

La evaluación de la credibilidad de la víctima, el uso de las máximas de la experiencia y el estándar de prueba en los delitos de violencia de género en Chile

The Assessment of Victim Credibility, the Use of Judicial Generalizations, and the Standard of Proof in Gender-Based Violence Offenses in Chile

Pablo Rodríguez Bustos*

RESUMEN

Se examina cómo la evaluación de la credibilidad de la víctima, las máximas de la experiencia y el estándar de prueba se interrelacionan en los delitos de violencia de género. Así, se analiza cómo debe evaluarse el testimonio de la víctima, la correcta formulación de máximas de la experiencia para evitar errores probatorios, y si es necesario o no un estándar de prueba especial para estos casos, menos riguroso que el de la duda razonable. Este estudio busca concientizar los errores judiciales originados por el desconocimiento de lo que es, realmente, juzgar con perspectiva de género.

Palabras clave: Violencia de género. Testimonio de la víctima. Máximas de la experiencia. Estándar de prueba. Presunción de inocencia.

ABSTRACT

This study examines how the assessment of the victim's credibility, judicial generalizations, and the standard of proof interrelate in gender-based violence offenses. It analyzes how the victim's testimony should be evaluated, the proper use of judicial generalizations to prevent evidentiary errors, and whether a special standard of proof—less stringent than beyond a reasonable doubt—is necessary for these cases. This study aims to raise awareness of judicial errors stemming from a lack of understanding of what it truly means to adjudicate with a gender perspective.

Keywords: Gender-based violence. Victim testimony. Judicial generalizations. Standard of proof. Presumption of innocence.

* Juez Titular Juzgado de Letras y Garantía de Freirina. Master en Razonamiento Probatorio, Universidad de Girona. Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante. Máster en Derecho y Género, Universidad de Jaén. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Adolfo Ibáñez.

Fecha de recepción: 19/03/2025

Fecha de aceptación: 29/09/2025

1. Introducción

La violencia de género requiere ser constantemente examinada por el Derecho para garantizar de forma efectiva que las mujeres puedan vivir una vida libre de violencia. Las razones que subyacen a este fenómeno son demasiado complejas para ser analizadas en este breve trabajo por lo que tan sólo se evidenciarán las falencias que comúnmente exhiben los sistemas de justicia en torno a tres aspectos jurídicos relativos a los delitos de violencia de género.

En este sentido, surgen diversos problemas tanto al analizar las normas jurídicas como al determinar los hechos a probar en juicio. Respecto al análisis fáctico, suelen existir escasas pruebas, lo que dificulta vincularlas con las teorías del caso de las partes. Así, el razonamiento probatorio se vuelve indispensable para resolver estos conflictos jurídicos.

Al respecto, el testimonio de la víctima cobra gran importancia para el razonamiento probatorio, pues suele ser la única prueba directa, lo que dificulta desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

En consecuencia, la judicatura debe recurrir a máximas de experiencia en sus razonamientos para enlazar los escasos medios de prueba existentes con las conclusiones probatorias. Asimismo, estas también son útiles para evaluar la fiabilidad del testimonio de la víctima.

Igualmente, como si la valoración racional de las pruebas no planteara ya un desafío, existe un reto aún más importante: determinar si las pruebas presentadas son suficientes para condenar al acusado. Aquello es quizá, la cuestión más compleja pues, por una parte, hasta hace poco tiempo, nuestra tradición jurídica no había abordado adecuadamente los estándares de prueba, lo que dio lugar a importantes lagunas teóricas y dogmáticas que dificultaron su tratamiento, y, por la otra, su aplicación trae aparejado cierto grado de discrecionalidad judicial pues no existen estándares ciento por ciento objetivos.

Así las cosas, el presente trabajo tiene por objetivo examinar el testimonio de la víctima como medio de prueba en los delitos de violencia de género; analizar el rol de las máximas de la experiencia en la valoración de los medios de prueba y, particularmente, en relación con el testimonio de la víctima; y, finalmente, abordar los problemas que surgen al aplicar el estándar de prueba en casos de violencia de género, especialmente frente a la presunción de inocencia del acusado. Así, se intentará responder ¿Cómo afectan y se interrelacionan la evaluación de credibilidad del relato de la víctima, el uso de las

máximas de la experiencia y la aplicación del estándar de suficiencia probatoria propio del Derecho Penal en los delitos de violencia de género? Para ello, es preciso describir cada uno de estos tópicos por separado, para posteriormente, intentar responder las interrogantes particulares para cada tema en específico.

Previo a comenzar, es indispensable explicar en qué consiste la violencia de género, la perspectiva de género y los estereotipos de género, cuyos conceptos inciden en la formulación de máximas de la experiencia, en la forma en cómo se valora el testimonio de la víctima y en la aplicación del estándar de prueba.

1.1. Violencia de género

La violencia de género se define como aquella dirigida contra una mujer por el solo hecho de serlo. En este sentido, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su Recomendación General N° 19 de 29 de enero de 1992, establece en su numeral 6 que la violencia basada en el sexo es aquella ejercida contra la mujer por su condición de tal o que la afecta de manera desproporcionada (CEDAW, 1992).

Sin embargo, esta definición no es clara pues configura la violencia de género como unidireccional - sólo contra las mujeres- excluyendo a personas transgénero o *queer*. Además, no precisa quién puede ejercerla y, particularmente, si puede ser ejercida por mujeres contra mujeres, como en los casos de mutilación genital, violencia obstétrica, o violencia intrafamiliar entre mujeres.

Así, el principal problema conceptual es identificar en qué consiste esta violencia, quiénes pueden ser sus autores y víctimas, y cómo se relaciona el género con la violencia. Al respecto, Poggi distingue cuatro diferentes sentidos de cómo es entendida la violencia de género que en síntesis son (Poggi, 2019, p. 42):

1. Como estereotipo de género, es decir, asociada con la masculinidad. Así, estadísticamente, el género masculino está más inclinado a la violencia en comparación con el género femenino;
 2. Como forma de imponer los roles de género, dirigiendo la violencia contra quienes no se ajustan a los roles tradicionales impuestos por la sociedad según su sexo;
 3. Como la que se basa en estereotipos de género desde un criterio cuantitativo, es decir, la que afecta de forma desproporcionada a un género respecto al otro; y
-

4. Como la que se basa en estereotipos de género desde un criterio ideológico, es decir, la dirigida contra una mujer por el hecho de serlo.

Con todo, resulta importante destacar que, aunque la violencia de género puede manifestarse en muy diversas formas -institucional, simbólica, comunitaria o familiar-, uno de sus escenarios más recurrentes y paradigmáticos es la violencia ejercida en el ámbito de la pareja. En efecto, la intimidad de las relaciones se convierte en un espacio propicio para observar cómo los estereotipos de género y las asimetrías de poder se traducen en dinámicas concretas de control, dominación y maltrato.

Ahora bien, aunque en la violencia de pareja existen factores que pueden estar presentes en cualquier relación conflictiva como los celos, los enojos desproporcionados o la dificultad en la comunicación, el foco prioritario en la violencia hacia las mujeres se justifica porque, en la práctica, ellas resultan ser las principales afectadas en términos de frecuencia, intensidad y consecuencias. No se trata, entonces, de negar la existencia de violencia ejercida por mujeres contra hombres o en parejas del mismo sexo, sino de reconocer que las estructuras sociales y culturales han situado históricamente a las mujeres en una posición de mayor vulnerabilidad. De esta forma, el estudio de la violencia de pareja no agota el fenómeno de la violencia de género, pero sí permite analizar con especial claridad sus mecanismos de reproducción, lo que explica que gran parte de la literatura psicológica y jurídica se haya centrado en describir sus fases y consecuencias.

Así, desde la psicología se ha intentado explicar la violencia en las relaciones de pareja, teorizando que en estos casos la violencia es cíclica, compuesta por tres fases (Mateo y Bueno, 2018, pp. 55-68):

1. *Acumulación de tensión*: La violencia se inicia con pequeños incidentes— tales como celos, enojos desproporcionados, gritos y amenazas— que van creando un clima de temor e inseguridad en la mujer. Generalmente, el comportamiento de la mujer es de negación, justificando el comportamiento de su pareja, mientras que su estado emocional es depresivo y de ansiedad, sin consciencia de lo que le está ocurriendo;
2. *Explosión*: La violencia va en aumento y las tensiones son descargadas a través de golpes, empujones, o maltrato psicológico intenso; y,
3. *Luna de miel*: Inmediatamente después de terminado el incidente de violencia, deviene un período de relativa calma en el que el hombre es extremadamente cariñoso y amable. Además, pide perdón con muestras de arrepentimiento y promete no volver a ejercer

violencia, lo que lleva a la mujer a desistirse de las acciones que haya considerado tomar para terminar con la violencia y/o terminar con la relación.

En cambio, desde la sociología y otras disciplinas, se ha señalado que el anterior modelo, conocido como el "Ciclo de la violencia", más que explicar en su totalidad la violencia contra las mujeres, tienden a estandarizarla, reduciendo la complejidad y diversidad de las experiencias de las víctimas, además de omitir los diversos factores que subyacen a este fenómeno psicosocial.

Por ello, surge el modelo ecológico feminista que considera la violencia como un fenómeno multidimensional y contextual, producto de la interacción de factores individuales, relacionales, comunitarios y sociales, permitiendo analizar cómo elementos estructurales, como el patriarcado y las desigualdades de género, configuran el fenómeno de la violencia. Así, desde las perspectivas antropológica, y sociológica se propone un modelo de la violencia contra las mujeres distribuido en cuatro niveles de la ecología social (Heise 1998, pp. 262-290):

1. *Historia personal*: aborda las experiencias individuales vividas durante la infancia que pueden predisponer a la violencia en la adultez, como ser testigo de violencia en el hogar, sufrir abusos o crecer sin figuras parentales afectivas. Estas experiencias influyen en las conductas futuras y las relaciones personales.
2. *Microsistema*: Se refiere a las dinámicas dentro del entorno cercano, como la familia o pareja. Factores como la dominación masculina, el control económico, el consumo de alcohol y los conflictos constantes dentro del hogar fomentan la violencia en este ámbito más inmediato.
3. *Exosistema*: Analiza las influencias externas que afectan indirectamente a las relaciones cercanas, como el estatus socioeconómico, el desempleo, el aislamiento social de la mujer o la exposición a grupos delictivos. Estas condiciones pueden aumentar la vulnerabilidad de las mujeres y exacerbar la violencia en el hogar.
4. *Macrosistema*: Este nivel engloba los valores culturales, las normas sociales y las estructuras de poder que perpetúan la desigualdad y justifican la violencia. Incluye la idea de propiedad del hombre sobre la mujer, los roles de género rígidos, la masculinidad asociada a la agresión y la aceptación de la violencia como forma de resolver conflictos.

Por su parte, el modelo de la rueda de Duluth, desarrollado en programas para hombres agresores, destaca las dinámicas de poder y control que sustentan la violencia de género. Este enfoque presenta la violencia como un sistema de conductas aprendidas, donde la agresión física es solo una de muchas formas de dominación, junto al abuso emocional, económico y el uso de privilegios masculinos. Al

entender estas conductas como aprendidas y no como impulsivas o incontrolables, el modelo propone que también pueden desaprenderse (Arenas, Damke y Carrillo, 2021).

