

Las dificultades (¿o deficiencias?) probatorias en los hechos de violencia sexual, como criterio diferenciador en la valoración de la prueba en la doctrina penal del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia. Auto Supremo 179/2020 de 17 de febrero

The evidentiary difficulties (or deficiencies?), in the acts of sexual violence, as a differentiating criterion in the evaluation of the evidence in the criminal doctrine of the Supreme Court of Justice of Bolivia. Supreme Order 179/2020 of February 17

As dificuldades probatórias (ou deficiências?) nos atos de violência sexual, como critério diferenciativo na avaliação das provas na doutrina criminal do Supremo Tribunal de Justiça da Bolívia. Ordem Suprema 179/2020 de 17 de fevereiro

Diego Valdir Roca Saucedo

ORCID: 0000-0002-4304-6346

Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca

Correo: j.nissi8214@gmail.com

Recibido: 25/09/2021

Aceptado: 27/04/2022

Resumen: El presente trabajo establece razones para concluir que la aplicación de criterios diferenciados de valoración y suficiencia de la prueba en los hechos de violencia sexual, fundados en las llamadas “dificultades y límites probatorios” que la reciente doctrina inserta por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia en el Auto Supremo 179/2020 del 17 de febrero, no solo no se justifica, sino que resulta incompatible con el sistema de valoración racional de la prueba, al margen de la afectación a la garantía y principio de inocencia, entre otros, impulsado por lo que se considera un mal uso de la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello, se partió de planteamiento de una pregunta de investigación, desarrollada a través de la recopilación y análisis de las diferentes teorías relativas a la prueba y su valoración, así como del empleo de la perspectiva de género.

Palabras clave: dificultades probatorias; valoración racional de la prueba; perspectiva de género; criterios diferenciados de valoración; estándar de prueba.

Abstract: The present work establishes reasons to conclude that the application of differentiated criteria of assessment and sufficiency of the evidence in the acts of sexual violence, based on the so-called “evidentiary difficulties and limits” that the recent doctrine inserts by the Supreme Court of Justice of Bolivia in Supreme Order 179/2020 of February 17, not only is it not justified, but it is incompatible with the system of rational evaluation of evidence, regardless of the effect on the guarantee and principle of innocence, among others, driven by what is considered a misuse of the international jurisprudence of the Inter-American Court. To this end, a research question was asked,

developed through the compilation and analysis of the different theories related to the test and its assessment, as well as the use of the gender perspective.

Keywords: evidentiary difficulties; rational assessment of the test; gender perspective; differentiated assessment criteria; standard of evidence.

Resumo: O presente trabalho estabelece razões para concluir que a aplicação de critérios diferenciados de avaliação e suficiência das provas nos atos de violência sexual, com base nas chamadas “dificuldades e limites probatórios” que a recente doutrina insere pelo Supremo Tribunal de Justiça da Bolívia (TSJ) na Ordem Suprema 179/2020 de 17 de fevereiro, não só não se justifica, mas é incompatível com o sistema de avaliação racional das evidências, independentemente do efeito sobre a garantia e princípio da inocência, entre outros, impulsionado pelo que é considerado um mau uso da jurisprudência internacional da Corte Interamericana. Para isso, foi proposta uma questão de pesquisa, desenvolvida por meio da coleta e análise das diferentes teorias relacionadas ao teste e sua avaliação, bem como o uso da perspectiva de gênero.

Palavras-chave: dificuldades probatórias; avaliação racional das evidências; perspectiva de gênero; critérios de avaliação diferenciados; padrão de evidência.

Introducción¹

De las etapas que se le reconocen a la actividad probatoria en el proceso penal, la de valoración de la prueba es quizás la más importante, pero a la vez la menos explorada en el ordenamiento procesal penal boliviano, en cuanto a su alcance, estructura y a la decisión del caso que emerja de la misma.

En ese sentido, el Tribunal Supremo de Justicia (en adelante TSJ) viene estableciendo una línea de entendimiento con relación al alcance de la actividad valorativa de la prueba. Asimismo, en este último tiempo, impulsada por el contexto de la lucha contra la violencia hacia la mujer como eje principal, la TSJ produjo un interesante planteamiento con relación a la labor que llevan adelante los jueces bolivianos en los casos de violencia sexual. Por ello, el Auto Supremo 179/2020-RRC del 17 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia,² se presenta quizás como la disposición más específica en relación al alcance de la valoración de la prueba en los hechos de violencia sexual, llegando a establecer que para la averiguación de la verdad, el estándar de suficiencia probatoria del “más allá de toda duda razonable”, no sería definitivo para

¹ Ponencia de investigación doctoral, presentada en el Primer Encuentro Científico, dentro del programa de Doctorado en Derecho en su primera versión modalidad virtual de la Universidad Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, a cargo del Centro de Estudios de Postgrado e Investigación CEPI.

² Expediente Oruro n.º 16/2019, Delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva.

este tipo de casos, entendiendo que la labor del juez a la hora de valorar la prueba en este tipo de casos, deberá regirse no solo a las reglas de la sana crítica, sino que también tendrá que considerar la concurrencia de limitantes y dificultades en la obtención de la prueba en los hechos de violencia sexual. De este modo, el máximo Tribunal de Justicia ordinaria marca en la doctrina procesal penal y en el ámbito del razonamiento probatorio en Bolivia una diferenciación en la valoración y suficiencia de la prueba en aquellos hechos en donde concurren componentes de violencia sexual, bajo el paraguas de herramientas como la perspectiva de género, cuestión que, a nuestro juicio, amerita un análisis crítico, dado su alcance.

Es por ello que se plantea la siguiente interrogante de investigación: ¿puede justificarse, con base en la existencia de límites y dificultades probatorias, la implementación de un enfoque diferenciado de valoración y suficiencia de la prueba en los casos de violencia sexual? Para ello, se abordarán cuestiones teóricas actuales con relación a la prueba y su valoración racional, la sana crítica y el razonamiento probatorio que se sigue, además del papel de la perspectiva de género en dicha labor, y su relación a la doctrina desarrollada por el TSJ sobre el punto en cuestión, a fin de dar respuesta a la pregunta planteada.

Materiales y métodos

Se adoptó una investigación descriptiva, bajo el paradigma hermenéutico interpretativo con enfoque cualitativo, puesto que sirve para descubrir y reafirmar la pregunta de investigación, partiendo de la descripción de las cualidades y elementos del objeto de estudio, consistente en la valoración de la prueba penal en Bolivia.

Se hizo uso de los siguientes métodos: el método inductivo y de análisis, en razón a la necesidad de sacar conclusiones e inferencias a partir del análisis de la teoría y doctrina identificada. Se utilizó para ello la técnica de recolección de información, mediante el análisis interpretativo de documentos jurídicos, partiendo del análisis inicial de criterios teóricos, epistemológicos y doctrinales sobre la prueba y su valoración. Para luego analizar la doctrina penal desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia recabada de su página web, con relación a la valoración de la prueba en hechos de violencia sexual, con énfasis principal en el Auto Supremo motivo de análisis. A fin de organizar los materiales del estudio planteado, se recurrió a la técnica de fichero y el registro de páginas electrónicas.

Resultados

La prueba: su concepción y los momentos de la actividad probatoria

La definición de prueba en la actualidad implica más que establecer la finalidad que usualmente se le otorga como medio para alcanzar la verdad de los hechos, sea esta material o formal, según se la quiera llamar. A partir de la labor que desempeñan los jueces al momento de realizar el razonamiento probatorio sobre la prueba, se deba considerar dos aspectos teóricos relevantes: la concepción racionalista o cognoscitivista de la prueba, de actual tendencia, y, por otro lado, la concepción persuasiva de la prueba.

