una descripción del carácter de las prendas y del maquillaje. Esto quiere decir si se trataba de prendas o maquillaje provocador, ajustado o corto; o si por el contrario se trataban de prendas humildes y holgadas. Nunca con el fin de reprochar a la víctima por estas, sino mas bien para que realicen los estudios criminológicos pertinentes.

El proceso para esta inspección de las ropas de la víctima mantiene vital importancia, si se lo realiza de mala manera, pondrá en una situación de revictimización al afectado. Ya que estos elementos podrían contener indicios relevantes para el proceso penal, es necesario que la víctima se despoje de ellos, sin embargo, la situación traumática por la que acaba de pasar podría influir en este proceso. Como se indicó antes, es obligación del médico-legista brindarle un ambiente de seguridad y confianza.

Es recomendable realizar esta etapa en dos fases. Primero que proceda a retirarse las vestimentas del tronco y extremidades superiores; luego utilice la bata quirúrgica proporcionada por el médico-legista; y posteriormente se retire las prendas de las extremidades inferiores. De esta manera, se precautelaré que la víctima en ningún momento se encuentre completamente desnuda.

Para recolectar las prendas de vestir de la víctima, es necesario ubicar en el suelo una hoja de papel, misma que deberá tener una superficie lo suficientemente grande para que la víctima se sitúe dentro y proceda a sacarse la ropa. Su finalidad radica en la recolección y conservación de todo indicio que pueda caer de la víctima durante esta etapa.⁸¹

Posteriormente, se deberá realizar un examen de las lesiones en el cuerpo de la víctima, el mismo que se lo divide en tres áreas: genital, paragenital y extragenital. En esta etapa, ya podemos identificar la importancia de una correcta anamnesis. Identificando previamente las

⁷⁹ Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 22

⁸⁰ Kvitko, *La violación*, 39

⁸¹ Calabuig, *Medicina legal y toxicología*, 581

características del delito, el médico legista sabrá cuales son las áreas donde se requiere hacer el reconocimiento genital.

El área genital de la víctima femenina comprende de tres partes fundamentales que serán objeto del estudio: vulva, himen y vagina. El área paragenital está compuesta por la superficie interna de los muslos, las nalgas y la parte baja de la pared anterior del abdomen. El área extragenital es la porción que resta de la superficie del cuerpo. (se da especial atención al cuello, las mamas, muñecas y los tobillos).⁸²

Examen paragenital y extragenital.

Este examen debe ser realizado a la par de la inspección ocular de las prendas de vestir, ya que es necesario valorar cada una de las partes de las áreas paragenitales y extragenitales sin que se encuentre ninguna prenda de vestir.⁸³

En el área paragenital, pueden presentarse:

1. Equimosis o estigmas ungueales alrededor de la superficie de los muslos, ocasionadas por la presión y fuerza ejercida por las manos del agresor en su intento de imponerse frente a la resistencia de la víctima;
2. Excoriaciones o incluso heridas punzantes presentes en las nalgas de la víctima a causa de cuerpos extraños que han tenido contacto con esa región. (hebilla de un cinturón, marcas del cierre del pantalón o incluso elementos de donde fue apoyada la víctima)

En el área extragenital, es de especial interés:

1. El cuello de la víctima, dado que en esta región se podrían encontrar sugilaciones⁸⁴, estigmas ungueales y equimosis causadas por la presión de las manos en el cuello de la víctima;
2. También pueden evidenciarse marcas de dientes y sugilaciones en la región mamaria;
3. Equimosis en tobillos y muñecas como consecuencia de ataduras;
4. Marcas de venopunciones de posibles fármacos que priven de la conciencia a la víctima;
5. Cicatrices de posibles tentativas suicidas o farmacodependencia.

⁸² Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 24

⁸³ *Ibid.*, 33

⁸⁴ Sugilaciones: Es un tipo de equimosis el cual es causado por una fuerte succión de la boca en alguna parte del cuerpo. Coloquialmente es conocido como chupetón, *hickie* o moretón.