Por tanto, este tipo de violencia no se constituye por una sucesión de actos puntuales, sino que tiende a ser un *continuum* que se prolonga en el tiempo y que se expresa de distintas formas (violencia sexual, física, psicológica, económica y simbólica), no todas ellas tipificadas penalmente (Di Corleto y Piqué, 2017, p. 418). Asimismo, el contexto de sumisión, la existencia de relaciones afectivas y sentimientos de ambivalencia en la víctima, sumado a que estos hechos, generalmente, tienen lugar en espacios cerrados, de intimidad y sin espectadores, genera dificultades para la judicatura debido a la incertidumbre fáctica, minimizando la probabilidad de lograr acierto en la decisión judicial (Araya, 2020, p. 38).

1.2. Perspectiva de género

El concepto *gender mainstreaming*, traducido al español como perspectiva de género, surge desde el feminismo como una forma de enfrentar la violencia de género. Se incluyó por primera vez en el discurso de la Organización de Naciones Unidas en 1975 y se consolidó en la Conferencia de Beijing de 1995, donde se abordó el concepto de género, y la violencia contra las mujeres como una vulneración de los derechos humanos (Poyatos, 2019, p. 2). Se puede definir como una herramienta para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres y personas LGTTTBIQ (Gama, 2020, p. 288). En efecto, ésta no sólo se limita al ámbito jurídico, sino que es transversal a todas las ciencias sociales (antropología, psicología, sociología, historia, ciencias políticas, pedagogía, entre otras).

En lo que concierne al Derecho, la perspectiva de género puede servir para develar aquellas instituciones, reglas y prácticas del derecho que crean, legitiman y perpetúan la discriminación, con el propósito de derogarlas, transformarlas y/o sustituirlas por otras (Ramírez, 2019, p. 34; y, 2020, p. 203). En el ámbito judicial se ha sostenido que tiene como objetivo «[...] *implementar en el enjuiciamiento técnicas jurídicas que faciliten la consecución del objetivo de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el uso y disfrute de los derechos y libertades*» (Subijana, 2018, p. 27). Igualmente, buscaría evitar que ciertos estereotipos sobre los roles que corresponderían a hombres y mujeres en la vida social y familiar, determinen los razonamientos de los jueces bajo la autoridad de dudosas máximas de la experiencia (Rueda, 2018, p. 17 y Arena, 2020, p. 240).

En el Derecho Procesal Penal, la perspectiva de género actúa en cuatro fases. La primera ocurre cuando la víctima denuncia el delito, siendo de suma importancia que quien recibe la denuncia tenga las competencias para obtener el máximo de detalles del relato y brindar a la denunciante un trato digno, libre de prejuicios y estereotipos.

La segunda, comienza con la investigación, que debe realizarse con celeridad y enfocarse en recolectar pruebas contextuales o indirectas si no hay pruebas directas¹ que respalden el testimonio de la víctima. Además, debe evitar estereotipos, sesgos en las hipótesis y cualquier forma de revictimización.

Tercero, al momento de ser valorada las pruebas por los jueces, quienes dadas las dificultades probatorias que existen en estos casos, necesariamente deben recurrir a máximas de la experiencia. De tal modo, es extremadamente relevante que los jueces razonen con generalizaciones que no se basen en estereotipos de género.

Cuarto, cuando los tribunales interpretan las normas jurídicas. En esta etapa, se debe ser conscientes que pueden existir reglas aparentemente neutras que, en el caso concreto, su aplicación pueda ser discriminatoria y perjudicial para un género respecto del otro.

En lo que concierne al razonamiento probatorio, Gama sostiene que prácticamente todos los aspectos del derecho probatorio pueden analizarse desde una perspectiva de género. Esto incluye la concepción de los hechos en el proceso, los fundamentos epistemológicos de la prueba, la interpretación y valoración de la evidencia, las inferencias probatorias, el estándar de prueba, las reglas de carga probatoria y la admisibilidad de pruebas. Además, abarca la práctica de pruebas específicas, como el interrogatorio y la prueba pericial, así como la enseñanza del derecho probatorio (Gama, 2020, p. 290).

Por su parte, Arena sostiene que la perspectiva de género puede ser entendida de dos modos diferentes (Arena, 2020, pp. 251-254). La primera como una exigencia contra-epistémica, cuyo propósito es cambiar la historia de discriminación que ha perjudicado a las mujeres, siendo necesario en algunos

¹ Algunos autores sostienen que la distinción entre prueba directa e indirecta carece de diferencias ontológicas o epistémicas relevantes, tratándose de una clasificación artificiosa que no aporta al razonamiento probatorio. VER: Miranda Vázquez, C. (2015). *Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38, 73–100. Así, la diferencia entre ambos tipos de prueba radica en la relación que guardan con el hecho a probar pues la **prueba directa** ofrece una representación de la realidad, en la medida en que reproduce o refleja de manera inmediata el acontecimiento (como ocurre con el testimonio presencial o una fotografía), en cambio, la **prueba indirecta** no guarda semejanza con el hecho mismo, sino que a partir de datos o indicios permite establecer, mediante un razonamiento lógico, la conexión con la realidad investigada. No obstante, se trata de una distinción de uso frecuente en la práctica procesal y doctrinal, razón por la cual se la emplea aquí como categoría descriptiva.

casos sacrificar la verdad. Así, con la finalidad de evitar la absolución de un culpable, sería más valioso considerar como verdadero el testimonio único de la víctima, incluso cuando ello implique aumentar la posibilidad de condenar a un inocente. La segunda, como una exigencia epistémica, no considera una modificación del estándar de la duda razonable ni ponerle fin a la discriminación contra la mujer, sacrificando la búsqueda de la verdad, sino que, por el contrario, propone una modificación en las condiciones para considerar satisfecho ese estándar, teniendo especial consideración en la relación entre la declaración de la víctima, las pruebas de contexto y las generalizaciones empíricas que se puedan efectuar.

En cuanto a qué implica asumir la perspectiva de género en materia penal, Ramírez expone los siguientes criterios (Ramírez, 2019, pp. 112-114).

1. Entender adecuadamente el fenómeno de la desigualdad y la violencia contra las mujeres, siendo necesario que los jueces comprendan el medio económico, social, político y cultural en el que esta se desarrolla;
2. Incorporar estándares internacionales que protejan los derechos de las mujeres;
3. Investigar y juzgar con ausencia de prejuicios y estereotipos de género;
4. Utilizar un lenguaje no sexista; y,
5. Comprender la desigualdad existente en las relaciones de poder entre los géneros, analizando el impacto que pueda tener en la investigación; en la interpretación de los hechos; y en la interpretación de las normas en el caso concreto;

Finalmente, señalar que juzgar con perspectiva de género no debe confundirse con la relación entre la decisión judicial y las políticas públicas sobre igualdad de género, ni con la idea de que todo acusado por una mujer que se declare víctima de un delito de violencia de género debe ser condenado y con la máxima pena (Rueda, 2018, p. 18). Asimismo, no supone endurecer la ley penal con incrementos de pena, ni debilitar las garantías del proceso estableciendo presunciones de culpabilidad o presunciones de credibilidad de determinadas fuentes de prueba (Ramírez, 2019, pp. 47-48). Además, ésta en ningún caso debe instar a una inversión de la carga de la prueba, cuestión que es incompatible con la presunción de inocencia ya que aquello iría en desmedro del imputado, convirtiendo la presunción de inocencia en una de culpabilidad (López, 2018, p. 8).

1.3. Los estereotipos de género

En sociedades complejas, la categorización social parece un mecanismo útil e indispensable para apoyar expectativas acerca de personas con las que se interactúa, pero respecto de las cuales se cuenta con escasa información. Así, las categorías son un componente básico del modo de pensar y percibir, cuyo proceso -en la mayoría de los casos- es automático e inconsciente (Arena, 2016, pp. 52-57). A estas categorizaciones se les denomina estereotipo.

Pese a la utilidad que pueden ofrecer los estereotipos no están exentos de complicaciones. Una de éstas es su extremada simpleza, pues no admiten la compleja variedad de comportamientos humanos, muchas veces contradictorios entre sí, que se observan en los miembros que componen una categoría. Otra, es su resistencia al cambio, puesto que una vez internalizado un estereotipo se petrifica y se refuerza con las experiencias personales que se ajustan a este, pero desechando las experiencias que no coinciden con aquel como si fuera un caso excepcional, manteniendo inalteradas estas creencias (del Olmo, 2005, pp. 17-18).

Según Arena, los estereotipos pueden ser descriptivos o normativos. Los primeros, pueden tener una connotación positiva o negativa de un grupo de personas y al mismo tiempo, pueden ser verdaderos o falsos. De este modo, ofrecen información acerca del mundo, por lo que, si el estereotipo no coincide con el mundo, ello es una razón suficiente para abandonar o modificar el estereotipo. En cambio, los segundos, son imperativos porque asignan roles sociales, es decir, establecen normas de cómo debe ser la conducta de ciertas personas pertenecientes a un grupo o categoría en el mundo, por lo que en caso de no coincidir la conducta de estos con lo que se espera de ellos, se debe modificar la conducta y no el estereotipo. Sin embargo, en los estereotipos de género no es fácil reconocer si estos son utilizados de forma descriptiva o normativa puesto que, a partir de un estereotipo descriptivo se puede construir uno normativo. Así, suponiendo que las mujeres son más aptas para los trabajos hogareños, se construye la exigencia de que las madres deben ser amas de casa (Arena, 2016, pp. 54-56).

De esta forma, los estereotipos de género son un grupo estructurado de creencias sobre diversos atributos personales de hombres y mujeres (personalidad, comportamientos, características físicas, orientación sexual, entre otros) y de cuáles serían sus roles sociales en el mundo. Enfatiza Ramírez que, al ser construcciones culturales, reflejan la estructura asimétrica de poder existente entre sexos, imponiendo implícitamente a las mujeres que se adecúen a los roles de género que se les asignan (Ramírez, 2019, p. 131).

Existen estereotipos discriminatorios que dificultan la obtención y valoración de las pruebas, los cuales se centran comúnmente en generalizaciones sobre el comportamiento de la mujer (mentirosa, exagerada, tóxica, manipuladora, etc.). Esta clasificación no sólo es peyorativa y humillante, sino que también conduce a la minimización de la violencia de género. De este modo, al atribuir la responsabilidad a la víctima, se pone en duda su credibilidad (debido a su forma de vivir, su vestimenta, su horario o sus relaciones anteriores), se resta gravedad a los hechos (al considerarlos como algo "privado" o "pasional"), y se lleva a que policías, fiscalías y tribunales no actúen, cerrando así posibles vías de investigación (Di Corleto y Piqué, 2017, pp. 414-415).

Igualmente, se han detectado dos estereotipos de género transversales a todo tipo de delitos de violencia de género (Ramírez, 2019, pp. 137 -139):

1. *Actitud victimizada*: se suele sostener que es un signo de fiabilidad del testimonio y dato corroborador de éste, el hecho de que la denunciante esté nerviosa, angustiada o con llanto y haya denunciado inmediatamente el delito. Por el contrario, no presentar estas características sería una razón para considerar que el testimonio no es fiable. Aquello es un grave error, pues la denunciante podría no reaccionar debido a un bloqueo emocional, que la paraliza o le genera un profundo temor; y,
2. *Mujer desvalida*: se suele dar mayor crédito a la mujer que se muestra como desvalida. En cambio, se tiende a restar credibilidad a una mujer que se muestre como independiente, capaz y bien posicionada socialmente. Sin embargo, esta falta de ajuste al estereotipo no puede ser considerada para descartar la fiabilidad del testimonio.