Entonces, se puede establecer que la forma de pensar la prueba está dada de acuerdo con lo que el sistema procesal probatorio establece o define seguir, ya sea que se indique una labor jurisdiccional cognitivista u objetivista, o, de otra parte, siga la línea persuasiva de tendencia subjetivista. Sobre esto, Di Paula (2019) en relación con las consecuencias de adoptar una línea persuasiva de pensar la prueba, refiere que “la concepción subjetiva de la prueba sitúa al juez en una posición de infalibilidad, al eliminar cualquier criterio externo de la decisión”, a lo que añade “aunque se le recomiende que juzgue con prudencia, que valore la prueba con racionalidad y criterio” (pp. 29-30). Refiere también que la calidad del material probatorio no tendrá una importancia esencial, por lo que es plenamente posible formar el convencimiento incluso con conjuntos probatorios incompletos o poco fiables. Por otra parte, en el modelo objetivo o cognoscitivista de la prueba sucede lo contrario:

se elimina el convencimiento del juez del centro de la actividad probatoria, manteniendo el Derecho su capacidad de regular conductas al no estar las consecuencias jurídicas, sujetas a las creencias del juez; así también posibilita reconocer la falibilidad de las decisiones fácticas, a fin de procurar mejorar el sistema probatorio y pensar en la distribución de error entre los sujetos, de modo que al contar con un estándar de corrección externo, la búsqueda de la verdad no será cualquiera, sino la que mejor sea posible; y por último, la calidad del material probatorio, tanto desde el punto de vista de su completitud como de su fiabilidad, será extremadamente relevante (Di Paula, 2019, pp. 32-35).

Momentos de la actividad probatoria

Arocena (2020, pp. 97-98) presenta el esquema tradicional de la actividad probatoria: la producción de la prueba, su recepción y su valoración. No obstante, asume como mejor esquema el planteado por el profesor español Jordi Ferrer.

Sostiene Ferrer (2007), a lo largo de sus estudios dentro de lo que es la tradición racionalista de la prueba, que se trata de tres momentos lógicamente distintos y sucesivos que en la práctica pueden presentarse entrelazados: a) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión; b) la valoración de esos elementos; y c) la adopción de la decisión sobre los hechos probados (p. 41).

Es el segundo momento el que interesa al presente estudio, es decir, la valoración de los elementos de prueba, aunque se pueden hacer algunas puntualizaciones en relación a los demás momentos, dado el carácter entrelazado de los mismos.

Valoración de la prueba y sistemas de valoración

Esta fase de la actividad probatoria “involucra la actividad intelectual consistente en razonar y argumentar en favor de una u otra reconstrucción de los hechos” (Dei Vecchi, 2020, p. 121). Para Gascón (2010), valorar la prueba es emitir un

Juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba. Consiste, más propiamente, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan (pp.140-141).

Sistemas de valoración de la prueba

En palabras de Dei Vecchi (2020): “los sistemas de valoración de la prueba son los métodos cuya finalidad es determinar el valor que ciertos elementos tienen en sí mismos y en conjunto respecto de (la aceptación de) un determinado enunciado fáctico”. A lo que agrega, “lo que un sistema de valoración de la prueba hace es, en gran medida, determinar cuál es la clase de razones adecuadas para justificar, en el ordenamiento jurídico de que se trate, los enunciados fácticos de las decisiones judiciales” (pp. 124-125).

Como se tiene entendido, son tres los sistemas de valoración de la prueba que se conocen: a) prueba tasada o legal, la cual no pertenece a la órbita de valoración del juez, sino a la valoración realizada previamente por el legislador de manera que cuando llega

donde el tercero supra ordenado ya viene reglado; b) de íntima convicción, donde el juez jurisdiccional, tiene plenas facultades para valorar de acuerdo a su conciencia, a su leal entender y sabiduría interior la prueba allegada al proceso, sin que el sistema jurídico y en particular el legislador le establezca límites a su arbitrio sobre los medios de prueba; y c) el de prueba libre o libre valoración (Rodríguez Serpa & Tuirán Gutiérrez, 2011, pp. 196-197).

Tiene especial relevancia para nuestro estudio el sistema de la prueba libre o de libre valoración, en razón a que se discute si la misma es un sistema autónomo o simplemente un sinónimo de la sana crítica, y por tal sentido:

no se refiere a que el juzgador pueda decidir arbitrariamente, como en el sistema de íntima convicción, sino que la diferencia radica en que esta valoración tiene que estar sustentada bajo reglas de racionalidad, ahora el juez tiene como deber el de motivar, y este se constituirá en el control de su actividad racional. La idea básica de esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto de litigio sobre la única base de apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles (Limay, 2020, p. 501).

La sana crítica y racional. Lógica, máximas de la experiencia y la ciencia

En este punto, Rivera y Rojas (2019) refieren que la sana crítica es una característica de la libre apreciación, también es una regla técnica de valoración de la prueba y es un criterio auxiliar para el juez. La definen como “conjunto de reglas o criterios que distinguen y caracterizan el sistema de la libre apreciación” (p. 27).

Así también, para Benfeld (2018) la idea de la sana crítica en la fase probatoria puede ser entendida como la facultad de discernir con verdad y/o corrección ciertos enunciados referidos a hechos (aunque no siempre dependiente de los hechos). Las reglas de sana crítica se identifican aquí con las guías para la ponderación racional de la prueba en su conjunto (p. 167). Ello implica establecer que las conclusiones arribadas sean válidas, a partir de los parámetros aceptados por determinados grupos especializados en el asunto, como también considerando el conocimiento común u ordinario del entorno social y cultural en el que se desenvuelve el hecho. Esto es lo que se conoce como una valoración de la prueba con dimensión epistémica cultural, según lo sostienen Coloma y Agüero (2014, p. 680).

A partir de dichas definiciones se justifica que al incidirse en la cuestión de la racionalidad de la decisión que asuma el juez al momento de valorar la prueba se establezcan ciertos principios racionales que actúan como limitadores en la labor del juez:

Las reglas de la lógica. Estas nos “permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto” (Coloma & Agüero, 2014, p. 682). Al respecto, se establece que la motivación sobre la prueba debe respetar ciertos principios lógicos que se reconocen, como los señala de forma precisa Zavaleta (2006): i) principio lógico de no-contradicción; ii) principio del tercero excluido, y iii) principio de razón suficiente (pp. 472, 476, 480).

Las máximas de la experiencia. Como refiere Limardo (2021) citando a Taruffo, “son nociones derivadas de la experiencia común que representan la base de conocimientos generales para la valoración de la prueba, pero que esos conocimientos expresan nociones de sentido común que tienen como único fundamento el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento” (p. 117).

La ciencia. A través de la ciencia el juez adquiere, de un experto, conocimientos que él no tiene a causa de la naturaleza técnica o científica del hecho, valorando sin embargo la corrección y validez del método utilizado para alcanzar el conocimiento probatorio (Taruffo, 2020, p. 424).