Examen médico legal genital vaginal

La posición que debe mantener la víctima para la realización del examen médico legal genital vaginal, es recostada sobre su espalda en una mesa ginecológica, con sus nalgas por fuera del borde anterior de la mesa, con miembros inferiores flexionados en las rodillas y con sus pies reposando en los estribos.⁸⁵

Se deben valorar las áreas genitales en búsqueda de traumatismos, identificando su tipo e intensidad.⁸⁶ Describiendo la condición del himen, las posibles lesiones en la vulva y las lesiones dentro de la vagina. Como herramientas auxiliares se puede utilizar el himenosocopio y el colposcopio.⁸⁷ El médico legista deberá recolectar todas las secreciones encontradas en esta área, sin embargo debe hacerlo con extremo cuidado de no restregar el escobillón en la vulva o en los labios menores al introducirlo o sacarlo de la vagina, caso contrario podría contaminar fácilmente las muestras.⁸⁸

Existen tres signos que podrían evidenciar casos de violaciones por vía normal:

1. Lesiones genitales, que pueden deberse a la desproporción entre los órganos sexuales o del objeto introducido; y por la ferocidad con la que se realizó el coito.
2. Ruptura o desgarramientos del himen. El himen se puede clasificar como típicos (anular, semilunar y labiado) y atípicos. Pueden definirse como:

una membrana, formada por un tejido con fibras elásticas y pequeños vasos sanguíneos, que se halla interpuesta entre la vulva y el orificio anterior de la vagina. Tiene un borde periférico de inserción y un orificio hacia la porción central.⁸⁹

Al hablar de una ruptura o desgarramiento, debemos tener en cuenta su localización y su antigüedad. Si existe una ruptura o desgarramiento reciente, sus labios mostrarán una inflamación aguda (enrojecimiento, hinchazón, calor, dolor y sangrado). En el caso de que sean antiguos, su cicatrización tiene una forma de ‘V’ con el vértice sobre el borde de inserción. El proceso de cicatrización varía en cada caso, sin embargo podría evidenciarse entre tres a cuatro días, pero existen casos en los que este demora hasta diez días posteriores al desgarramiento.⁹⁰

3. Signos biológicos. El organismo femenino actúa de cierta forma tras el experimentar una cópula. Se producen modificaciones humorales que tienen un valor exclusivamente

⁸⁵ Vargas Alvarado, *Medicina Legal*, 279

⁸⁶ Calabuig, *Medicina legal y toxicología*, 591

⁸⁷ Vargas Alvarado, *Medicina Legal*, 280

⁸⁸ Calabuig, *Medicina legal y toxicología*, 592

⁸⁹ *Ibid.*, 279

⁹⁰ *Ibid.*, 282

negativo, ya que su ausencia significa que la mujer no ha tenido ninguna relación sexual previa. Dentro de estos signos, podemos encontrar suero de anticuerpos espermotóxicos, o modificaciones del punto isoeléctrico del suero por posibles desgarros.

Adicionalmente, existen ciertos signos generales que pueden encontrarse en el coito vaginal:

1. Presencia de líquido seminal o espermatozoides en los genitales femeninos;
2. Presencia e intercambio de pelos pubianos;
3. Posible contagio de enfermedades sexuales preexistentes; o
4. Posible fecundación.⁹¹

Examen médico legal anal.

En los casos que la víctima exprese que existió un coito anal, el médico procederá con realización del examen médico legal anal, para su ejecución la víctima debe adoptar una posición distinta a la del examen vaginal. La llamada plegaria mahometana o posición genupectoral en la cual el paciente se posiciona boca debajo de rodillas, flexionando su cuerpo y apoyándose sobre sus antebrazos, elevando la región glútea.⁹²

En esta posición, el médico legista podrá observar las características del orificio anal, su posible apertura, la condición de sus pliegues y posibles variantes anatómicas.⁹³ De igual manera, se debe evaluar la existencia de posibles secreciones, la forma del ano, su diámetro y tono y las posibles lesiones allí existentes (fisuras, laceraciones, eritemas, edemas excoriaciones y/o desgarros).