Asimismo, a propósito de los delitos de violación, resulta relevante mencionar los estereotipos reconocidos por el Comité de la CEDAW en su decisión del caso Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, adoptada en julio de 2010 Mujer (CEDAW, 2010). En este caso, el Comité identificó cómo dichos estereotipos influían en la valoración de los hechos y la credibilidad de la víctima, afectando negativamente su acceso a la justicia. De este modo, se han detectado los siguientes estereotipos (Araya, 2020. p. 47):

1. La víctima debe recurrir a toda su fuerza para resistirse a la violación y le resta credibilidad el no haber tratado de escapar;
2. Para ser violada con intimidación, la víctima debe ser tímida o atemorizarse fácilmente;
3. Cuando la víctima y el agresor se conocen, el acto sexual es consentido;
4. No puede haber oposición a la violación si el acusado logra eyacular.

2. Problema concreto a abordar

2.1. Testimonio de la víctima como prueba en los delitos de violencia de género

En los últimos años se ha discutido acerca de cuál es el valor probatorio que se puede atribuir al testimonio de la víctima en el proceso penal. La discusión ha girado en torno a lo que se ha denominado “testimonio único de la víctima”, citando el aforismo “*testis unus testis nullus*” (testigo único, testigo nulo) según el cual, el testimonio de una sola persona es insuficiente para condenar a alguien como autor de un hecho delictivo. Pareciera que no es controvertido que el sólo testimonio de la víctima no es suficiente para condenar a un acusado pues aquello atentaría contra la presunción de inocencia como garantía fundamental en el proceso penal (Ramírez, 2020, p. 221; y, Fuentes, 2020, p. 279).

Respecto al modo de analizar el testimonio de la víctima, la doctrina suele referirse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, que desde fines de los años 80’ ha establecido criterios para su valoración (Ramírez, 2020, pp. 201-211). Estos son:

1. Ausencia de incredulidad subjetiva (credibilidad subjetiva de la víctima);
2. Verosimilitud de su declaración mediante la corroboración de determinados datos periféricos;
3. Persistencia en la incriminación.

Para Ramírez, el primer criterio debería analizar las características físicas o psicológicas de la víctima que pudieren debilitar su testimonio, tales como la edad, problemas sensoriales o discapacidades mentales; la concurrencia de móviles espurios, como enemistad, odio, resentimiento, venganza en contra del acusado; u otro tipo de razones, como podría ser el ánimo de proteger a un tercero (Ramírez, 2020, pp. 201-211).

En cuanto al segundo -la verosimilitud del testimonio- Ramírez expone que este criterio considera fundamentalmente la coherencia interna del relato o la lógica o plausibilidad de la declaración, y la existencia de datos objetivos periféricos corroboradores. De tal forma, arguye que debe distinguirse entre coherencia -que se refiere a la perspectiva interna del relato- y corroboración -que alude a la fiabilidad del testimonio desde un punto de vista externo- considerando datos objetivos que verifiquen lo narrado por la víctima.

Asimismo, asevera que no se deben considerar aspectos personales de la víctima ajenos a la calidad de la información que proporciona, como su gestualidad, seguridad o nerviosismo porque no son

controlables intersubjetivamente y la psicología del testimonio los considera equívocos (Ramírez, 2020, pp. 201-211).

Por último, como tercer criterio se expone la persistencia en la incriminación que, en líneas generales, alude al examen de las diversas declaraciones que haya efectuado la víctima -desde la denuncia hasta la declaración en juicio- para evaluar las posibles contradicciones entre éstas. En este sentido, la psicología forense explica que el primer testimonio prestado por la víctima es el más veraz, pero que puede carecer de detalles, debido a que aquel se ha realizado con pocas interferencias, sin la incorporación inconsciente de datos sugeridos que llegan, principalmente, del modo en que se le interroga. En las declaraciones posteriores, se pueden agregar nuevos datos, ya sea porque ha podido recordarlos o a través de la sugestión.

Es menester destacar que, no se puede caer en generalizaciones categóricas sobre la memoria de las víctimas, por ejemplo “quien ha sufrido una violencia extrema no puede recordar todos los detalles” porque la capacidad de recordar lo que se relata depende de una multitud de factores que aun la ciencia no puede descifrar (San Miguel, 2018. pp. 33-39).

También es destacable que el Tribunal Supremo español, en la Sentencia 282/2018, de 13 de junio de 2018 respalde una reforma en el proceso penal que reconozca la distinta posición de la víctima, en comparación a un testigo en el sentido estricto, argumentando que “considerar a la víctima como un simple testigo distorsiona su rol en el proceso”. De tal modo, resulta necesario crear un estatuto para las víctimas en el sistema procesal penal, que las diferencie del testigo común, en su obligación o no de testificar (Castillejo y Serrano, 2013, p. 579). Debido a las limitaciones espaciales de este trabajo, no se puede profundizar en este tópico, pero considero que dicho estatuto debería reconocer que las víctimas de violencia de género presentan particularidades que las distinguen de las víctimas de otros tipos de delitos, tales como la especial vulnerabilidad derivada de la relación con el agresor, la frecuente exposición a situaciones de revictimización durante el proceso judicial que deben evitarse, y la necesidad de adoptar medidas procesales que garanticen su seguridad y la protección de su intimidad.

2.2. Las máximas de la experiencia

En el proceso judicial, la finalidad institucional de la prueba es la averiguación de la verdad por lo que, para un correcto análisis del razonamiento probatorio, resulta relevante enfatizar que se trata de probar hechos individuales irrepetibles y no hipótesis generalizadas de cómo habitualmente ocurren ciertos

hechos. No obstante, nuestra comprensión del mundo exige necesariamente el uso de generalizaciones, razón por la que cualquier argumento sobre la ocurrencia de un hecho necesita del apoyo de las respectivas generalizaciones (Ferrer, 2007, pp. 35, 87 y 107). De este modo, la actividad probatoria judicial se desenvuelve inevitablemente en contextos de incertidumbre fáctica, lo que implica que en la decisión que adopte el tribunal siempre existirá margen para decisiones equivocadas (Araya, 2020, p. 37).

En consecuencia, la judicatura, a partir de ciertas pruebas, se ve en la necesidad de recurrir a generalizaciones para formular inferencias fácticas, pretendiendo que sus conclusiones coincidan con la realidad. Por esta razón, para aproximarse a la verdad de los hechos, es esencial el procedimiento de selección, formulación y utilización de las máximas de la experiencia (Limardo, 2021, p. 113).

El concepto de máximas de la experiencia fue acuñado por Friedrich Stein, explicando que son principios o juicios generales que se basan en lo que hemos aprendido de la experiencia, pero que no están directamente relacionados con los hechos específicos de un caso en particular (Stein, 2018, p. 23). Son reglas generales que, aunque se derivan de la observación de situaciones pasadas, se aplican de manera independiente a nuevos casos que se presenten, con la intención de que sean válidas en estas nuevas situaciones.

Es preciso aclarar que existe una confusión conceptual entre las máximas de la experiencia con la sana crítica, y otros elementos de las reglas de valoración de la prueba. Quien mejor explica esta situación es Limardo al señalar que para algunos las máximas de la experiencia representan el equivalente de las reglas de la sana crítica, para otros tan solo son una parte integrante de aquellas -es decir, un subconjunto dentro de ellas-, pasando por aquellos que las consideran como “simples normas de criterio” o ciertos juicios generales, que pueden -o no- implicar conocimientos técnico-científicos especiales. Asimismo, es posible encontrar definiciones que las equiparan, sin matices, con los conocimientos científicos y, a la par, otras que consideran que existe entre ambos una relación género-especie» (Limardo, 2021, p. 124).

Desde la Teoría del Derecho, se reprocha la excesiva importancia al silogismo deductivo en las máximas de la experiencia puesto no es posible obtener una conclusión general válida o justificada para todos los casos a partir de casos individuales (Ferrer, 2007, p. 91). Así, se ha enfatizado que éstas dan paso a deducciones con carácter de cuasicerteza (Taruffo, 2009, p. 443) ya que, en la inducción, la

verdad de las premisas no entraña la verdad de la conclusión, pero es una razón para aceptarla (González Lagier, 2018, p. 64) es decir, la inferencia a la que se arriba no otorga garantías de absoluta veracidad, sino más bien, grados de probabilidad.

Para el razonamiento probatorio las máximas de la experiencia son enunciados generales y descriptivos (verdaderos o falsos) que, a su vez, se sustentan en el examen de casos particulares, es decir, son la conclusión de un razonamiento inductivo (una generalización) a partir de datos de la experiencia. De esta forma, su estructura sería "Si X, entonces es probable Y" (González Lagier, 2020, p. 86). Su importancia radica en que permiten enlazar la prueba con una hipótesis. Metafóricamente se expone que las generalizaciones constituyen el "pegamento" del razonamiento inferencial puesto que cada inferencia depende de una generalización (Anderson, Schum, y Twining, 2015, pp. 94, 139-140, 337). No obstante, el estatus epistemológico de estas es usualmente vago e indeterminado, pudiendo ser racionales o irracionales, buenas o malas, según la solidez de su fundamento cognoscitivo. De esta forma, son peligrosas en la argumentación fáctica porque pueden proporcionar razones inválidas, ilegítimas, o falsas para aceptar conclusiones basadas en inferencias (Taruffo, 2010, pp. 95-113).

En los delitos de violencia de género, especialmente en la valoración del testimonio de la víctima, éstas resultan altamente valiosas cuando se aplican con perspectiva de género pues su correcto uso permite vincular las escasas pruebas con el relato de la víctima y/o con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos. Sin embargo, un uso incorrecto, basado en estereotipos, puede perjudicar gravemente a la víctima.

2.3. El Estándar de Prueba

En las últimas décadas los estándares de prueba se han tornado tendencia en los estudios del Derecho en nuestra cultura jurídica, sin embargo, aún existe una laguna en la teoría general de la prueba, puesto que no se ha respondido con firmeza a la interrogante de cómo determinar los umbrales de suficiencia probatoria para cada fase del procedimiento y para cada tipo de proceso (Gascón, 2005, pp. 127-139). En tal sentido, Ferrer asevera que la ausencia de teorización se refleja en las legislaciones, donde la evaluación de los estándares de prueba se vuelve el punto débil de un diseño procesal que busca reducir la arbitrariedad y promover el control de las decisiones probatorias dado que, un sistema sin estándares de prueba, carece de reglas para justificar las decisiones judiciales relativas a hecho, tornando inútiles los derechos como la presunción de inocencia y la motivación de las sentencias (Ferrer, 2021, p. 16).

Parafraseando a Larroucau, un estándar probatorio es la forma de determinar si una narración queda comprobada (o desestimada) al finalizar el juicio. Es decir, se refiere a una regla (ya sea legal o no) que distribuye el riesgo de que el tribunal cometa un error en la decisión final, en situaciones caracterizadas por la falta de certeza (Larroucau, 2012, pp. 783-808). Es decir, los estándares de prueba determinan cuándo al juzgador le está autorizado considerar una hipótesis fáctica como probada (Laudan, 2005, pp. 95-113).

Marina Gascón enfatiza que un estándar de prueba no tiene como objetivo la averiguación de la verdad, ni tampoco la eliminación del error judicial puesto a medida que disminuye la posibilidad de error al declarar como probado un hecho, aumenta la posibilidad de incurrir en error al considerarlo como no probado (Gascón, 2005, pp. 127-139).

En efecto, cuando existe un estándar de prueba más elevado o estricto como en materia penal, hay menos riesgo de condenar a personas inocentes, pero aumenta la posibilidad de absolver a quienes son culpables. Por otro lado, si el estándar de prueba es menos estricto, como en los casos civiles donde dos personas disputan sobre el incumplimiento de un contrato, ocurre lo contrario pues existe mayor riesgo de condenar a quien no es responsable, pero también, hay menor riesgo de absolver a quien verdaderamente es responsable. Pues bien, esa es una decisión que queda absolutamente en el ámbito político-moral sobre el que la epistemología no tiene nada que decir, debiendo el Derecho que entregar esta respuesta a esta problemática (Ferrer, 2007, pp. 80-83, y 2021, p. 149; Vázquez, 2013, pp. 14-15).