Estructura de la valoración racional: la valoración de la prueba a partir de hipótesis

En este punto resulta importante el aporte del profesor alemán Frisch (2016), quien realiza una exposición esencial del esquema valorativo de la prueba, a partir de los postulados racionales, estructurado sobre la base de una hipótesis, que en el caso del proceso penal, es la hipótesis formulada en el escrito de acusación. En consecuencia, señala que para asumir la verdad de la hipótesis de comisión del hecho, en primer lugar, se requiere que, por lo menos, existan elementos de prueba que confirmen esta hipótesis, de lo contrario, no se podrá establecer la verdad de la misma (pp. 180-181). Ahora bien, la presencia de ciertos elementos de prueba que puedan favorecer a la acusación, refiere el autor, solo constituyen una primera condición que tiene que darse para que se pueda partir de la veracidad de la hipótesis correspondiente, ya que necesariamente tiene que

concurrir un segundo elemento. Este último refiere a aquellas pruebas que resulten contrarias a la hipótesis acusatoria, las cuales en tanto que no sean refutadas plantean dudas serias (*reasonable doubts*) con respecto a la veracidad de esta hipótesis. De allí que la hipótesis de comisión del hecho no puede ser tenida por acreditada por el solo hecho de que existan elementos de prueba que la apoyen, siendo obligación del tribunal también examinar las hipótesis y posibilidades concurrentes, incompatibles con la de la comisión del hecho por parte del acusado. Por lo que se habla de inferencias racionales, cuando no solo la hipótesis de la acusación esté sustentada en elementos de prueba, sino que, a la vez, puedan quedar excluidas las hipótesis concurrentes como posibilidades serias (Frisch, 2016, pp. 181-182).

Siguiendo con Frisch (2016), la exclusión de las hipótesis concurrentes no es suficiente con simplemente no dar crédito a las hipótesis alegadas por el acusado o –con apoyo en intuiciones– afirmar que al tribunal le parece más creíble la declaración de la víctima que la del acusado; sino que se necesitan fundamentos que sean comprensibles intersubjetivamente y que refuten en forma convincente las hipótesis concurrentes, debido a que ellas se apoyan en la lógica y la experiencia. El postulado de tal valoración de la prueba racional, comprensible intersubjetivamente, tiene importantes consecuencias en los casos en los que solo la declaración de la presunta víctima (de un hecho sexual) se opone a la del acusado. En este caso, la mera impresión del juez de que la versión de la víctima es más creíble que la del acusado no es suficiente para asumir racionalmente la veracidad de una versión y la inveracidad de la otra, sino que, para ello, también aquí serán necesarios fundamentos objetivamente comprensibles y convincentes, tales como el hecho de que la víctima presenta lesiones que no tenía antes y que solo pueden explicarse como producto de la violencia (pp. 182-183).

La necesaria relación entre sistemas de valoración de la prueba y estándares de prueba

Una vez obtenido el grado de corroboración o correspondencia de los medios de prueba obrantes en el proceso a través de la valoración de la prueba, la siguiente pregunta que debería efectuarse es si ese grado implica que se tenga, o no, como probado el enunciado fáctico que se pretende demostrar. Dicho de otra manera, hay que preguntarse si ese grado de corroboración es *suficiente* para tener como probada la hipótesis. La respuesta a dicha pregunta debe ser resuelta por el estándar de prueba aplicable para el respectivo asunto (Calderón, 2018, p. 125). Lo antes indicado resume lo que se puede

establecer como la relación entre lo que implica un sistema de valoración de la prueba, con sus criterios de valoración respectivos, y la función que tiene el establecimiento del estándar de prueba.

Los estándares de prueba son normas jurídicas o criterios normativos de algún tipo, que fijan (o pretenden fijar) los umbrales de suficiencia de las razones pertinentes a efectos de aceptar justificadamente un determinado enunciado fáctico. Mientras que los sistemas de valoración determinan la índole de factores que cuentan como criterios justificativos de la aceptación de enunciados fácticos; los estándares de prueba habrían de determinar el grado a partir del cual esos factores son suficientes para aceptar el enunciado de que se trate como probado (Dei Vecchi, 2020, pp. 129-130).

Al respecto, Tuzet (2020) ejemplifica esta relación a través de lo que determina el Código Procesal Penal chileno (Chile, 2000), en donde existen simultáneamente un estándar de prueba (más allá de toda duda razonable), así como un criterio de valoración (sana crítica), de donde refiere que los criterios indican cómo valorar la prueba y los estándares indican cómo tomar una decisión una vez que se ha valorado la prueba a disposición (p. 219).³

En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal (CPP) boliviano, en lo relativo a la valoración de la prueba, refiere o hace expresa mención a los aspectos principales que se deben tomar en cuenta en el marco de la sana crítica, como ya se indicó anteriormente: reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y la ciencia.

Así, el artículo 173 de la referida norma adjetiva penal señala:

El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida (Bolivia, 1999).

Se entiende que a través de dichas reglas se puede llegar a un mejor control del razonamiento sobre las inferencias del juez a partir de la prueba presentada y que se considere pertinente para la resolución del caso, valorada de manera conjunta.

Ahora bien, en el caso del estándar de suficiencia probatoria para tener por acreditado un hecho y establecer la condena por el mismo, en el proceso penal boliviano dicho

³ Véase los arts.297 y 340 del Código Procesal Penal chileno (Chile, 2000).

estándar no tiene referencia alguna en la norma al momento de determinar la suficiencia probatoria para vencer la presunción de inocencia y con ello la imposición de la condena. La única referencia que se puede señalar es en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, así el art. 7 de la ley n.º 1970 (Código de Procedimiento Penal) señala:

La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a este (Bolivia, 1999).

En consecuencia, es la doctrina del propio TSJ que desarrolla el estándar de suficiencia probatoria, como en la resolución estudiada.

Valoración de la prueba en el proceso penal y perspectiva de género

En principio, resulta necesario establecer aquellos aspectos que hacen precisamente al juzgamiento con perspectiva de género recogidas en guías y protocolos, que, como bien identifica Ramírez (2019), se consideran que satisfacen esa necesidad. Dichos aspectos son:

a) adecuado entendimiento del fenómeno de la desigualdad y violencia hacia la mujer; b) una correcta identificación de las relaciones desiguales de poder; c) la utilización de lenguaje no sexista; d) la ausencia de prejuicios y estereotipos de género; y e) la inclusión de los estándares internacionales que protegen los derechos de la mujer, con la inclusión de la doctrina jurisprudencial de los mecanismos internacionales (p. 113-114).

Sobre esto último, señala que no debe incurriese en error, ya que ha de tomarse en concreto el caso que dio lugar al dictado de la resolución por el órgano internacional, tomándose en cuenta el contexto en el que se lo dictó. Así también, el cuidado con relación al hecho de que los estándares o requisitos probatorios de los referidos órganos internacionales no son los mismos que para los tribunales penales internos. En ese sentido también se pronunció Larsen (2016), para quien:

la utilización por parte de los tribunales penales locales de los criterios de valoración de la prueba usados por la Corte IDH, equivale: a) una lectura equivocada o manipuladora del alcance que cabe otorgar a la jurisprudencia en materia de obstáculos a la investigación y juzgamiento de los autores de

violaciones de derechos humanos; b) una lectura descontextualizada de los criterios establecidos en materia de valoración de la prueba en los procesos donde se juzga la responsabilidad internacional del Estado; y c) una lectura parcializada o selectiva de la jurisprudencia interamericana (p. 98).

Establecidos aquellos aspectos relevantes en torno a la prueba y su valoración en la doctrina actual, surge la necesidad de identificar los elementos que ingresan en controversia a partir de la exigencia de la aplicación de la perspectiva de género en el juzgamiento por parte de los jueces. No nos adentraremos en conceptos y alcances que hacen precisamente al origen de la perspectiva de género.⁴ Nos limitaremos a establecer lo que implica su utilización y alcance dentro del proceso penal, especialmente al momento de la valoración de la prueba.