Al igual que las lesiones vaginales, las lesiones que se puedan producir por el coito anormal, se deben por la violencia con la que se desarrolló el acto y por la desproporción de los elementos introducidos. Generalmente, las lesiones producidas por estos actos violentos asumen la forma de excoriaciones, laceraciones o desgarros de la mucosa y de los pliegues radiados de la piel.⁹⁴

5.3. Recolección de indicios biológicos para exámenes de laboratorio.

Las muestras recolectadas en el examen médico legal tienen una fundamental trascendencia para el informe pericial. Existen dos clases de indicios que pueden recolectarse

⁹¹ Calabuig, *Medicina legal y toxicología*, 585

⁹² Rubén Ángulo, *Medicina forense y criminalística sistema penal acusatorio*, Tercera edición (Bogotá: Ediciones doctrina y ley Ltda., 2010), 384

⁹³ *Ibíd.*, 390

⁹⁴ Calabuig, *Medicina legal y toxicología*, 585

en el examen, las muestras de referencia o indubitadas y las dubitadas. Las primeras son aquellas que tienen una certeza de su procedencia, es decir, son aquellas muestras que son de indudablemente de la víctima, (células epiteliales bucales, sangre, etc.) y que sirven para contrastar los demás indicios recolectados.⁹⁵

Las muestras de laboratorio tienen como objetivo obtener elementos Para el análisis de las demás muestras que por las características que mantienen (tejidos o fluidos de origen biológico humano) tengan relación con un probable hecho delictuoso en casos de violación, los médicos legistas deberán contar con el equipo, el conocimiento e incluso contacto con otros profesionales para intercambiar opiniones al respecto.⁹⁶ Cuando hablamos de la violación, existen tres muestras que han sido recurrentes cuando se analiza este tipo de delitos, la sangre, el semen y la saliva.

La sangre ocupa un lugar preponderante, cuando hablamos de indicios biológicos presentes en el cometimiento de un ilícito. Esto puede deberse a que la realización de estos ilícitos acarrea, en su mayoría de veces la violencia como mecanismo de acción. En el delito de violación se la tiene presente como muestra fundamental, dada la naturaleza violenta del delito sumado el hecho de no existir voluntad en el acto sexual es habitual encontrar este tipo de muestras.⁹⁷ Se deben considerar tanto los indicios dubitados recolectados como aquellos indubitados extraídos de la víctima.⁹⁸

La sangre puede encontrarse en diferentes estados, líquida o en forma de mancha seca. Dependiendo del estado en el que se encuentre, su recolección deberá hacerse de distinta manera.⁹⁹ Si la sangre se encuentra en estado líquido, se recoge con una pipeta Pasteur o con una jeringa para posteriormente ser introducida en un tubo falcón; si hablamos de una mancha de sangre seca se debe frotar con hisopos estériles ligeramente embebidos con solución fisiológica, en tres ocasiones como mínimo.

En caso de que se encuentren manchas de sangre en prendas de vestir, deberá embolsar y enviar la prenda completa. Únicamente en aquellos casos en los que el elemento sea considerablemente grande (colchón, sofá, alfombra), se cortará la zona dejando un margen de dos centímetros a su alrededor.

⁹⁵ Alejandra Guinudinik, *Pericia genética*, (Talcahuano: Ediciones La Rocca, 2015), 136.

⁹⁶ *Ibid.*, 138

⁹⁷ Usualmente se las puede encontrar en la piel de la víctima, sus prendas o en los lugares donde se cometió el ilícito (escena del crimen).

⁹⁸ Patricia Caro, *Manual de química forense*. (Buenos Aires: La Rocca, 2004), 34

⁹⁹ Guinudinik, *Pericia genética*, 142-143

Si por el contrario la mancha se encuentra en una superficie no absorbente, deberá hacerse un raspado o hisopado de las costras que forma y que serán posteriormente colocadas, selladas y rotuladas en un sobre.