Si bien la valoración racional de la prueba y el estándar de prueba están íntimamente relacionados, no son conceptos sinónimos. Ambos apuntan a que la decisión judicial sea racional, no obstante, tienen distintas finalidades y operan en distintas etapas del procedimiento. La valoración racional de la prueba consiste en el examen que hace el tribunal-una vez acabado el juicio- de todas las pruebas presentadas -individual y colectivamente-, de manera racional, es decir, sin contradecir la lógica, los conocimientos científicos y técnicos que se encuentren afianzados, como también, las generalizaciones empíricas o máximas de experiencia, con el propósito de argumentar del mejor modo posible la decisión que se tomará y que permita la reconstrucción del razonamiento judicial (Ferrer, 2007, pp. 56-57). Sin embargo, la valoración de la prueba sólo indica el mayor o menor grado de corroboración de una hipótesis, por lo que requiere de algún criterio para determinar si es suficiente para considerarla probada (Ferrer, 2021, p. 23).

El problema radica, por una parte, en cómo deben formularse estos estándares y, por la otra, si estos deben hacer referencia al grado de convencimiento psicológico del juzgador o bien, buscar la

objetividad, indistintamente, del grado de convencimiento al que arribe el juez o jueza en su fuero interno.

Se ha intentado solucionar el problema de la suficiencia probatoria, aludiendo a formulaciones sumamente vagas, variables y vacías, en las que será el tribunal en cada caso concreto, quien tenga la flexibilidad de decidir libremente según su propio criterio. Se argumenta en favor de esta fórmula pues la imprecisión de los estándares de prueba, facilitarían la función jurisdiccional para cada caso en particular (Ferrer, 2021, pp. 26 y 119). A estos se les denomina “subjetivos” porque hacen referencia al estado mental subjetivo del juzgador, particularmente de las percepciones, creencias, intuiciones, sesgos y prejuicios de aquel. Por tanto, estos no son controlables de forma intersubjetiva. Las formulaciones más típicas de estos estándares de prueba son: “más allá de toda duda razonable”, “intima convicción”, “apreciación en conciencia”, entre tantas otras.

Laudan critica estas formulaciones pues la duda razonable está definida de una manera tan imprecisa que resulta inútil (Laudan, 2005, p. 106) y, por tanto, aboga por la construcción de estándares de prueba “objetivos”. Igualmente, Ferrer refiere que si la formulación del estándar de prueba no alcanza un nivel de precisión suficiente para establecer un umbral de suficiencia probatoria a partir del cual una hipótesis pueda considerarse probada, entonces no merece ser llamado estándar de prueba (Ferrer, 2021, p. 26).

En cambio, hay quienes no creen que sea posible establecer estándares de prueba totalmente objetivos. Así, Dei Vecchi, sostiene que, la formulación de estándares de prueba objetivos -del modo que intenta establecer Ferrer- es conceptualmente inviable (Dei Vecchi, 2020, pp. 25-48). Por su parte, González Lagier, considera factible interpretar los estándares sin depender de estados mentales subjetivos, sin embargo, duda de que se pueda reducir de forma satisfactoria la vaguedad en sus dos formas (intencional y gradual) para evitar la discrecionalidad judicial (González Lagier, 2020, pp. 79-97).

La relación entre objetividad y subjetividad en las decisiones judiciales pareciera ser una simbiosis de la que el Derecho no puede escapar. Si bien es cierto que los estándares objetivos apuntan a establecer criterios que dicen relación con el grado de corroboración que debe alcanzar la hipótesis fáctica a través de las pruebas presentadas en juicio, independiente de las creencias personales del juzgador, no es menos cierto que la realidad práctica del razonamiento judicial a menudo implica una interacción compleja entre estos criterios y la interpretación subjetiva del juzgador.

En tal sentido, los estándares de prueba objetivos intentan minimizar la discrecionalidad, sesgos y prejuicios del juez o jueza, sin embargo, la interpretación y aplicación de estos estándares involucra

inevitablemente elementos subjetivos. Entonces, el reto consiste en lograr un balance entre la importancia de establecer criterios objetivos y aceptar que las decisiones judiciales no pueden escapar por completo de la subjetividad inherente al pensamiento humano.

En delitos de violencia de género, la aplicación del estándar de prueba presenta enormes dificultades, particularmente, respecto al testimonio único de la víctima dado que, las decisiones judiciales pueden verse afectadas por la subjetividad, lo que puede llevar a inconsistencias y sesgos basados en prejuicios y percepciones personales de quien juzga. Igualmente, aun cuando se intente una interpretación objetiva del estándar de suficiencia probatoria, no existe claridad sobre cómo determinar de manera inequívoca que se ha satisfecho el estándar requerido, lo que deja a la presunción de inocencia como una barrera casi insuperable.

3. Respuesta al problema

3.1. Evaluación del testimonio de la víctima en los delitos de violencia de género

Al respecto, cabe recordar que los criterios que ha tenido el Tribunal Supremo Español para la evaluación del testimonio de la víctima, son la ausencia de incredibilidad subjetiva; verosimilitud de su declaración mediante la corroboración periférica; y, persistencia en la incriminación.

Desde mi perspectiva, para un análisis más preciso, los tres criterios mencionados deberían reformularse en cinco, ya que los dos primeros -credibilidad subjetiva de la víctima y verosimilitud de su testimonio- son demasiado amplios, lo que podría dar lugar a vaguedad y ambigüedad. De esta manera, se proponen los siguientes cinco criterios que posteriormente serán examinados analíticamente:

1. *Percepción sensorial*, cuyo criterio atiende a las características físicas o psicológicas que pudieren debilitar el testimonio de la víctima, tales como demencia senil, problemas visuales, problemas auditivos, shock postraumático, etc. Es decir, este criterio permite evaluar si existe probabilidad de error en cómo la víctima percibió los hechos;
2. *Credibilidad subjetiva*, el cual se hace referencia a las motivaciones que tendría la víctima para denunciar al acusado. En otras palabras, este criterio sirve para determinar si es que la víctima tuvo móviles para no ser veraz en su declaración;

3. *Coherencia interna del relato*, que se centra en que la narración de la víctima sea lógica desde el punto de vista espacio-temporal y, asimismo, que esta sea plausible, aquello con la finalidad de determinar si la narración es creíble;
4. *Corroboración externa del relato*, cuyo criterio alude a que, si a través de otros datos periféricos y objetivos, se puede confirmar lo narrado por la víctima, para determinar la fiabilidad del testimonio;
5. *Persistencia en la incriminación*, el cual se enfoca en el examen de las diversas declaraciones que haya efectuado la víctima en la etapa de investigación y en el juicio para evaluar las posibles contradicciones entre éstas.

Al reflexionar sobre la pertinencia de estos criterios, se puede concluir que no todos parecen tener el mismo grado de relevancia y utilidad. En efecto, en lo que concierne a la percepción sensorial de la víctima, éste sólo puede perjudicar a la víctima y, en ningún caso, beneficiarla puesto que una mujer con problemas cognitivo-sensoriales, ya sean biológicos o psicológicos, será negativamente cuestionada en su declaración. En cambio, una víctima que no tenga dificultades de este tipo no será considerada fiable *per se*, debiendo de todos modos recurrir a su corroboración externa por medio de datos objetivos periféricos.

En consecuencia, las características de las pacientes psiquiátricas dificultan la evaluación de su relato como víctimas de violencia de género y, por tanto, resulta necesario que expertos puedan realizar un estudio pericial completo sobre la eventual simulación, credibilidad del testimonio y la huella psíquica.

Con todo, pese a que la defensa intente desacreditar el testimonio de alguna víctima que padezca una patología o enfermedad mental, la simple presencia de estas circunstancias médicas no implica necesariamente una inclinación a mentir, ni debe ser asumida de esa manera por quien juzga, pues será el tribunal quien forme su convicción a través del análisis del testimonio de la víctima, en relación a la existencia -o no- de otras pruebas indiciarias que puedan corroborar el testimonio (Beriso y García, 2019, pp. 201-209).

Por su parte, la credibilidad subjetiva de la víctima no presta mayor utilidad en los delitos de violencia de género porque es muy probable que la mayoría de las víctimas sienta algún grado de animadversión en contra del acusado, no siendo esta situación razón suficiente para considerar que dichos testimonios

no serán veraces. Sostener lo contrario sería otra forma de discriminación. En este sentido, Ramírez propone sustituir la credibilidad subjetiva por un criterio de credibilidad objetiva (Ramírez, 2020, p. 211).

Respecto a la coherencia interna del relato, este se encuentra íntimamente ligado al criterio de percepción sensorial de la víctima. Estimo que sólo sería útil para desacreditar relatos incongruentes de víctimas que no tienen problemas cognitivos-sensoriales. Por el contrario, no prestaría mayor utilidad en los casos en que las víctimas presenten problemas sensoriales, pues descartaría *a priori* los relatos de mujeres que por algún motivo ajeno a su voluntad no pueden explicar cómo ocurrieron los hechos o que no quieren declarar por miedo. Al respecto, Ramírez explica que las víctimas vulnerables pueden realizar relatos, en apariencia poco coherentes en múltiples detalles que, no obstante, en sus aspectos sustanciales puedan ser corroborados por otras pruebas (Ramírez, 2020, p. 227). Análogamente, Nieva explica que, debido al estrés postraumático, el testimonio de la víctima puede no contextualizar parte de los hechos, y tener recuerdos ocultos que le hagan incurrir en contradicciones que generen cierto grado de incoherencia (Nieva, 2010, pp. 249-250). Igualmente, se explica que lo traumático de la situación vivida repercute en ciertas imprecisiones en la memoria y que, mientras no recaigan sobre aspectos sustanciales, no deben afectar la credibilidad de la mujer (Di Corleto y Piqué, 2017, p. 298).

En cuanto a la corroboración externa del relato, este es, a mi juicio, el criterio más relevante y decisor para determinar si el testimonio de la víctima puede sustentar una condena, pues fortalecerá o debilitará el testimonio de aquella, independientemente de si existían problemas cognitivo-sensoriales o si existía animadversión hacia el acusado. En efecto, la credibilidad de la víctima debe ser evaluada en relación con datos periféricos que puedan corroborar los hechos denunciados, sin requerir pruebas que confirmen directamente su relato (Fuentes, 2020, p. 282). De lo contrario, siempre serían necesarias pruebas directas para acreditar los hechos denunciados, cuestión que se torna casi imposible en el contexto en que estos delitos ocurren.

Finalmente, en torno a la persistencia en la incriminación, hay que considerar que comúnmente la víctima se retracta de la denuncia, señalando que son falsos los hechos denunciados, o que la policía entendió mal su relato o, simplemente, negándose a prestar declaración en el juicio. Estas conductas son resultado de la dinámica de violencia que sufre la mujer, quien se siente responsable de las posibles consecuencias que sufra su agresor, ya sea por la conexión emocional o la dependencia económica

hacia él, o por el miedo a represalias para ella y/o sus hijos. Por tanto, si la víctima se retracta, jueces y fiscales no deben desestimar las declaraciones previas al juicio, sino que, por el contrario, deben estar alerta pues, probablemente, se trate de un caso de violencia de género.