Para Ramírez (2020) la perspectiva de género es una herramienta analítica de uso obligatorio, que en el ámbito jurídico “puede servir para desvelar 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” (p. 203). A su vez, refiere que la misma “exige que el relato que realiza la mujer que narra haber sido víctima de actos violentos protagonizados por el hombre, se evalúe eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios racionales, simples máximas de la experiencia machista” (p. 220).

Sobre ello, Gama (2020), en una crítica a lo indicado por Ramírez, señala que la perspectiva de género en el ámbito probatorio no solo cumple una función epistémica al permitir identificar y eliminar máximas de experiencias espurias⁵ y estereotipadas en la valoración de la prueba, sino que su potencial abarca todos los temas y problemas probatorios, por lo que indica además que la perspectiva de género converge con la valoración racional de la prueba, ya que “mantiene abierta la crítica ahí donde la concepción racional de la prueba parece insistir en la pretensión de neutralidad y objetividad de los métodos y presupuestos de la concepción racional de la prueba” (pp. 289-290).

⁴ No obstante, es importante tomar lo referido en el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género* del Órgano Judicial boliviano en donde la perspectiva de género es entendida como “una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico” (2017, p. 81).

⁵ Carentes de toda lógica o falsas.

La difícil prueba de la violencia sexual y los criterios asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Impunidad y dificultades probatorias

En este punto partimos de la consideración de dos aspectos muy recurrentes y actuales que se relacionan entre sí, al momento de hacer referencia a la actividad probatoria y su valoración en los hechos de violencia sexual y el papel que ha llegado a tener los criterios de valoración o estándar que se imponen en los máximos tribunales de protección de derechos humanos. En primer lugar, se tiene la consideración del debate entre el riesgo de impunidad, esto es, de que ante la comisión de un hecho que implique violencia hacia la mujer, se deba por todos los medios buscar asegurar la aplicación de una sentencia condenatoria a fin de no dejar impune el hecho, con la posible afectación a las garantías procesales del encausado. Y, por otro lado, los aspectos que hace alusión a la llamada dificultad probatoria en este tipo de hechos.

Riesgo de impunidad

Es central hacer referencia a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Corte IDH) ha venido sosteniendo con relación a los entendimientos arribados sobre la necesidad de evitar que las violaciones de derechos humanos queden impunes, debiendo en ese sentido, el Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables, removiendo todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación.⁶

Frente a esta línea, surge la postura crítica que establece un mal uso o manipulación de la jurisprudencia internacional en desmedro de la presunción de inocencia. Así, se tiene lo manifestado por Mora (2020), para quien:

Si bien los índices de impunidad en esta clase de delitos (violencia contra las mujeres o de género) son en efectos alarmantes, a lo que debe sumarse una cifra negra de asuntos que jamás se judicializan, que presumiblemente es aún mayor, no parece acertado establecer un ligamen entre la vigencia de garantías procesales para las personas imputadas y la no determinación de un culpable, y mucho menos la progresión del fenómeno delictual, sino que la llamada desactivación del proceso penal, que desemboca en la

⁶ *La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006, párr. 226. *Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 238-239, entre otros.

impunidad, se ve ligada más que todo a cuestiones estructurales del entorno social, a la ausencia de acompañamiento para la presunta víctima y a ciertas disfuncionalidades del sistema penal. (p. 83).

Dificultades probatorias

En relación con las pruebas que se practican en los procesos por violencia de género, Montesinos (2017) señala que:

no presentan divergencias en cuanto a sus modalidades o valoración, respecto de las pruebas de otros procesos penales, pero que sin embargo, se debe reconocer que a la problemática general que existe en toda la temática de prueba, se añade los problemas que en concreto se tienen en este tipo de procesos, como ser las dificultades probatorias, ya que la mayoría de estos ilícitos se producen en el ámbito privado, en la intimidad familiar o doméstica, con exclusión de terceros que no forman parte de ese núcleo, por lo que la ausencia de testigos directos es la nota común, sumado a ello la actitud que muchas veces toma la víctima, en general pasiva y hasta obstructiva a la hora de investigar el hecho, por razones tales como la relación de sumisión o de dependencia frente al agresor, los lazos de afectividad todavía existentes, el miedo a represalias, el perdón, etc. (pp. 128-129).

A ello añaden Di Corleto y Piqué (2017) que, en la investigación y juzgamiento de la violencia basada en el género:

se presentan dificultades adicionales, ya no atribuibles a las características de los hechos, sino basadas en la discriminación de género que permea en los sistemas de administración de justicia. Al respecto, todavía se advierten resabios de la concepción según la cual el Estado no debe intervenir en estos conflictos porque ocurren en un ámbito supuestamente íntimo, vinculado con la vida familiar o con lo sexual. En segundo lugar, en el proceso penal persisten ciertas reglas en apariencia neutrales, es decir, formuladas a la medida de un sujeto universal y sin género, con omisión de la perspectiva y la experiencia de las mujeres. Finalmente, las normas y prácticas de victimización secundaria y de discriminación con las que se topan las mujeres durante el procedimiento judicial también socavan la actividad probatoria. Por ejemplo, la adopción de medidas trascendentales sin que se

escuche la opinión de la víctima, el sometimiento a peritajes e indagaciones que las obligan a ventilar su vida íntima, las múltiples citaciones a declarar por los mismos hechos, la falta de espacios adecuados para ser escuchadas, y la prolongada duración de los procedimientos, son algunas de las prácticas que transforman al procedimiento judicial en una ordalía difícil de sostener en el tiempo (pp. 414-415).

Los principios de amplitud probatoria y de mínima actividad probatoria en la valoración de la prueba de la violencia sexual

Siguiendo el hilo con relación al punto anterior, en el presente apartado se establecen aquellos aspectos que en cierta medida involucran a los criterios de valoración de la prueba en este tipo de casos, ante las dificultades ya mencionadas. Ambos principios en cuanto a su contenido podrían ser asimilados a los postulados o criterios que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) para la valoración de la prueba en este tipo de hechos.

En cuanto al principio de amplitud probatoria, Piqué (2017) comenta que el mismo es entendido como un principio que ordena la recolección como la valoración de la prueba, en los casos que involucran violencia de género. Exige a los órganos de persecución investigar con debida diligencia y recolectar ciertos elementos de prueba, sobre todo con relación al contexto, y obliga a los operadores judiciales, en particular a los jueces, a valorar la prueba de una forma que no sea discriminatoria y tomando en consideración las características de los hechos. En este tipo de cuestiones, dicho principio estaría más del lado de la víctima y sobre la misma se deben tomar en cuenta las “circunstancias especiales o contextos de violencia”, y quienes son sus naturales testigos (pp. 13-14).

Esta definición permite comprender más el papel que juegan los estándares de la Corte IDH con relación al trámite de la prueba y su valoración en los contextos de violencia, que es lo que se denomina jurisprudencia género-sensitiva. Al respecto, se podría establecer aquellos supuestos en los que interviene este tipo de criterios, que pudiéramos llamar “amplios”, en favor de una valoración género-sensitiva. Así, Di Corleto (2015) señala que se presta especial atención a la valoración del testimonio de la víctima de agresiones sexuales, el cual mediante el caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, según el estándar establecido por la Corte IDH, debe ser considerado como un testimonio “necesario y suficiente”. Luego en el caso *Gonzales y otras (Campo*

Algodonero) vs. *México*, se estableció que para tener acreditada la violencia sexual, se puede valer de otros elementos que corroboren la misma. Más adelante, esta misma autora hace referencia al caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, en donde el Estado cuestionaba la credibilidad de las declaraciones de la víctima, entonces la Corte IDH tomó la postura de que la violencia sexual se caracteriza por producirse en ausencia de testigos y que, “dada su naturaleza”, no se puede contar con pruebas documentales o gráficas, por lo que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental”, y es quizás donde mayor discusión se plantea en el ámbito probatorio penal; no obstante, la Corte IDH en este mismo caso refiere que otros indicios permiten validar el testimonio incriminatorio, como ser los peritajes médicos sobre el cuerpo de la víctima, exámenes psicológicos, las declaraciones de otros testigos, entre otros.