La investigación de la presencia de semen en los casos de violencia sexual es indispensable al hablar del delito de violación, sin embargo cabe recalcar que el hecho de que exista o no presencia de semen en la víctima, no es causa suficiente para determinar que hubo o no la realización de este ilícito.¹⁰⁰ Es necesario recolectar muestras del canal vaginal, del recto y de la faringe de la víctima, dependiendo de la información que haya sido recopilada en la fase de anamnesis. Adicionalmente, es necesario hacer una inspección ocular a las prendas de vestir de la víctima teniendo un especial cuidado en la ropa interior de la víctima.

Al igual que la sangre, el semen puede encontrarse en varias formas. Si se encuentra en estado líquido, lo cual es habitual en preservativos, su recolección se la hace junto con el preservativo, mismo que debe sellarse atando su extremo para evitar algún derrame y posteriormente ambos elementos son puestos en un frasco plástico estéril.

En caso de que se trate de manchas de semen, es común encontrarlas en las prendas de vestir que utilizaba la víctima al momento de la violación; en elementos que hayan servido para que ella o el victimario se limpiaran (toallas, pañuelos, etc.); o incluso en elementos cercanos a donde se consumó el acto (sábana, piso, paredes). Si no es posible recolectar y enviar el objeto manchado íntegro, se deberá realizar tres hisopados con suero fisiológico.¹⁰¹

Finalmente, la saliva es otro fluido que se recolecta en las investigaciones por delitos de violación. El mismo mantiene importancia ya que por la naturaleza del acto, los victimarios utilizan casi siempre su boca al momento de cometer este ilícito, sea a través de sugilaciones, mordeduras, lamidas o escupitajos.

La recolección y análisis de estos fluidos forma parte de la serología forense y como lo indica Guzmán, su estudio proporcionará información importante respecto del número de protagonistas intervinientes, sus desplazamientos y la identificación de o los perpetradores.¹⁰²

5.4. Exámenes de laboratorio

Una parte fundamental para evidenciar y cumplir con los objetivos de la pericia médico legal son los exámenes de laboratorio que se realizan sobre las muestras recolectadas. A pesar de que estos no son siempre realizados propiamente por el médico legista, sino por el perito

¹⁰⁰ Caro, *Manual de química forense*, 77

¹⁰¹ Guinudinik, *Pericia genética*, 143-144

¹⁰² Carlos Guzmán, *Manual de criminalística*, Segunda edición, (Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 2000), 125

químico-biólogo que es parte del SNMLCF, vale la pena enunciarlos ya que los mismos tienen una relación directa con la prueba que será incorporada en el proceso.

Históricamente, el examen fundamental que se realiza en el cometimiento del delito de violación, es el del antígeno prostático específico (P30) y el de fosfatasa ácida prostática, estos son elementos producidos por la próstata y se realizan para determinar la presencia de líquido seminal en la víctima., sin embargo mantiene varias limitaciones, ya que en los casos de victimarios oligospermicos o azospermicos¹⁰³, que usen preservativos o que no hayan eyaculado, el mismo no será concluyente. Por esta razón, es erróneo decir que a falta de la presencia de la proteína P30 o de la fosfatasa ácida prostática no se ha efectuado el ilícito.

Para determinar que ha existido un coito reciente, puede utilizarse la prueba de Zinc en la vagina de la víctima. Se indica que normalmente la vagina contiene de 4 a 15 µg/ml, sin embargo esta cantidad aumenta considerablemente cuando hablamos del semen. Se encuentran cantidades desde los 85 µg/ml en sujetos azospermicos hasta 190 µg/ml en hombres normales.¹⁰⁴

El examen de ADN, es utilizado para determinar la identidad de los agresores, para identificar cuáles son las muestras que nos podrían llevar a este reconocimiento, es necesario comparar las muestras tomadas dudosas, con aquellas indubitadas de la víctima.¹⁰⁵ 28