Sin perjuicio, se torna necesario destacar la crítica que se ha hecho al erróneo entendimiento a los tres criterios expuestos por el Tribunal Supremo Español, siendo extensible esta crítica a los cinco criterios que se han reformulado en este trabajo. En tal sentido, algunos tribunales han sostenido que existe prueba suficiente para derrumbar la presunción de inocencia del acusado cuando concurren todos los criterios antes referidos, salvo el de corroboración externa del relato. Otros, que la ausencia de cualquiera de esos criterios invalidaba el testimonio de la víctima (Ramírez, 2020.p. 211). Así, estos en conjunto han operado como verdaderas exigencias, que al concurrir convierten la declaración de la víctima en prueba suficiente y que, por el contrario, la ausencia de alguno de éstos invalida el testimonio (Gama, 2020, p. 296). Evidentemente, esta postura es errónea porque dichos criterios son sólo simples pautas orientadoras que buscan que la valoración de la prueba sea lo más racional posible. Sin embargo, estos no siempre concurren de forma ideal, sin que aquello constituya motivo para desacreditar dicha declaración. Sostener lo contrario refuerza la idea de testigos modélicos.

Con todo, resulta relevante comprender que la declaración de la víctima como única prueba de cargo no preexiste al proceso, sino que, por el contrario, es —eventualmente— el resultado final de la práctica de la prueba y de la valoración de esta (Fuentes, 2020, p. 273). En otras palabras, sólo una vez valorada la prueba se podrá concluir si el testimonio de la víctima fue corroborado para lo cual es necesario que éste cuente con el apoyo de pruebas de contexto, indirectas o indicios.

Es menester enfatizar que la declaración de la víctima no es necesaria para probar la hipótesis acusatoria presentada por el persecutor penal porque se puede prescindir de aquel testimonio, pudiendo probar el delito por otros medios directos o de contexto. Ahora bien, en la mayoría de los casos de violencia de género, no hay más pruebas directas que el propio relato de la víctima. Así, se discute si dicha declaración es o no suficiente para condenar al acusado. Considero que el testimonio de la víctima como única prueba directa en juicio no es suficiente para condenar al acusado y sólo lo será en la medida de que este se encuentre corroborado por otros medios indirectos o de contexto. Distinto es el caso en que existan otras pruebas directas, como testigos o videos, lo cual es poco usual, pero en dichos casos no se podría hablar de testimonio único de la víctima.

Finalmente, la doctrina y jurisprudencia española especializada concuerda que la declaración de la víctima constituye una prueba directa y no indiciaria. Sin embargo, no se convierte automáticamente

en prueba suficiente. Además, el testimonio de la víctima no es completamente equiparable al testimonio de un tercero que podría ser prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (González Monje, 2020, pp. 1627-1660).

3.2. Uso de las máximas de la experiencia en los delitos de violencia de género

En los delitos de violencia de género no se puede prescindir del uso de generalizaciones, pues dada las escasas pruebas con las que habitualmente se cuenta, las máximas de la experiencia se convierten en una herramienta indispensable con la que el juez o jueza se abre camino entre la incertidumbre fáctica.

De esta manera, en los delitos de violencia de género, las máximas de la experiencia pueden emplearse de dos modos distintos. Por una parte, sirven como justificación de la conclusión sobre los hechos probados, dado que pueden conectar las pruebas con la hipótesis fáctica a probar. Por la otra, permiten -desde los elementos objetivos o subjetivos de credibilidad- establecer la fiabilidad de la declaración de la víctima.

Dado que las máximas de la experiencia son elementos que permite enlazar ideas para formar argumentos, resulta necesario examinar cómo éstas son expuestas en la argumentación. Al respecto, Toulmin, observó que las personas no razonan comúnmente a través del método silogístico (premisa mayor, premisa menor y conclusión) sino que, lo hacen de un modo más natural. Simplificando el esquema argumentativo de Toulmin², este se compone de (Toulmin, 2007, p. 137):

- i. un dato o afirmación ["D"];
- ii. una conclusión a la que se pretende arribar ["C"];
- iii. una garantía ["G"], que permitirá legitimar el paso entre "D" y "C"; y,
- iv. un respaldo ["R"], que son razones para aceptar como válida la garantía.

Particularmente, explica que la garantía de los argumentos consiste en enunciados hipotéticos (o condicionales) de carácter general del tipo "Si D, entonces C". De esta forma, las máximas de la experiencia cumplen la función de garantía en un argumento sobre hechos.

En este sentido, González Lagier, aplica este esquema al razonamiento fáctico judicial, sosteniendo que el dato o afirmación ["D"] corresponde a las pruebas; la conclusión ["C"], constituye la hipótesis del caso; la garantía ["G"], corresponde a máximas de experiencia, presunciones y otro tipo de

² Es necesario mencionar que Toulmin propone un esquema más complejo que incluye, además, modalizadores ["M"] y condiciones de excepción o de refutación ["E"] como elementos que ponen en duda las garantías.

enunciados generales; y, el respaldo [“R”], estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía (González Lagier, 2018, p. 27).

En este orden de ideas, resulta particularmente relevante el testimonio de la víctima para conformar máximas de la experiencia, puesto que, en la mayoría de los casos, el eje central de la prueba será precisamente esta declaración. Entonces, para prevenir errores en la formulación de máximas de la experiencia, es necesario suprimir los siguientes estereotipos (Porres y Subijana, 2018, pp. 1-14):

1. El uso de criterios apriorísticos para definir cómo son mujeres y hombres conforme a un arquetipo y cuáles deben ser sus comportamientos;
2. La forma en que se expresa la víctima como factor de valoración de su relato;
3. Esperar de la víctima algún comportamiento en específico luego de una experiencia traumática;
4. Exigir ciertas conductas de la víctima ante los poderes públicos tras sufrir una agresión y, particularmente, concluir que la denuncia es inverosímil por ser tardía; y,
5. Valorar las retractaciones de la víctima como manifestaciones inequívocas de la falsedad de la declaración, desvinculándola de su ambivalencia emocional.

No obstante, Camplá analizó 126 sentencias de tribunales chilenos en materia penal, evidenciando diversos estereotipos presentes en las argumentaciones que, finalmente, se emplean para conformar máximas de la experiencia (Camplá, 2020, p. 219).

En primer término, detecta estereotipos respecto a atributos que se les asigna a la víctima. Así, en 11 sentencias se argumenta con aspectos externos como la vestimenta, o apariencia física en forma prejuiciosa o infundada; en 8 se alude a una mala imagen de la víctima para desacreditarla; en 8 se alude a la conducta sexual pretérita o con el acusado como forma de desprestigio de la víctima; en 5 vincula la acusación a características de personalidad o salud mental de la víctima; y, en 3 se desacredita a la víctima por consumo de sustancias.

Igualmente, detecta estereotipos relacionados con la negación, minimización o naturalización de la coerción sexual. En este sentido, en 14 sentencias se normaliza o minimiza la coerción sexual; en 11 se alude a falsas denuncias por venganza, celos o ganancias secundarias; en 3 arguye que, existiendo consentimiento en acciones previas, también existió en las acciones denunciadas; en 1 se desacredita la denuncia actual basada en denuncias previas con el mismo u otro agresor.

Finalmente, detecta estereotipos sobre las características “esperadas” en una agresión sexual. Así, 18 sentencias aluden a expectativas de lesiones (o de mayor grado respecto a lesiones constatadas) en la denunciante, como razón de descrédito de la ocurrencia del ilícito; 17 sugieren atributos positivos del acusado como forma de distanciarlo de la posibilidad de ser agresor; en 12 las ideas previas que tienen los jueces de cómo es una agresión sexual no concuerdan con la denuncia, invalidándola; en 12 se espera que la víctima exhiba ciertos comportamientos tras el suceso, los cuales no concuerdan con el comportamiento de la denunciante; en 9 se indica que la ausencia de resistencia física o negociación con el agresor es sinónimo de consentimiento; en 6 se califica la actitud de la víctima durante el juicio como poco “apropiada”; en 6 se utiliza los intentos de desistimiento, retractación en juicio o continuidad de la relación denunciante con el acusado para argumentar que los hechos no ocurrieron o no tienen importancia; en 3 se descredita la denuncia porque se esperaba un grado mayor de daño psicológico en la víctima; y, en 2 se desacredita la denuncia por ser tardía.

Para ilustrar cómo las máximas de la experiencia en los delitos de violencia de género pueden utilizarse tanto para justificar las conclusiones sobre los hechos probados como para evaluar la fiabilidad del testimonio de la víctima, y cómo los sesgos y estereotipos de género son comunes en estas generalizaciones, se presentarán y analizarán dos sentencias siguiendo el esquema de Toulmin.

La primera sentencia corresponde a la dictada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, RIT O-459-2018 de fecha 12 de febrero de 2019, en la que se absuelve al acusado del delito de violación, argumentando con una errónea máxima de experiencia, la cual resulta ilustrativa como evaluación de la fiabilidad del testimonio de la víctima. La sentencia expone:

“Según dice la denunciante ella se encontraba “pegada” por el consumo de droga. Sin embargo, las máximas de la experiencia señalan que una persona que no puede moverse no reacciona una vez violada subiéndose los pantalones ni va al segundo piso a seguir consumiendo drogas. Por otra parte, (...) los dichos de la víctima no han sido corroborados por ninguna prueba a pesar de que en el lugar en que habrían ocurrido los hechos había otras personas entre ellas la hermana del acusado de nombre Loly, con la cual siguió consumiendo drogas una vez cometida la supuesta violación y no le contó nada”.

Al reconstruir el argumento según el modelo de Toulmin, se puede establecer:

[“R”] ¿?

[“G”] Es una máxima de la experiencia que una persona drogada que no se pueda mover no reacciona una vez violada y menos continúa drogándose

[“D”] X estaba drogada y no se podía mover → [“C”] No es creíble que X haya sido violada

En este caso la víctima explicó que estaba drogada y fue violada. Las máximas de la experiencia, con sustento científico, indican que una persona drogada puede perder la noción del espacio y del tiempo. En efecto, como se señala en el informe de la OMS (2004), el consumo de sustancias genera alteraciones en la percepción del tiempo. Así, cuando ella menciona que se subió los pantalones y se dirigió al segundo piso a seguir consumiendo droga, no especificó cuanto tiempo transcurrió, pues muy probablemente, no lo sabía. El hecho de que siguiera consumiendo droga y no haya denunciado inmediatamente la violación, ni a la policía ni a la hermana del acusado, no pueden ser consideradas conductas que desestiman la denuncia, pues la víctima tenía motivos para no hacerlo, ya sea por bloqueo emocional, ya sea por adicción a la droga, o ambas conjuntamente. De esta manera, el tribunal juzgó con un estereotipo normativo, esperando cierta conducta de la víctima, lo cual no es aceptable.

La segunda sentencia corresponde a la dictada por el Juzgado de Garantía de Calama, de 18 de octubre de 2019 RIT O-3231-2019 en la que se condenó al acusado por el delito de lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar, argumentando con una correcta máxima de la experiencia, la cual resulta ilustrativa para exhibir que las máximas de la experiencia también pueden ser usadas como justificación (garantía) de la conclusión sobre los hechos probados. El fallo menciona:

“El acusado sostuvo en estrados que al ver unos mensajes de texto en el teléfono de su cónyuge, de la que ya se encontraba separado, se enojó y decidió -sin mostrar ninguna señal de arrepentimiento o reconocimiento del algún error- llevarse el móvil que no era de su propiedad, revisarlo, extraer los mensajes que consideró importantes y enviarlos a su correo, para luego entregar el teléfono en carabineros, y al ser consultado sobre su motivación expresó que lo hizo por su hijo, porque este pudo haberse quedado solo. Esta explicación es contraria a las máximas de la experiencia, ya que es evidente que una situación como la descrita resulta mucho más coherente la explicación de la víctima, a saber, que el imputado se enojó e inició una discusión al efecto, ya que lo que hay es una clara consecuencia de celos que tiene que ver únicamente con la relación de pareja y no con el hijo común. En este punto la declaración del imputado deja al descubierto una clara manifestación de violencia de género en la que solo por la masculinidad, el hombre se siente con el derecho a violar la propiedad y privacidad de la mujer,

sin asumir, ni menos arrepentirse, de una conducta altamente lesiva en términos de violencia psicológica, en contra de la mujer”.