Así mismo, siguiendo con Di Corleto (2015), la misma refiere que la declaración de la víctima es importante, pero no debe ser la única prueba y debe procurarse la obtención y aseguramiento de otros elementos de prueba, más aún en las investigaciones por hechos de violencia sexual, donde un mínimo de corroboración periférica, ya sea a través de inspecciones, informes médicos o psicológicos pueden ser determinantes en la solución del caso (pp. 5-6).

Con ello, se aprecia que al margen de garantizar el cumplimiento del estándar de la debida diligencia que se exige en la investigación de este tipo de hechos, se garantiza a la vez la no vulneración del principio de inocencia, pues la carga de la prueba se mantiene para quien acusa.

Con relación al principio de mínima actividad probatoria, refiere Rosas (2021), que la misma tuvo origen en la doctrina española sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de España (n.º 31/1981) donde se declara:

El principio de libre valoración de la prueba [...] supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso la concurrencia de una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales (p. 109).

Por su parte, Herrera (2020) refiere que:

En el derecho comparado, la mínima actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, y condenar al imputado, se utiliza especialmente en los delitos sexuales. Y es que la mayoría de las agresiones sexuales se cometen en el entorno familiar, y el agresor muchas veces resulta ser un familiar muy cercano (incluso, el progenitor), que controla milimétricamente la situación y a la víctima, de modo que no existen pruebas porque el agresor sexual no lleva testigos, ni deja huellas en el escenario del crimen. Esta teoría, busca resolver esta insuficiencia probatoria, y plantea la necesidad de que la prueba tenga que reducirse a una declaración de la víctima (cuando sea posible), el informe médico, la declaración del policía y algún otro elemento recogido en el lugar del hecho. Por cierto, existen muchísimos hechos delictivos impunes, por falta de pruebas directas, como un ADN y otras pericias (párr. 4-5).

En consecuencia, se tiene que el principio de mínima actividad probatoria está estrechamente ligado al principio de presunción de inocencia y obliga a que se presenten por parte del acusador, un mínimo de elementos probatorios del cargo que involucren al imputado como autor o partícipe de un hecho delictivo, la cual justifica en primer lugar la tramitación de un proceso penal y luego, la imposición de una condena, pero todo ello dentro del respeto a las garantías procesales de las partes.

Discusión

De todo lo antes recabado, es posible sostener que, respondiendo a la pregunta planteada inicialmente, no parece tener justificativo la implementación de criterios de valoración diferenciados de la prueba y, a la vez, estándares de suficiencia probatoria en el ámbito de la violencia sexual, bajo la llamada “dificultad o límites probatorios” que establece la doctrina del TSJ de Bolivia, en el Auto Supremo 179/2020 de 17 de febrero.

Las razones que se exponen a continuación describen los efectos que conlleva el escaso y deficiente desarrollo normativo en lo que a valoración de la prueba se refiere y todo el marco del razonamiento probatorio que ello conlleva en el juez. Por otra parte, deja ver la posibilidad de estar ante una errada aplicación de los criterios de valoración de la prueba que se tienen dados en el ámbito internacional de los derechos humanos, y el papel de perspectiva de género en esa labor valorativa, en el marco del proceso penal

boliviano, con lo que se pretende justificar el enfoque diferenciado de la valoración y suficiencia de la prueba en estos casos.

El pretendido acogimiento a la concepción racionalista o cognoscitivista de la prueba

La mayor parte de los sistemas jurídicos actuales en Latinoamérica, en cuanto a los sistemas de valoración de la prueba, van entendiendo que se debe abordar el tema desde una mirada mucho más objetiva y que permita fundar razones claras para establecer por qué sí o no de la afirmación sobre determinados hechos en el proceso, en base a la prueba presentada, en especial para el caso de delitos relevantes, como es el caso motivo de análisis. En ese sentido, en el Auto Supremo en cuestión, el TSJ de Bolivia perfila ya de modo mucho más claro una tendencia marcada a adoptar el sistema de valoración racional de la prueba desde el enfoque cognoscitivista del mismo,⁷ así se establece en las siguientes líneas:

Por lo mismo, ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, la autoridad judicial no solo puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas. Adicionalmente, el nivel de confirmación de la hipótesis es una cuestión de grado que se da a partir del balance de las probabilidades; razón por la cual, el juzgador debe argumentar y derivar del material probatorio la fortaleza o debilidad de la hipótesis que acoge o rechaza en cada caso concreto.

En ese orden en los procesos por violencia sexual cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los **dictámenes periciales**, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los **indicios**, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de

⁷ El primero de ellos lo identificamos en el Auto Suprema 296/2017 del fecha 20 de abril: “este Tribunal asume que el sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el Juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento”.

los hechos; y, muy especialmente, iii) el **testimonio de las víctimas**, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos (TSJ, 2020, III 3, párr. 5-6)

Si consideramos la estructura de la valoración racional de la prueba propuesta por Frisch (2016), se puede apreciar que la resolución en cuestión asume el análisis a partir de la consideración de las hipótesis y su grado de corroborabilidad, que en el caso en cuestión le permita tener por aceptada, en mayor o menor medida la hipótesis que mejor respaldo presente, con relación a las otras hipótesis, lo que nos lleva al ámbito de la justificación de las decisiones, que refiere Ferrer (2007, p. 101) como tercer momento de la actividad probatoria. Eso sí, no profundiza el tipo de probabilidad en relación al razonamiento lógico inductivo o deductivo que se plantee al valorar la prueba, y esto es importante, porque de perseguirse el modelo de probabilidad, en el marco de una valoración racional, indudablemente la probabilidad basada en el razonamiento lógico inductivo resultaría de mejor aplicación en la valoración de cada elemento de prueba en forma individual, midiendo la fiabilidad de la prueba, sea esta pericial, documental, etc., que es imprescindible para luego realizar la valoración conjunta de la prueba, como sostiene Ferrer (2007, p. 125). Esto último, parece ser acogido también por el TSJ,⁸ que reconoce los métodos de valoración individual y luego en conjunta de la prueba, pero a la vez lo relaciona a un tipo de inferencia deductiva, que no deja ser un resabio del modelo persuasivo o subjetivo de valoración probatoria.

Por otra parte, es manifiesta la aplicación de los principios de amplitud probatoria antes referidos, al margen de reconocerse ciertas dificultades en relación a la obtención del material probatorio en este tipo de casos, se puede dar mayor atención a las denominadas pruebas indirectas o prueba de indicios, que, como lo define Taruffo (2020), “es un enunciado relativo a otro hecho, que lógicamente relevante en tanto pueda constituir la primera de una inferencia relativa al enunciado que respecta al hecho que debe ser probado” (p. 382).

Como se puede apreciar, el camino trazado por el TSJ en este punto va en dirección a establecer un esquema de valoración racional de la prueba basado en un sistema cognoscitivista de aprehensión del conocimiento de los hechos, que sea consciente de las dificultades para el conocimiento, pero que no caiga tampoco en la desilusión radical

⁸ Auto Suprema 217/2014-RRC del 04 de junio. Expediente: Chuquisaca 3/2014, Delito de Violación, Magistrada Relatora Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

acerca de la posibilidad de aprehender datos (suficientemente) objetivos de la realidad, lo que se denomina como cognoscitivismo crítico, según González (2014), para quien el objetivista crítico debe someter a los hechos a un riguroso análisis para determinar en qué medida son independientes y en qué medida construcciones del observador, así como en qué casos y en qué grado podemos conocerlos con objetividad (p. 13). En consecuencia, no se hablaría de una racionalidad en la sana crítica del juzgador, simplemente se estaría bajo el esquema de sana crítica y sus reglas, sujetas sin embargo a la íntima convicción del juez.