Otro examen que se considera indispensable al hablar del delito de violación, es el examen toxicológico. Ya que como identificamos en la tipología penal, si la víctima se encuentra privada de sus sentidos, podemos decir con certeza que se trata de una violación. Las principales sustancias que se investigarán son alcohol, psicotrópicos y drogas de farmacodependencia.¹⁰⁶

6. Conclusiones y recomendaciones

Tras el análisis descriptivo del Protocolo de peritajes forenses VIF-Delitos sexuales y lesiones cuando la vida de la víctima no corre riesgo por las lesiones, encontramos varios elementos que consideramos pueden ser actualizados y mejorados:

¹⁰³ La oligospermia y la azospermia son condiciones médicas que ocasionan que la cantidad de espermatozoides de vea reducida en el primer caso o que se encuentre ausente en el segundo.

¹⁰⁴ Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 36

¹⁰⁵ Guinudinik, *Pericia genética*, 131

¹⁰⁶ Vargas Alvarado, *Sexología Forense*, 36

1. Cuando hablamos de las pruebas que sustentarán la decisión del juzgador en los casos de violación, hemos determinado que la pericia médico legal ostenta un lugar privilegiado, junto con el testimonio de la víctima y las pericias psicológicas.
2. La resolución emitida por la Fiscalía General del Estado ecuatoriano es un amplio compendio que barca varios temas del Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, por esta razón una persona que no es versada en la materia, tenderá a confundirse al observarlo.
3. En base al artículo 450 del Código Orgánico Integral Penal, es menester de la justicia elaborar protocolos estandarizados y detallados, para que en el caso de que la pericia médico legal tenga que ser realizada por especialistas fuera del Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el mismo mantenga los mismos elementos que requiere el fiscal para analizar el informe pericial.
4. Se considera que la estipulación de la evaluación trimestral para realizar correcciones y ajustar su calidad, mantiene una importancia absoluta, por el hecho de que mediante este protocolo se brinda una seguridad a las víctimas del delito de violación.
5. Si bien el protocolo VIF-Delitos sexuales y lesiones cuando la vida de la víctima no corre riesgo mantiene ciertas instrucciones en base al procedimiento médico legal, se considera que el hecho de que se encuentre elaborado en una tabla, que cuenta con tan solo cuatro cuadros son referentes al examen médico legal, lo convierte en un protocolo muy básico.
6. No se detallan elementos clave como:
 - a. Las etapas del proceso de examen a la víctima;
 - b. Las posiciones que debe adoptar la víctima para la realización de los exámenes periciales;
 - c. Las muestras que deben ser recolectadas;
 - d. Los objetivos que mantienen las preguntas en el interrogatorio o anamnesis;
7. Es importante indicar lo tratado en el numeral séptimo del protocolo. Es impensable decir que el lapso de una hora y treinta minutos se trate de una limitación temporal al momento de realizar la pericia medico legal, esta es simplemente una aproximación. Sin embargo, consideramos que valdría la pena que se haga un hincapié en que no se debe apresurar esta pericia. El médico legista debe siempre pensar en el bienestar de la víctima y la realización de un examen médico legal apresurado resultará revictimizante.

8. Se considera que la delimitación de tiempo para que el perito legista realice la pericia y emita su informe deberá ser estimado tomando en cuenta todos los aspectos doctrinarios y humanos (Fatiga, cansancio, agotamiento, shock). No se puede exigir que los médicos legistas realicen más de lo que física, mental y emocionalmente, puedan realizar
9. Es necesario para evitar que existan pericias mal realizadas, retrasos y faltantes en los informes, que el Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses contrate y capacite a más personal en el área de medicina legal, para que realicen estas pericias. Deberán tener precaución en la cantidad, ya que no se busca capacitar a profesionales y que estos terminen desempleados.
10. Al tratarse de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, es un tema que mantiene una vital importancia, ya que las víctimas ostentan una condición de vulnerabilidad extrema. Por esta razón, es deber de las instituciones y de los operadores de justicia asegurar una tutela eficaz, oportuna y expedita de los derechos de las víctimas de delitos sexuales.