Al reconstruir el argumento según el modelo de Toulmin, se puede establecer:

[“**R**”] Violar la propiedad y privacidad de una mujer por parte de su ex pareja es violencia de género.

[“**G**”] Es una máxima de la experiencia que, en el contexto de una relación de pareja o ex pareja, los celos pueden motivar conductas de control y afectación de la privacidad, lo que constituye violencia de género.

[“**D**”] El acusado revisó sin autorización el celular de su ex pareja → [“**C**”] El acusado ejerció violencia psicológica en contra de la víctima.

Es interesante destacar que esta máxima de la experiencia sí cuenta con respaldo, pues se grafica que una de las típicas manifestaciones de violencia de género, consistente en que el hombre desea mantener el control de la vida íntima de la mujer, incluso cuando la relación de pareja ya ha terminado, como ocurre en este caso. Se destaca el uso de respaldo en la argumentación pues, en la mayoría de las sentencias en que se utilizan máximas de la experiencia (sean relativas a los delitos de violencia de género o a otras temáticas) el respaldo es omitido, cuestión que genera complicaciones al momento de reconstruir y evaluar la argumentación.

Así las cosas, para validez de las máximas de la experiencia es necesario que exista una correlación entre el dato probatorio y la hipótesis o, en el caso de la evaluación de la declaración de la víctima, entre la coherencia (interna) y/o fiabilidad (externa) y la conclusión. Asimismo, es necesario que éstas cuenten con un respaldo.

No obstante, se advierte que la judicatura al emplear máximas de la experiencia suele omitir la generalización misma, quedando esta de forma implícita, debiendo ser inferida por el lector. A este fenómeno en la teoría de la argumentación se le denomina *entimema*, es decir, un silogismo abreviado en el que se omite una de las premisas por considerarse obvia o sobrentendida (Limardo, 2021, 132). Asimismo, suele omitir el respaldo que daría sustento a estas generalizaciones. Aquello, probablemente, se deba a que los jueces consideran correctas sus propias generalizaciones, no obstante, se corre un alto riesgo de que no exista evidencia empírica que respalde la generalización empleada.

Finalmente, utilizar máximas de la experiencia genera un doble riesgo de error pues, por un lado, al formular la generalización se puede establecer como cierta una máxima con bajo nivel de fiabilidad y,

por el otro, aún empleada correctamente, la inferencia a la que se arriba puede no corresponder con la verdad en el caso concreto.

3.3. El estándar de prueba en los delitos de violencia de género

Como se ha expuesto, la sola declaración de la víctima no es prueba suficiente para condenar al acusado. Ahora bien, Di Corleto se cuestiona si en los delitos de violencia de género es necesario un estándar de suficiencia probatoria diferenciado, menos estricto que el de la duda razonable. Al respecto, menciona que aquellos que apoyan la reducción del estándar lo harían, principalmente, por dos razones: primero, porque la mayoría de estos casos se cometen en ausencia de otras pruebas directas, distintas de la declaración de la propia víctima; y, segundo, porque la Convención de Belém do Pará establecería obligaciones para los Estados de generar pautas diferenciadas en favor de las víctimas. Empero, arguye que dicha postura es incorrecta pues la falta de pruebas directas no es una cuestión que afecte de forma exclusiva a los delitos de violencia de género, además, la Convención Belém do Pará no promueve un estándar de prueba diferenciado, sino que establece el deber de los Estados de llevar adelante investigaciones con la debida diligencia, cuestión que es totalmente distinto a rebajar los estándares para alcanzar sentencias condenatorias (Di Corleto, 2017).

Sin embargo, no se puede rechazar de manera inflexible la idea de reducir el estándar de prueba en los delitos de violencia de género, no obstante, para aceptar esta flexibilización, sería necesario llevar a cabo una reforma legal que refleje una decisión clara sobre cómo se gestionarán los errores judiciales (Araya, 2020, p. 61). De este modo, en materia penal en Chile -mientras no exista una modificación legal- existe un único estándar de prueba, conocido como “más allá de toda duda razonable”, aplicable igualmente, a los delitos de violencia de género.

A propósito, autores como Ramírez, sostienen que dicho estándar sería el único que se corresponde con la presunción de inocencia porque si se opta por un estándar probatorio menos exigente, se estaría renunciando a la verdad (Ramírez, 2020, p. 223). Sin embargo, la presunción de inocencia no es sinónimo del estándar de prueba más estricto que pueda existir en materia penal, siendo facultad del legislador establecer uno o más estándares de prueba, pudiendo para distintos procedimientos, tipos de delitos, o tipo de víctimas, establecer estándares diferenciados, lo que en caso alguno podría considerarse un atentado a la presunción de inocencia.

Como bien señala Araya, afirmar que un estándar de prueba más estricto reducirá los errores judiciales relativos a los hechos que se den por probados en juicio, es una visión sesgada porque si se disminuyen las condenas injustas, se corre el riesgo de que aumenten las absoluciones falsas (Araya, 2020, pp. 61-62).

En cuanto a la presunción de inocencia en los delitos de violencia de género, es importante destacar que esta garantía constitucional no presenta particularidades ni variaciones en comparación con otros delitos y, por tanto, debe entenderse y aplicarse de la misma manera en todos los casos. De tal forma, debe ser entendida de forma absoluta, sin restricciones o limitaciones dado que, no es constitucionalmente admisible ni justificable cualquier interpretación que debilite su aplicación, sin importar el tipo de delito o la vulnerabilidad de la víctima como, precisamente, ocurre en los delitos de violencia de género (Martín Diz, 2018, p. 37).

No obstante, pese a que jurídicamente no hay diferencias, a nivel social, la presunción de inocencia en este tipo de casos se ve gravemente disminuida, pues existe un cierto estigma en contra de los presuntos autores de este tipo de ilícitos, a quienes se les aplica una suerte de presunción de culpabilidad al margen de toda institucionalidad, principalmente por los medios de comunicación y las redes sociales (Martín Diz, 2018, p. 39).

Ahora bien, resulta relevante lo planteado por Ibáñez quien, a grandes rasgos, señala que en los delitos de violencia de género existe un conflicto entre la presunción de inocencia y lo que sería el principio de presunción de victimización, esto es, que se considere víctima a quien denuncia por el sólo hecho de formular la denuncia, respecto de cierto autor en particular -el imputado- atribuyéndole responsabilidad criminal, desde ese instante. Así, concluye que, si la denuncia se considera verdadera en algún grado desde su formulación, se degradaría de forma inevitable, en idéntica medida, la presunción de inocencia que ampara al imputado. Además, enfatiza que, si se atribuye formalmente -de la forma apriorística- la condición de víctima a quien denuncia, sería convertir al imputado en presunto autor de los hechos denunciados desde el inicio de la causa (Ibáñez, 2021, pp. 6-7).

Por último y para introducir el siguiente tema, resulta importante enfatizar que la presunción de inocencia actúa como regla de juicio -carga de prueba- para aquellos casos en los que el tribunal no ha alcanzado el estándar de prueba suficiente para dictar una sentencia, ni en sentido absolutorio, ni en sentido condenatorio (Bustamante y Palomo, 2018, p. 658), debiendo necesariamente absolver al acusado.

Si bien, en Chile sólo existe un único estándar de prueba en materia penal “más allá de toda duda razonable”, no existe claridad respecto a qué ha de entenderse por dicho estándar porque nuestra legislación no lo define. Tampoco existe un real consenso de cómo debe ser entendido dicho estándar dado que, existen interpretaciones subjetivistas que aluden a los estados mentales del juzgador y otras, más objetivas, que intentar controlar el razonamiento judicial sin que se aluda a elementos subjetivos.

En este sentido, los artículos 297 y 340 del Código del Procesal Penal chileno no explican lo que es el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, pero de su interpretación armónica se concluye que debe primar una concepción objetivista y racionalista de los estándares de prueba.

Ahora bien, el razonamiento probatorio se sustenta en inferencias inductivas basadas en probabilidades o en generalidades -muchas veces sin un fundamento sólido- resultando casi imposible alcanzar la certeza absoluta, más bien sólo se alcanza un cierto grado de certeza. Por lo tanto, los resultados obtenidos al probar una hipótesis fáctica sólo pueden expresarse en términos de probabilidad no matemática (Gascón, 2005, p. 128).

De tal modo, la aseveración de Dei Vecchi, en cuanto a la inviabilidad de formular estándares de prueba totalmente objetivos pareciera ser correcta (Dei Vecchi, 2020) ya que resulta imposible escapar a la vaguedad propia del lenguaje que condiciona el razonamiento humano, pues como se verá a continuación, las formulaciones que se proponen aluden, en última instancia, a lo razonable.

No obstante, consciente de la crítica anterior, Ferrer señala que todo estándar de prueba objetivo: 1) debe cumplir la función de establecer un umbral de suficiencia probatoria; 2) no debe apelar a criterios de valoración que aludan a los estados mentales del juzgador; 3) debe estar formulado de tal modo que establezca criterios de probabilidad inductiva y no probabilidad matemática; 4) se satisfaga a partir del conjunto de pruebas presentadas y valoradas en el juicio que apoyen objetivamente a las distintas hipótesis en conflicto; y, 5) se deben establecer distintos estándares de prueba para las diversas etapas del procedimiento judicial, fijando umbrales de suficiencia probatoria distintos y progresivos. De este modo, propone siete formulaciones de estándares de prueba, sin embargo, el mismo autor señala que multiplicidad excesiva de estándares de prueba puede generar confusión y complicar su gestión (Ferrer, 2021, pp. 205, 208-236).

Desde mi punto de vista, siete estándares de prueba parecen excesivos puesto que, mientras más estándares existan, más complejo será diferenciar uno de otro. Así, siguiendo los criterios propuestos por Ferrer, parece más adecuado -a mi juicio- que existan cuatro estándares, que siguiendo la denominación que ha dado la doctrina, estos serían, en orden decreciente respecto a su umbral de suficiencia: “prueba más allá de toda duda razonable”; “prueba clara y convincente”; “prueba prevaleciente”; y, “prueba plausible”³.

³ Una expresión análoga para referirse al estándar de “prueba plausible” es “prueba indiciaria”, no obstante, este último es ambiguo, pues también alude igualmente a la prueba indirecta o por indicios

El estándar de “prueba más allá de toda duda razonable”, se alcanzaría cuando el juzgador, sin aludir a sus estados mentales o creencias personales, después de la valoración en conjunto y coherente de todas las pruebas presentadas en el juicio, concluye que una hipótesis fáctica está categóricamente confirmada, descartando cada una de las hipótesis contrarias que hayan sido expuestas en el juicio, explicando con las mismas pruebas, las razones para inferir que las hipótesis descartadas carecían, incluso, de una mínima probabilidad de ser razonablemente aceptadas.

Este estándar es más alto de los propuestos, en el que el juzgador debe exponer un doble razonamiento. Por una parte, debe explicar por qué concluye -de conformidad a todas las pruebas valoradas de forma conjunta y coherente- que su inferencia es categórica y, por la otra, explicar por qué las otras hipótesis, a la luz de las mismas pruebas, no tienen un mínimo de razonabilidad para ser aceptadas como mínimamente probables. En este sentido, categórico no debe ser entendido como una certeza absoluta, sino más bien, como una altísima probabilidad. Este sería el estándar de prueba propio en materia penal.