Las dificultades probatorias no pueden justificar criterio de valoración de la prueba y estándares de suficiencia probatoria diferenciado

Si bien se reconoce que las dificultades y los límites que se plantean en la actividad probatoria en este tipo de hechos pueden ser un aspecto a considerarse por el juez y sobre lo que no se pone objeción alguna, sin embargo, la crítica en ese punto radica en que se tiene una incorrecta apreciación de los alcances y efectos de dichas dificultades como tal en el proceso de valoración o razonamiento sobre la prueba y lo que implica un criterio de valoración y suficiencia de la misma, conforme a los alcances antes referidos en el punto 4.1 referido al pretendido acogimiento a la concepción racionalista o cognoscitivista de la prueba por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, el Auto Supremo en cuestión establece el siguiente entendimiento:

Ahora bien, cuando se trata de la **evaluación probatoria en materia de violencia sexual**, la categoría de “certeza más allá de toda duda razonable” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia. Los delitos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites, que no son tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los jueces y tribunales, afectando la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos.

Estas dificultades y límites emergen de la peculiaridad del delito de violencia sexual, deben ser superados por los jueces y tribunales debido a que: (i) Los bienes jurídicos que se pretende proteger son la vida, la dignidad y la integridad personal de todo ser humano que haya sido sometido a esta clase de violencia; y, (ii) las dificultades y límites probatorios, que se presentan por factores como: a) las condiciones en que

se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, sesgos de género etc.); b) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidad física y psicológica del agredido, c) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia; d) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros (III. 3, párr. 3-4).

El TSJ entiende que esas dificultades y límites se sustentan en dos aspectos: el bien jurídico protegido, lo cual es aspecto de política criminal impuesta por el legislador; y los factores que darían razón a esas dificultades y límites probatorios. Vemos necesario incidir en este último aspecto, porque con relación al primero encontramos que no tendría que presentar dificultad alguna ni mucho menos límites en la cuestión probatoria, ya que en todo caso se trate de un elemento que surge en relación a lo probado en el proceso. Es decir, la protección legal que establece la norma y, por ende, las consecuencias propias del mismo se aplican al considerar la culpabilidad del encausado, por lo que en todo caso, está a expensa de la actividad probatoria, a menos que se pretenda establecer ese aspecto en sentido de que al tratarse de un hecho que podría afectar a dichos bienes jurídicos protegidos, se establezca sobre ella una especie de búsqueda de un culpable, a fin de satisfacer la protección de los mismos, caso en el que nos encontraríamos en el llamado falso dilema de impunidad, que ya hemos desarrollado en los resultados. Donde se estableció de forma clara que el problema de la impunidad no necesariamente está relacionada al desarrollo del proceso y a la valoración de la prueba, sino a “cuestiones estructurales del entorno social, a la ausencia de acompañamiento para la presunta víctima y a ciertas disfuncionalidades del sistema penal”, como señalaba Mora (2020, p. 83).

Por ello, centramos nuestra atención en lo que se indica serían las dificultades y límites que se refieren. Encontramos que los aspectos que desarrolla dicha doctrina no derivan tanto de los hechos de violencia sexual en sí, sino más bien de una carente y efectiva investigación por parte de los entes del Estado.⁹ Nótese que cuando se refieren a las condiciones a, b y c, en que se producen la violencia sexual (clandestinidad, intimidad, ausencia de testigos, sesgos de género, etc.) parece abandonar la postura inicialmente abordada sobre la importancia que adquieren determinados medios de prueba, como los dictámenes periciales, la prueba de indicios o el testimonio de la víctima. El problema

⁹ *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, párr.187.

radica en que cuando se invoca este tipo de situaciones se produce un relajamiento en la obligación de investigar con la debida diligencia, la cual debe partir siempre en estos casos de la identificación y acreditación de los contextos de violencia, lo cual puede, como refieren Di Corleto y Piqué (2017, p. 419), habilitar una amplia gama de medios de prueba que va mucho más allá del testimonio de la víctima, pues no sería prudente que se investigue un solo acto o un hecho concreto, sino que la prueba debería remitirse a una sucesión de actos en el tiempo. A esto referimos cuando hacemos mención al principio de amplitud probatoria, que en esta materia se reconoce de forma muy deficiente e imprecisa en los artículos 92, 97 y 99 de la Ley n.º 348 Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia (Bolivia, 2018).¹⁰

La situación se torna más complicada aún, cuando se hace referencia a las actuaciones estereotipadas y discriminatorias, tanto en la investigación como en el proceso, lo cual debe ser abordado a través de la herramienta de la perspectiva de género, cuya utilidad, según señala Ramírez (2020, p. 220), en esta fase de la actividad probatoria no es otra que la de identificar aquellos sesgos y estereotipos en los argumentos al momento de la valoración y procurar su eliminación. No siendo correcto razonar que la misma actúe como herramienta de valoración o auxiliar de evaluación de la prueba, para avalar la hipótesis de la acusación en el supuesto de límites ante la escasez probatoria. Por ello, el pretender que los jueces asuman y superen dichas dificultades al momento de la valoración no parece ser racional ni mucho menos justificado. Además, el establecimiento de un estándar de prueba (entiéndase también de suficiencia probatoria), por vía judicial, no parece la vía correcta a seguir.

En este sentido, en el Auto Supremo motivo de análisis, el TSJ refiere lo siguiente:

En conclusión, si bien es evidente que, por regla general, el juez o tribunal declara un hecho como probado cuando llega a la certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, en asuntos en los cuales es necesario probar la ocurrencia de violencia sexual, esta exigencia tiene un estándar diferente de aplicación, en razón a las ya referidas dificultades implícitas que este

¹⁰ Si bien los referidos principios pueden ser asimilados a través de dichas normas, son muy imprecisos en cuanto a su redacción, lo que influye en su correcta comprensión y aplicación en el proceso penal ordinario, verbigracia. El art. 87 menciona a demanda y contestación conceptos no muy familiares en el ámbito procesal penal, que obedecen a una muy mala técnica legislativa y, porque no, a un inadecuado conocimiento de la temática.

tipo de violencia trae consigo, y que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la valoración del acervo probatorio (III. 3, párr. 9).

El TSJ reconoce la utilización del estándar de prueba del “más allá de toda duda razonable”, que parece ser recogido en el primer párrafo del art. 365 del Código de Procedimiento Penal boliviano sobre la cuestión del estándar antes sindicado. Es evidente que el mismo no deja de ser un modelo establecido en el sistema del *common law*, es decir, del juicio por jurado, que se constituye actualmente, en palabras de Laudan (2013), como el único criterio o parámetro aceptado para emitir veredictos justos en un proceso penal, que sin embargo es oscuro, incoherente y pantanoso (p. 61). En lo que no se ve sustento es en la pretendida misión que se atribuye dicho entendimiento, en establecer un estándar diferenciado de prueba. En el presente trabajo se ha identificado que entre los criterios de valoración y los estándares de prueba existe una estrecha y necesaria relación, de modo que este último permite establecer cuándo son suficientes los criterios utilizados al momento de la valoración de la prueba, para tener como probado las inferencias sobre los hechos, pero esa graduación o establecimiento de criterios de suficiencia probatoria corresponden a una decisión de política criminal del Estado.