El estándar de la “prueba clara y convincente” se alcanzaría cuando el juzgador, sin aludir a sus estados mentales o creencias personales, tras la valoración de todas las pruebas presentadas en el juicio de forma coherente, concluye que una hipótesis fáctica está corroborada sólidamente y con un grado de mayor probabilidad en comparación a otras hipótesis planteadas en el juicio.

En este caso, no basta que una hipótesis sea más probable que su no ocurrencia o que sea más probable que otras hipótesis expuestas en el juicio, sino que, la corroboración de la hipótesis esté fundada en la solidez y contundencia de las pruebas que le otorgan razonablemente una mayor probabilidad de veracidad. Este estándar sería aplicable a cuestiones en las que los bienes jurídicos protegidos tengan mayor relevancia, como las susceptibilidades de adopción; los sumarios administrativos; infracciones tributarias, etc.

El estándar de “prueba prevaleciente” se alcanzaría cuando el juzgador, sin aludir a sus estados mentales o creencias personales, tras valorar todas las pruebas en conjunto y de forma coherente, salvo las pruebas redundantes, puede concluir que una hipótesis fáctica es más probable que su no ocurrencia o es más probable en comparación a otras hipótesis expuestas en el juicio.

En este estándar de prueba, el tribunal simplemente se decantará por la hipótesis que parezca mejor probada a la luz de todas las pruebas presentadas en juicio. Así, la diferencia entre este estándar y el de

“prueba clara y convincente”, en definitiva, radica en el peso y solidez que las pruebas puedan brindar a las respectivas hipótesis. Este estándar sería el más común, propio de las materias civiles.

Por último, el estándar de “prueba plausible” se alcanzaría cuando el juzgador, sin aludir a sus estados mentales o creencias personales, tras haber valorado algunas o todas las pruebas, pueda concluir que existe una probabilidad -aunque sea mínima, pero razonable- de que una hipótesis fáctica pueda ser plausible.

En este caso, no es necesario que la hipótesis del demandante se pruebe en mayor grado que su no ocurrencia o en comparación a otras hipótesis explicativas, simplemente, esta debe parecer plausible y razonable. Tampoco, que se valoren todas las pruebas en conjunto, basta que con algunas pueda arribar a tal inferencia. Este sería el estándar propio de las medidas cautelares.

Con todo, como presupuesto transversal a todos los estándares se encuentra el “peso probatorio” pues la solidez de una hipótesis dependerá de la calidad, cantidad y diversidad de los medios de prueba que la respalden. A mayor solidez y corroboración probatoria, mayor será la probabilidad de alcanzar umbrales más elevados, como el de la “prueba clara y convincente” o el de la “prueba más allá de toda duda razonable”, por el contrario, si esto no ocurre, será menor la probabilidad de alcánzalo. En este orden de ideas, González Lagier, propone una serie de reglas que permiten valorar la prueba racionalmente y -que a mi juicio- sirven para acercarse al umbral de suficiencia probatoria⁴.

⁴ González Lagier (2020) Ob. Cit. pp. 82-85. Este autor propone las siguientes reglas, reconociendo que pueden ser redundantes, o que puedan agregarse otras distintas no consideradas:

- 1) Cuantos más elementos de juicio tengamos a favor de una hipótesis, mejor confirmada estará ésta.
 - 2) Cuanto más variados sean los elementos de juicio (es decir, que añadan información que permita eliminar hipótesis alternativas), mejor confirmada estará la hipótesis.
 - 3) Cuanto más pertinentes sean los elementos de juicio (cuanto mejor relacionados estén con la hipótesis por medio de generalizaciones empíricas fiables), mejor confirmada estará la hipótesis.
 - 4) Cuanto más fiables sean los elementos de juicio (esto es, cuanto mejor fundados estén en otros elementos de juicio e inferencias previas o en observaciones directas o conocimientos sólidos), mejor confirmada estará la hipótesis.
 - 5) Cuanto mejor fundadas estén las máximas de experiencia en generalizaciones inductivas, más sólida es la hipótesis.
 - 6) Cuanto mayor sea la probabilidad expresada en la máxima de experiencia, más sólida es la hipótesis.
 - 7) La hipótesis no debe haber sido refutada ni directa (no debe quedar probado un hecho incompatible con la hipótesis) ni indirectamente (no deben quedar refutadas las hipótesis que serían verdaderas si se acepta como verdadera la hipótesis principal).
 - 8) Si las hipótesis derivadas de la hipótesis principal (esto es, las hipótesis que serían verdaderas si la hipótesis principal fuera verdadera) pueden confirmarse, mejor confirmada estará la hipótesis principal (por medio de un argumento por abducción).
 - 9) Cuanto más coherente desde un punto de vista narrativo sea la hipótesis, mejor confirmada estará.
 - 10) Cuantos más elementos de juicio queden explicados por la hipótesis, mejor confirmada estará ésta.
-

Igualmente, es necesario señalar que para otras resoluciones judiciales, como aquellas que ordenan medidas cautelares o medidas intrusivas, la legislación chilena no establece expresamente uno o más estándares probatorios, lo que ha llevado a que en la práctica se apliquen criterios distintos al de la duda razonable, considerando principalmente la proporcionalidad de estas medidas. Esta cuestión ha sido escasamente abordada por la doctrina y la jurisprudencia nacional, generando dificultades prácticas derivadas de la ambigüedad normativa sobre el umbral de suficiencia probatoria exigible. A mi juicio, resulta indispensable que dichos estándares -particularmente el relativo a la prisión preventiva- sean positivizados por el legislador, con el fin de resguardar el principio de legalidad y asegurar la certeza jurídica en favor de los intervinientes. Sólo de este modo se evitarán las “sorpresas” derivadas de vaivenes jurisprudenciales y se garantizará -o al menos se intentará- una aplicación uniforme y previsible de los umbrales de suficiencia probatoria en todas las fases del proceso penal.

Ahora bien, retomando el tema central, en los casos en que no haya pruebas directas -como en la mayoría de los casos de violencia de género- el estándar de “prueba de más allá de toda duda razonable” se alcanzaría cuando el juzgador, sin aludir a sus estados mentales o creencias personales, concluye, por una parte, que la declaración de la víctima se corrobora categóricamente con pruebas indiciarias, indirectas o de contexto, y, por la otra, logra con las mismas pruebas, refutar todas las alegaciones absolutorias de la defensa, impidiendo que estas sean razonablemente aceptadas.

En la mayoría de los casos de delitos de violencia de género, al momento del juicio, el fiscal dispone de una cantidad muy reducida de medios de prueba que difícilmente podrán acreditar los hechos de la acusación. Y si logra superar este primer obstáculo, se debe enfrentar a una barrera aún mayor, que es la defensa del acusado, quien, probablemente, alegará que los hechos no ocurrieron o bien, que los hechos fueron consentidos por la víctima.

En cambio, si se aplicara el estándar de “prueba clara y convincente” entendido que este se alcanzaría cuando el juzgador, sin aludir a sus estados mentales o creencias personales, concluye, que la declaración de la víctima se corrobora de manera fuerte con pruebas indiciarias, indirectas o de contexto, siendo esta hipótesis mucho más probable en comparación a las alegaciones absolutorias planteadas por la defensa.

11) Cuantos menos hechos no comprobados exija la verdad de la hipótesis, mejor confirmada estará ésta.

12) Cuantas menos hipótesis alternativas incompatibles con la hipótesis principal subsistan, mejor confirmada estará la hipótesis principal.

Al comparar ambos estándares, se observa que en la “duda razonable” las pruebas de contexto deben corroborar de manera “categórica” la declaración de la víctima y, al mismo tiempo, refutar todas las alegaciones de la defensa, de modo que no quede -valga la redundancia- ninguna duda razonable. En cambio, bajo el estándar de “prueba prevaleciente,” la declaración de la víctima debe ser corroborada de forma sólida y esta hipótesis debe resultar mucho más probable que las alegaciones de la defensa, permitiendo, sin embargo, que persistan ciertos “cabos sueltos” que no esclarezcan completamente todas las circunstancias fácticas que rodean ambas teorías del caso.

Entonces, si se toma en serio el estándar de prueba que rige actualmente en materia penal, de forma objetiva, la judicatura en la mayoría de los delitos de violencia de género deberían absolver al acusado por falta de pruebas. Sostener esta afirmación no es popular, dada la sensación de injusticia que produce en las víctimas. Por ello, entendiendo la dinámica de cómo ocurren los casos de violencia de género, el contexto de intimidad en los que estos habitualmente se producen y, particularmente, la escasa prueba disponible, es que se considera necesario una rebaja del estándar probatorio para distribuir de manera más equitativa el riesgo de error judicial y, en definitiva, reducir las falsas absoluciones.

Una opción para cumplir este objetivo, sería reducir el estándar probatorio en todos los delitos de violencia de género. Otra, sería mantener el actual estándar para los delitos que tengan, en abstracto, pena de crimen, y reducir el estándar para aquellos casos en que, en abstracto, sean calificados como simples delito. Se pueden idear otras formulaciones más elaboradas. Con todo, lo relevante es que, esta es una decisión política que debe ser precedida por un profundo debate social y democrático. En cualquier caso, necesariamente se debe modificar el estándar probatorio si lo que se busca es poder distribuir de manera más equitativa los riesgos de errores judiciales para mantener la paz social.

4. Conclusiones

Esta investigación destaca tres temas fundamentales en lo relativo a la violencia de género que requieren un tratamiento jurídico riguroso: la evaluación de la credibilidad del testimonio de la víctima, el uso adecuado de las máximas de la experiencia y la aplicación del estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”. Al respecto, se concluye que, en todas estas áreas, es necesario juzgar con perspectiva de género, que no es más que un método de análisis que enfatiza la necesidad de eliminar los estereotipos que históricamente han perpetuado la discriminación contra las mujeres en la sociedad.

En consecuencia, este enfoque no genera amenazas para el debido proceso, pues sirve de herramienta para develar y combatir la arbitrariedad y así, garantizar decisiones judiciales racionales.

Particularmente, la perspectiva de género en relación con la verdad de los hechos en el proceso no se opone ni se sitúa por encima de ella, sino que actúa como un método de análisis que busca asegurarla en su sentido más objetivo. Ello implica reconocer que los estereotipos y prejuicios de género pueden distorsionar la valoración probatoria y, en consecuencia, afectar la búsqueda de la verdad por correspondencia con la realidad. En otras palabras, a nivel fáctico, la perspectiva de género permite eliminar las distorsiones de la realidad para verla como realmente es, libre de prejuicios, sesgos y estereotipos.

En cuanto al testimonio único de la víctima, la doctrina y jurisprudencia internacional han establecido criterios para su valoración, los cuales no siempre se aplican de manera uniforme, lo que genera inconsistencias y potenciales injusticias en la práctica judicial. Desde mi punto de vista, la corroboración externa del testimonio es el criterio más relevante para sustentar una condena, ya que aporta objetividad y fortalece el relato de la víctima. De este modo, la ausencia de pruebas directas no debería desestimar automáticamente el relato de la víctima, pues este puede ser respaldado por indicios u otras pruebas indirectas.

Igualmente, en el proceso penal, resulta fundamental reconocer la posición particular de la víctima en los delitos de violencia de género. Equiparar su testimonio al de un testigo común desconoce las complejidades y dinámicas propias de estos delitos, así como las dificultades que enfrentan las víctimas al denunciarlos. Esta particularidad genera conflictos con la presunción de inocencia que ampara al imputado, exigiendo que la doctrina y la jurisprudencia, ante la ausencia de una solución legislativa definitiva, ponderen de manera proporcional, los bienes jurídicos en conflicto, asegurando que no se afecte el núcleo esencial de los derechos y garantías fundamentales en pugna.