En ese sentido, Mora (2020, p. 84), citando a Jordi Ferrer, señala que el establecimiento de distintos umbrales probatorios debe pasar por la labor del legislativo y no así vía jurisprudencia. Los jueces no están en la situación de establecer de manera diferenciada la suficiencia con la cual se tenga que acreditar un determinado caso, sin que ello afecte en mayor o menor medida la garantía de la presunción de inocencia, que en esta fase se utiliza como regla de prueba. Es evidente que el componente político y social se impregna en dicha decisión, apartado de lo judicial, y es lo que generalmente está ocurriendo en la actualidad al abordarse este tipo de hechos, que para bien o para mal pueden pretender en apariencia demostrar una respuesta del Estado ante esta situación que nadie desconoce, pero a la par condiciona de manera muy grave las otras bases del proceso penal y, más aún, se juega con la posibilidad de error en la decisión judicial.

La protección reforzada y los criterios de valoración en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿un mal uso de esta?

La exigibilidad de que los jueces en sus resoluciones consideren no solo los aspectos relativos al derecho interno, sino principalmente los criterios recogidos por la Corte IDH, como intérprete de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, se

constituyen en una garantía para la lucha contra la violencia de género, y en especial la violencia sexual contra mujeres y grupos vulnerables, o por lo menos así se lo entiende. Por mandato de la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Bolivia, 2009) en sus artículos 256 y 410, la aplicación de dichas disposiciones por parte de los jueces se constituye casi en un parámetro por el cual se mide si una decisión judicial se asume bajo la premisas de no discriminación, igualdad y aplicabilidad de la perspectiva de género (podríamos decir que esos tres aspectos son propios del juzgamiento con perspectiva de género) para la resolución de este tipo de hechos y, en ese sentido, el Auto Supremo sujeto a análisis no es la excepción. Ya que recoge de manera muy pertinente lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, que hace referencia a la labor de valoración de la prueba en los delitos de violencia sexual, señalando, entre otros puntos:

La CIDH asimismo ha tomado conocimiento de las demoras en tomar pruebas después de la agresión, lo que presenta desafíos claves, sobre todo en materia probatoria, ya que el paso del tiempo dificulta la obtención de prueba testimonial idónea, y afecta la posibilidad de realizar pruebas periciales. Asimismo, se reporta la no incorporación de evidencias proporcionadas por las víctimas o por familiares de las víctimas a los expedientes en casos de violencia contra las mujeres y la negación de los Estados de proveer información sobre el proceso de investigación. Adicionalmente se registra una recopilación y procesamiento parciales de las evidencias y una ausencia de personal capacitado y especializado para conducir las pruebas y los peritajes necesarios en estos casos (III. 3, párr. 7).

Debe, sin embargo, considerarse que lo referido en dichos instrumentos internacionales o en lo resuelto por la Corte IDH no implica la imposición de criterios o sistemas de valoración de prueba para este tipo de casos en el proceso penal interno de cada país, ni mucho menos la imposición de un estándar diferenciado de prueba para la condena de una persona. En ese sentido, Piqué (2017, p. 10) ha referido que lo que busca la CIDH es llamar la atención sobre las maneras en que los sistemas judiciales de los Estados han valorado la prueba en casos concretos, ya sea de forma discriminatoria, a través de estereotipos o imponiendo estándares aparentemente neutrales, que en la práctica no responden efectivamente en sus propósitos con relación a la mujer. Es allí

donde consideramos que la perspectiva de género desarrolla el papel para el cual ha sido promovida. Por otra parte, tampoco se promueve un estándar de prueba diferenciado, sino que establece el deber de los Estados de llevar adelante la investigación con la debida diligencia,¹¹ lo cual no implica relajar los estándares de prueba para alcanzar la condena, como señala Di Corleto (2017), para quien los que apoyan esta afirmación se basan en las particularidades de este tipo de hechos, cometidos en su mayoría sin presencia directa de terceros testigos, dejando de lado que esas mismas particularidades también están presentes en otros crímenes en los que no se ha promovido estándares diferenciativos algunos (p. 18).

En suma, no se puede descartar la existencia de un errado uso de la jurisprudencia internacional, en donde la simple cita por parte de un juez de determinados criterios de la CIDH muchas veces se constituyen en la última palabra, equiparable a la prueba legal o tasada que no admite debate alguno, sin prestar atención a lo que la defensa del acusado pueda argumentar en su favor o en contra de dicha postura, bajo la lupa de que este tipo de hechos no deben quedar impune y sostenido la condena en la simple transcripción de dichos criterios, que se entienden como criterios de valoración de la prueba para fundar la condena. Según Larsen (2016) citando a Bovino, “esta descontextualización viene dada por el hecho de que atribuir responsabilidad al Estado exige menos requisitos que atribuir responsabilidad penal personal.” (p.96)

En tal razón, el Estado no puede reivindicar un estándar de prueba riguroso como el que rige en el ámbito de los procedimientos penales (prueba más allá de toda duda razonable), por la sencilla razón de que no hay equiparación posible entre el acusado en una causa penal y el Estado demandado en el proceso internacional, según señalan Mariezcurrena y Rovatti (2017, p. 570).

En este sentido, la misma Corte IDH ha indicado lo siguiente:

para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos, ya que el Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños causados por los Estados responsables de tales violaciones.¹²

¹¹ *Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs. México*.

¹² *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1988, párr. 128 y 134.

Asimismo, señala que “en un tribunal internacional como la Corte, cuyo fin es la protección de los derechos humanos, el procedimiento reviste particularidades propias que lo diferencian del proceso interno, haciéndolo menos formal y más flexible.¹³

Conclusiones

a) Parafraseando a Calderón (2018, p. 130), podemos señalar que realizar una diferenciación al momento de la valoración de la prueba, bajo un enfoque diferenciado en razón de género y motivado por “dificultades probatorias” que en realidad califican más como “deficiencias en la actividad probatoria”, sería tanto como pretender que un juez le diese mayor grado de corroboración a determinadas pruebas y/o menos a otras, no desde argumentos lógicos o epistémicos, sino desde una perspectiva política o ideológica, dejando de lado las reglas del razonamiento probatorio, como la sana crítica.

b) La búsqueda de una valoración de la prueba con perspectiva de género no es contraria al sistema de valoración racional de la prueba, si se entiende el papel de la perspectiva de género como herramienta de análisis en la identificación de sesgos y estereotipos en el momento mismo del razonamiento sobre los hechos y la prueba; mas no como un criterio de valoración de la prueba aplicable ante lo deficiente y limitado del acervo probatorio.

c) El establecimiento de un estándar de prueba suficiente para tener por probado un hecho es una decisión de carácter político-criminal, que implica a otros órganos del Estado, no así al judicial. En consecuencia, no resulta razonable ni legal que los jueces procedan a establecer un estándar de prueba diferenciando grados de suficiencia probatoria para cierta clase de delitos, sin que ello no llegue a afectar la presunción de inocencia que emerge como derecho, garantía y principio, así como regla de trato y de prueba en el proceso penal.

d) Aunque resulte provocador, se debe reconocer que existe una marcada diferencia entre la aplicación de los criterios de valoración de la prueba en la altas cortes en materia de derechos humanos, como la CIDH, que difieren de lo que implica los criterios que tienen que considerarse en el procesamiento en la vía penal de una persona dentro del sistema jurídico de un Estado, y motivan a pensar en una posible mala aplicación de dichos estándares en desmedro de las garantías procesales reconocidas tanto a la víctima como al imputado.

¹³ “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*) vs. *Guatemala*, 8 de marzo de 1998, párr. 70.

Referencias

- Arocena, G. (2020). *¿De verdad? Prueba, racionalidad y verdad en el procedimiento criminal*. Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales.
- Benfeld, J. S. (2018). Sobre el carácter normativo y tendencialmente vinculantes de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba judicial. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 50, 159-185. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512018000100159>
- Bolivia. (1999, 25 de marzo). Ley n.º 1970: Ley del Código de Procedimiento Penal. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*. http://www.silep.gob.bo/norma/4311/ley_actualizada
- Bolivia. (2009, 7 de febrero). Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://sea.gob.bo/digesto/CompendioNormativo/01.pdf>
- Bolivia. (2018, 9 de marzo). Ley n.º 348: Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia. https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_bol_ley348.pdf
- Calderón, J. (2018). Perspectiva de Género, Estándar de prueba y Ventajas probatorias Asimétricas. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 48, 115-135.
- Chile. (2000, 29 de septiembre). Ley n.º 19.696: Código Procesal Penal. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>
- Coloma, R., & Agüero, C. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), 673-703. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>
- Dei Vecchi, D. (2020). *Los confines pragmáticos de razonamiento probatorio*. Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales.
- Di Corleto, J. (2015). La Valoración de la prueba en casos de violencia de género. En F. Plazas & L. Hazan (Eds.), *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Editores del Puerto. https://www.academia.edu/26028109/La_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_en_casos_de_violencia_de_g%C3%A9nero
- Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. En *Género y justicia penal*. Didot. https://www.academia.edu/40551080/Igualdad_y_diferencia_en_la_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_est%C3%A1ndares_probatorios_en_casos_de_violencia_de_g%C3%A9nero
- Di Corleto, J., & Piqué, M. (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En J. Hurtado (Ed.), *Género y Derecho Penal* (pp. 409-433). Instituto Pacífico.

- Di Paula, V. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al dialogo con la psicología y la epistemología*. Marcial Pons.
- Fernández Ortega y otros vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008, 30 de octubre).
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=338
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Frisch, W. (2016). Valoración de la Prueba y Convicción Judicial. *En letra: Derecho Penal, II(3)*, 170-184. <https://www.enletrapenal.com/numero3>
- Gama, R. (2020). Prueba y Perspectiva de Género. Un comentario crítico. *Questio Facti. Revista internacional de razonamiento probatorio*, 1, 285-298.
doi:http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22373
- Gascón, M. (2010). *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.
- Gelman vs. Uruguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011, 24 de febrero).
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345
- Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007, 9 de marzo).
https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=e
- González, D. (2014, 15 de mayo). *Apuntes sobre prueba y argumentación jurídica* [Programa y material de clase]. Universidad de Alicante.
<http://hdl.handle.net/10045/37145>
- Herrera, W. (2020, 30 de agosto). La prueba en los delitos sexuales. *El Día*. Recuperado el 22 de julio de 2021, de http://m.eldia.com.bo/articulo.php?articulo=La-prueba-en-delitos-sexuales&id=162&id_articulo=313967&fbclid=IwAR0C27mLWNxp-YmfHVuExhPKMgzeNZAO7uNmOOG7ZI4RhMl6wdknmYECqwY
- La Cantuta vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, 29 de noviembre).
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=214
- Larsen, P. (2016). ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos brindar criterios de valoración de la prueba fiables para los procesos penales locales? *En letra: Derecho Penal, II(3)*, 84-118.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Marcial Pons.

- Limardo, A. (2021). Repensando las Maximas de la Experiencia. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 2, 111-150.
<https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22464>
- Limay, R. (2020). Prueba: Nuevas tendencias y paradigmas sobre la valoracion de la prueba. En D. Pisfil (Ed.), *Prueba, verdad y razonamiento probatorio* (pp. 491-526). Editores del Centro.
- Mariezcurrera, J., & Rovatti, P. (2017). Valoración de la prueba de la violación sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En E. F. Mac-Gregor (Ed.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (pp. 541-574). Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/24.pdf>
- Montesinos, A. (2017). Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (3ª Época), 17, 127-165.
http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2017-17-7030/Montesinos_Garcia.pdf
- Mora, J. (2020). Estandares probatorios (¿diferenciados?) en delitos contra las mujeres. Apuntes sobre la construcción de un proceso penal con perspectiva de género. En D. Pisfil (Ed.), *Prueba, verdad y razonamiento probatorio* (pp. 63-115). Editores del Centro.
- Órgano Judicial. (Bolivia). (2017). Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.
<https://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/78a3abdd32e8621536d25dc4c83c289b.pdf>
- “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998, 8 de marzo). <https://acortar.link/HCWM5X>
- Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, 23 de octubre). <https://acortar.link/zeijwd>
- Piqué, M. (2017). La recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de la CABA.
https://www.academia.edu/42790316/La_recolecci%C3%B3n_y_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_con_perspectiva_de_g%C3%A9nero_en_el_%C3%A1mbito_de_la_CABA
- Ramírez, J. L. (2019). *Perspectiva de Género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*. Tirant lo blanch.
- Ramírez, J. L. (2020). El Testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la Perspectiva de Género. *Questio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 201-246. doi:http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22288
- Rivera Olarte, F. J., & Rojas Quinayá, L. F. (2019). estudio interdisciplinario sobre los sistemas de valoración y estándares probatorios en el derecho procesal colombiano. *DIXI*, 21(30), 1-49. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.02.01>

- Rodríguez Serpa, F., & Tuirán Gutiérrez, J. P. (2011). La valoración racional de la prueba. *Juridicas CUC*, 7(1), 191-208.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4919245>
- Rosas, J. (2021, 4 de noviembre). *Prueba: los medios de prueba*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ministerio Público.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257_modulo1_tema4.pdf
- Taruffo, M. (2020). *Hacia la decisión Justa*. Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales.
- Tribunal Supremo de Justicia. (Bolivia). (2014, 4 de junio). Auto Supremo 217/2014-RRC del 4 de junio de 2014. https://asr.tsj.bo/ASR/01/01-2014/01-as-2014/01_as_0217_01-01-2014.html
- Tribunal Supremo de Justicia. (Bolivia). (2017, 20 de abril). Auto Supremo n.º 296/2017-RRC del 20 de abril de 2017. https://asr.tsj.bo/ASR/01/01-2017/01-as-2017/01_as_0296_01-01-2017.html
- Tribunal Supremo de Justicia. (Bolivia). (2020, 17 de febrero). Auto Supremo n.º 179/2020-RRC del 17 de febrero de 2020. • https://asr.tsj.bo/ASR/01/01-2020/01-as-2020/01_as_0179_17-02-2020_rrc.html
- Tuzet, G. (2020). *La prueba razonada*. Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales.
- Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988, 29 de julio).
https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=189&lang=es
- Veliz Franco y otros vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011, 3 de noviembre).
https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=460&lang=es
- Zavaleta, R. (2006). Motivación de las resoluciones judiciales. En M. L. Jose Luis Castillo (Ed.), *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las resoluciones judiciales* (pp. 367-524). ARA.

Cómo citar: Roca Saucedo, D. V. (2022). Las dificultades (¿o deficiencias?) probatorias en los hechos de violencia sexual, como criterio diferenciador en la valoración de la prueba en la doctrina penal del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia. Auto Supremo 179/2020 de 17 de febrero. *Revista de Derecho*, 25, 24-53.
<https://doi.org/10.22235/rd25.2682>

Contribución autoral: a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

D. V. R. S. ha contribuido en a, b, c, d, e.

Editora científica responsable: Dra. María Paula Garat.