Al respecto, se observa un conflicto entre la presunción de inocencia y el principio de presunción de victimización pues una interpretación errónea del rol de la víctima en el proceso penal puede dar lugar a la percepción de una presunción de culpabilidad hacia el acusado, especialmente en el ámbito social y mediático. Por eso, es necesario asegurar que el razonamiento judicial se mantenga estrictamente dentro de los márgenes de la institucionalidad y el respeto al debido proceso de forma efectiva.

En cuanto a las máximas de la experiencia, estas constituyen un elemento fundamental en el razonamiento probatorio pues permiten conectar las pruebas disponibles con las hipótesis fácticas. En los delitos de violencia de género, su relevancia radica en que, dada la naturaleza de estos casos y la

habitual escasez de pruebas directas, éstas se convierten en herramientas indispensables para valorar el testimonio de la víctima y reconstruir los hechos. Así, son sumamente importantes porque permiten pasar de un dato a una conclusión, ya sea en cuanto a los hechos mismos o bien, respecto de la fiabilidad del testimonio de la víctima, en situaciones en las que no haya una prueba directa.

No obstante, es fundamental que la judicatura utilice las máximas de la experiencia con base en principios epistemológicos sólidos, evitando estereotipos de género que distorsionen la valoración de los hechos y del testimonio de la víctima. Además, estas generalizaciones deben mencionarse explícitamente en el razonamiento probatorio. Su omisión, como ocurre frecuentemente, da lugar a *entimemas* (omisión de las premisas), lo que dificulta la reconstrucción y evaluación de la validez del razonamiento, aumentando el riesgo de errores.

En cuanto al estándar de prueba aplicable a los delitos de violencia de género en Chile, es el de "más allá de toda duda razonable", no obstante, la ausencia de una definición legal, precisa y objetiva del estándar constituye un problema para la judicatura. Su interpretación subjetiva y la falta de consenso sobre su alcance generan incertidumbre en los juicios de violencia de género. Por esta razón, resulta indispensable avanzar hacia una concepción más objetiva del estándar, que asegure una valoración probatoria racional y controlable intersubjetivamente, reduciendo tanto el riesgo de falsas condenas como de absoluciones indebidas. Para lograrlo, es fundamental que el mundo académico y judicial visibilicen esta problemática y presenten propuestas que sean discutidas por el poder legislativo.

Asimismo, otra dificultad que se suscita, es que superar dicho umbral probatorio resulta especialmente complejo en este tipo de casos, debido a la frecuente ausencia de pruebas directas. Esto abre el debate sobre la posibilidad de establecer estándares probatorios diferenciados. En este sentido, reducir el estándar probatorio podría, en teoría, equilibrar la alta tasa de absoluciones en estos delitos, pero también conlleva riesgos de condenas erróneas. Por ello, cualquier propuesta de cambio debe estar sustentada en criterios objetivos, como los desarrollados por Ferrer, que destacan la necesidad de establecer umbrales de suficiencia claros, racionales y ajustados a las particularidades de cada etapa y tipo de proceso judicial.

Con todo, se propone que, en los delitos de violencia de género que constituyan simples delitos, se adopte el estándar probatorio de "prueba clara y convincente", reservando el estándar de "más allá de toda duda razonable" para aquellos ilícitos que conlleven penas de crimen. Esta distinción permitiría una distribución más equilibrada de los riesgos de errores judiciales, buscando armonizar el riesgo de condenas erróneas con el de absoluciones indebidas, en consonancia con la naturaleza y gravedad de

cada caso. No obstante, cualquier modificación en este sentido debe ser precedida por un análisis legislativo y un debate social y democrático que ponderen cuidadosamente las implicancias jurídicas, a fin de garantizar el debido proceso tanto para las víctimas como para los acusados.

Finalmente, es fundamental reflexionar sobre cómo la justicia o injusticia en una decisión judicial impacta la vida de las personas. La judicatura debe orientarse siempre hacia el bien común y la paz social, ya que no puede existir verdadera paz donde se tolera o perpetra la injusticia. En este sentido, es necesario recordar que quien juzga no posee certezas absolutas sobre cómo ocurrieron los hechos y que, en consecuencia, el proceso judicial, con sus virtudes y limitaciones, sigue siendo el método más civilizado para resolver controversias, lo cual no obsta a la existencia de errores. Por ello, resulta imprescindible que juezas y jueces se perfeccionen constantemente, no solo en el conocimiento de la ley, sino también en los métodos de razonamiento y en los fundamentos que aportan otras ciencias sociales al Derecho. En especial, es esencial profundizar en las temáticas de género, dado que representan una de las problemáticas más urgentes de nuestra sociedad actual, cuyo desconocimiento puede generar decisiones injustas.

Bibliografía

Anderson, Terence, Schum, David, y Twining, William. (2015). *Análisis de la prueba* (Trad. F. Carbonell y C. Agüero). Madrid: Marcial Pons.

Araya Novoa, Marcela Paz. (2020). Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 32, 35-69. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.56915>.

Arena, Federico. (2016, junio). Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXIX(1), 51-75. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003>.

Arena, Federico. (2020). Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1, 247-258. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22370.

Arenas Paredes, Jessica, Damke Calderón, Karen, y Carrillo Rozas, Gabriel. (2021). *Violencia intrafamiliar: fenómeno psicosocial y marco regulatorio*. Santiago, Chile: Academia Judicial de Chile. (Serie de documentos materiales docentes, N° 24). Recuperado de <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/03/VIF-fenomeno-psicosocial-y-marco-regulatorio.pdf>.

Beriso Ros, Victoria, y García Calvo, Teresa. (2019). La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad. *Derecho y Salud*, 29, (Extraordinario XXVIII Congreso), 201-209.

Bustamante Rúa, Mónica, y Palomo Vélez, Diego. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal: una lectura desde Colombia y Chile. *Revista Ius et Praxis*, 24(3), 651-692.

Camplá Bolívar, Xaviera. (2020). *Decisiones judiciales sobre las agresiones sexuales contra mujeres: variables legales y extralegales* (Tesis Doctoral). Universidad de Santiago de Compostela.

Castillejo Manzanares, Raquel, y Serrano Massip, Mercedes. (2013). Denuncia y dispensa del deber de declarar. En R. Castillejo Manzanares (Dir.), *Violencia de género y justicia* (p. 579). Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (1992). *Recomendación general N° 19: La violencia contra la mujer*. 29 de enero.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (2010, julio). *Comunicación N° 18/2008: Karen Tayag Vertido vs. Filipinas*. Naciones Unidas.

Dei Vecchi, Diego. (2020). Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 33(2), 25-48. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000200025>.

del Olmo, Marta. (2005). Prejuicios y estereotipos: un replanteamiento de su uso y utilidad como mecanismos sociales. *XXI: Revista de Educación*, 7, 13-23. <http://hdl.handle.net/10272/1957>.

Di Corleto, Julieta. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. En J. Di Corleto (Ed.), *Género y Justicia Penal* (1ª ed., pp. 285-306). Buenos Aires: Ediciones Didot.

Di Corleto, Julieta, y Piqué, María Laura. (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En J. Hurtado Pozo (Ed.), *Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne* (pp. 409-433). Lima: Instituto Pacífico.

Ferrer Beltrán, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer Beltrán, Jordi. (2021). *Prueba sin convicción*. Madrid: Marcial Pons.

Fuentes Soriano, Olga. (2020). La perspectiva de género en el proceso penal: ¿Refutación de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género»? *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 271-284. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22372.

Gama, Rafael. (2020). Prueba y perspectiva de género: Un comentario crítico. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 285-298. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22373.

Gascón Abellán, Marina. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 127-139. <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>.

González Lagier, Daniel. (2018). *Quaestio facti: Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima - Bogotá: Palestra - Temis.

González Lagier, Daniel. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 23, 79-97. Recuperado de <http://www.rtfed.es/numero23/04-23.pdf>.

González Monje, Alicia. (2020). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3), 1627-1660. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.377>.

Heise, Lori L. (1998). Violence against women: An integrated, ecological framework. *Violence Against Women*, 4, 262-290. <https://doi.org/10.1177/1077801298004003002>.

Ibáñez, Perfecto Andrés. (2021). Principio de presunción de inocencia y principio de victimización: una convivencia imposible. *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, 1(32), 6-7. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>.

Larroucau Torres, Jorge. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, 39(3), 783-808. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372012000300008>.

Laudan, Larry. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 95-113. <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.08>.

Limardo Rodríguez, Alan. (2021). Repensando las máximas de la experiencia. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 2, 111-150. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i2.22464.

López Ortega, Juan José. (2018, diciembre). Yo sí te creo. *Boletín Comisión Penal Monográfico de Perspectiva de Género en el Proceso Penal*, 2(10), 2-8. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-II.pdf>.

Martín Diz, Fernando. (2018). Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género. *Revista Ius et Praxis*, 24(3), 19-66.

Mateo Corral, Yolanda, y Bueno Casas, María Jesús. (2018). La violencia de género desde el punto de vista de la psicología. En J. J. Tamayo, I. Tajahuerce Ángel, y E. Ramírez Rico (Eds.), *La intervención en violencia de género desde diversos ámbitos* (pp. 55-68). Madrid: Dykinson.

Miranda Vázquez, Carlos. (2015). *Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)*. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 73–100. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.03>

Nieva Fenoll, Jordi. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Organización Mundial de la Salud. (2004). Neurociencia del consumo y dependencia de sustancias. Ginebra: OMS. Recuperado de <https://www.who.int/docs/default-source/substance-use/neuroscience-spanish.pdf>

Poggi, Francesca. (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42, 285-307. <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.12>.

Porres García, Ignacio, y Subijana Zunzunegui, Ignacio. (2018, noviembre). El enjuiciamiento penal con perspectiva de género. *SEPIN*, SP/DOCT/75846, 1-14. Recuperado de <https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/VerDoc.asp?dist=10&referencia=SP%2FDOCT%2F75846>.

Poyatos Matas, Guadalupe. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 2, 1-21. <https://doi.org/10.6018/iQual.341501>.

Ramírez Ortiz, José Luis. (2019). *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica* (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Ramírez Ortiz, José Luis. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 201-246. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22288.

Rueda Soriano, Yolanda. (2018, diciembre). Los estereotipos de género en el Derecho Penal. *Boletín Comisión Penal Monográfico de Perspectiva de Género en el Proceso Penal*, 1(10), 12-20. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-I.pdf>.

San Miguel Bergareche, María Nieves. (2018, diciembre). Juzgar y castigar: ¿Con perspectiva de género? *Boletín Comisión Penal Perspectiva de Género en el Proceso Penal*, 2(10), 24-42. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-II.pdf>.

Stein, Friedrich. (2018). *El conocimiento privado del juez* (Trad. A. De la Oliva Santos). Santiago, Chile: Ediciones Olejnik.

Subijana Zunzunegui, Ignacio José. (2018, diciembre). La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer. *Boletín Comisión Penal Monográfico de Perspectiva de Género en el Proceso Penal*, 1(10), 27-39. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/12/Boletin-Penal-N10-Volumen-I.pdf>.

Taruffo, Michele. (2009). Consideraciones sobre las máximas de la experiencia. En M. Taruffo (Ed.), *Páginas sobre Justicia Civil* (Trad. M. Aramburo Calle, pp. 439-454). Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, Michele. (2010). *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos* (Trad. D. Accatino Scagliotti). Madrid: Marcial Pons.

Toulmin, Stephen. (2007). *Los usos de la argumentación* (Trad. M. Morrás y V. Pineda). Barcelona: Ed. Península.

Vázquez, Carmen. (2013). *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons.