

UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Dpto. de Derecho Procesal



**APLICACIÓN DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN UN
MODELO DE VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autor: FELIPE ANDRÉS OYARZÚN RIQUELME

Profesora Guía: DRA. FLAVIA EMILIA CARBONELL BELLOLIO

Santiago, Chile.

2016

AGRADECIMIENTOS

Agradezco formalmente a todos aquellos que, en mayor o menor medida, hicieron posible la realización de la presente investigación.

A mi familia y amigos por el apoyo humano y espiritual brindado durante este período.

Especialmente a Flavia Carbonell, Jonatan Valenzuela, Lissette Rodríguez, Silvia Retamales y Carlos Mohor, quienes me brindaron las herramientas necesarias para lograr el cumplimiento del objetivo propuesto.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
A. INTRODUCCIÓN.....	6
B. CAPÍTULO I: LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN UN SISTEMA DE VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA	
1.Sana Crítica	9
2. Parámetros racionales o reglas de la Sana Crítica	9
2.1. Principios de la lógica	11
2.1.1. Definición doctrinal	11
2.1.2. Lógica clásica	12
2.1.3. Apertura a nuevos conceptos de la lógica	13
2.1.3.1. Razonamiento por defecto	14
2.1.3.2. Lógica factual	16
2.1.3.3. Perspectiva lingüístico - interpretativa	17
2.2. Conocimientos científicamente afianzados	18
2.2.1. Definición de la doctrina	18
2.2.2. Como se manifiestan en el proceso	19
2.2.3. Que ciencia cabe aplicar en el proceso	20
2.2.3.1. En relación a la validez científica	20
2.2.3.2. En relación a la atendibilidad	21
2.3. Máximas de la experiencia	24
2.3.1. Definición de la doctrina	24
2.3.2. Definición de la jurisprudencia	25

C. CAPÍTULO II: FUNCIONES DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

1. Las máximas de la experiencia como límite a la valoración del juez.....	27
2. Funciones según Stein	28
2.1. En la realización de inferencias probatorias	29
2.2. Prueba indiciaria	30
2.3. Eliminación de hipótesis imposibles	30
3. Funciones según Taruffo	31
3.1. Función heurística	32
3.2. Función epistémica	33
3.3. Función justificativa	33
4. Historias y narraciones	34
4.1. Peligros en la aplicación de las máximas de la experiencia en la narración.	35
5. Generalizaciones	37
5.1. Tipos de generalizaciones	38
5.2. Aplicaciones en la argumentación jurídica	40
5.2.1. Generalizaciones casuísticas	41
5.2.2. Generalizaciones de fondo	42
5.2.3. Generalizaciones basadas en conocimiento científico y experticia.....	42
5.2.4. Conocimiento general	43
5.2.5. Generalizaciones basadas en la experiencia	43
5.2.6. Generalizaciones basadas en creencias	44
5.3. Peligros de su aplicación	44
5.3.1. Riesgos	45
5.3.2. Criterios para un análisis de las generalizaciones	46
5.3.3. Que generalizaciones deben ser aceptadas en el proceso	47
6. Presunciones	48
6.1. Definición legal	48
6.2. Tipos de presunciones	49

6.2.1. Presunciones legales y de derecho	49
6.2.2. Presunciones judiciales	51
6.3. Función de las máximas de la experiencia en las presunciones	51

D. CAPÍTULO III: LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. Debido proceso: Fundamentación de las sentencias y valoración racional de la prueba	58
2. Control de la motivación de las sentencias y de la valoración de la prueba mediante el recurso de nulidad en materia penal	61
3. Metodología de la investigación	65
4. Análisis de jurisprudencia	68
4.1. Límite a la valoración de la prueba	68
4.2. Eliminación de hipótesis imposibles	70
4.3. Funciones heurística, epistémica y justificativa	73
4.3.1. Función heurística	73
4.3.2. Función epistémica	75
4.3.3. Función justificativa	76
4.4. Historias y narraciones	77
4.5. Generalizaciones	80
4.5.1. Generalizaciones casuísticas.....	80
4.5.2. Generalizaciones de fondo	83
4.5.3. Generalizaciones basadas en conocimiento científico y experticia	85
4.5.4. Generalizaciones basadas en la experiencia	91
4.5.5. Generalizaciones basadas en creencias	92
4.6. Prueba indiciaria	95
4.7. Presunción judicial	96
E. CONCLUSIÓN	104
F. BIBLIOGRAFÍA	108

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación consiste en distinguir los conceptos del artículo 297 del Código Procesal Penal, como son los principios de la lógica, conocimientos científicamente y las máximas de la experiencia; analizar las diversas funciones que cumplen las máximas de la experiencia en un sistema de valoración racional de la prueba como la sana crítica; y estudiar su aplicación en el proceso penal chileno. A través del análisis de jurisprudencia, se intentará conocer el uso que los tribunales superiores de justicia han hecho del concepto, y como éstos han contribuido a precisar los alcances de “las máximas de la experiencia” mediante el conocimiento de recursos de nulidad en materia procesal penal.

INTRODUCCIÓN

Las máximas de la experiencia han sido estudiadas fundamentalmente como un límite a la valoración de la prueba realizada por el juez. Sin perjuicio de lo anterior, los teóricos de la prueba han profundizado sobre la naturaleza de estas máximas, reconociendo una función activa en el razonamiento judicial manifestado en las sentencias. Del mismo modo, tener claridad sobre el concepto de máximas de la experiencia no sólo es relevante para la actividad judicial, sino también para los abogados y el resto de los operadores jurídicos que hacen uso de ellas de manera más o menos consciente. En éste sentido, se han planteado diversas discusiones en torno a los peligros en la aplicación de las máximas de la experiencia, sobre todo cuando éstas encuentran su fundamento en prejuicios, sesgos o creencias infundadas.

Para el cumplimiento del objetivo propuesto, daremos cuenta, en primer lugar, de la literatura de derecho procesal y teoría del derecho, explicando en qué consisten las reglas de la sana crítica, como son los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia. Luego, analizaremos las funciones principales que ha identificado la doctrina y diversas formas que adoptan las máximas de la experiencia dentro del proceso.

Una vez de completada esta exposición teórica, analizaremos la aplicación que han recibido las máximas de la experiencia en la jurisprudencia nacional, con el fin de identificar y distinguir la forma en como los jueces han aplicado el concepto y la revisión del razonamiento probatorio realizado por los tribunales superiores de justicia. Finalmente, estableceremos algunas conclusiones que nos permitan identificar el nivel de comprensión y utilización de las máximas de la experiencia en nuestro ordenamiento jurídico, considerando los cambios que se avecinan en relación a la reforma procesal civil y el eventual establecimiento de la sana crítica y sus reglas de valoración de la prueba.

CAPÍTULO I: LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN UN MODELO DE VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA.

La Reforma Procesal Penal en Chile trajo como consecuencia la aplicación de instituciones y conceptos que hasta entonces no revestían mayor aplicación en nuestro ordenamiento jurídico. Uno de éstos conceptos es el de la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, que se contrapuso a la utilización de un sistema de prueba legal tasada, el cual, según la doctrina imperaba en el antiguo sistema penal con algunos matices¹. De cualquier manera, el antiguo sistema penal aplicaba una valoración de prueba similar al procedimiento civil con algunas excepciones, situación que luego de la modificación legal señalada, mutó en el establecimiento de un sistema de libre apreciación sujeto a parámetros de racionalidad.

Estos parámetros de racionalidad establecidos en el Código Procesal Penal son las llamadas “reglas de la sana crítica”², constituidas por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Estas reglas constituyen un límite a la valoración de la prueba realizada por el juez, quien no puede apartarse de ellas en su razonamiento.

En el presente capítulo señalaremos las características del sistema de la sana crítica y qué es lo que lo constituye como un modelo de valoración racional. Además, estableceremos, someramente, cuáles son las funciones de los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y finalmente, el concepto objeto de estudio en la presente investigación, como son las máximas de la experiencia.

¹ HORVITZ, M.I., LÓPEZ, J. 2004. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. P. 332.

² PEYRANO, J. 2011. Aproximación a las máximas de la experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica. ¿Se trata de dos conceptos disímiles? Revista de Derecho (Consejo de Defensa del Estado). Chile. (25). Noviembre 2011. P. 11.

1. Sana crítica

Dentro del espectro de sistemas de valoración de la prueba, se han definido tradicionalmente dos extremos: por un lado, el de la prueba legal tasada o de tarifa legal; y por otro, el de la libre valoración de la prueba. Para la mayoría de la doctrina procesal, la sana crítica es un subsistema dentro del sistema de la libre valoración, distinguiéndose de éste por la aplicación de parámetros racionales³. El sistema de la sana crítica, se ha planteado como una alternativa intermedia entre los otros dos sistemas al combinar la libre valoración con la sujeción a ciertas reglas, guías u orientaciones legales⁴.

Al respecto, el procesalista uruguayo Eduardo Couture se refiere a ella señalando que: *“La sana crítica está integrada por reglas de correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.”*⁵.

Por su parte, la doctrina nacional complementa esta definición al señalar que: *“El sistema de libre convicción o sana crítica racional puede entonces ser entendido como aquél caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La fundamentación de la sentencia constituye un elemento central en la diferenciación entre este sistema y el de la íntima convicción”*⁶.

³ En éste sentido, TARUFFO, M En; FERRER Beltrán, Jordi. 2002. Prueba y verdad en el derecho. Madrid. Marcial Pons. P. 12. Sigue la misma línea MATURANA Míquel, C. 2009. Aspectos Generales de la Prueba. Apunte Facultad de Derecho Universidad de Chile. P. 211.

⁴ AGUILAR, C. 2001. Código Procesal Penal. Tomo II. Editorial Metropolitana. P. 641.

⁵ COUTURE, E. 1979. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires. P. 478.

⁶ HORVITZ, M.I., LÓPEZ, J. 2004. Óp. Cit. P. 332.

El sistema de la sana crítica racional es también definido como “*la apreciación de la prueba en conciencia*”⁷. Si bien no existe norma expresa que la mencione, existe una referencia a ella en el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto de ley del nuevo código procesal penal. Al respecto, se señala que: “*Una de las innovaciones fundamentales que el proyecto propone dice relación con el abandono del sistema de prueba legal originalmente consagrado en el Código, así como del sistema de la apreciación de la prueba en conciencia establecido con posterioridad para algunos casos. (...) En cuanto a la apreciación de la prueba, se propone la adopción del sistema de libre valoración de la prueba, único compatible con el reconocimiento de la autonomía de cada juez para adquirir la convicción sobre los hechos del caso. Se mantiene la exigencia de convicción del tribunal como estándar necesario para la condena.*”⁸

La exigencia de modelar nuestro sistema procesal penal bajo los parámetros internacionales, tuvo su correlato en la consagración legal de garantías orientadas al respeto por el debido proceso, el establecimiento de la presunción de inocencia, un procedimiento oral, público y acusatorio, y finalmente en términos de valoración de la prueba, la apreciación de la prueba según el modelo de la sana crítica. Sumado a ello, se mantiene la obligación del juez de fundamentar su sentencia como mecanismo de control de la motivación judicial, y es precisamente donde tiene lugar la aplicación de las reglas de la sana crítica.

⁷ CORTEZ MATCOVICH, G. 2012. Sobre la valoración de la prueba en el proyecto del Código Procesal Civil [en línea] Concepción, Chile. <<http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/sobre-valoracion-de-la-prueba-en-el-proyecto-de-codigo-procesal-civil.pdf>> [consulta: 05 octubre 2016]. Pese a la conceptualización realizada en el Código Procesal Penal, la doctrina no está completamente de acuerdo con esta asimilación.: “*En el Senado se rechazó una indicación que proponía denominar “sana crítica” a este sistema de apreciación de la prueba. La Comisión prefirió no contemplar esa nomenclatura por la falta de claridad conceptual en cuanto a su pertenencia a un sistema determinado de valoración de la prueba, lo que ha llevado a la jurisprudencia a entender de igual forma la sana crítica y la apreciación en conciencia, cuando el legislador ha empleado estos conceptos en diversos cuerpos legales. Autores españoles y latinoamericanos, sostuvieron que el régimen de la sana crítica se correspondía a un sistema intermedio, contrapuesto tanto a una valoración libre de todo vínculo como a aquella condicionada estrechamente por la norma legal. Así, aún se acostumbra a separar el sistema de libre convicción o en conciencia y el sistema de persuasión racional o sana crítica. Otros en cambio entendemos que perfectamente podría defenderse que la valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica no es más que un modo de designar el sistema de apreciación libre de la prueba, que hace hincapié en la racionalidad del proceso de valoración y precave frente a un subjetivismo incontrolado en la materia. Entre nosotros aún prevalece la tesis tripartita y aunque no siempre ha existido un claro deslinde entre la apreciación en conciencia y según la sana crítica, la tendencia parece haberse inclinado por atribuir a la primera una forma de convencimiento libre, exclusivamente subjetivo, mientras que en la segunda, dicha convicción ha de estar objetivada por la lógica y las máximas de experiencia.*”

⁸ CHILE. Ley 19.696. Establece Código Procesal Penal. Mensaje del Ejecutivo. Santiago. 1995. P. 23.

2. Parámetros racionales o reglas de la sana crítica

La sana crítica se distingue claramente de la aplicación del sistema de la libre valoración, principalmente por la obligación de fundamentación de las sentencias judiciales, y por la sujeción a criterios racionales que la sentencia no puede contrariar. De ésta manera, el Artículo 297 del Código Procesal Penal establece: “*Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.*”

De la redacción de la norma se aprecia claramente que la obligación legal impuesta al tribunal y con ello al juez, que corresponde a la prohibición de que la valoración de la prueba contradiga *los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados*, con el fin de respetar un marco mínimo de racionalidad de la decisión, limitando la subjetividad del sentenciador en oposición a la libre valoración de la prueba, la que no lo sujeta a ningún límite. Sin embargo, los problemas que ha traído la aplicación de éstos parámetros racionales radican en su falta de definición y la escasa claridad en relación a conductas constitutivas de infracción. Con el fin de enmarcar nuestro trabajo, definiremos los aspectos relevantes de cada de una de éstas reglas.

2.1.Principios de la lógica

2.1.1. Definición doctrinal

En el lenguaje ordinario, la lógica ha sido conceptualizada como la realización de comportamientos razonables⁹. Sin embargo, la doctrina ha señalado respecto a estos principios que la norma legal que lo contiene no apunta a la realización de comportamientos razonables, sino que la vincula principalmente con los principios de la lógica formal¹⁰.

⁹ MATURANA Baeza, J. 2014. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Legal Publishing. Santiago. 2014. P. 234.

¹⁰ *Ibíd.* P. 238.

Asimismo, la doctrina señala que el proceso de razonamiento judicial es una operación lógica y racional, vinculada a la utilización de un esquema o modelo de razonamiento¹¹. Los principios de la lógica son, entonces, el marco de reglas en el cual el juez debe orientar la motivación de su sentencia.

En la búsqueda de la determinación de la naturaleza del concepto, el profesor Rodrigo Coloma ha señalado que: “*“se trata de reglas determinativas, de manera que ellas fijan un conjunto de razonamientos (formalmente) correctos; un conjunto de razonamientos posibles y, en algún sentido, definen la actividad de razonar. (...) Las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los límites del ejercicio del razonamiento.”*”¹²

El rol de los principios de la lógica se enmarca principalmente, en la definición de parámetros de corrección y coherencia del razonamiento judicial, y, por tanto, debe utilizarse principalmente como un límite a la forma en cómo el tribunal fundamenta su decisión, pues “*razonar es argumentar*”¹³.

2.1.2. Lógica clásica

El vínculo con la llamada lógica *clásica* o *aristotélica* está determinado con la concepción jurídica de que, a través de las reglas de la lógica formal, “*“se asegura formalmente la corrección del razonamiento – que partiendo de premisas verdaderas se arrije a conclusiones correctas – que se espera siempre tenga lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.”*”¹⁴

¹¹ Ibíd. P. 183.

¹² COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. Revista Chilena de Derecho. 41 (2). P. 681.

¹³ AVILÉS, L. 2004. Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional. Revista Estudios de la Justicia (REJ). Universidad de Chile. (4). P. 184.

¹⁴ HUNTER, I. 2012. Control judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema). Revista de derecho de Valdivia. Vol. 25 (1). P. 247.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han identificado tradicionalmente los principios de la lógica dentro de un esquema de razonamiento *silogístico*, según los esquemas de la lógica *aristotélica*, haciendo uso de ciertas reglas o principios propios de ésta doctrina, como son¹⁵:

- a) La regla de la identidad,
- b) La regla de la (no) contradicción,
- c) La regla del tercero excluido; y
- d) La regla de la razón suficiente

Hunter, define el contenido de éstas reglas o principios señalando que: “*Forman parte de ella la **regla de la identidad**, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la **regla de la (no) contradicción**, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la **regla del tercero excluido**, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y la otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la **regla de la razón suficiente**, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente*”¹⁶.

2.1.3. Apertura a otros conceptos de lógica

El entendimiento de los principios de la lógica exclusivamente con los postulados de la lógica clásica enmarca el concepto en estudio con un esquema de razonamiento silogístico. Sin embargo, como nota Coloma, éste modelo lógico no es el único aplicable, y, para algunos, no sería suficiente para explicarlo¹⁷. Aun cuando la jurisprudencia esté más o menos de acuerdo con la definición de éstos principios en el proceso, sigue existiendo ambigüedad en su definición por los operadores jurídicos, por lo que aún no resulta claro que esquema de razonamiento lógico es aplicable.

¹⁵ *Ibíd.* P. 243.

¹⁶ *Ibíd.* P. 247.

¹⁷ COLOMA, R. AGÜERO, C. 2014. *Óp. Cit.* P. 401.

En éste sentido, resultan interesantes las opiniones de algunos jueces nacionales, recogidas en la investigación realizada por Coloma y Agüero quienes consideran que: ”” (...) *la lógica en la que (los jueces) están pensando –al menos algunos de los entrevistados– apuntaría a reglas acerca de lo que se puede hacer con el lenguaje*””¹⁸. Reveladoras son las opiniones contenidas en este trabajo, citando dos de ellas a modo ejemplar:

““(...) cuando hablamos de límites de lógica, **no estamos hablando de la lógica formal**. Nadie me va a venir a decir: mire, lo que pasa es que usted no construyó bien el silogismo [...] Entonces, **la lógica es el razonamiento dentro del contexto en que todos nos movemos**, en que culturalmente nos movemos, sea más o menos aceptado, sin que sea considerado excesivamente prejuicioso.” (Juez 2, Pregunta 14, IT). “Ya en el fondo lo que uno utiliza de un argumento lógico o la tesis, es **que el argumento o la tesis del demandado no resulten absurdos, no resulten poco razonables en ese sentido.**””¹⁹

En atención a la escasa precisión de la definición de los principios de la lógica, la doctrina ha buscado nuevos modelos de razonamiento lógico homologables o al menos utilizables en el proceso judicial. Algunos ejemplos de éstos modelos se proponen a continuación.

2.1.3.1. Razonamiento por defecto

Cabe aclarar que los modelos lógicos que se exponen brevemente en éste capítulo corresponden a una doctrina minoritaria, principalmente basada en los estudios de la argumentación jurídica y el desarrollo de la lógica en otras áreas de la ciencia.

En relación a la lógica no monótona, una de sus manifestaciones es el razonamiento por defecto o también llamada, “lógica de sentido común”²⁰. Ésta ha sido definida como ““*aquella forma de razonar en virtud de la cual una conclusión puede ser **reformulada, retractada o derrotada por aumento de información que modifique su premisa***”. O bien, “...marcos formales

¹⁸ Ibíd. P. 402.

¹⁹ COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. Revista Ius et Praxis. Año 20 (2). Pp. 401 - 402.

²⁰ LASO, J. 2009. Lógica y Sana Crítica. Revista Chilena de Derecho. Vol. 36 (1). P. 148.

*concebidos para capturar y representar una inferencia derrotable, por ejemplo, el tipo de inferencia de la vida diaria en la cual quien razona formula conclusiones tentativas, reservándose el derecho de retractarlas a la luz de nueva información”*²¹.

Jaime Laso entiende que éste tipo de razonamiento sujeto a *refutabilidad* es el que las personas, y por tanto los jueces, realizan en la vida diaria, pues las inferencias que realizamos están determinadas por el grado de información que disponemos. Así, el aumento de información podría cambiar radicalmente la conclusión inferencial a la cual arribamos. Por ejemplo, si se nos plantea que *“todas las aves vuelan, X es un ave, por tanto, X debería volar”*, nuestro razonamiento está influenciado por la información ofrecida. Ahora bien, si obtenemos más información que señala que *“X tiene un ala rota”* o *“X es un pingüino”*, nuestra conclusión cambia drásticamente.

La aplicación de la lógica por defecto en el proceso judicial ha sido analizada desde dos perspectivas. Primero, se ha relacionado su efecto con el de las presunciones legales, por cuanto éstas tienen por objeto el establecimiento de un enunciado determinado, trasladando la carga de la prueba a la otra parte, quien deberá refutarlo²².

Luego, la aplicación de este tipo de lógica por defecto en el proceso judicial, tendría lugar en el aspecto de la *derrotabilidad*²³ de las hipótesis confirmadas en la sentencia, mediante la adición de información. Precisamente, los defensores de la aplicación de este tipo de lógica señalan que su aplicación podría notarse claramente en sede apelación: *““(…)la derrotabilidad en el razonamiento judicial, más que lógica, es dialéctica y procedimental. Es decir, sin desconocer que, aunque rara avis, se pueden presentar casos en que una decisión sea modificada por*

²¹ *Ibíd.* P. 147.

²² *Ídem.*

²³ HAGE, J. 2004. Law and Defeasibility. Artificial Intelligence and Law. (11). Kluwer Academic Publisher. <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/hage-2003-defeasibility.pdf> > [consulta: 17 octubre 2016] En relación a la derrotabilidad, esta puede ser vista según Hage desde las siguientes perspectivas: a) ontológica: la derrotabilidad de cierto tipo de hecho legal; b) conceptual: la derrotabilidad de uno o varios conceptos legales en una situación; c) epistémica: falibilidad general o revisión de las creencias y opiniones propias; d) de justificaciones: revisión de creencias a causa de la derrotabilidad en sí; e) lógica: derrotabilidad de las condicionales contenidas en reglas legales. El razonamiento por defecto tiene relación con la de justificaciones. Sin embargo, en el proceso judicial encontramos diversos tipos de derrotabilidades tanto de normas jurídicas entre sí, como de los hechos, mediante la determinación del grado de confirmación de hipótesis.

aumento de información, lo normal es que la derrotabilidad ocurra, primero, como resultado de una interacción entre las partes del juicio, quienes intentarán persuadir con sus argumentos al tribunal de apelación en miras a obtener una resolución de la disputa (delegando en las partes un importante rol en la derrotabilidad de las decisiones) y, segundo, como resultado de ver la decisión del tribunal superior como un metadiálogo en relación con la decisión del tribunal inferior””. Sin embargo, para su aplicación en nuestro sistema procesal penal nos encontramos con dos grandes dificultades. Primero, la escasa probabilidad de encontrar nuevos antecedentes luego de terminado el proceso penal; y segundo, el sistema de recursos nacional que no admite la posibilidad del recurso de apelación y con ello, descarta cualquier posibilidad de discutir nuevamente acerca de los hechos.

2.1.3.2. Lógica Factual

El modelo de la lógica factual está basado principalmente en la obra de Stephen TOULMIN²⁴, quien propone un modelo de razonamiento lógico basado en la presentación de una argumentación en forma de premisas, que se ven reforzadas mediante argumentos de garantía, y otros que a su vez respaldan ésta garantía²⁵. En base a esta teoría, la estructura de una argumentación está conformada por los conceptos de: *conclusión*, *dato*, *garantía*, *respaldo*, *calificador modal* y *condiciones de refutación*²⁶.

De ésta manera, el autor señala que: ““la **conclusión**, es una afirmación cuyo valor estamos tratando de establecer; un **dato** es un hecho justificatorio que alegamos como base de la afirmación o conclusión; una **garantía** es un enunciado hipotético de carácter general, que actúa como puente entre el dato y la conclusión (la garantía siempre se encuentra implícita en un argumento y es formulada en términos de probabilidad); y un **respaldo** (o apoyo) es toda certeza sin la cual la propia garantía carecería de autoridad. Por su parte, el **calificador modal** es aquel que indica la fuerza conferida por la garantía en el paso del dato a la conclusión y las

²⁴ TOULMIN, S. Los usos de la argumentación. 2007. Ediciones Península. Barcelona. Pp. 330.

²⁵ LASO, J. 2009. Óp. Cit. P. 150.

²⁶ Ídem.

*condiciones de refutación (o excepción) apuntan a las circunstancias en que la autoridad general de la garantía ha de dejarse de lado (se trata de un contrargumento)*²⁷.

Para el autor, el ámbito jurídico, al estar inmerso dentro del *campo de la argumentación*²⁸, podría explicarse a través de éste tipo de lógica. Así, los argumentos vertidos por las partes son constitutivos de premisas y razones en los cuales se apoyan éstas afirmaciones. Por su parte, la *garantía* estaría dada por las máximas de la experiencia o las presunciones, las que son apoyadas por un *respaldo*, que podría ser derecho positivo, jurisprudencia anterior o incluso la experiencia previa del juez o la cultura jurídica en general.

2.1.3.3. Perspectiva lingüístico - interpretativa

Por su parte, el profesor Rodrigo Coloma ha señalado que, dentro de los cuestionamientos realizados al sistema de la sana crítica, se comprende la insatisfacción de expectativas generadas en torno a la delimitación de sus llamadas *reglas*. Particularmente en relación a los principios de la lógica, el autor señala que en el razonamiento judicial funcionan como: “*“restricciones lingüístico-interpretativas por la vía de que los tribunales siempre deben ceñirse a exigencias mínimas de relevancia, aceptabilidad, normalidad, fuerza y refutabilidad”*”²⁹

En relación a estos criterios, el autor propone analizarlos en torno a una perspectiva lingüístico-interpretativa, distinguiendo su funcionamiento en cuatro *niveles*³⁰:

- i) Delimitan o definen aquello que es información de lo que es ruido;
- ii) Permiten juzgar comparativamente ciertas las formas de organizar la información;
- iii) Orientan acerca de cómo debe utilizarse el contexto para completar lo implícito de un mensaje;
- iv) Autorizan para utilizar un lenguaje no dubitativo en situaciones de incertidumbre.

²⁷ LASO, J. 2009. Óp. Cit. P. 150.

²⁸ TOULMIN, S. Óp. Cit. P. 33.

²⁹ COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Óp. Cit. P. 676.

³⁰ *Ibíd.* P. 683 – 685.

El primer nivel (i) se relaciona con la posibilidad de utilizar los principios de la lógica como criterio de selección de información relevante, distinguiéndola de aquella que no lo es o a la que no es posible acceder. El segundo nivel (ii) desarrolla la comparación de información utilizando distintos tipos de razonamiento lógico, como el deductivo, inductivo y abductivo. El tercero (iii) orienta la realización de inferencias en base a los medios de prueba disponibles, enfocada a la obtención de conclusiones con sustento lógico. Y finalmente, el cuarto nivel (iv) permite utilizar expresiones de certeza cuando ciertos enunciados han sido confirmados.

De esta manera, los principios de la lógica operan como un límite a la valoración de la prueba en términos de coherencia del razonamiento expuesto en la sentencia. Pero también pueden revestir funciones diversas, en relación a la actividad razonadora del juez al momento de apreciar la prueba, la selección de las premisas, la comparación entre ellas mediante esquemas de razonamiento, la orientación en la realización de inferencias y finalmente, la utilización de un lenguaje asertivo cuando ciertas premisas hayan sido confirmadas.

2.2. Conocimientos científicamente afianzados

2.2.1. Definición doctrinal

Los conocimientos científicamente afianzados son identificados por Stein como una especie dentro del género de las máximas de la experiencia, reconociéndole un carácter *técnico y específico*³¹. En el mismo sentido, Cerda ha señalado que *“los conocimientos científicos están constituidos por el saber humano proporcionado por las ciencias”*³².

Haciéndose cargo de lo anterior, Taruffo, comienza el análisis de éstos conocimientos señalando que la asociación realizada se vincula con que *“siempre los jueces han utilizado nociones científicas para establecer o interpretar circunstancias de hecho para las que parecían inadecuadas las nociones de la experiencia o el sentido común”*³³ y agrega, que *“(…) con una*

³¹ STEIN, F. 1988. El conocimiento privado del juez. 2a.ed. Temis. Bogotá. P. 31 - 34

³² CERDA, R. 2013. Valoración de la prueba: Sana crítica. Librotecnia. Santiago. P. 39.

³³ TARUFFO, M. 2009. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. En su: La prueba: artículos y conferencias. Santiago, Chile. Editorial Metropolitana. P. 89.

enorme aceleración en el siglo XX, la extensión de la ciencia en los campos del saber que en el pasado eran dejados al sentido común, ha provocado un relevante movimiento de las fronteras que separan la ciencia de la cultura media no científica.”³⁴.

Taruffo entiende que lo anterior se debe, principalmente, al aumento de la frecuencia en la cual se utiliza la prueba científica en el proceso, y de circunstancias relevantes que son determinadas mediante instrumentos científicos, lo cual ha reducido la aplicación de conocimientos generales o de sentido común para establecerlas. Un claro ejemplo lo constituye el caso del examen de alcoholemia en los delitos de conducción en estado de ebriedad, lo que revela la influencia de la ciencia y la tecnología en diversas áreas de la vida social³⁵.

En virtud de los rasgos que los distinguen, los conocimientos científicamente afianzados operan como leyes generales dentro de un discurso científico, obtenidos mediante un método científico y que han pasado diversas fases de corroboración, no sólo de quien pone a prueba su propia hipótesis, sino también de los cuestionamientos que el resto de la comunidad científica ha realizado sobre ella, sobrepasando con éxito dicho examen³⁶. Son afianzados justamente porque se encuentran ““(…) arraigados en una red de conocimientos y en una comunidad de investigadores””³⁷.

2.2.2. Cómo se manifiestan en el proceso

En el proceso penal, los conocimientos científicamente afianzados que no forman parte del conocimiento del juez, se introducen a través de la prueba pericial. En ella, un experto en el área técnica o científica requerida, realiza un informe encomendado por alguna de las partes, y luego da su testimonio experto en relación a su informe y a la situación analizada.

³⁴ Ídem.

³⁵ Ídem.

³⁶ COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Óp. Cit. P. 685 – 687.

³⁷ Ídem.

Como nota Javier Maturana: ““Los conocimientos científicamente afianzados presentan el carácter de notorios, razón por la cual también corresponde que se presenten por peritos (fungibles) y no por testigos, siempre que aquellos tengan la capacidad técnica y pericia necesaria””³⁸

En el razonamiento judicial, los conocimientos científicos introducidos en el proceso mediante los peritos son útiles para la confirmación de hipótesis por medio de inferencias probatorias³⁹. Taruffo realiza una prevención en relación a la idoneidad de los conocimientos en esta función epistémica al señalar que: “En línea general, estos conocimientos sirven como elemento para **confirmar los enunciados sobre los hechos** en función de su **validez científica** y del **grado de atendibilidad** que les corresponde en el ámbito científico que poseen.”⁴⁰

2.2.3. Qué ciencia cabe aplicar en el proceso

En relación a lo que Taruffo llama “*validez científica*” y “*grado de atendibilidad*” han transcurrido las últimas discusiones en la doctrina comparada. Concretamente, los cuestionamientos han discurrido en torno a la definición de qué ciencias son utilizables en el proceso y la “*calidad*” de las ciencias que se utilizan.⁴¹

2.2.3.1. En relación a la validez científica

La primera de estas interrogantes se plantea en relación a los tipos de ciencia existentes. En efecto, Taruffo realiza una distinción entre la “ciencia buena” y la “ciencia mala” (*junk science*). La última tiene lugar cuando ““*la ciencia adquirida en el juicio no es atendible, no tiene fundamento y credibilidad. (...) se trata de casos en los que las informaciones científicas no son correctas, son incompletas, no verificadas, no compartidas, o bien han sido manipuladas, referidas erróneamente o bien, no son relevantes para el caso concreto*””⁴².

³⁸ MATURANA Baeza, J. 2014. Óp. Cit. P. 211.

³⁹ COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Óp. Cit. P. 685.

⁴⁰ TARUFFO, M. 2009. Óp. Cit. P. 117.

⁴¹ *Ibíd.* P. 90.

⁴² *Ibíd.* P. 91.

La otra discusión relevante se orienta a la valoración de los distintos tipos de ciencia. Por un lado, existirían las llamadas “*ciencias duras*” como la ingeniería, la biología, la química o las matemáticas, que estarían comprendidas dentro del concepto natural de “ciencia”, y por tanto, el juez al valorarlas tiende a renunciar a su conocimiento privado⁴³ y opta por recurrir a la opinión de expertos en el área⁴⁴. Por otro lado, existirían las ciencias “*humanas o blandas*” como la psicología, la historia, entre otras ciencias sociales, las cuales se han mirado tradicionalmente como parte del acervo cultural del juez o de su conocimiento común, y, por tanto, tenderían a ser infravaloradas por los jueces respecto de las ciencias duras⁴⁵.

Lo anterior supone una dificultad, no en relación a la admisibilidad de la declaración de expertos en ciencias sociales, existiendo con frecuencia peritajes psicológicos en causas sobre todo relacionadas con menores o delitos sexuales, sino al valor probatorio (en términos de lo que Taruffo llama *atendibilidad*) que el juez le otorgaría a éste tipo de dictámenes periciales.

2.2.3.2. En relación a criterios de atendibilidad

En relación a los criterios de atendibilidad de los dictámenes periciales, resulta ejemplificador el artículo 315 del Código Procesal Penal que dispone que en aquellos peritajes que tratan sobre droga, alcoholemia y ADN, puede obviarse la declaración del perito y autorizar únicamente el informe pericial. Como señala la doctrina nacional: ““(…) *en principio, institucionalmente se presume que todos estos peritajes son metodológicamente correctos*””⁴⁶. En general, la valoración de los informes periciales está sujeta a la apreciación del juez, y a la posibilidad de los intervinientes de solicitar *meta-peritajes* destinados a cuestionar el método utilizado en la pericia que se pretende desvirtuar.

⁴³ STEIN, F. 1988. Óp. Cit. P. 4-5. El conocimiento privado del juez podría ser definido como los juicios, creencias o preconcepciones que tiene el juez respecto de los hechos de la causa. Stein señala que la prohibición de su utilización ““(…) *radica primeramente en la imposibilidad psicológica de enjuiciar imparcialmente la propia testificación, en la incapacidad del hombre para salir de sí mismo, aunque sólo sea con objetividad aproximada, juzgar el valor o la carencia de valor de la propia percepción de la misma forma que el juez ha de valorar las declaraciones de los testigos teniendo en cuenta el hecho experimental de que al testificar se toma partido inconscientemente*””.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ibíd. P. 93.

⁴⁶ COLOMA. R., CARBONELL. F., ALFARO C., AVILÉS L.F., BÁEZ D., BUGUEÑO C., JORQUERA M.C., OLAVE M., RIVERA V., SOTO C., y; TOLEDO J. M. 2010. Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal. Revista Ius et Praxis. Año 16(2). P. 22.

El desafío pues, tanto en la práctica jurídica nacional como en la comparada, ha sido buscar *estándares o criterios* para controlar la calidad de información que aporta la prueba pericial como medio probatorio⁴⁷. En éste sentido, la valoración de la prueba pericial en el sistema norteamericano se ha basado principalmente en observar si la prueba científica cuenta con aceptación general en el ámbito de su disciplina, tal como lo establece la sentencia de la Suprema Corte en el caso *Frye v. United States* (1923)⁴⁸.

Por otro lado, el fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals*, (1993) constituyó el primer intento por definir criterios básicos para aceptar que una evidencia científica es *suficiente*. Estos criterios estuvieron orientados en relación a:

- i) El control y la falseabilidad de la teoría científica que sustenta la alegación;
- ii) Determinar previamente el porcentaje de error asumido en el método utilizado;
- iii) El control el procedimiento por otros expertos (*peer review*);
- iv) Consenso generalizado en relación a la pertinencia del método utilizado; y,
- v) La relación directa entre el método empleado y aquello que debe acreditarse en el proceso⁴⁹.

Luego del establecimiento de éstos criterios, en el caso *Robinson v. E.I. DuPont* (1995), el Tribunal Superior de Texas agregó, además, como criterios de validación las siguientes interrogantes: i) ¿En qué grado la técnica se basa en la interpretación subjetiva del experto? y; 2) ¿Qué aplicaciones y usos no judiciales se han derivado de ésta teoría?⁵⁰. Finalmente, en el caso *Kumho Tire Co. V. Carnichel* (1999) la Suprema Corte realizó una extensión de los principios de *cientificidad* a todo informe pericial y testimonio experto que pretendan suministrar información cualificada orientada a la comprobación de la verdad del hecho o alguno de los elementos de la imputación⁵¹.

⁴⁷ *Ibíd.* P. 23.

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ SCHIAVO, N. 2013. Valoración racional de la prueba en materia penal. Editores del Puerto. Buenos Aires. P. 21.

⁵⁰ *Ibíd.* P. 22.

⁵¹ *Ibíd.* P. 23.

En virtud de éstos tres fallos emblemáticos, se dispuso una modificación legal que tuvo como consecuencia la promulgación del punto 702 de las Reglas Federales de Evidencia (2000), que establece que: “*“Si el conocimiento científico, técnico u otro especializado ayuda al juzgador a entender la evidencia, o a determinar un hecho en cuestión, un perito calificado por conocimiento, destreza, experiencia, entrenamiento o educación puede declarar como experto si 1) el testimonio está suficientemente basado en hechos o información confiable y 2) el testimonio es producto de principios y métodos confiables, y 3) el experto ha ocupado principios y métodos adecuados a la circunstancias del caso”*”⁵²

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos continentales no existen reglas específicas orientadas al establecimiento de estándares de científicidad. Sin embargo, los cuestionamientos se han dirigido a aquellos casos en los cuales la ausencia de parámetros o criterios de validación de la prueba pericial ha concluido en sentencias condenatorias, ya sea pecuniarias, como el caso *Contergan* en Alemania, o incluso imponiendo penas corporales, como el bullado caso del *Aceite de Colza* en España, donde se dio por acreditada la *causalidad* aunque ésta no fuera acreditada por una prueba científica concluyente⁵³. Lo anterior no sólo se explica por la falta de pautas validativas, sino por la aplicación de un estándar de prueba subjetivo aplicado al momento de las decisiones⁵⁴. En un sistema racional como la sana crítica, los criterios de validación de hipótesis, científicas en éste caso, son útiles para establecer grados de corroboración necesarias en la toma de decisiones judiciales, e igualmente necesarios para la aplicación de un estándar de prueba⁵⁵ objetivo⁵⁶.

⁵² DUCE, Mauricio. 2011. La prueba pericial y su admisibilidad en un nuevo proceso civil. En: LETURIA, F. Justicia civil y comercial: una reforma ¿cercana? Chile. Fundación Libertad y Desarrollo. P.127.

⁵³ SCHIAVO, N. Óp. Cit. P. 26-27.

⁵⁴ NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons. Madrid, España. 2010. P. 92. “En Alemania, para que el juez se considere convencido según su conciencia debe alcanzar una *verosimilitud objetiva* y no una *credibilidad aproximada*, lo cual equivale a una “muy alta probabilidad”. Dicha medida puede ser rebajada en casos de difícil prueba, como en los supuestos en los que es exigible solamente un principio de prueba o en los casos en los que se operan “aligeramientos de la prueba” en la llamada “prueba de la apariencia”, que se produce cuando en una situación existe una deficiencia probatoria, pero, al mismo tiempo, existe una percepción alta de que, pese a esa deficiencia, el litigante está diciendo la verdad. En éstos supuestos se exige, por la ley o por la jurisprudencia, solamente una “verosimilitud predominante”, lo que abre la puerta a una mayor subjetividad”.

⁵⁵ Al respecto, VÁZQUEZ, C. Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. 2013. Marcial Pons. Madrid. Pp. 238.

⁵⁶ LAUDAN, L. Porque un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. Laudan critica los estándares de prueba que llama subjetivos (como el denominado “más allá de toda duda razonable” del artículo 340 del Código procesal Penal) pues considera que la decisión queda abandonada al alto grado de confianza que produce en el fuero interno del juez el material probatorio rendido o a la cuantificación de la probabilidad de certeza. Un estándar

2.3. Las máximas de la experiencia

Las máximas de la experiencia se han relacionado tradicionalmente con reglas y costumbres sociales y experiencias colectivas, es decir, aquellas vivencias que son comunes a todos, o la mayoría de los miembros de la sociedad⁵⁷. Este conocimiento general otorgado por la vida diaria, le permite al juez orientar sus decisiones en base a las pruebas disponibles. La doctrina ha intentado establecer el tejido que compone este conjunto de conocimientos del juez y qué aplicaciones recibe en el proceso.

2.3.1. Definición doctrinal

El primer teórico en tratarlas fue el alemán Friedrich Stein, quien las definió como: *“definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*⁵⁸.

En tanto, Calamandrei señala que las máximas de la experiencia serían aquellas *“...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública (...) las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven).”*⁵⁹

de prueba objetivo aspira a señalar cuando se le permite al juez dar por probado que <p>: *“Al contrario, lo que le decimos es: Usted no está autorizado para estar totalmente convencido de A, a menos que, y hasta que usted tenga una prueba de A, añadiendo para completar la propuesta que sus firmes convicciones acerca de A no cuentan en absoluto como si no tuviese una prueba de A. Y entonces procedemos a decirle como sería una prueba de A. Esto es lo que supone tener un EdP. Un EdP adecuado no depende de una confianza subjetiva en una hipótesis; al contrario, el EdP nos indica cuando la confianza subjetiva está justificada.”*

⁵⁷ COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. Revista Ius et Praxis. Año 20 (2). P. 400.

⁵⁸ STEIN, F. 1988. P. 27.

⁵⁹ CALAMANDREI, P. 1961. Estudios sobre el proceso civil. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. P. 381.

El procesalista uruguayo Eduardo Couture, por su parte, las identifica como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”*⁶⁰

Finalmente, en la doctrina nacional, el profesor Oberg realiza una conceptualización general basada principalmente en el estudio de Stein. Así, con el fin de determinar los rasgos comunes de las máximas de la experiencia, concluye que⁶¹:

- i. Son valoraciones con contenido general, propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico;
- ii. Tienen vida propia la cual se genera de hechos particulares y reiterados de la vida en sociedad, mediante el proceso inductivo del juez que los aplica;
- iii. No nacen ni mueren con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos;
- iv. Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar;
- v. Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

2.3.2. Definición jurisprudencial

Al respecto, la jurisprudencia nacional ha otorgado una definición sobre el concepto, tal como se aprecia en la sentencia Rol 1148 - 2011 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en que se indicó que:

⁶⁰ COUTURE, Eduardo. 1966. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires. P. 192.

⁶¹ OBERG, H. 1985. Las máximas de la experiencia. [Revista electrónica]. En Revista de Derecho Universidad de Concepción. Año 53 (178). <<www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2261>>. [Consulta: 22 Julio 2016].

“(…) no puede olvidarse que una “máxima” es una “regla, principio o proposición generalmente admitida por todos los que profesan una facultad o ciencia”, y es también una “sentencia, apotegma o doctrina buena para dirección de las acciones morales”, y, por último denota una “idea, norma o designio a que se ajusta la manera de obrar”. “Experiencia”, por su parte, es el “advertimiento, enseñanza que se adquiere con el uso, la práctica o solo con el vivir”.

*Pues bien, cuando el Código Procesal Penal habla de las máximas de la experiencia, se está refiriendo precisamente a estos conceptos en su sentido natural y obvio, esto es al **ordenamiento intelectual del Juez**, que lo lleva a comparar, en un caso penal como éste, a la descripción de un determinado tipo delictivo, a su descripción en la ciencia de la criminología y al modo práctico cómo la experiencia del órgano jurisdiccional rellena y conforma el tipo penal si éste precisamente obedece a la norma que lo describe, o descarta su ocurrencia si faltan los elementos necesarios e indispensables para que pueda atribuirse esa conducta delictiva a una persona determinada”*”.

Sin perjuicio de lo anterior, este concepto puede presentarse en el proceso penal mediante diversas manifestaciones. A continuación, examinaremos las diversas funciones de las máximas de la experiencia que la doctrina ha identificado en el proceso, para finalmente analizar su aplicación en la jurisprudencia nacional.

CAPÍTULO II: FUNCIONES DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

1. Las máximas de la experiencia como límite de la valoración del juez

En un sistema de valoración racional de la prueba como la sana crítica, los límites al razonamiento están establecidos en forma de parámetros racionales de valoración, los cuales están consagrados en el artículo 297 del Código Procesal Penal. En éste sentido, el razonamiento probatorio realizado por el juez al momento de vincular la prueba con los hechos no puede apartarse de éstos conocimientos generales. Por lo tanto, el juez no es completamente libre en su apreciación, sino que tiene el deber de analizar si su argumentación está en el mismo sentido de lo que la experiencia colectiva de la sociedad, en un momento histórico determinado, ha considerado como establecido⁶².

En relación a la función de las máximas de la experiencia como límite a la valoración, este opera en dos direcciones. En primer lugar, las conclusiones obtenidas en la sentencia no pueden estar basadas en circunstancias contrarias a aquellos conocimientos compartidos por la mayoría de las personas en una sociedad determinada. Se ha vinculado también con la realización de comportamientos razonables, en relación al análisis de los hechos conforme a criterios de normalidad; sin embargo, la debilidad de éste argumento es la indeterminación de la base de donde proviene la supuesta generalidad.

En segundo lugar, el límite a la valoración de la prueba se relaciona con el tipo de conocimientos que le es permitido utilizar al juez para resolver el conflicto. En éste sentido, Stein señala que existiría una prohibición de utilizar conocimientos o creencias propias del juez para resolver un caso, ya que podría incurrir en la emisión de juicios parciales al ser incapaz el sentenciador de evaluar de manera objetiva su evaluación sobre los hechos⁶³. De esta manera, las máximas de la experiencia son una excepción a esta prohibición ya que obligaría al juez a estandarizar sus conceptos y creencias al conocimiento general⁶⁴.

⁶² JORQUERA Saavedra, Eugenia. 2008. Máximas de la experiencia como límite a la decisión del tribunal oral en lo penal de Valdivia y Pto. Montt (2006). Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia. Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho. P. 10.

⁶³ STEIN, F. 1988. Óp. Cit. P. 4.

⁶⁴ MATURANA, J. 2014. Óp. Cit. P. 196.

Complementa lo anterior Calamandrei, quien señala que: “*Las sospechas de parcialidad o de prejuicio que acompañan siempre a la afirmación del observador singular quedan eliminadas a través de la crítica del grupo social; este patrimonio cultural, conquista anónima de los esfuerzos de todo el grupo, se despoja, en cuanto es humanamente posible, de las escorias que podrían acompañar al juicio del testigo que dice haber visto con sus propios ojos. Las nociones que componen este patrimonio adquieren así una autoridad que la afirmación individual no puede tener, porque llevan consigo la garantía de la selección y del control colectivo*”⁶⁵.

Los conocimientos generales y las máximas de la experiencia al ser compartidas por una colectividad, poseen el carácter de notoriedad, y ésta característica constituye una *garantía* (o límite) de que los conocimientos utilizados por el juez para arribar a sus conclusiones: si son conocidos por todos, se excluiría cualquier sospecha de parcialidad.

2. Funciones según Stein

La doctrina del autor alemán comienza precisando que la prueba dentro del proceso tiene como objeto los preceptos jurídicos y los hechos. En este sentido, lo que se debe realizar es una subsunción de hechos (un silogismo) para acreditar o desechar las consecuencias jurídicas producidas por los acontecimientos⁶⁶. Esta conclusión de Stein contradeciría lo que se ha señalado tradicionalmente sobre que los preceptos legales, por regla general, no son objeto de prueba, sino que son los hechos los que deben ser acreditados. Sin embargo, Stein considera que la doctrina tradicional de la época excluía los preceptos jurídicos como un objeto de la prueba en el proceso, ya que éstos corresponderían a *juicios*, a diferencia de los simples hechos. Pero para el autor los juicios están íntimamente ligados con los hechos, pues se presentan como el resultado de una conclusión, por ejemplo, cuando un testigo señala que “el imputado iba caminando rápidamente”, está emitiendo una opinión respecto del hecho relevante.

⁶⁵ CALAMANDREI, P. 1961. Estudios sobre el proceso civil. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. P. 203.

⁶⁶ STEIN, F. 1988. Óp. Cit. P. 7.

En efecto, la declaración de un testigo sobre la ocurrencia de un hecho determinado, constituye sólo *el juicio de un hombre sobre los hechos*, pues un testigo sólo informa sobre sus percepciones⁶⁷. Por lo tanto, los hechos se le presentan al juez en forma de juicios, concretamente como una conclusión. Ésta conclusión se obtiene mediante un procedimiento silogístico compuesto por una premisa menor (los hechos), y por una premisa mayor, constituida por preceptos legales, o, por juicios de contenido general basados en la experiencia, lo que llama, *“máximas de la experiencia”*⁶⁸.

En relación a su naturaleza, el autor señala que éstas *“no pueden ser simples declaraciones sobre acontecimientos individuales, así como tampoco juicios plurales sobre una pluralidad de esos sucesos, obtenida mediante recuento (...) Por lo tanto, las máximas de la experiencia no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos.”*⁶⁹.

2.1. En la realización de inferencias probatorias

Como vimos, Stein sitúa las máximas de la experiencia dentro del contexto del razonamiento judicial probatorio, entendiendo que éstas forman parte de una estructura inferencial como *premis mayor* (en forma de juicios o reglas generales), lo que, realizando la subsunción con la premisa menor (los hechos), brindaría una conclusión probable y no una certeza. Así, mediante la realización de una inferencia probatoria, es posible extraer una conclusión basada en una regla de contenido general, capaz de explicar un suceso⁷⁰. Por ejemplo, en el proceso penal, la valoración que se realiza del testimonio de un familiar cercano del imputado, es casi siempre menor a la declaración realizada por un tercero imparcial. La máxima de la experiencia que lo justifica puede ser contenida en la frase *“Los familiares tienden a declarar a favor de sus parientes”*.

⁶⁷ *Ibíd.* P. 11.

⁶⁸ *Ibíd.* P. 16 - 18.

⁶⁹ *Ibíd.* P. 23.

⁷⁰ *Ibíd.* P. 45.

2.2. Prueba indiciaria

La segunda aplicación que distingue Stein se relaciona con la llamada “*prueba indiciaria*” que es aquella basada en inferencias sobre un hecho acreditado (llamado indicio), y que no es capaz de ser acreditada directamente o de manera empírica. El juez valora los indicios de manera conjunta para ver si son capaces de verificar una hipótesis determinada. Por ejemplo, si un testigo afirma haber visto salir, rápidamente y diez minutos después de ocurridos los hechos, al imputado de la casa de la víctima de homicidio. El juez no podría dar por acreditado el delito sólo con el mérito de esta declaración; por el contrario, tal afirmación debe ser sometida a ciertos test de credibilidad sobre la idoneidad y capacidad del testigo, así como sobre las circunstancias externas que rodean los hechos, esto es, por ejemplo, si era de día o de noche, la distancia desde dónde el testigo visualizó al imputado, entre otras. De esta manera, aun cuando la máxima de la experiencia sea “*Las personas que cometen un homicidio tienden a huir del lugar de los hechos rápidamente*” la verificabilidad de la hipótesis (que el imputado es el culpable del homicidio) está sujeta a la comprobación de otras circunstancias que pudiesen refutarlas o comprobar dicha máxima. Se distingue de la función anterior por cuanto lo que se intenta obtener “*no es la averiguación de lo que ha sucedido, sino valoración de su relevancia jurídica*”⁷¹.

2.3. Como criterio de determinación de imposibilidad

Finalmente, Stein señala como último uso de las máximas de la experiencia la determinación de la imposibilidad de un hecho. En este sentido, las máximas operarían como un criterio de falsedad de ciertas afirmaciones o medios de prueba por calificárseles de imposibles, por ejemplo, si se afirma que una misma persona se encontró en dos lugares distantes en el mismo momento, este criterio obligaría a desechar dicha aseveración.

⁷¹ *Ibíd.* P. 57.

3. Funciones según Taruffo

Taruffo centra su análisis en la naturaleza de las máximas y señala que: “*“lo que constituye el carácter típico de las máximas de la experiencia es el hecho de que son máximas y por ésta razón se enuncian en forma de <<reglas>>, es decir, con proposiciones de naturaleza tendencialmente general”*”⁷².

En virtud de los postulados del racionalismo que influyeron principalmente la doctrina procesal del *common law*, el proceso debe necesariamente enfocarse hacia la búsqueda de la verdad⁷³. Sin embargo, desestima la distinción entre verdad “formal” y “material”, señalando que la primera, por tratarse el proceso judicial de un escenario reglado, sería un *sucedáneo* de verdad, originando situaciones que califica como *concepciones ficticias* o *circulares* de la verdad, en donde toda decisión procesal sería verdadera por el sólo hecho de haberse declarado como probada en un proceso”⁷⁴.

En relación a la verdad (llamada “material”), su concepto ha sido bastante discutido en la filosofía⁷⁵, pero brevemente podemos señalar que el concepto de verdad al que se refiere la doctrina de Taruffo es la teoría de la “*verdad como correspondencia*” de Tarski es decir, aquella en que los enunciados sobre los hechos se corresponden con lo ocurrido en la realidad ⁷⁶⁷⁷.

En virtud de la naturaleza insondable de los acontecimientos pasados, en el proceso no podemos probar “*los hechos*” ya ocurridos, sino que simplemente podríamos intentar verificar si “*los enunciados sobre los hechos*” establecidos por las partes dentro del proceso, tuvieron lugar en la realidad⁷⁸.

⁷² TARUFFO, M. 2009. Páginas sobre justicia civil. Editorial Marcial Pons. Madrid. P. 440.

⁷³ TARUFFO, M. 2009. La prueba: artículos y conferencias. Editorial Metropolitana. Santiago, Chile. P. 80-84.

⁷⁴ FERRER Beltrán, Jordi. 2002. Prueba y verdad en el derecho. Madrid. Marcial Pons. P. 27.

⁷⁵ GASCÓN Abellán, Marina. 2004. Los hechos en el derecho. Madrid. Marcial Pons. P. 53-72

⁷⁶ TARUFFO, M. 2009. La prueba: artículos y conferencias. Editorial Metropolitana. Santiago, Chile. P. 80-84.

⁷⁷ TARUFFO, Michele. 2002. La prueba de los hechos. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Trotta. Madrid. Pp. 59.

⁷⁸ TARUFFO, M. 2010. Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons. Madrid. P.267.

Por cierto, el autor previene que la naturaleza de este acercamiento a la verdad no es absoluta, sino que probable⁷⁹ por las limitaciones propias del proceso en el descubrimiento de los hechos. Sin embargo, al estar sujeto a métodos de control intersubjetivos, y a la exigencia de un método de corroboración de hipótesis, su utilización daría lugar a decisiones racionales⁸⁰.

En relación a las máximas de la experiencia, Taruffo ha distinguido su aplicación, primero, en relación a las funciones que les asigna el juez cuando las emplea, y, por otro lado, en relación a la formulación de historias y narraciones. Veremos a continuación las funciones dentro del razonamiento judicial.

3.1. Función heurística

Taruffo señala que en materia probatoria las máximas de la experiencia funcionan como un cúmulo de información que nos permite formular hipótesis sobre un hecho desconocido a partir de otros hechos conocidos. De ésta manera, señala que: *“Las máximas de la experiencia desarrollan una función heurística en cuanto representan un instrumento del que podemos servirnos **para formular hipótesis** sobre los hechos de la causa (...) se trata de la inferencia por medio de la cual se parte de una circunstancia conocida (un indicio, una fuente de presunción) para formular una hipótesis en torno a un hecho que no se conoce directamente, pero se trata de determinar (...). El médium que permite la formulación de esta inferencia puede estar representado por una máxima de la experiencia según la cual dada la circunstancia conocida X se puede suponer la existencia de la circunstancia desconocida Y, si la máxima afirma que normalmente, dado X, se tiene también Y”*⁸¹.

Al respecto, Taruffo realiza ciertas precisiones. Primero, señala que estas hipótesis deben estar sujetas a confirmación en base a los medios de prueba disponibles, a fin que se demuestre su verdad o falsedad. Además, esta función no sólo es útil para el juez, sino también para las partes en sus narraciones⁸².

⁷⁹ FERRER Beltrán, Jordi. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid. Marcial Pons. P. 26.

⁸⁰ *Ibíd.* P. 24 - 27.

⁸¹ TARUFFO, M. 2009. P. 447 - 448.

⁸² MATURANA, J. 2014. *Óp. Cit.* P. 189.

La distinción entre ambos usos radica en que, por un lado, las partes desean construir narraciones creíbles para el juez, y el sentenciador por su parte, tiene que haber comprobado la verdad o falsedad de las narraciones propuestas por las partes⁸³.

3.2. Función epistémica

En la argumentación judicial, Taruffo señala que las máximas de la experiencia funcionan desde un punto de vista epistémico, pues permitirían determinar la verdad de enunciados fácticos que se desconocen, es decir, confirmar las enunciaciones sobre los hechos que se han vertido en juicio. Al respecto señala que: *“En el ámbito de la narración de los hechos construida por el juez, las máximas de la experiencia desempeñan una función epistémica, en cuanto representan instrumentos de los cuales se sirve el juez para derivar de hechos conocidos, mediante inferencias fundadas en las máximas, el conocimiento indirecto de los hechos sobre los cuales debe establecer la verdad(...) El juez se encuentra en la situación de tener que **verificar las hipótesis que se han formulado** sobre los hechos de la causa, resolviendo las incertidumbres que la han caracterizado a lo largo de todo el proceso, y las máximas de la experiencia le suministran criterios cognoscitivos en función de los cuales formula una o varias inferencias relativas a la verdad o falsedad del enunciado relativo al <<hecho desconocido>> cuya existencia debe determinar”*⁸⁴

3.3. Función justificativa

Finalmente, Taruffo le atribuye una función justificativa, basada en la fundamentación de la sentencia. En ella, el juez debe exponer las máximas de la experiencia utilizadas con el fin de reproducir el razonamiento efectuado, con la finalidad de obtener una decisión racional⁸⁵. Señala el autor que: *““(...) se usan – precisamente – como criterios en función de los cuales las conclusiones que se trata de justificar se configuran como fundadas racionalmente en la derivación lógica de premisas determinadas”*.

⁸³ Ídem.

⁸⁴ TARUFFO, M. 2009. P. 449.

⁸⁵ MATURANA, J. 2014. Óp. Cit. P. 190.

Más concretamente, la función justificativa opera como una garantía de que los argumentos expuestos en la sentencia judicial se han basado en inferencias realizadas correctamente en base a los criterios que establecen las máximas de la experiencia. En este sentido, es posible encontrar una similitud con la función limitativa, ya que las máximas de la experiencia se orientan a comprobar la racionalidad de la decisión expuesta en la sentencia.

4. Historias y narraciones

En el campo del proceso, la doctrina *narrativa* ha tenido su lugar en el análisis de la prueba y la decisión judicial. El vínculo entre ellas se genera ya que *“desde la perspectiva procesal, puede asumirse sin problemas que las historias que son contadas en un procedimiento judicial son – o al menos pueden ser tratadas - como narraciones”*⁸⁶. Las partes generan historias que tienen como finalidad explicar una versión de los hechos favorable a sus intereses, y, por ello, tanto el juez como el resto de las partes asumen una posición crítica con el fin de identificar las debilidades en la argumentación planteada, y, en el caso del juez, debe también asumir una posición crítica para determinar su grado de convicción.

En esta misma sintonía, Taruffo identifica el rol de las máximas de la experiencia en la producción de historias, señalando que *“las historias modelan nuestra experiencia y nos proveen con esquemas del mundo (...) Sin embargo, su característica principal es que proponen posibilidades, no importando que tan lejanas estén de la realidad”*⁸⁷. Sin embargo, el procesalista ve un riesgo en la producción de narraciones, al señalar que: *“Por otro lado, las historias se vuelven “sospechosas” y peligrosas, porque abren la puerta a la vaguedad, la variabilidad y la manipulación en la reconstrucción de los hechos, dependiendo del punto de vista, los intereses y los propósitos de los sujetos que cuentan las historias en un determinado momento y contexto”*⁸⁸.

⁸⁶ *Ibíd.* P. 125.

⁸⁷ *Ibíd.* P. 127.

⁸⁸ *Ídem.*

El problema del *story-telling* radica principalmente en la verosimilitud de las narraciones. Según la doctrina del autor en comento, el proceso debe orientarse siempre a la búsqueda de la verdad, que como señalamos anteriormente, se vincula con la correspondencia entre las afirmaciones de los hechos y lo verdaderamente ocurrido en el mundo. Por ello es sumamente importante comprender que “*“la verdad se relaciona con el contexto al que pertenece”*”⁸⁹ y en el caso del proceso, se trata de una verdad empírica, al menos para el juez. Sin embargo, en la narración, los contextos no necesariamente deben ser “reales” de forma empírica, sino que deben guardar coherencia con el sistema en el cual se enmarcan, de tal manera que, en palabras de Taruffo “*“un relato puede ser narrativamente bueno cuando es coherente, consistente, creíble, normal, familiar, verosímil y, por lo tanto, persuasivo. Pero un buen relato no necesita ser verdadero”*”⁹⁰

Las máximas de la experiencia cumplen un importante papel en la narración de historias, al dar cuenta de un contexto cultural y temporal determinado, y que, a su vez, son compartidos por la mayoría de los elementos de la colectividad. En la construcción de historias, encuentran su función al dotarlas de “*“(…) coherencia narrativa, en términos de correspondencia de la historia con los modelos de narraciones que existen dentro del “stock de conocimiento” que representa los contenidos de ésta cultura.*””⁹¹

4.1. Peligros en la aplicación de las máximas de la experiencia en la narración

El problema se suscita al intentar conocer qué es lo que compone este “*stock de conocimiento*” siendo un concepto indeterminado, variable, e incierto.⁹² En palabras de TWINNING, este conjunto de conocimientos estaría compuesto por “*“aglomeraciones de creencias mal definidas que típicamente consisten en un complejo potaje de información, modelos sofisticados, memorias anecdóticas, impresiones, relatos, mitos, proverbios, deseos, estereotipos, especulaciones y prejuicios, más o menos fundados”*”⁹³.

⁸⁹ *Ibíd.* P. 133.

⁹⁰ *Ibíd.* P. 132.

⁹¹ *Ibíd.* P. 156.

⁹² *Ídem.*

⁹³ TWINNING, William. *Rethinking Evidence. Exploratory Essays.* 2006. 2ª ed. University Press Cambridge. Cambridge. P.338.

Al respecto, SCHAUER identifica que, en la realización de inferencias a partir de las máximas de la experiencia, es posible distinguir entre *prejuicios, estereotipos y perfiles*. En relación a los prejuicios, los define como “*creencias infundadas respecto a una persona, normalmente basadas en generalizaciones estadísticamente febles*”⁹⁴. Estos prejuicios pueden tener un carácter basado en el género, raza, religión, etnia, o incluso profesiones, y su peligro radica justamente en que pueden ser efectivas en términos de coherencia y credibilidad para quienes los comparten⁹⁵, similar a la función *justificativa* señalada anteriormente.

Por su parte, en relación a lo señalado con los comportamientos razonables, Taruffo distingue los llamados *libretos (scripts)* que se relacionan principalmente con “*la forma corriente en que la gente vive y se espera que viva en su vida cotidiana*”⁹⁶. El vínculo con las máximas de la experiencia es evidente en lo relativo al comportamiento esperable de los ciudadanos en un determinado contexto general, pero puede tener matices al momento de relacionarlo con el caso concreto. Se señala al respecto que su peligro no radica en la influencia que posean en la *realidad* de los hechos, sino en la asociación frecuente de lo normal con lo *bueno*, y, por el contrario, lo anormal con lo *malo*⁹⁷. La aplicación de los libretos revisten importancia toda vez que se normalizan ciertas conductas antisociales a grupos de personas que son observados de manera negativa por el resto de la sociedad, envolviendo un juicio de valor negativo con el fin de orientar esta visión tanto a la opinión pública como al tribunal, lo que muchas veces no se corresponde con la culpabilidad de los acusados, como ocurrió en el denominado “Caso Bombas”⁹⁸.

Finalmente, encontramos los *estereotipos y perfiles*, los cuales están habitualmente basados en generalizaciones burdas o sin fundamento, del tipo “*el terrorista islámico*”; “*el narcotraficante colombiano*”; “*el policía corrupto*”; etc.⁹⁹. Lo relevante de éstos *estereotipos* es la base probabilística en la cual se funda la generalización. En algunos casos, estas generalizaciones podrían estar justificadas y ser útiles para realizar inferencias, no obstante, en la mayoría de los casos los estereotipos “*están basados en generalizaciones estadísticamente infundadas y, por*

⁹⁴ SCHAUER, F. 2003. Profiles, Probabilities and Stereotypes. MassLondon. Cambridge. P. 15.

⁹⁵ TARUFFO, M. 2009. Óp. Cit. P. 156.

⁹⁶ *Ibíd.* 157.

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ A mayor abundamiento, sentencia Rol: 5654-2012 de la Excma. Corte Suprema (10.10.2012).

⁹⁹ *Ibíd.* P. 158.

*lo tanto, no reflejan ninguna realidad específica.”*¹⁰⁰ Al respecto, se concluye que los estereotipos y perfiles sólo sirven para clasificar personas o comportamientos en categorías y con ello, hacer más simple nuestro entendimiento de la realidad.

5. Generalizaciones

La realización de inferencias en la vida diaria funciona casi de manera intuitiva y, por tanto, no somos conscientes de su utilización al momento de razonar. Lo cierto es que de las observaciones que realizamos de nuestro alrededor obtenemos conclusiones basadas en nuestro *sentido común* o *conocimiento general*, pero difícilmente podemos darnos cuenta qué generalización estamos utilizando. Esto es relevante ya que las máximas de la experiencia constituyen ese conocimiento general aplicable, el cual es posible reducir, en un esquema de razonamiento inferencial, a una frase del tipo: *“Cuando ocurre X, habitualmente/usualmente/frecuentemente, ocurre Y”*.

Sin embargo, en un proceso judicial, sí es posible notar cuáles son las generalizaciones en las que se basan los argumentos, tanto de las partes, como del juez en su sentencia. El estudio realizado por ANDERSON, TWINNING y SCHUM, considera necesaria la utilización de las generalizaciones en la práctica jurídica, por cuanto éstas representan *“el pegamento que mantiene nuestros argumentos unidos”*¹⁰¹. Por ello, para quienes intervienen en un proceso, es esencial conocer la forma en la que se deben utilizar las generalizaciones e identificar los peligros que encierran, ya que, como explican los autores, *“En el contexto legal, sí es posible identificar las generalizaciones de las cuales dependen las inferencias para determinar la fuerza o la plausibilidad de la inferencia e identificar potenciales falacias”*¹⁰²

Lo cierto es que las generalizaciones son necesarias en la argumentación jurídica toda vez que funcionan como garantía, en cada paso del razonamiento inductivo, aun cuando puedan identificarse como los puntos más débiles en un argumento.¹⁰³

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ ANDERSON, T., SCHUM, D., TWINNING W. 2006. Óp. Cit. P. 100.

¹⁰² *Ibíd.* P. 101.

¹⁰³ ANDERSON, T., SCHUM, D., TWINNING W. 2006. Óp. Cit. P. 262.

Por otro lado, hay quienes poseen una visión escéptica respecto a la utilización de las generalizaciones, ya que entienden que son un vehículo para “engañar” al tribunal en el proceso inferencial. Por ello, es necesario distinguir qué tipos de generalizaciones existen, qué clase de conocimientos comprende esta categoría y los criterios para identificar sus fortalezas y debilidades en la argumentación jurídica.

5.1. Tipos de generalizaciones

Como se esbozó en el capítulo anterior, las generalizaciones están basadas en un “*stock de conocimiento*” determinado, que es compartido por una cultura determinada en un contexto determinado. Sin embargo, son escasos los esfuerzos por descubrir de qué está compuesto este cúmulo de información.

Para explorar su naturaleza, se propone su estudio mediante cuatro “ejes” temáticos: i) “*generality axis*”; ii) “*reliability axis*”; iii) “*source axis*” y; iv) “*commonality axis*”¹⁰⁴.

El primer eje da cuenta que las generalizaciones están construidas en formas abstractas y generales, y pueden perder su sentido (y fuerza) cuando son aplicadas en un caso concreto. Por ejemplo, tenemos la siguiente generalización:

*“En muchos casos, una persona que huye de la escena de un crimen violento, es posible que sea culpable de este crimen”*¹⁰⁵.

La fuerza de ésta generalización está basada precisamente en su generalidad, pues al ser redactada en una forma abstracta, parece razonable aceptarla como verdadera. Sin embargo, si la utilizamos remitida a un caso concreto, nos parecería menos razonable su aplicación:

¹⁰⁴ *Ibíd.* P. 102.

¹⁰⁵ *Ídem.*

*“Es posible que una persona vestida de traje y corbata, que ha sido vista salir de un edificio de diez departamentos y caminar rápidamente a tomar un bus detenido 100 yardas más allá del edificio, poco después de que la víctima ha sido brutalmente golpeada con un martillo dentro del mismo edificio, pueda ser culpable de ese crimen.”*¹⁰⁶

El segundo eje se relaciona con el grado de confiabilidad que ofrecen las generalizaciones, según el respaldo que poseen. Al respecto, en una muestra de mayor a menor confiabilidad, en el extremo tendríamos leyes científicas como la ley de gravedad; luego opiniones científicas bien fundamentadas (un informe forense calificado) y finalmente conclusiones basadas en la experiencia común del tipo: *“es para todos conocido que cuando conducimos y estamos frente a una luz roja, debemos detenernos”*¹⁰⁷. En el medio, se encuentran aquellas creencias comúnmente sostenidas, pero que son incapaces de ser probadas (*“Una persona que huye de la escena del crimen, posiblemente es culpable de éste crimen”*). Finalmente, en el otro extremo, tenemos aquellos casos de generalizaciones basadas en sesgos y prejuicios fuertemente sostenidos por la colectividad aun cuando no tengan relación estadística con los datos disponibles, por ejemplo: *“Las mujeres manejan mal”*, *“los hombres solteros son malos padres”*, entre otras.

El tercer eje tiene que ver con la fuente o base desde la cual provienen las generalizaciones. Así, es posible distinguir aquellas que provienen de la experiencia personal y otras que están basadas en el conocimiento adquirido de manera *“sintético/intuitiva”*¹⁰⁸, es decir, provenientes desde la intuición y sin ratificación por la experiencia. Un ejemplo basado en la experiencia personal es la de los propios autores que señalan que: *“En Miami, el sol brilla por un periodo de tiempo la mayoría de los días del año”*; o, que en relación a la educación que ellos han recibido, son capaces de sostener que: *“La fuerza de gravedad es proporcional a la masa, pero inversamente proporcional a la resta entre éstos valores, elevado al cuadrado”*. Sin embargo, en el caso de la generalización en donde *“una persona que huye de la escena del crimen, esta es posiblemente culpable”*, ésta se acepta, sin saber de dónde proviene su fuente¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem.

Finalmente, el cuarto eje se refiere a qué tan extendida está esa generalización en un contexto social y si es aceptada o compartida por un número importante de elementos de la sociedad. Distingue, en un extremo, aquellas generalizaciones que son compartidas por un número mínimo de personas, por ejemplo, las que realizan los astrofísicos que manejan datos e información que les reporta el telescopio Hubble, pues entiende que sólo un grupo muy reducido de personas comparten ésta información¹¹⁰. En el otro extremo, encontramos generalizaciones universales y ampliamente compartidas por los miembros de una comunidad.

Sin embargo, los ejemplos de este tipo de generalizaciones son variables según el contexto social en el que se sitúen, existiendo ejemplos extremos de prejuicios como aquellos basados en la “*limpieza étnica*” pregonado en la Alemania nazi o en países bálticos en medio del conflicto de los Balcanes a finales del siglo pasado. Por otro lado, tenemos aquellos conocimientos científicos que hoy en día forman parte del acervo cultural como “*la distancia más entre dos puntos es una línea recta*” y; finalmente, aquellas derivadas de la experiencia común como “*toda estufa encendida está caliente*”¹¹¹. En cualquier caso, el factor temporal y el contexto social y cultural son determinantes para comprender si nos encontramos frente a una máxima de la experiencia o no.

5.2. Aplicación en la argumentación jurídica

Del mismo modo, ANDERSON, TWINNING y SCHUM proponen que es posible realizar un estudio sobre los tipos específicos de generalizaciones en virtud del conocimiento del cual provienen. Esta distinción es útil para saber cómo aplicar cada generalización en la práctica forense.

¹¹⁰ *Ibíd.* P. 265.

¹¹¹ *Ídem.*

5.2.1. Generalizaciones casuísticas (*case-specific generalizations*)

Esta clase de generalizaciones se refiere a ciertos comportamientos reiterados o hábitos que es posible notar en una persona determinada, en una empresa o lugar determinado, incluso en una localidad. También, estas generalizaciones se refieren a la realización de conductas esperables por determinadas personas en virtud de su comportamiento anterior, en circunstancias similares, o que comparadas con el comportamiento extendido pueden resultar razonables para el caso concreto.

A través de ellas, es posible justificar argumentos basados en conductas regulares de uno o más sujetos. Un ejemplo de lo anterior sería el caso de una mujer “X” que demanda a su empleador por discriminación laboral. Para sostener su argumento (la realización de conductas discriminatorias en el trabajo respecto de X), el abogado de la trabajadora podría utilizar la generalización *“El empleador ha realizado comportamientos discriminatorios en contra de las mujeres en sus prácticas laborales¹¹²”*. En este caso, tal argumento puede verse respaldado por el conocimiento general, en donde se comparte que, en Chile, existe una importante desigualdad laboral entre hombres y mujeres, información incluso respaldada estadísticamente¹¹³.

En relación a aquél conocimiento compartido en una localidad determinada, se propone el ejemplo de un pueblo cercano a una gran ciudad, en donde, la generalización de éste tipo se reflejaría en la afirmación: *“todos en el pueblo saben que el primer bus que va a la ciudad sale a las 5:30 a.m.”*. Esta información puede servir como un marco para determinar el comportamiento de una o más personas que habitualmente abordan este medio de transporte.

¹¹² *Ibíd.* P. 266.

¹¹³ Ministerio de Desarrollo Social, Gobierno De Chile. Ministras de Desarrollo Social y Sernam dan a conocer resultados de CASEN 2013 género y resaltan política pública en la materia. [En línea]. <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/2015/04/11/ministras-de-desarrollo-social-y-sernam-dan-a-conocer-resultados-de-casen-2013-genero-y-resaltan-politica-publica-en-la-materia>>. [consulta: 28 julio 2016].

5.2.2. Generalizaciones de fondo (*Background generalizations*)

Como analizamos en relación al eje basado en la fuente desde la cual proviene el conocimiento generalizado, podemos identificar en un extremo aquellos conocimientos meramente intuitivos y, en otro, aquellos basados en estudios científicos sólidos y sistematizados¹¹⁴. Sin embargo, entre ambos extremos podemos identificar posiciones intermedias.

Por un lado, cercano a lo intuitivo encontramos aquellos conocimientos provenientes del sentido común, y por el otro, ligado a los conocimientos científicos, encontramos aquel cúmulo de información que, sin ser constitutivo de una ciencia, está orientado a ella.

El concepto de sentido común o conocimientos compartidos es bastante indeterminado, por cuanto tal conocimiento está íntimamente ligado con la fuente de la cual proviene, es decir, con cómo se ha formado dicho conocimiento. En atención a ello, estos conocimientos pueden provenir de la educación formal, la experiencia propia, los medios de comunicación, chismes o comentarios, ficción, fantasía, especulación, prejuicios, etc.¹¹⁵

En el proceso, es relevante identificar la fuente de la cual provienen las generalizaciones, ya que para los abogados puede ser sumamente útil en la argumentación realizar una distinción entre aquellas basadas en conocimientos sólidos o expertos, que otorgan mayor respaldo a sus argumentos, separándolos de aquellas basadas puramente en mitos, creencias y prejuicios.

5.2.3. Conocimiento científico y experticia

Las generalizaciones científicas son aquellas inferencias basadas en los conocimientos científicamente afianzados. Como vimos en el primer capítulo, los conocimientos emanados de la ciencia también tienen una función epistémica, pues nos permiten realizar inferencias orientadas a *descubrir* hechos que desconocemos.

¹¹⁴ *Ibíd.* P. 269.

¹¹⁵ *Ídem.*

En este orden de ideas, es posible distinguir entre aquellos conocimientos establecidos o confiables en el proceso, como ocurre con la prueba de las huellas dactilares, y otras que aún se encuentran en etapas de investigación y desarrollo, y que, por ello, no se encuentran completamente afianzadas, como ocurre con la relación causal entre el consumo de tabaco y los defectos que pudiesen ocasionar al feto en mujeres embarazadas¹¹⁶. La fortaleza de las generalizaciones está entonces ligada con la confiabilidad que ofrezca la ciencia que sirve de base para ellas.

5.2.4. Conocimiento general

Las generalizaciones de conocimiento general son usualmente aceptadas por la mayoría de la comunidad, y por ello, se ha asociado a los hechos notorios, ya que muchas veces no deben ser probadas¹¹⁷. Al respecto, las generalizaciones basadas en conocimientos generales aparecen muchas veces de manera informal dentro de la argumentación, justamente porque son largamente extendidos en una sociedad en un espacio y tiempo determinado. Un ejemplo de lo anterior sería que: *“en Iquique, llueve menos que en Valdivia”*. Es muy probable que a los habitantes del territorio nacional les resulte incuestionable esa afirmación, aun cuando la persona que la esgrima nunca haya visitado ninguna de estas dos ciudades.

5.2.5. Generalizaciones basadas en la experiencia

Éstas generalizaciones tienen como fundamento aquellos conocimientos basados en la experiencia, la que puede ser individual o colectiva. Es claro como la experiencia colectiva es capaz de modelar el pensamiento de la mayoría de los habitantes de un determinado lugar. Empero, en relación a la experiencia individual, la simple observación o vivencia de una situación puntual no posee la capacidad necesaria para sostener una generalización.

¹¹⁶ *Ibíd.* P. 270.

¹¹⁷ *Ídem.*

Así, la única posibilidad es que la misma experiencia individual sea compartida por un grupo importante de personas. La experiencia individual sin duda modela el pensamiento, incluso en el caso del juez.

De esta forma, una persona que ha sido sometida a malos tratos por la policía, tenderá a pensar que *todos/ la mayoría de los integrantes de la fuerza policial tienen un comportamiento similar*¹¹⁸; lo mismo en aquellos casos en que se haya tenido una experiencia desagradable con personas de una raza o condición social, suelen realizar generalizaciones del tipo “*las personas de raza negra son violentos*”. En estos casos, tales creencias deben ser desestimadas por carecer de fundamentos empíricos suficientes que las justifiquen y tratarse de meros prejuicios¹¹⁹.

5.2.6. Generalizaciones basadas en creencias (*Synthetic-intuitive generalizations*)

Muchas generalizaciones de sentido común tienen el carácter de intuitivas, pues forman parte de un conjunto de creencias arraigadas en una o más personas¹²⁰. Lo interesante de las generalizaciones basadas en creencias, es que sirven para producir hipótesis. Como vimos a propósito del razonamiento por defecto, los seres humanos tienden a generalizar de manera automática en virtud de su conjunto de conocimientos, pero sin detenerse a reflexionar de dónde proviene la creencia en la que se apoyan. En la argumentación, estas generalizaciones son útiles para la formación de hipótesis débiles, sujetas necesariamente a confirmación, por ser esencialmente falibles y otorgar sólo una explicación *probable*¹²¹. El problema con estas intuiciones y creencias es que es muy difícil identificar su origen y por lo tanto, su fiabilidad es escasa.

¹¹⁸ *Ibíd.* P. 271.

¹¹⁹ *Ídem.*

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ *Ibíd.* P. 272.

5.3. Peligros de su aplicación

El principal peligro de la aplicación de las generalizaciones se relaciona con que las cuestiones de hecho en las cuales se basan pueden ser dudosas o provenir de razones inválidas, ilegítimas o incluso falsas¹²². La doctrina concuerda en que en las generalizaciones existe un gran riesgo de aplicación de razones basadas en hechos que no tienen suficiente base estadística¹²³. Sin perjuicio que las generalizaciones puedan ser usadas en la argumentación de la forma que las partes deseen (usualmente de la manera más cómoda a los intereses que defienden) lo cierto es que los teóricos han determinado criterios útiles para determinar qué generalizaciones son más aceptables que otras en términos de fortaleza y precisión, lo que puede servir de guía para su aplicación en el razonamiento judicial.

5.3.1. Riesgos

La utilización de generalizaciones supone altos riesgos, sobre todo en aquellos casos en que no son determinables o identificables, sino que simplemente se remiten a una creencia radicada en el sentido común¹²⁴. Con todo, cuando las generalizaciones de sentido común se examinan a la luz de ciertos criterios, éstas revelan su falsedad. De esta manera, para aminorar el riesgo en su utilización debe exigirse un análisis que otorgue garantías de la máxima que se está aplicando.

En primer lugar, la dificultad que supone la determinación del grado de consenso que las máximas de la experiencia tengan en una sociedad, el cual además no puede dar garantías en sí mismas de su veracidad, más aún en sociedades que cada día tienden a la multiculturalidad, y, por tanto, a la diferenciación de la cultura. La multiculturalidad implica la convivencia en un lugar común de personas con creencias, ritos, mitos y características sociales diversas, cuyas cosmovisiones difieren entre sí y por lo mismo, conviven reglas de contenido general que apuntan a objetivos diversos e incluso contrarios¹²⁵.

¹²² *Ibíd.* P. 276.

¹²³ SCHAUER, F. *Óp. Cit.* P. 7.

¹²⁴ TWINNING, ANDERSON, SCHUM. *Óp. Cit.* P. 277.

¹²⁵ Un ejemplo que revela las tensiones generadas por la multiculturalidad es la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que prohíbe la utilización de la “burka” musulmana en espacios públicos. Se contraponen el derecho legítimo de las mujeres musulmanas a expresar su religión, y, por otro lado, la protección de un estado

El conocimiento basado en la experiencia también conlleva el riesgo de ser una mezcla de conocimientos científicos, empíricos, creencias, estereotipos, refranes populares, etc., por ello, es necesario analizar de dónde provienen con el fin de evitar que se intente enmascarar un juicio de valor a través de una proposición empírica o máxima de la experiencia¹²⁶.

5.3.2. Criterios para un análisis de las generalizaciones

En razón de los riesgos envueltos en las generalizaciones, los operadores jurídicos en general debemos estar preparados para realizar un análisis de las máximas de la experiencia que sustenta una generalización, utilizando los siguientes criterios¹²⁷:

A. La justificación de la generalización puede ser indeterminada respecto a:

- i. Frecuencia o universalidad (muy extendida/poco extendida)
- ii. Nivel de abstracción o generalidad
- iii. Derrotabilidad (si posee excepciones o calificantes)
- iv. Precisión o confusión
- v. Base empírica y confianza en su fuente (consenso científico, experiencia común, experiencia personal, etc.)

B. Debe ser identificable, es decir, debe responder a las preguntas:

- ¿Qué generalización se establece?
- ¿Existen generalizaciones en sentido contrario?
- ¿Cuál es su fuente?

C. Analizar si al momento de ser redactada, la generalización pudo haber sido expresada en forma de *juicios de valor*, o categorías axiológicas parciales.¹²⁸

laico. HUMAN RIGHT WATCH. 2014. “Francia: Sentencia sobre uso de velos que cubren el rostro atenta contra derechos” [en línea] <<https://www.hrw.org/es/news/2014/07/03/francia-sentencia-sobre-uso-de-velos-que-cubren-el-rostro-atenta-contra-derechos>>. [consulta: 10 Octubre 2016].

¹²⁶ *Ibíd.* P. 277.

¹²⁷ *Ibíd.* P. 276-277.

¹²⁸ *Ibíd.* P. 277. ““Los juicios de valor deben ser analizados con el fin de identificar si dentro de ellos existen prejuicios, o estereotipos que puedan ser encubiertos mediante proposiciones empíricas.””.

D. La idea de que existen generalizaciones basadas únicamente en “*el sentido común*” o en “*el conjunto de conocimientos de la sociedad*”, deben ser tratadas con mucha precaución y no ser aceptadas sin más.

5.3.3. Qué generalizaciones deben ser aceptadas

Como señalamos anteriormente, la doctrina procesal reciente opta por una aplicación restringida de las generalizaciones y consecuentemente de las máximas de la experiencia, especialmente en razón de su falibilidad. Asimismo, la discusión respecto a ellas se ha relacionado con la búsqueda de criterios que permitan al juez realizar una aplicación racional de las máximas de la experiencia, estableciendo categorías relacionadas con el mayor o menor soporte empírico que éstas poseen.

Al respecto, Taruffo propone la distinción entre generalizaciones válidas, *cuasigeneralizaciones* y aquellas no válidas o *espurias*¹²⁹. Las primeras son “*“aquellas que corresponden a sucesos que efectivamente ocurren en la realidad y/o que han sido confirmadas por leyes científicas (al establecerse por la ciencia que dadas determinadas circunstancias siempre sucede un tipo de suceso con ciertas modalidades)”*”¹³⁰.

Sin embargo, el autor nota que no sólo las generalizaciones basadas en conocimientos científicos son aceptables, sino que abre la puerta a la aplicación de algunas máximas de la experiencia. En efecto, sólo algunas de éstas son confiables, según el nivel de riesgo que el juez esté autorizado a asumir.

En consecuencia, “*las máximas de la experiencia basadas en cuasigeneralizaciones, que no dan certezas, sino que marcan la tendencia con que un suceso suele ocurrir con ciertas modalidades, dadas determinadas circunstancias. Aquí, la máxima de la experiencia no permite llegar a un conocimiento con un grado de certeza sobre el hecho desconocido, sino que sólo probable en cierto grado*”¹³¹.

¹²⁹ MATURANA, J. Óp. Cit. P. 199.

¹³⁰ *Ibíd.* P. 198.

¹³¹ *Ibíd.* P. 198 – 199.

Finalmente, identifica las generalizaciones que no deben ser aplicables, por carecer de fundamentos razonables y estar basadas netamente en prejuicios, creencias, estereotipos, mitos, es decir, carentes de cualquier sustento empírico o estadístico. Por tanto, las generalizaciones *espurias* se caracterizan por tener por sustrato frecuencias estadísticas bajas que no son idóneas para poder sustentar inferencias válidas. Incluso puede suceder que tales “máximas de la experiencia” carezcan de toda confirmación científica o empírica, basándose sólo en una supuesta “experiencia” que en verdad esconde un prejuicio del juzgador. En éste caso estamos ante lo que puede llamarse “*generalizaciones radicalmente espurias*”¹³².

En virtud de lo anterior, el procesalista italiano concluye que, para realizar una aplicación correcta de las máximas de la experiencia de modo restrictivo, se debe tener presente lo siguiente¹³³:

- a) El juez no debe sobreestimar el valor cognoscitivo de la máxima de la experiencia.
- b) Debe existir la posibilidad de refutación de la máxima de la experiencia.
- c) Priman los conocimientos científicamente afianzados.
- d) Prima el mayor fundamento cognoscitivo ante la contradicción de máximas de la experiencia.

6. Presunciones

6.1. Definición legal

En materia procesal, las presunciones son definidas como medios de prueba y se encuentran reguladas en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Esta norma prescribe: “*Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil. Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento*”.

¹³² *Ibíd.* P. 199 - 200.

¹³³ *Ibíd.* P. 206-208.

En relación a la remisión que realiza el precepto legal, el artículo 1712 del Código Civil establece: “*Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 47. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes*”.”

Finalmente, es el artículo 47 del mismo cuerpo legal el que otorga la definición de presunciones, al preceptuar: “*Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias*”.”

Las presunciones, entendidas en su sentido natural y obvio, apuntan a dar por *cierto* un hecho desconocido, a partir de otros que ya han sido confirmados, es decir, a realizar una conjetura en virtud de los datos determinados previamente. La ley realiza una distinción entre presunciones legales y presunciones judiciales, correspondiendo las primeras a aquellas en que precisamente la ley otorga los antecedentes necesarios para dar otro hecho por asumido. Aquellas que admiten prueba en contrario serán presunciones legales y las que no, presunciones de derecho.

6.2. Clases de presunciones

6.2.1. Presunciones legales y de derecho

En relación a las presunciones legales, también llamadas *iuris tantum*, Wroblewsky señala que se tratan de verdaderas “*norma(s) jurídica(s) de comportamiento que obliga(n) a reconocer una conclusión en presencia de un hecho o estado de cosas y ausencia de prueba contraria (como la presunción de paternidad) o únicamente ante la ausencia de prueba contraria (como la presunción de inocencia)*”¹³⁴.

¹³⁴ GASCÓN, M. Óp. Cit. P. 138.

En el mismo orden de ideas, es muy útil comprender que las presunciones legales deben ser entendidas como normas jurídicas, y que, por lo mismo, constituyen mecanismos destinados a garantizar fines, pudiendo constituir una sub clasificación entre presunciones técnicas e ideológicas.

Un ejemplo de presunción legal técnica es aquella que invierte la carga de la prueba en aquellos casos donde es difícil para el actor probar la situación de hecho que alega, como en el caso de la presunción de la posesión del artículo 700 del Código Civil. Por su parte, las presunciones legales ideológicas, responden a la protección de ciertos valores que inspiran ciertas normas, como ocurre en el caso de la presunción de paternidad del artículo 184 del mismo cuerpo legal, tutelando entre otros principios, el orden de las familias y el interés superior del niño¹³⁵.

Por su parte, las presunciones de derecho, también llamadas *iuris et de iure*, son normas jurídicas destinadas a garantizar ciertos valores al establecer como verdaderos ciertos hechos desconocidos a partir de otros conocidos en virtud de un mandato legal. Sin embargo, esta clase de presunciones no admite prueba en contrario, y por tanto, su objetivo no es invertir la carga de la prueba, sino que están destinadas a ““ejercer influencia sobre los hechos futuros, a fin de que se conformen a la presunción establecida””¹³⁶.

Esas presunciones no están basadas necesariamente en *mentiras jurídicas*, como podría ser el caso de las ficciones legales (como la muerte presunta), sino que dan por acreditados hechos “más o menos probables, pero en todo caso, “posibles””¹³⁷.

Un ejemplo de éste tipo de presunciones sería el artículo 160 del Código Procesal Penal, que dispone: ““Presunción de derecho del perjuicio. Se presumirá de derecho la existencia del perjuicio [como requisito para la procedencia del incidente de nulidad procesal de una actuación o diligencia judicial defectuosa del procedimiento] si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República””.

¹³⁵ *Ibíd.* P. 139 – 141.

¹³⁶ *Ibíd.* P. 146.

¹³⁷ *Ibíd.* P. 149.

6.2.2. Presunciones judiciales

Las presunciones judiciales son aquellas inferencias que realiza el juez en virtud de hechos ya establecidos. En relación a las normas citadas previamente, podemos determinar que estas presunciones, en el antiguo proceso penal y hoy en materia civil son tratadas como medios de prueba, y el juez podrá otorgarle el valor de *plena prueba* en caso de que sean *graves, concordantes y precisas*. En virtud de lo anterior, es posible concluir que las presunciones judiciales se refieren precisamente a la actividad realizada por el juez, destinada a dar por acreditados ciertos hechos desconocidos a partir de hechos conocidos, y que son capaces de probar con certeza un hecho si se cumple con los requisitos legales previstos.

Estas presunciones han sido identificadas por la doctrina como presunciones hominis, y las define como “*un conjunto de razonamientos o argumentaciones mediante las cuales, a partir de hechos conocidos, se concluye afirmando otros desconocidos*”.¹³⁸ Lo relevante de estas presunciones es que la forma como se conectan los hechos conocidos para afirmar la ocurrencia de otros hechos que se desconocen, están constituidos por reglas o **máximas de la experiencia**, que dan cuenta de situaciones empíricas que se repiten con cierta asiduidad, y que por lo tanto, valen como reglas probabilísticas generales.

6.3. Función de las máximas de la experiencia en las presunciones

Para entender la función de las máximas de la experiencia en las presunciones, lo primero que debemos distinguir es la diferencia entre la definición legal en materia civil y en el antiguo sistema penal que las identificaba como un “medio de prueba”. Si bien en el sistema procesal penal vigente no se realiza una enumeración de los medios probatorios disponibles, no queda claro aún cuál es su verdadera naturaleza.

En atención a ello, Gascón distingue entre tres acepciones del concepto “*prueba*” logrando identificar entre: medios de prueba, procedimientos probatorios y pruebas en sentido estricto.

¹³⁸ *Ibíd.* P. 151.

Los medios de prueba son definidos como *“todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa, es decir, lo que permite formular o verificar enunciados asertivos que sirven para reconstruir esos hechos”*¹³⁹, es decir, poseen una *función cognoscitiva* de los hechos.

La prueba en sentido estricto, o como resultado probatorio, es definido como *“el resultado que se obtiene a partir de los medios de prueba, el conocimiento ya obtenido del hecho controvertido o el enunciado fáctico verificado que lo describe”*¹⁴⁰, por tanto, poseen una *función justificatoria*, al elegir el juez entre diversas hipótesis probatorias posibles, aquella(s) que ha(n) sido confirmadas luego de un proceso de refutación dentro del proceso, y por tanto, garantizan la racionalidad de la decisión.

Finalmente, la prueba como procedimiento probatorio *“es el procedimiento intelectual (una constatación o una **inferencia**) mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se conocen hechos relevantes para la decisión; es decir, se formulan o verifican enunciados asertivos sobre esos hechos”*¹⁴¹.

Respecto a las presunciones, Gascón sostiene que ellas no son un medio de prueba en sentido estricto, sino que las ubica dentro de esta última categoría, como procedimiento probatorio. Al tratarse de una inferencia, supone un razonamiento lógico llamado *“inducción probabilística”* (o epistémica), que es aquella en donde, por un lado, tenemos una regla probabilística de carácter general, y por el otro, un caso o hecho concreto, y deseamos obtener una conclusión probable que explique su relación. Así, la autora propone el siguiente ejemplo: *“Si X es un cuervo, probablemente es negro (regla probabilística general)”* -; luego, el caso concreto: *“X es un cuervo”*; y una conclusión del tipo *“X, probablemente es negro (hipótesis)”*¹⁴².

La inducción probabilística nos permite obtener hipótesis probables sobre la base de hechos conocidos, al inferir cuestiones no conocidas mediante la aplicación de reglas probabilísticas

¹³⁹ GASCÓN, M. 2004. Óp. Cit. P. 84.

¹⁴⁰ *Ibíd.* P. 85.

¹⁴¹ *Ídem.*

¹⁴² *Ídem.*

generales, las cuales están constituidas precisamente por las máximas de la experiencia. En el ejemplo anterior, la máxima de la experiencia es: “*Los cuervos son, por lo general, negros*”.

Para explicar el rol de las máximas de la experiencia en un razonamiento inductivo, González Lagier considera que las inferencias probatorias son explicables mediante la teoría de la argumentación de Toulmin, que consiste en la existencia de una *pretensión*, que es lo que se quiere fundamentar, y las *razones* que fundamentan la pretensión. Estas razones deberán ser apoyadas por una *garantía*, que es la aplicación de máximas de la experiencia o de presunciones (legales o de derecho) como justificación. La fortaleza de la justificación está determinada por el *respaldo*, que “*trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad*”¹⁴³. Este respaldo en materia judicial se asocia principalmente al ordenamiento jurídico en general.

En el proceso penal podemos usar la teoría de Toulmin para analizar cómo está compuesto el razonamiento probatorio inferencial y cómo se relaciona con las presunciones. Por un lado, están los *hechos probatorios*, que son aquellos hechos que han sido acreditados en el proceso (llamados también, indicios), por medio de los cuales intentamos inferir aquellos hechos desconocidos llamados *hechos a probar*, que es nuestra hipótesis del caso.

Está también la *garantía*, por medio de la cual se conectan estos dos hechos, compuesta por las máximas de la experiencia o por presunciones legales o de derecho y finalmente, el *respaldo* que fundamenta y apoya la garantía, como casos anteriores, experiencias, normas jurídicas, etc.¹⁴⁴.

Ya explicamos la similitud entre las máximas de la experiencia y las presunciones judiciales como procedimientos probatorios destinados a la realización de inferencias: las máximas de la experiencia cumplen la misma función de las presunciones legales y de derecho, pues ambas operan como *garantía*, al unir el hecho conocido con el hecho desconocido en virtud de su naturaleza de reglas.

¹⁴³ GONZÁLEZ LAGIER, D. 2003. Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal II). Jueces para la democracia. (46). P. 35.

¹⁴⁴ *Ibíd.* P. 35-36.

Se diferencian en el tipo de regla en que se fundan: las primeras están basadas en reglas probabilísticas de carácter general y empírico, y las segundas están basadas en normas jurídicas que recogen experiencias que admiten una regularidad, pero han sido codificadas, sumado a su naturaleza probabilística, como explicamos respecto a la naturaleza de las presunciones legales. Si bien ambas comparten una estructura semejante, la diferencia es que “*las presunciones son enunciados revestidos de autoridad*”¹⁴⁵.

La diferencia entre las presunciones y las máximas de la experiencia es que las primeras constituyen un argumento de autoridad por su naturaleza de norma jurídica. En cambio, las últimas son reglas generales empíricas, y, por lo tanto, permanecen en la esfera de los hechos. Para determinar el grado de solidez que posee la inferencia probatoria, la doctrina ha establecido criterios de validez respecto de los *hechos probatorios* y la *garantía*.

Los criterios de validez de la garantía, según el autor, deben responder a dos interrogantes. La primera, *i) ¿está suficientemente fundada?*; y la segunda, *ii) ¿establece un grado de probabilidad causal suficiente?*¹⁴⁶.

En relación a la primera de las preguntas, la garantía opera como una regularidad capaz de conectar los hechos que conocemos con los que queremos conocer. En este sentido, funcionan como *reglas de inferencia*, es decir, aquellas que poseen la capacidad de confirmar hipótesis. En virtud de su naturaleza probabilística, las máximas de la experiencia son fruto de una inferencia, denominada “*ampliativa*”, en la cual conocemos un hecho o conjunto de hechos, que otorgan un resultado, y de esta observación logramos inducir una regla general de naturaleza probable. Lo importante será determinar el *grado de confirmación*¹⁴⁷ de la hipótesis que ella ofrece, la cual aumenta o disminuye según:

¹⁴⁵ *Ibíd.* P. 36.

¹⁴⁶ *Ibíd.* P. 36-37.

¹⁴⁷ GASCÓN, M.2004. *Óp. Cit.* P. 180.

- a) El fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las generalizaciones (las M.E.) usadas
- b) La “calidad” epistemológica de las pruebas que la confirman
- c) El “número de pasos inferenciales” que componen la cadena de confirmación
- d) La “cantidad” y “variedad” de las pruebas o confirmaciones¹⁴⁸

En relación al fundamento y grado de probabilidad, la teoría del derecho ha concordado en que las máximas de la experiencia no pueden dar espacio a dudas, debiendo relacionarse con el uso de generalizaciones *seguras*, como ocurre con aquellas que se relacionan con vulgarizaciones de generalizaciones científicas, excluyendo aquellas basadas en generalizaciones de sentido común, o carentes de fundamento como las basadas en prejuicios difundidos en la sociedad, concluyendo la autora que “*“el grado de probabilidad de una hipótesis es directamente proporcional al fundamento y al grado de probabilidad expresado por las regularidades o máximas de la experiencia usadas en la confirmación”*”¹⁴⁹.

En relación a la calidad epistemológica de las pruebas, en la medida que éstas se vinculen con “constataciones”, que son los datos obtenidos producto de la observación y vinculados con la llamada prueba directa, o con “*conclusiones*”, como son las obtenidas del análisis deductivo de las pruebas científicas, como la prueba de ADN, las probabilidades de confirmación de la hipótesis son mayores que aquellas pruebas que se basan en otras hipótesis obtenidas mediante inferencias. Lo anterior es sólo probable, pues la fortaleza de la hipótesis está íntimamente ligada con la fortaleza de la máxima de la experiencia en la que se funde¹⁵⁰.

Lo anterior se vincula con el número de pasos inferenciales que se necesitaron para llegar a la hipótesis, siendo menor la probabilidad de confirmación mientras mayor sea el número de pasos inferenciales. Finalmente, en relación a la cantidad y variedad de las pruebas que justifiquen la hipótesis, la cantidad en sí misma no le agrega mayor o menor valor, sino que es relevante que el número de indicios o pruebas hayan sido obtenidos mediante diversos métodos¹⁵¹.

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ Ídem.

¹⁵⁰ *Ibíd.* 181.

¹⁵¹ *Ibíd.* P. 182-183.

De ésta manera, el sentenciador al realizar el proceso inferencial, debe ““(…) asegurarse el uso de máximas de la experiencia correctas, proscribiendo aquellas que resulten arbitrarias por carecer de referente empírico (...) la validez del procedimiento presuntivo depende muy fundamentalmente de la corrección de las máximas de la experiencia usadas””¹⁵² Sumado a lo anterior, debe agregarse algunas exigencias respecto al *hecho probatorio*, también llamado *indicio*, sin el cual se carecería de capacidad probatoria.

Primero, debe tenerse *certeza* respecto del hecho conocido probado con el fin de excluir del campo de los indicios *sospechas o intuiciones* del juez, es decir, que esté fehacientemente comprobado. El segundo requisito es la inadmisibilidad de los “indicios mediatos”, que son aquellos que han sido probados mediante otros indicios por su bajo nivel epistémico. Del mismo modo, el indicio debe contener las características de *precisión y univocidad*, es decir, que se consideren sólo aquellos que conducen *necesariamente* al hecho desconocido, a través del método de eliminación de hipótesis. Se ha agregado, además, como requisitos la pluralidad de indicios y la concordancia entre ellos para reconducirnos necesariamente a una hipótesis¹⁵³. Si se cumplen estas condiciones, la autora plantea la posibilidad de que el resultado al que arribe los indicios que se establezcan en el proceso puedan ser fiables, y que ““*nada excluye, en principio, que un cierto hecho pueda ser probado a partir de un solo indicio si su calidad epistemológica y, por tanto, su valor probatorio, es muy elevada*””¹⁵⁴.

Pese a ello, existen voces más cautas en la doctrina que si bien aceptan la posibilidad de que un indicio pueda acreditar una hipótesis, éstas necesariamente deben vincularse con los medios probatorios disponibles. Así lo estima Ferrer al señalar que: ““*Siempre será, pues, necesario disponer de elementos de juicio particulares sobre el hecho individual que acrediten la verdad de la hipótesis*””¹⁵⁵.

¹⁵² *Ibíd.* P. 153.

¹⁵³ Por todos, GASCÓN, M. 2004. P. 155-156.

¹⁵⁴ *Ibíd.* P. 156.

¹⁵⁵ FERRER Beltrán, Jordi. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid. Marcial Pons. P. 108.

Como conclusión, podemos señalar que, si bien las presunciones no constituyen un medio de prueba, sí son un *procedimiento de prueba* basado en la realización de inferencias probatorias, como ocurre con las presunciones judiciales. Las máximas de la experiencia y las presunciones legales o de derecho cumplen el rol de *regla de inducción*, al conectar los hechos acreditados por los medios de prueba, llamados *hechos probatorios o indicios*, con los hechos que queremos descubrir, que es la hipótesis que queremos confirmar. La diferencia entre las reglas de la experiencia y las presunciones legales y de derecho es que éstas últimas son normas jurídicas dotadas de autoridad, que cumplen funciones técnicas o ideológicas. Finalmente, para confirmar una hipótesis mediante indicios, debemos observar ciertos criterios respecto a la generalización utilizada y a los indicios propiamente tales, con el fin de que su *grado de confirmación* nos permita arribar a decisiones racionales.

CAPÍTULO III: LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. Debido Proceso: Fundamentación de las sentencias y valoración racional de la prueba

La obligación de motivar las sentencias judiciales, ha sido definida como una garantía constitucional¹⁵⁶ inmersa dentro del llamado “*debido proceso*” en virtud del artículo 19 número 3, inciso 6° de la Constitución Política de la República, que prescribe que: “*“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe **fundarse** en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*”.

La doctrina procesal ha señalado que la obligación de fundamentar las sentencias se le impone al juez “*“como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria.”*”¹⁵⁷. La fundamentación de las sentencias tiene importancia porque constituye un mecanismo de control a la actividad del juez, relacionado principalmente con la valoración de la prueba, ejercicio imprescindible de la actividad jurisdiccional.

Los teóricos del derecho¹⁵⁸¹⁵⁹¹⁶⁰ han profundizado sobre la valoración de la prueba expresada en los fallos dictados dentro del sistema de la sana crítica, atendiendo a que no es suficiente sólo la fundamentación de las sentencias judiciales como mecanismo de control de la arbitrariedad de las decisiones, sino que es preciso que la valoración que se hace en ella de los medios probatorios contemple la aplicación de reglas de racionalidad¹⁶¹.

¹⁵⁶ NAVARRO, E. 2013. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Año XIX. Bogotá. P. 140.

¹⁵⁷ COUTURE, E. 1966. Óp. Cit. P. 286.

¹⁵⁸ TARUFFO, M. 1984. Il diritto alla prova nel proceso civile. Rivista di Diritto Processuale. Núm.4.

¹⁵⁹ FERRER, J. 2007. Óp. Cit. P. 52.

¹⁶⁰ GASCÓN, M. 2004. Óp. Cit. P. 188 – 228.

¹⁶¹ *Ibíd.* P. 58.

Estas reglas de racionalidad derivarían de ciertos derechos incluidos dentro del catálogo del debido proceso como son el derecho a la prueba y el derecho a defensa. Así lo entiende Ferrer, quien señala que ““(…) es el propio sistema jurídico, a través del denominado <<derecho a la prueba>>, el que exige la aplicación de esas reglas de la epistemología o la racionalidad generales(...) para la valoración de la prueba””¹⁶². Sostiene el autor que, en el ordenamiento jurídico español, el derecho a la prueba es un derivado del derecho a la defensa, consagrado en el Artículo 24 de su Constitución¹⁶³; sumado al artículo 6.3. b) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales¹⁶⁴.

En Chile, desde una perspectiva constitucional, si bien el derecho a la defensa se encuentra consagrado explícitamente en el artículo 19 n°3 incisos 2°, 3° y 4°, el vínculo con el derecho a la prueba no se aprecia tan directamente como en la legislación española. Sin perjuicio de lo anterior, autores nacionales como Bordalí¹⁶⁵ y Navarro¹⁶⁶ están de acuerdo en que ambas garantías forman parte del “debido proceso”, basándose principalmente en lo dispuesto por tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile que se encuentran vigentes, según lo dispuesto por el artículo 5°, inciso 2° de la Constitución Política de la República, especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁶⁷ y el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos¹⁶⁸.

¹⁶² FERRER, J. 2007. Óp. Cit. P. 53.

¹⁶³ Artículo 24: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

¹⁶⁴ Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

¹⁶⁵ BORDALÍ, A. 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXIII. Valparaíso, Chile, P. 266.

¹⁶⁶ NAVARRO, E. 2013. Óp. Cit. P. 129.

¹⁶⁷ Artículo 8°. Garantías judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

¹⁶⁸ Artículo 14° n° 3, letra b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

Las reglas de la racionalidad señaladas son, por un lado, jurídicas, y por el otro, epistemológicas, pues como explica Twining: “*“La prueba es ante todo un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y de la racionalidad o, al menos, de la razonabilidad (ya sea en la versión de sentido común o en la más sofisticada que hace referencia a modelos lógicos y epistemológicos, mientras que sólo algunos aspectos de ese fenómeno están previstos y regulados por normas”*”¹⁶⁹.

Para Taruffo, la aplicación de estas reglas en la valoración de la prueba constituye una garantía de seguridad jurídica, pues sin ellas, el derecho a la prueba se transforma en: “*“una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión”*”¹⁷⁰.

Analizando el derecho a la prueba, Ferrer sostiene que es posible distinguir cuatro elementos que lo componen¹⁷¹:

- a) El derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión
- b) El derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso
- c) El derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y;
- d) La obligación de motivar las decisiones judiciales

Nos centraremos en el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas, el cual puede ser íntegramente comprendido desde dos perspectivas. La primera, relacionada con que los elementos de prueba que han sido admitidos en el procedimiento sean efectivamente valorados por el tribunal, pronunciándose sobre todos ellos con el fin de justificar la decisión tomada por el tribunal. La segunda es la exigencia de la valoración de la prueba propiamente tal, es decir, la determinación del apoyo empírico que proveen los medios de prueba a la confirmación de una o más hipótesis que constituyen los enunciados sobre los hechos¹⁷².

¹⁶⁹ TWINNING, W. 1990. Óp. Cit. P. 196.

¹⁷⁰ TARUFFO, M. 1984. Óp. Cit. P. 106.

¹⁷¹ FERRER, J. 2007. Óp. Cit. P. 54-57.

¹⁷² FERRER, J. 2007. Óp. Cit. P. 45-46.

2. Control de la motivación de las sentencias y de la valoración de la prueba mediante el recurso de nulidad en materia penal.

En nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de control de estos elementos deriva de la norma consagrada en el artículo 297 del Código Procesal Penal, admitiendo el ejercicio del recurso de nulidad cuando la sentencia:

- a) sea incompleta, al no hacerse cargo de todos los elementos de prueba disponibles (art. 297 incisos 2° y 3°), o;
- b) que la *apreciación* de la prueba sea contraria a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados (inciso 1°).

En este sentido, la interpretación hecha por la jurisprudencia sobre la posibilidad de la impugnación de la valoración de la prueba vía recurso de nulidad la ha reducido casi únicamente a la causal del artículo 374 letra e), desestimando (o reconduciendo en su caso) la causal del artículo 373 letra a) cuando se han infringido garantías constitucionales¹⁷³, o 373 b) cuando exista una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo al ser el artículo 297 una norma positiva¹⁷⁴.

En concreto, para la revisión de la valoración de la prueba en materia penal, el recurso de nulidad contempla tres normas relevantes. Primero, la causal absoluta de nulidad:

“Artículo 374 e): Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).”

¹⁷³ ACCATINO, D. 2009. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. 32. P. 349.

¹⁷⁴ ROXIN, C. 2000. Derecho procesal penal. Buenos Aires. Editores del Puerto. P. 470. Roxin considera que las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados o los principios lógicos deben ser considerados como normas jurídicas.

“Artículo 342. Contenido de la sentencia:

c) *La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.*

d) *Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.*

e) *La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiese atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.”*”

“Artículo 297. Valoración de la prueba. Los tribunales **apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.**

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso, las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.””.

En relación al control de la fundamentación de las sentencias y de la valoración de la prueba por la vía del recurso de nulidad en materia penal, la crítica realizada por la profesora Daniela Accatino es que los Tribunales Superiores de Justicia sólo realizan un “control formal” y no uno de carácter “sustancial”¹⁷⁵ de la valoración de la prueba.

¹⁷⁵ ACCATINO, D. 2009. Óp. Cit. P. 349.

La autora utiliza la categorización hecha por Ferrer para distinguirlos, según el *momento*¹⁷⁶ de la valoración de la prueba en que nos encontremos.

El control formal admite “*“la revisión de la concordancia entre el razonamiento justificativo del tribunal y los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”*”¹⁷⁷, y, por su parte, el control sustancial se circunscribe a la revisión de “*“la decisión sobre la prueba, en el que corresponderá determinar si el apoyo inductivo aportado por los elementos de juicio disponibles a una hipótesis es suficiente para tenerla por probada en el contexto de una determinada clase de proceso”*”¹⁷⁸.

En virtud de lo anterior, el control formal se reduce a la verificación de las relaciones lógicas de corroboración de hipótesis conforme a los criterios de la racionalidad (las reglas de la sana crítica), con los elementos de prueba disponibles; y por su parte, el control sustancial, a la justificación realizada por el tribunal de si la valoración probatoria realizada en la etapa anterior logra el grado de confirmación de la(s) hipótesis para justificar la decisión, de acuerdo al estándar de prueba exigido¹⁷⁹.

Para Accatino, reducir la revisión de las sentencias a un control formal sólo es explicable por la aplicación de un *estándar de prueba* subjetivo, en donde la motivación de la sentencia se refiere muchas veces al proceso mental interno del juez sobre como arribó a la decisión, debiendo por el contrario enfocarse en la exposición razonada de cada una de las circunstancias, según los medios de prueba disponibles, que permiten confirmar o descartar las hipótesis capaces de explicar la forma en cómo sucedieron los hechos que motivan el juicio, y de la cual resulta una decisión condenatoria o absolutoria.

¹⁷⁶ FERRER, J. 2007. Óp. Cit. P.41. En efecto, Ferrer distingue tres momentos de la actividad probatoria en el derecho: a) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión; b) la valoración propiamente tal de esos elementos; y; c) la adopción de la decisión.

¹⁷⁷ *Ibíd.* P. 350.

¹⁷⁸ *Ibíd.* P. 352.

¹⁷⁹ *Ibíd.* P. 353.

Así lo explica la autora al señalar que: “*Esta forma de argumentar niega al estándar de prueba penal toda función normativa, al interpretarlo como una mera remisión al estado mental de convicción del juzgador. (...) El problema de esta interpretación subjetivista es que deja trunco el modelo legal de justificación de los enunciados probatorios, pues aunque se acepte que hay ciertos criterios racionales para establecer las relaciones de corroboración entre los elementos de prueba y los enunciados acerca de cuya prueba se discute, la determinación de su suficiencia para tenerlos por probados queda abandonada a una suerte de epifanía inefable que acontece al juzgador*”¹⁸⁰.

El concepto de “*estándar de prueba*” fue introducido en el *common law* para explicar a los jurados el grado de convicción que deberían adquirir para condenar a una persona acusada de un delito¹⁸¹. Así, el estándar denominado “más allá de toda duda razonable” consagrado en el artículo 340 de nuestro CPP, determina el *grado* de convicción que debe alcanzar el juez para condenar a un acusado. Dentro de las críticas a la noción de estándar de prueba, una de ellas se orienta a que el grado de convicción que debe alcanzar el juez depende del valor – subjetivo por cierto- que le otorgue a los medios de prueba que ha *percibido* en juicio, formando su convicción en uno u otro sentido. Uno de los aspectos de esta crítica apunta a que el ejercicio discrecional de la valoración de la prueba deja abierta la puerta a la arbitrariedad judicial si no existen criterios orientadores de valoración¹⁸². Por su puesto que lo anterior no sugiere un retorno a la prueba legal tasada, pero sí la búsqueda de una metodología racional constituiría “*una auténtica garantía epistemológica y -en el ámbito penal- también derivadamente, una garantía de libertad*”¹⁸³.

El sistema de la sana crítica es “*racional*” porque no sólo le asigna libertad al juez para valorar la prueba, sino que le impone la obligación de fundamentación y, además, la sujeción a criterios de racionalidad (o epistemológicos) en la valoración de la prueba. En un procedimiento que tiene por objetivo la búsqueda de la verdad y que es consciente que el conocimiento que adquiere sobre hechos pasados es sólo probable, la garantía de racionalidad de la decisión es la aplicación

¹⁸⁰ ACCATINO, D. 2009. Óp. Cit. P. 358.

¹⁸¹ NIEVA FENOLL, J. 2010. Óp. Cit. P. 85-86.

¹⁸² GASCÓN, M. 2004. Óp. Cit. P. 160.

¹⁸³ *Ibíd.* P. 158.

de criterios racionales de determinación de los hechos¹⁸⁴. El desafío se ha concentrado en la búsqueda de modelos de valoración (probabilísticos, matemático-estadísticos, factuales, entre otros¹⁸⁵).

Lo anterior resulta sumamente importante para el estudio de las máximas de la experiencia o generalizaciones, pues la actividad valorativa del juez está basada en un razonamiento inductivo mediante el cual, a partir de los datos provistos por la experiencia podemos unir los medios de prueba con los *hechos* a probar. Contar con un modelo de valoración racional de la prueba nos permitiría determinar la *fuera* epistémica de la máxima utilizada, y con ello, determinar el *grado de confirmación* de las hipótesis a probar. Por tanto, la crítica hacia la falta de control *sustancial* es relevante en relación a las generalizaciones o máximas de la experiencia utilizadas por el tribunal en su razonamiento, imposibles de ser revisadas mediante el control *formal* de la valoración de la prueba, privando a las cortes de ejercer un control intersubjetivo que asegure su correcta aplicación.

3. Metodología utilizada en la investigación

La presente investigación consta de tres partes. La primera intenta precisar que ha dicho la doctrina nacional y comparada sobre el sistema de valoración de la sana crítica y sus reglas como son los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia. El capítulo dos se dedica a establecer lo señalado de manera particular por la doctrina sobre las “máximas de la experiencia”, revisando el origen del concepto y las funciones identificadas tanto en la argumentación jurídica como en el razonamiento judicial.

Finalmente, este último capítulo constituye una revisión de la jurisprudencia nacional reciente que intenta identificar las funciones, utilizando el mismo catálogo que agrupa tanto las definidas por los teóricos como las propias, expuestas en el capítulo anterior.

¹⁸⁴ *Ibíd.* P. 161.

¹⁸⁵ *Ibíd.* P. 161-187.

Esta investigación es de carácter cualitativo, y tiene por objetivo conocer si los Tribunales Superiores de Justicia chilenos han distinguido las diversas funciones de las máximas de la experiencia, y en caso de haberlo hecho, analizar la forma como han razonado sobre ellas.

Para su realización, el autor realizó una búsqueda sistemática de sentencias judiciales, utilizando para ello los buscadores de jurisprudencia: Legal WestLaw Chile (Thomson Reuters), Lexis Nexis, Microjuris, Vlex, y Lex Defensor (Defensoría Penal Pública).

Los criterios para la búsqueda de jurisprudencia fueron:

- a) Tratarse de recursos de nulidad en materia penal;
- b). Causal de nulidad: Artículo 374 letra e);
- c) Etiqueta: “Sana crítica”;
- d) Palabra(s) libre(s): “máximas de la experiencia”; “generalizaciones”, “prueba indiciaria”.
- e) Dictadas en el período entre 2010 y 2016.¹⁸⁶

De la búsqueda realizada se escogió un total de 106 sentencias agrupadas de la siguiente manera:

- i. Corte Suprema: 10 sentencias
- ii. Corte de Apelaciones de Santiago: 64
- iii. Corte de Apelaciones de San Miguel: 11
- iv. Corte de Apelaciones de Concepción: 5
- v. Corte de Apelaciones de Valparaíso: 5
- vi. Corte de Apelaciones de La Serena: 4
- vii. Corte de Apelaciones de Valdivia: 3
- viii. Corte de Apelaciones de Copiapó: 1
- ix. Corte de Apelaciones de Rancagua: 1
- x. Corte de Apelaciones de Talca: 1
- xi. Corte de Apelaciones de Temuco: 1

¹⁸⁶ Nos pareció prudente que a diez años de la reforma procesal penal pudiésemos examinar el tratamiento que los tribunales superiores de justicia han realizado respecto de la materia.

Para la selección de jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago se atendió a la demostración de casos *típicos*¹⁸⁷ de la materia exigida. En relación a las Cortes de Apelaciones restantes, se realizó una selección de casos *extremos*¹⁸⁸ que sirviesen para ejemplificar casos en los que sí se ha reconocido alguna de las funciones de las máximas de la experiencia descrita en este trabajo. Las sentencias fueron recopiladas en formato de *fichas - resumen*, agrupadas por número, incluyendo dentro de la información: Tribunal; rol; fecha dictación; partes; ministro redactor; resultado; delito; funciones de la máxima de experiencia; hechos/ sumario; considerandos relevantes.

Finalmente, de 106 sentencias resumidas se escogieron 14 de ellas, correspondiendo una sentencia por cada categoría de acuerdo a lo expuesto en el capítulo segundo.

¹⁸⁷ QUINTANA, A. 2006. Metodología de la investigación científica cualitativa. En: Psicología: Tópicos de actualidad. UNMSM. Lima. P. 58. ““*Aquella que tiene como objetivo mostrar a quién no está familiarizado con la realidad objeto de análisis los rasgos más comunes de dicha realidad. La definición de “típico” se construye a partir del consenso de opiniones entre informantes clave, buenos conocedores de la realidad bajo estudio*””.

¹⁸⁸ Ídem. ““*El muestreo de casos extremos, se focaliza sobre aquellos casos que son ricos en información a causa de que son inusuales o especiales en alguna forma. La lógica de este tipo de muestreo está en que del análisis de las condiciones inusuales se pueden derivar información útil para comprender aspectos ocultos en las situaciones regulares*””.

4. Análisis de jurisprudencia según tema

4.1. Límite a la valoración de la prueba

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 2620-2009. 06 de abril de 2010.

Delito: Artículo 80 letra b) de la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual.

Resultado: Acogido.

En el presente caso, el Ministerio Público recurre de nulidad por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 297 y 342 letra c) del mismo Código, impugnando al tribunal no haber valorado la prueba material (discos compactos piratas) y, además, razonar en contra de las máximas de la experiencia conforme a los elementos de prueba de los que contaba. Al respecto, la Corte señala:

“Que la sentencia, en su motivación décima, razona que la prueba rendida no ha sido suficiente para tener por acreditado el delito, desestimando la declaración del perito señor Calvo porque no fue claro y categórico en orden a haber constatado el contenido de tales discos compactos, agregando que no puede inferirse del hecho de la falsedad de las carátulas y de los soportes materiales, que da por demostrada, la falsedad del contenido, dando a entender que es posible que en soportes falsificados con carátulas falsificadas el imputado, que fue detenido vendiendo su mercancía en la vía pública, haya estado ofreciendo discos compactos originales, señalando, por último, que no se logró probar que las obras musicales de los discos estén protegidas por la citada ley, obras que corresponden a artistas como Buddy Richards y los grupos La Noche y Los Charros de Lumaco. El mismo fallo, sin perjuicio de lo anterior, tiene por establecido que el acusado fue detenido por funcionarios de Carabineros durante el 2008, al menos portando con fines de venta, 100 soportes digitales (discos compactos o CD) contenidos en plásticos con carátulas que correspondían a fotocopias de diversos intérpretes musicales y uno de una película, siendo dichas carátulas falsificadas.”. (Considerando 3°).

““En efecto, apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica importa aplicar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de lo que se concluye que el discurrir de los jueces debe tener algún sentido de acuerdo a la forma natural y obvia que suceden las cosas y, de contrario, concluir que no está probado que un sujeto haya vendido discos compactos falsificados a pesar que fue detenido cuando en Estación Central, en la vía pública, comercializaba cien de estos discos, con soporte y carátulas falsas y que un perito declaró afirmando haber escuchado por lo menos algunos de estos discos y comprobando que estaban grabados con música de los citados autores, implica precisamente no respetar las señaladas reglas de la sana crítica.

En efecto, ya el hecho que la propia sentencia haya dado por establecido que el imputado fue detenido vendiendo en la vía pública cien discos compactos no originales y con carátulas falsas, es indiciario, lógicamente y de acuerdo a los principios de la experiencia, que el sujeto vendía discos falsificados o piratas , como comúnmente se les conoce, lo que debe ser complementado con la propia declaración del perito señor Calvo Prado, el que expresa que los discos son marca Zykon y que cabe en ellos unas doscientas canciones, en circunstancias que en uno auténtico no hay más de doce o quince canciones, afirmando por escrito que había escuchado tres, declaración que el tribunal desecha pues ante estrados el perito afirmó que había escuchado los cien, lo que constituiría una contradicción, la que desde luego no es tal, pues es lo cierto que, dicho perito, y en lo que aquí interesa, afirmó haber escuchado por lo menos parte del material incautado al acusado, dando fe que contenían canciones de los autores ya referidos y que las máximas de la experiencia nos indican que son de gran aceptación popular y, por ende, de fácil y rápida venta. ””. (Considerando 4°).

Los elementos de prueba disponibles, sumado a las circunstancias en las que se encontraba el acusado, son compatibles en una probabilidad muy alta con la hipótesis de culpabilidad, en virtud de lo que indican las máximas de la experiencia. En particular, el conocimiento general indica que quien comercializa este tipo de material audiovisual de forma ilegal, lo realiza mediante discos corrientes, carátulas impresas, en formato mp3 que admite la cantidad de canciones por disco señaladas e interpretados por artistas de consumo masivo en lugares de alta concurrencia como Estación Central, conocimiento empírico de quienes frecuentan la zona.

La Corte finalmente considera que el razonamiento del tribunal del fondo es contrario a las máximas de la experiencia, al no valorar las circunstancias antedichas de forma correcta.

4.2. Criterio para determinar la imposibilidad

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 1476-2016. 17 de junio de 2016.

Delito: Uso malicioso de instrumento mercantil privado falsificado y Uso malicioso de instrumento público falsificado privado.

Resultado: Acogido.

*“que el acusado concurrió al Primer Juzgado de Policía Local de Pudahuel ubicado en la misma comuna, con el objeto de solicitar la eliminación de las multas del tránsito no pagadas que mantiene el vehículo placa patente YT 4925, para cuyos efectos acompañó un certificado de multas no pagadas del vehículo antes señalado, y una copia impresa de la factura de compra N° 00678 de fecha 15 de marzo de 2012 emitida supuestamente por el martillero público don José Luis Valencia Salinas, **siendo ambos documentos falsificados, ya que esa factura no corresponde a ese vehículo y nunca fue emitida por dicho martillero y el certificado tenía adulterada la fecha de adquisición del vehículo.** El imputado prestando declaración reconoce que falsificó tanto la factura como el registros de multas no pagadas y el secretario del juzgado de policía local afirma que verificando el registro de multas con el código del vehículo advirtió que el citado documento era falso, pese a ello, el tribunal estimó que no puede darse por acreditado el delito porque no concurrió a prestar declaración el Jefe del Departamento de Archivo General del Registro Civil y porque de falta el requisito objetivo de punibilidad, esto es la existencia de perjuicio a terceros”*. (Considerando 5°).

*““(…) por lo expuesto precedentemente, resulta palmario que lo razonado por los jueces respecto de las declaraciones del imputado y de los testigos **atenta contra la lógica y las máximas de la experiencia**, o sea, el discurrir de los jueces va contra el sentido común, resuelve la litis apartándose de la evidencia probatoria. **El caso sub lite difícilmente puede ser más claro: un hombre se presenta al tribunal de policía local para pagar multas, exhibe la factura del vehículo y el certificado de registro de multas impagas con una sola infracción; el secretario***

*del tribunal para cancelar la multa en cuestión, comprueba la veracidad del certificado de multas impagas, advirtiendo que este no es auténtico, ya que el verdadero consigna 53 multas impagas, por lo que procede a hacer la denuncia respectiva, luego, en el juicio el imputado reconoce haber falsificado ambos documentos, la factura y el certificado de registro de multas, obviamente, todo lo anterior, constituye los delitos de uso malicioso de instrumento mercantil privado falsificado y uso malicioso de instrumento público falsificado privados. Razonar que no está probada la falsificación de la factura y del registro de multas cuando la propia sentencia señala que el imputado reconoció haberlos falsificado, lo que fue ratificado por los testigos, y en cuanto al perjuicio a terceros, decir que no existe, también resulta incomprensible, ya que, si el imputado construye un documento con una infracción, con el objeto de suprimir 52 infracciones, evidentemente existe un perjuicio a la caja fiscal. **Todo lo anterior, es un error que esta Corte no puede dejar de advertir, pues implicaría que en la lógica y en la experiencia del juzgador es normal que una persona falsifique documentos públicos y privados con el objeto de defraudar al Fisco. Ello, desde luego, no es la lógica ni la experiencia de los jueces de este tribunal de alzada**”*

Las máximas de la experiencia son útiles para distinguir cuándo una hipótesis de muy baja probabilidad debe ser eliminada. En este caso, la hipótesis escogida por el tribunal del fondo, pese a los antecedentes vertidos, derivó en una decisión absolutoria. El recurrente muestra a la Corte que los elementos de prueba no sólo son coherentes con otra hipótesis que apunta a una decisión condenatoria, sino que revela que la hipótesis es tan débil que no se corresponde con lo que indican las reglas de basadas en conocimientos generales.

Si bien la Corte fue capaz de notar esta situación, incurre, a nuestro juicio, en dos errores. Primero, en relación a la ausencia de referencias relacionadas con el nulo grado de apoyo empírico ofrecido por las máximas de la experiencia a la hipótesis de absolución. Luego, la confusión conceptual entre los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Por un lado, las reglas de la lógica apuntan a la corrección del razonamiento, en particular a la coherencia interna de la sentencia. Por su parte, las máximas de la experiencia pueden ser vinculadas con el ámbito de “*lo razonable*”, caracterizado como el desenvolvimiento esperable de los acontecimientos basado en la experiencia de hechos anteriores.

En este sentido, la misma Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol: 1657-2014, 18 de julio de 2014 (Considerando 6°) ha precisado al disponer:

*“Que el principio de no contradicción, que estima vulnerado el recurso, es particularmente importante para el ámbito judicial, pues "Cuando un juez motiva sus resoluciones debe hacerlo coherentemente. Todos los argumentos que sustentan la sentencia deben ser compatibles entre sí. No se puede afirmar y negar, a la vez, un hecho de una cosa o un mismo sujeto, pues los argumentos contradictorios se excluyen mutuamente, siendo imposible sacar una conclusión válida de ellos.... Si afirmo algo de una cosa o de un sujeto, no puedo negarlo a la vez, porque cualquiera de los dos enunciados sería falso y, por ende, falsa la conclusión" (Cerdea San Martín, Rodrigo, Valoración de la prueba. Sana Crítica, p. 45). De tal forma, la sentencia complementaria no vulnera el principio en análisis, por cuanto sólo se trata, en realidad, de una prevención respecto de un término que se utilizó en el considerando noveno, más en caso alguno puede implicar contradicción con el razonamiento de la decisión absolutoria. 8°) El recurso en virtud de esta causal, realiza en suma una confrontación del razonamiento del tribunal con el suyo propio; por lo que de aceptar su planteamiento se estaría en presencia de una caracterización del recurso de apelación. **Confunde el recurso, el rol de la lógica, en el sistema de valoración de prueba en la sana crítica ya que si se estima que ésta- la lógica- debiera equipararse a lo razonable, el control mediante este arbitrio se desdibujaría.** Y ello pues, siendo lo razonable una cuestión de mérito, que dependerá de la diferente apreciación de los tribunales, significaría que se torna controlable toda valoración con la que no estuviese de acuerdo el recurrente o el tribunal superior, bastaría sostener como no razonable la valoración del a-quo, para controlar la misma con lo que el recurso se equipara a una apelación, dejando de ser un control de legitimad y de carácter excepcional. Por ello, una interpretación coherente con la opción del recurso de nulidad, que es excepcional, implica necesariamente que debe entenderse por lógica y sus principios, las reglas de la lógica formal. Solo esta interpretación, que entiende como límite de la valoración a la lógica formal y no a lo "razonable", se acomoda con la libertad de apreciación que se otorga a los jueces en nuestro sistema procesal penal.”*

(Rol: 1991-2014, 26 de agosto de 2014, Considerando 11°).

““Se hace necesario repetir- una vez más- el rol que desempeña la lógica en esa actividad de análisis de las probanzas producidas. Esta Corte ha expresado en fallos anteriores que: "la lógica corresponde al estudio de los medios y principios usados para distinguir el buen (correcto) pensamiento, del mal (incorrecto) pensamiento (Irving Copi, "Introducción a la Lógica", Eudeba, 1999, p.3). De ahí que sea dable sostener que **los cuestionamientos de esta clase no comprometen ni pueden comprometer el contenido de los enunciados, dado que para ese efecto es preciso cuestionar las premisas que los sustentan que, usualmente, están dadas por una regla de experiencia. Tampoco es admisible superponer los reparos al esquema lógico con el estándar probatorio, esto es, con la eficacia o contundencia que tenga la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia, puesto que esto último tiene que ver con reglas de juicio para la decisión probatoria.....**" (Ingreso Corte Rol N° 966-2013).””.

4.3. Función heurística, epistémica y justificativa

4.3.1. Función heurística

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 1530-2015 de 26 de junio de 2015.

Delito: Tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades (Artículo 3° Ley 20.000)

Resultado: Rechazado

En el presente caso, el imputado es condenado por “microtráfico” al haber sido sorprendido por funcionarios policiales entregando a otro una especie indeterminada mediante un “movimiento de puño cerrado”, identificando luego que la especie traspasada se trataba de un envoltorio contenedor de drogas.

““En el presente caso, pues la prueba rendida no ha permitido probar que el imputado haya realizado una transacción de droga, o que la poseyera en su domicilio o algún tipo de instrumento, ni por tanto que realice esta actividad con algún tipo de permanencia en el tiempo, habiéndose incurrido en infracción del principio lógico de la razón suficiente y las máximas de la experiencia.”” (Considerando 1°).

““Que precisados los límites a que se halla sujeto este tribunal para examinar el motivo de nulidad invocado, se tendrá además presente que el principio lógico de la razón suficiente, de acuerdo con el cual "ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", el recurrente la hace consistir en que la conclusión a que arriba el tribunal de haberse efectuado una transacción de estupefaciente no posee razón suficiente, por cuanto "un puño cerrado puede contener una infinidad de objetos, jamás podrá considerarse como una verdad universal, admite alternativas".”” (Considerando 3°)

El tribunal hace un uso heurístico de la máxima de la experiencia, pues de los hechos materia de la acusación realiza una inferencia basada en la siguiente generalización: “*es frecuente que las personas que realizan un movimiento de puño cerrado estén traspasando drogas*”. La doctrina previene que la formulación de hipótesis es una de las funciones de las máximas de la experiencia, pero en ningún caso esta inferencia puede ser suficiente para darla por probada, sin haber pasado primero por un proceso de *falseabilidad* o confirmación en relación a los medios de prueba. El tribunal resuelve, en definitiva, sobre la base del resto de los antecedentes.

““La revisión de los antecedentes permite constatar que el fallo impugnado ha concluido la existencia de un acto de comercialización de marihuana y la participación del imputado sobre la base de los testimonios de tres funcionarios policiales, además de **la incautación del contenedor de la droga**, conteniéndose detalladamente en el considerando noveno el análisis y valoración de las pruebas rendidas en el juicio, estableciendo en definitiva el hecho y la participación criminal del acusado del modo que se expresa en la sentencia, sin observarse en dicho proceso de valoración ninguna infracción a las reglas que le son propias.”” (Considerando 4°).

4.3.2. Función epistémica

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 1723-2014. 01 de agosto de 2014.

Delito: Robo con intimidación

Resultado: Rechazado

““(…) el fallo dictado infringió las máximas de la experiencia al dar por establecidos los elementos objetivos y subjetivos del delito de robo con intimidación, insistiendo en este último punto que, de acuerdo a la experiencia las amenazas verbales y además de extraer un instrumento de sus vestimentas - efectuado por el autor a la víctima - no es idóneo para provocar la referida intimidación, no estimando suficiente para este efecto la conducta del imputado ni el temor experimentado por el afectado, concluyendo que de no haberse incurrido en el vicio no pudo haberse alcanzado el estándar de convicción procesalmente necesario para emitir sentencia condenatoria por el ilícito indicado.””

““Que esta causal de nulidad, igualmente debe ser rechazada, primeramente atendida la facultad que las normas procedimentales otorgan a los jueces para valorar libremente la prueba, correspondiendo a la Corte revisar solamente si el fallo ha cumplido o no con los requisitos formales. Y seguidamente, por cuanto la sentencia impugnada en sus considerandos octavo, undécimo y siguientes contiene la valoración efectuada por el tribunal de la prueba rendida manifestándose claramente las razones que llevaron a los jueces a formarse plena convicción legal respecto a la existencia del delito objeto del juicio.”” (Considerando 5°).

La función epistémica de las máximas de la experiencia tiene como finalidad colaborar en el proceso de confirmación de hipótesis posibles en el momento de la valoración de la prueba.

En el presente caso, la hipótesis: *“una persona que amenaza a otra y saca un objeto indeterminado de su bolsillo”* ¿es condición suficiente para dar por acreditados los elementos del tipo penal del robo con intimidación? Para determinarlo de manera racional, debe ser puesta a prueba, es decir, sujeta a confirmación.

Las máximas de la experiencia son útiles para determinar si en el caso concreto esto ocurre, y con ello, establecer su valor epistémico con el objeto de determinar si es suficiente para superar el estándar de convicción exigido.

En este caso, pese a que el recurrente funda el arbitrio en la falta de graduación suficiente de la hipótesis escogida, la Corte no se pronuncia respecto a la valoración que se realiza de los medios de prueba, al realizar un control meramente *formal*, señalando que la valoración de la prueba corresponde netamente al tribunal de juicio oral en lo penal correspondiente.

4.3.3. Función justificativa

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 3305-2015. 11 de diciembre de 2015.

Delito: Tráfico ilícito de estupefacientes. (Art. 4° Ley 20.000).

Resultado: Rechazado

““En la dictación de la sentencia se ha vulnerado la normativa que rige la valoración de la prueba, toda vez que la ha ponderado de manera parcial y se ha contradicho de forma grave los principios de la lógica y máximas de la experiencia. Refiere que el fallo realiza una construcción y exposición defectuosa del razonamiento que concluye en veredicto condenatorio, al omitir la prueba de la defensa como elemento de juicio, al no hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida. El imputado fue sorprendido en una negociación de drogas con esta en su poder y con \$34.000. en dinero en efectivo en billetes de baja denominación, hechos que reconoce, pero pretende atenuar su comportamiento explicando que estaba comprando por primera vez y que no alcanzó a pagar.”” (Parte Dispositiva).

*““Que tal declaración referida en la motivación cuarta se encuentra concordante con lo expresado por los funcionarios policiales de investigaciones que llevaron a cabo la detención, cuyos testimonios son reseñados en la motivación octava. Que no se divisa entonces la falta de lógica en lo razonado por los jueces del grado, por el contrario, **todos los antecedentes que aportan tanto la víctima como la policía son armónicos entre si y corresponden a lo que las máximas de experiencia enseñan en este tipo de transacciones delictuales.** Que, a mayor*

abundamiento, el imputado posee antecedentes pretéritos en delitos de la misma especie, lo que destruye lo declarado por aquel en el sentido que era primera vez que incurría en este tipo de ilícito, lo que llevó a que se configurara en su contra la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal; y por otra parte en cuanto a la configuración de la atenuante de colaboración eficaz, el tribunal estimó que no se daba en la especie, ya que su declaración tendió más a su exculpación, que a una real colaboración en el esclarecimiento de los hechos. Que acorde con lo razonado precedentemente el vicio que se invoca no se configura de manera alguna, el fallo es coherente, lógico y debidamente fundado arribando a la única conclusión posible, condenatoria.”” (Considerando 3°)

La corte intenta justificar su sentencia utilizando las máximas de la experiencia. En efecto, lo que establece es que, en virtud de los antecedentes expuestos en proceso, la hipótesis que más se ajusta a lo preceptuado por las máximas de la experiencia es la que fundamenta la decisión condenatoria. Las máximas de la experiencia son utilizadas como comportamientos naturales o razonables, sin embargo, del análisis del fallo no es posible determinar cuál es la máxima de la experiencia a utilizar. El problema que se observa en el razonamiento del tribunal es que parece estar ocupando las máximas de la experiencia para justificar una conclusión condenatoria a pesar de la insuficiencia de los medios de prueba para acreditarla.

4.4. Historias y narraciones

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 766-2012. 18 de mayo de 2012.

Delito: Robo con intimidación

Resultado: Rechazado

El recurrente impugna la sentencia absolutoria porque, en su opinión, el no reconocimiento de la víctima del imputado es esperable según las máximas de la experiencia. Así, estructura su argumentación en forma de relato, el cual se basa principalmente en las siguientes generalizaciones:

“(…) es precisamente en este sentido donde entran en juego las máximas de la experiencia, por cuanto es dable estimar que la generalidad de las personas serán capaces de verificar y retener por corto tiempo las características de aquél que ha visto, si bien de manera esporádica, dentro del marco de un evento que resulte traumático o inusual. También, sostiene, puede estimarse que la generalidad de las personas no serán capaces de retener dichas características por largo tiempo, máxime sí desde la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha de realización de la audiencia de juicio oral han transcurrido más de tres años. Por consiguiente, alude, es esperable que una persona no sea capaz de reconocer en juicio a quien previamente ha reconocido mediante diligencia de reconocimiento fotográfico. Así las máximas de la experiencia demuestran que es esperable que el reconocimiento en juicio no se produzca, y, además, que no miente quien no reconoce al imputado mucho tiempo después de ocurrido el delito, muy por el contrario, en tanto haya precedido de un reconocimiento válido efectuado poco tiempo después de ocurridos los hechos, por los que la circunstancia de que no se produzca el señalado reconocimiento en audiencia de juicio no es óbice para que se estime plenamente válido el reconocimiento efectuado ante el funcionario policial. (...) Expresa que no es posible, entonces, que la sentencia proceda a la absolución del acusado únicamente porque la pregunta relativa al reconocimiento no fue contestada categórica y tajante por la víctima en la audiencia de juicio; ello no es suficiente para negar valor probatorio a la declaración de los funcionarios Cancino y Guzmán, frente a quienes la víctima sí reconoció al imputado a poco tiempo de ocurrido el hecho. Agrega que los sentenciadores basan su decisión de absolución únicamente en las contradicciones que vislumbran en la declaración de la víctima, siendo esta contradicción el hecho de haber reconocido al imputado a poco tiempo de ocurrido el delito y no haber podido reconocerlo en la audiencia de juicio oral, sin embargo esta contradicción no es tal, y en ningún caso obsta a que los jueces formen su convencimiento en orden a estimar acreditada la participación con la prueba rendida, dentro de la cual está la declaración de la víctima y las declaraciones de los funcionarios policiales ya señalados.””.

(Considerando 1°).

““(…) el tema central de la controversia radica entonces en la participación del acusado, y, en este sentido, de la lectura detenida de la sentencia se llega inexorablemente a la conclusión a la que arriba, pues en el fundamento décimo se analiza, valora y pondera la prueba, sin contradecir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sin que pueda decirse, entonces, que no existe la debida fundamentación, como tampoco que se han vulnerado las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. Y, en ese contexto, los jueces del fondo señalan que no se trata de un tema de credibilidad de los testigos, pues la información a la que se tiene acceso después de ocurrido un hecho, siempre es imperfecta, sino que se refiere al estándar probatorio exigido para dar por probado un hecho, lo que no se alcanzó, pues a falta de un testigo directo que diera cuenta del hallazgo de las especies objeto del delito, se sumó el hecho que no fueron reconocidas por las víctimas ni por su propietario, la empresa Kimberly Clark, lo que le restó mérito a la declaración del policía Castro Pino.””. (Considerando 5°)

““De ese modo en la sentencia se razona que si bien el acusado Palma Villodres fue detenido mientras viajaba al interior del vehículo sustraído, tanto es así que, según los dichos del carabinero Contreras Valencia, fue detenido y controlado por el delito de receptación, identificándolo en la audiencia como uno de los detenidos el día de los hechos, lo que constituye un indicio para la imputación del delito, éste no se vio unido a otros que pudieran conformar un conjunto de indicios graves y unívocos suficientes para imputarle el injusto penal.””. (Considerando 6°).

““Que, además de lo que se viene señalando, **el recurso más bien contiene un relato**, en términos generales, acerca de lo que contempla la norma legal que consagra la causal por el vicio que se alega; además de confrontar el razonamiento del tribunal con el del recurrente; por lo que de aceptarse los planteamientos se estaría en presencia de una caracterización del recurso de apelación, cuestión que ha sido desestimada por esta vía. Además, en principio, ha de respetarse la valoración de la prueba realizada por los jueces del fondo, siempre que no sea manifiestamente ilógica, absurda, irracional, arbitraria o que conculque principios generales del derecho, sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador de la instancia por sobre la de la parte, de modo que se requiere acreditar una equivocación clara y

evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger el motivo de impugnación que se analiza; de este modo el recurso de nulidad será desestimado.”” (Considerando 7º)

El tribunal desestima el recurso señalando expresamente que el recurso se basa principalmente en un relato de procedencia de la causal, fundando su decisión en los medios de prueba exhibidos y en el razonamiento realizado por el tribunal del mismo más que en el ejercicio argumentativo del impugnante. Uno de los factores que influyó en esta decisión fue que el reconocimiento del imputado por la víctima no se produjo, entre otros elementos probatorios que resultaron insuficientes para acreditar su participación, pero no el más importante a juicio de la Corte.

El recurrente intenta justificar la improcedencia del reconocimiento basándose en generalizaciones haciéndolo coherente en virtud de las máximas expuestas, sin embargo, el tribunal realiza una apreciación conjunta e individual de la prueba, concluyendo que la argumentación de la parte redundante en un relato, vinculándolo con la caracterización de un recurso de apelación, y no de la impugnación a la valoración de la prueba.

4.5. Generalizaciones

4.5.1. Generalizaciones casuísticas

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 1611-2014. 18 de julio de 2014.

Delito: Robo con intimidación

Resultado: Rechazado

En el presente caso, el recurrente en su libelo impugna la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal por dos causales, primero la del 373 letra a) por la errónea aplicación del artículo 439 del Código Penal, y luego, por la causal del artículo 374 letra e), señalando:

““Refiere que el artículo 439 del Código Penal, define lo que se entiende por intimidación que, en principio, sólo comprende las amenazas que son necesarias para facilitar la ejecución del delito ejercida durante su perpetración y los artículos 436 y 443 del mismo Código, establecen los tres momentos en que se ejercen la violencia o intimidación: antes de la apropiación para facilitar su ejecución, en el acto mismo de la apropiación o después de ejecutada para favorecer la impunidad del agente. Supone entonces, que una persona perturbe a otra haciéndole ver la posibilidad de un riesgo o daño y el temor debe estar referido a la conciencia que tiene el amenazado de ser víctima del mal con el que se le intimida. Señala que la amenaza para que se configure la intimidación, debe ser objetiva y explícita; debe tener existencia verdadera y que el mal con el que se intimida, tenga altas posibilidades de realización. Además, el mal con el que se amenaza debe ser grave, esto es, que importe un ataque a la vida, salud e integridad del amenazado y si no concurren estos presupuestos, el delito pasa a ser amenazas condicionales en concurso medial con el delito de hurto simple. Agrega el recurrente, que el mal con que se intimida sea verosímil, posible ante los ojos del ofendido, que sea verdadero y la amenaza concreta. Estima el recurrente, que, en el presente caso, no concurren ninguno de los requisitos para estar en presencia de un robo con intimidación, **ya que la expresión de uno de los imputados a la víctima "abre la caja y no te va a pasar nada" premunido otro de un cuchillo, cuestión no acreditada, no cabe encuadrarla en el artículo 439 del Código Penal, sin contenido, inexistente, sin la gravedad exigida por el legislador, no verdadera y menos concreta.** Los sentenciadores, tuvieron por establecido un hecho- la intimidación- en base a la imaginación y creencia de la víctima, siendo la expresión proferida por los encausados inverosímil y su contenido dependió únicamente de la imaginación de la víctima. Además, en este caso, la intimidación no es concreta por cuanto al no existir certeza en orden al mal o daño con el que intimida, es imposible hacer valoraciones relacionadas a su inmediatez o inminencia. Todo lo anterior, concluye el recurrente, significa que su defendido no pudo ser condenado por el delito de robo con intimidación sino a lo más por hurto en concurso medial con el delito de amenazas simples (...)”” (Considerando 1°)

“Que, para referirse a los fundamentos del primer motivo de nulidad, **no es posible abstraerse de la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos para la determinación del tipo penal al que finalmente arribaron los sentenciadores para condenar por el delito de robo con intimidación a Carrasco Araya. En efecto, la víctima se encontraba en el local comercial en que trabajaba como cajera y fue intimidada por éste, quien le señaló " abre la caja y no te va a pasar nada" procediendo a sacar \$ 24.000 de su interior mientras otro individuo, el condenado Padilla Pérez la intimidaba con un cuchillo que portaba. En la dinámica de los hechos, concurren los requisitos para que los sentenciadores hayan concluido en la forma que lo hicieron porque la expresión proferida por Carrasco Araya a la víctima, implícitamente constituyó un acto violento, intimidante, aumentado en intensidad con la exhibición del arma blanca por su acompañante toda vez que no acceder al requerimiento para que la víctima abriera la caja del local y sustraer el dinero, importaba para ella la posibilidad de quedar expuesta a graves consecuencias. La intimidación a la víctima con la expresión indicada, para quien la profirió, significó lograr lo que perseguía, esto es, facilitar la ejecución del delito para perpetrarlo, eliminando la resistencia u oposición física y doblegando transitoriamente a la víctima desde un punto de vista psicológico para finalmente, hacerse del dinero. En el juicio, a mayor abundamiento, la víctima declaró que lo vivido ha tenido para ella consecuencias emocionales y después del robo se retiró del trabajo y que le causa temor trabajar en locales con público. Los sentenciadores en los considerando noveno, décimo y undécimo, exponen las consideraciones para fallar como lo hicieron y al resolver se ajustaron a lo preceptuado en el artículo 439 de Código Penal, que contiene un concepto amplio de violencia o intimidación que incluye cualquier acto destinado a intimidar o forzar la entrega de lo pretendido que fue lo ocurrido en el hecho investigado en que se conjugaron la intimidación verbal con la exhibición intimidatoria del cuchillo portado por uno de los condenados, razón por la que el primer motivo de nulidad no prosperará.”**

Las generalizaciones nos indican de dónde proviene el conocimiento que funda la máxima de la experiencia utilizada. Si bien se tratan de juicios hipotéticos de carácter general, las generalizaciones casuísticas operan como un criterio de utilización.

Así, la expresión “*abre la caja no te va a pasar nada*” al ser pensada en abstracto podría no revestir la gravedad suficiente para acreditar el elemento intimidatorio del tipo penal prescrito por el artículo 439 del Código Penal. No obstante, el tribunal para apreciarla en su magnitud lo lleva al caso concreto, que corresponde a la incorporación del resto de los elementos de prueba. Así, la máxima podría ser del siguiente tenor: “*Generalmente, la expresión “abre la caja, no te va a pasar nada” no apunta a la existencia de intimidación, pero sí es capaz de hacerlo si colocan un cuchillo cerca de su cuerpo*”.

4.5.2. Generalizaciones de fondo

Corte de Apelaciones de Temuco. Rol: 4-2016. 05 de febrero de 2016.

Delito: Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de muerte y lesiones graves.

Resultado: Acogido

“la infracción se habría producido al afirmarse, por el voto de mayoría de la sentencia recurrida, que no existe prueba de cargo suficiente para concluir que la persona del imputado era quien conducía el vehículo, de modo que existe una duda razonable sobre este extremo fáctico, debido a que habían dos sujetos adultos que podían encontrarse al volante al momento de producirse la colisión. Esta conclusión atenta, según sostiene, contra la máxima de la experiencia según la cual si existe daño en el tercio medio del parabrisas del vehículo, con restos orgánicos y sangre, y, según peritaje, ese daño sólo pudo producirse por el conductor del mismo al golpearse con dicho parabrisas en el momento de la colisión, únicamente quien hacía las veces de conductor debía presentar una lesión compatible con dicho daño. Pues bien, la única persona que presentaba una lesión compatible con el daño producido en el parabrisas era el acusado.” (Considerando 2°).

““(…) las máximas de la experiencia son enunciados fácticos derivados de la regularidad de las cosas, de lo que es habitual o normal que acaezca bajo determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, que las personas tienden a ayudar y proteger a sus hijos antes que a desconocidos. No se trata, como se puede advertir, de enunciados válidos en todo tiempo y lugar, sino de generalizaciones extraídas de lo que usualmente acaece. Por lo mismo, y a diferencia de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia admiten excepciones.”” (Considerando 6°).

““Que la circunstancia mencionada por el recurrente para justificar la contravención a las máximas de la experiencia, y que se ha sintetizado en el considerando segundo, efectivamente parece contraria a los principios de regularidad o habitualidad a que se alude con dichas máximas. En efecto, y tal y como lo ha sostenido el Ministerio Público, constituye una máxima de la experiencia que, **si existe daño en el tercio medio del parabrisas del vehículo, con restos orgánicos y sangre, y ese daño sólo pudo producirse por el conductor del mismo al golpearse con dicho parabrisas en el momento de la colisión, quien presenta una lesión compatible con dicho daño debe tener el carácter de conductor.** Como se puede advertir se trata de una máxima de la experiencia y no de un principio de lógica, por cuanto la conclusión admite excepciones. En efecto, quien presenta la lesión compatible con el daño en el parabrisas debería ser el conductor, a menos que dicha lesión pueda atribuirse fundadamente a un golpe con un objeto distinto del parabrisas.

Por el contrario, y sólo con fines ilustrativos, conviene admitir que sí se atentaría contra un principio de lógica si se sostuviera que quien conducía el vehículo en cuestión era alguien que no presentaba lesión alguna en su cabeza. En efecto, no resulta admisible en ningún mundo posible admitir que el daño producido en el parabrisas, que presentaba restos orgánicos y de cabello, sólo pudo ser ocasionado por el conductor del vehículo y luego sostener que lo conducía una persona que no presenta una lesión compatible con dicho daño.”” (Considerando 7°).

Luego de precisar en la sentencia el concepto de máximas de la experiencia, el tribunal expresa claramente la distinción entre aquéllas y los principios de la lógica, situación muchas veces confusa para los operadores jurídicos. Así, la Corte logra apreciar cuál es la máxima de la experiencia contra la que ha ido el tribunal del fondo, haciendo presente que esta circunstancia es tan fuerte, que la valoración realizada contiene un vicio de nulidad.

La fortaleza de la máxima de la experiencia que permite la nulidad de la sentencia está basada en una generalización de fondo, es decir, aquella que se encuentra entre conocimientos científicamente afianzados de dominio común y el sentido común, entendido como una relación razonable de causa y efecto. Estas generalizaciones poseen un alto valor epistémico, el cual fue detectado por la Corte de Apelaciones de Temuco, estimando que la valoración del tribunal de juicio oral en lo penal era contraria a lo prescrito por el artículo 297.

4.5.3. Generalizaciones basadas en conocimiento científico y experticia

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 226-2012. 09 de abril de 2012.

Delito: Cuasidelito de lesiones gravísimas

Resultado: Rechazado

En el presente caso, la víctima ingresó embarazada al Hospital Dr. Luis Tisné, sin necesidad de practicar operación cesárea. Siendo inminente el parto, este se produce cerca de las veintiuna horas de este día, ante lo cual se solicita médico a pabellón. A este llamado acude el acusado y otros dos médicos cirujanos cursando estudios de la especialidad de ginecología, quien luego de examinar a la paciente, presiona con su antebrazo el fondo del útero, esto es sobre el abdomen bajo la línea de las costillas, indicando uso de fórceps y solicitando la concurrencia de médico residente para su aplicación, llegando quien observa sangrar a la paciente y que el feto está en posición alta, diagnosticando rotura uterina, practicando cesárea de inmediato. Mediante la cesárea de urgencia se logró rescatar con vida a la recién nacida, quien desgraciadamente sufrió un severo daño neurológico.

Uno de los puntos más importantes de la controversia se relaciona con la aplicación de la llamada “maniobra de Kristeller”, la cual según peritos que declararon en el juicio, ““tenía que ver con la experiencia, prudencia, capacidad de quien la ejecuta, pues si bien es una maniobra riesgosa, si es ejecutada por un profesional idóneo y con las capacidades adecuadas puede ser de utilidad y beneficiosa tanto para la madre como para el feto, sin embargo, a este respecto está absolutamente acreditado que el acusado al momento de ocurrencia de los hechos cursaba su segundo año de la especialidad de ginecología y obstetricia. (...) El comportamiento del imputado, a la luz de los considerandos que dan cuenta de la prueba rendida en el juicio permiten entender que éste sin duda alguna actuó infringiendo el deber de cuidado aumentando considerablemente el riesgo permitido al ejecutar la maniobra que está proscrita, sin cumplir los requisitos clínicos que esta exige, sin considerar además los antecedentes médicos previos de la víctima y dicho actuar además implicaba su conocimiento de los riesgos que conllevaba, estableciéndose entonces a su respecto también la necesaria previsibilidad del resultado dañino. En cuanto a la relación de causalidad entre la maniobra de Kristeller aplicada por el acusado Barrios Rodríguez y la rotura uterina, que se desarrolla en el considerando noveno de la sentencia recurrida, alega la recurrente que el razonamiento vertido por los jueces del fondo en su voto de mayoría, no encuentra asidero en ninguna de las pruebas rendidas, dado que quedó demostrado que Barrios Rodríguez ejecutó una maniobra de Kristeller, que esta se realiza en ausencia de los requisitos clínicos, cual es la existencia de contracciones y de pujo materno, que además de ello, ejecuta la maniobra en condiciones obstétricas riesgosas que no hacían aconsejable la misma, menos si quien la realiza carece del expertiz necesario para su aplicación, todo cual hace irremediablemente entender que fue la causa de la rotura del útero de la madre, por lo que en caso alguno puede ser considerada como inocua. Manifiesta la recurrente, que éste análisis queda de manifiesto por qué la rotura uterina de la paciente se produjo en la zona posterior izquierda de su útero y no en su segmento, es porque ella carecía de cicatrices uterinas previas en la zona del segmento, pues había tenido dos partos normales previos y ninguna cesárea, pero lo que sí tenía era antecedentes de dos abortos, respecto de los cuales no había registro suficientes, y que hacían necesario adoptar prudentemente la medida de evitar cualquier acción riesgosa en el cuerpo de la madre por las consecuencias nocivas, y letales que tiene la rotura uterina en la misma y que son consecuencia necesaria de la aplicación de una maniobra de Kristeller en condiciones como las ya descritas. **Por todo lo**

anterior, sostiene que se han vulnerado en el fallo impugnado varios conocimientos y principios científicos que quedaron asentados en forma indubitada con las probanzas rendidas en el juicio, cuya vulneración permite la absolución del acusado, al entender que no se encuentra establecida la relación de causalidad entre la maniobra de Kristeller que ejecuta Barrios Rodríguez y la rotura uterina que provoca, refiriendo que dichas dudas le surgen a la sentencia principalmente por la ubicación en la que se encuentra la rotura del útero, que no es la ubicación esperable, prescindiendo en este punto también de los conocimientos científicamente aportados por los médicos testigos y peritos que dan cuenta de que ejercida la presión en el útero de producirse una rotura esta será por el lado más débil de dicho órgano, que en el caso de la víctima era precisamente el lado posterior izquierdo de su útero, tal como claramente lo explicó el perito Méndez Moreno.”” (Considerando 1°)

En el motivo séptimo de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en forma detallada se analizan las declaraciones de los testigos, todos médicos de la especialidad de que se trata. Por una parte, el Sr. Roos Tapia manifiesta que *““la maniobra de Kristeller, para referirse a la Guía del Ministerio de Salud, constituye una recomendación, y que se continuará haciendo pues resulta menos invasivo que un fórceps en caso de asfixia, y si bien el Ministerio puede aconsejar o sugerir una determinada acción, la decisión debe adoptarse de acuerdo a las circunstancias del caso.””* El perito Sr. Rosmanich Poduje, dice que: *““el Ministerio de Salud no la recomienda, por los riesgos que implica uno de los cuales puede ser la rotura del útero””*. Por su parte, el perito Sr. Gustavo Méndez Montero señala que: *““mientras se pasa a pabellón a la paciente, se puede realizar el Kristeller, que se debe medir el riesgo para evaluar la posibilidad, aunque las roturas son mínimas””*.

De estos testimonios la Corte desprende que: *““la tantas veces referida maniobra de Kristeller constituye una práctica riesgosa, por cuanto puede provocar la rotura del útero; que, a la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es año 2007, según la prueba documental, dicha práctica no estaba proscrita, lo que ocurrió con posterioridad; y que, no obstante el riesgo que puede involucrar, se utiliza por los médicos en caso de urgencia especialmente tratándose de asfixia del feto cuando está ubicado en el cuarto plano, situación que se presentó en este caso.””* (Considerando 2°).

““La sentencia pasa a analizar en qué casos se encuentra contraindicada la realización de Kristeller, para lo cual analizó nuevamente la declaración de los testigos así el perito médico señor Rosmanich Poduje expresa que en caso de cicatriz de cesárea está realmente contraindicado, además hay que saber si la pelvis es normal, situación que se daba en este caso, no debe aplicarse en caso de cicatriz en el útero o de parto complicado; en caso de constancia de abortos depende de cómo se manifestaron, que edad gestacional, en este caso había antecedentes de dos abortos, pero sin cirugías, concluye entonces que en el caso de la Sra. Tordota Falcón estaba dentro de las posibilidades de maniobra, no estaba contraindicado. A su vez, el perito señor Gustavo Méndez Montero manifestó que si se tiene un antecedente real de una cicatriz no debiera hacerse Kristeller, opinión que resulta coincidente con la del perito de la defensa señor Carlos Ramírez Reid, quien declaró en forma enfática que los predicamentos necesarios para realizar la maniobra, según la ficha, se cumplían. Asimismo, aseveró que el Kristeller se hizo con contracciones uterinas, porque éstas se registraron en el trazado normal realizado a la paciente hasta que se lleva a pabellón, de cirugía. En el mismo sentido, consta la declaración de la ginecóloga Bárbara Aguilera, quien, en concordancia con los anteriores testimonios, refiere que el sólo antecedente de la realización de dos abortos previos por parte de la paciente no conducen a predecir un daño, distinta es la situación de una cesárea, estimando que este caso, de rotura uterina, constituye un accidente obstétrico. En igual sentido declara la ginecóloga Angélica Díaz, que, el día de los hechos, llegó al pabellón por el llamado a realizar un fórceps, y quien diagnosticó la lesión del útero de la paciente, debiendo realizar la operación cesárea de urgencia, la que manifestó que, en este caso, no había indicaciones previas, indicación alguna que hiciera presumir que se iba a romper el útero y agrega que la situación de aborto no implica necesariamente útero dañado, compartiendo así con los otros facultativos que se trató de un accidente obstétrico. De éste modo, los jueces del fondo concluyeron que la maniobra de Kristeller, a pesar del riesgo que involucraba para el caso de la víctima, no estaba contraindicada y que el sólo antecedente de haber tenido dos abortos, sin otro dato que diere cuenta de otras circunstancias, no prohibían su realización. la redacción del fundamento octavo no obedece sino a la particular manera de los sentenciadores de fijar los hechos objeto de juzgamiento, ya que si bien es efectivo que la descripción fáctica que hacen no lleva a la configuración de ilícito alguno, de inmediato dan las razones en virtud de las cuales fundamentan tal conclusión.”” (Considerando 3°).

““La prueba recibida lleva a concluir que existen dudas razonables sobre dos hechos determinantes al momento de pronunciarse sobre los cargos formulados, cuales son el momento en que se produjo la rotura del útero y que ello haya sido la causa directa de las maniobras realizadas por el acusado. Los jueces no pudieron alcanzar la convicción necesaria para dejar asentados esos hechos, y ningún reproche se les puede formular sobre el particular, ya que es, precisamente, el ejercicio de la facultad privativa que les entrega la ley, en orden a ponderar racionalmente la prueba que les fue ofrecida. No se aprecia en esta línea de razonamiento infracción alguna a los límites de la sana crítica que pudiera viciar el mismo y que llegara a configurar la nulidad que se impetra. Del texto del recurso surge que lo pretendido es que se tengan por cierto las conclusiones que el recurrente extrae de las mismas pruebas, proceder que si bien no resulta objetable, es solo la manifestación de una discrepancia que no puede llegar a prevalecer por sobre el derecho que la ley le confiere a los juzgadores para pronunciarse sobre el motivo de la controversia. (Considerando 5°)

““Que se podrá disentir o estar de acuerdo con la valoración que el juez otorga a la prueba rendida en el proceso, más ello no hace que su razonamiento sea susceptible de anular, sobre todo si, como en este caso, no se faltó a los principios básicos que envuelven la forma en que un sentenciador puede apreciar los medios de prueba aportados al juicio. Que, en consecuencia, no se divisa que la sentencia incurra en el vicio que se denuncia por esta vía, por cuanto en esta se explica dando razones lógicas y coherentes, porqué no logra convicción respecto de la culpabilidad del acusado. Tampoco de la lectura del fallo se desprende que el análisis y la valoración de la prueba que se realiza, como el establecimiento de cada uno de los hechos, sea irracional, arbitrario o absurdo. De tal forma y siendo soberanos los jueces del grado para valorar las probanzas que ante ellos se presentaron, principio que admite como única limitación el respeto a los postulados de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, inobservancia que en la especie no se advierte, el recurso de nulidad no podrá prosperar.”” (Considerando 6° y 7°).

Las generalizaciones basadas en conocimientos científicos poseen un rango de actuación, existiendo por una parte aquellos que podríamos llamar “ciencia vulgarizada”, es decir, leyes o reglas de la ciencia que forman parte de nuestro acervo cultural. Por otro lado, encontramos aquellos conocimientos especiales de un área determinada de la ciencia, los cuales escapan del dominio público, información que debe ser introducida al proceso mediante peritos expertos en la materia. Estos son los conocimientos científicamente afianzados. En el presente caso, la discusión sobre la conveniencia de la aplicación de la maniobra de *Kristeller* forma parte de un conjunto de conocimientos determinados que escapan de la esfera de conocimientos propios del juez. Por ello, cobra relevancia las declaraciones de los peritos que declararon en la presente causa, pues son ellos quienes introducen – mediante su opinión experta- la información necesaria para la práctica de inferencias probatorias. De ésta manera, la Corte realiza una revisión de los argumentos de los peritos, los cuales analiza junto con el resto de los antecedentes de la causa para arribar a una decisión similar a la de los jueces del fondo.

El recurrente funda su libelo en que el Tribunal Oral en lo Penal ha razonado en contra de los conocimientos científicamente afianzados; sin embargo, se aprecia que su intención es realizar un examen de la valoración de la prueba efectuado por el tribunal del fondo, que resulta contrario a su pretensión. El cuestionamiento de los conocimientos científicamente afianzados debió haberse fundado con mayor asidero en la validez de la opinión científica del perito, ya sea por el tipo de ciencia en que se funda su opinión, o por la idoneidad del perito, apuntando a su experiencia, rigor científico de su investigación, publicaciones, desempeños y logros, para evaluar la fortaleza de su declaración.

4.5.4. Generalizaciones basadas en la experiencia

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 1549-2016. 17 de junio de 2016.

Delito: Robo con intimidación, conducción de vehículo motorizado con placa patente oculta y tenencia ilegal de arma de fuego.

Resultado: Rechazado

La nulidad intentada por el recurrente se funda principalmente en la incorrecta valoración de la prueba infringiendo el principio de razón suficiente y las máximas de la experiencia. La Corte nota que el arbitrio se basa en una circunstancia de hecho cuya apreciación se expresa mediante dos máximas de la experiencia contrapuestas. El recurrente intenta establecer que los imputados conocían de la existencia del arma de fuego encontrada basándose en la generalización que señala que *“las personas que suben a un vehículo revisan la guantera”*. De éste modo indica:

“Que refiriéndose a la vulneración del principio de razón suficiente, la recurrente alega que tal vulneración se produjo al valorar la prueba en relación al delito de tenencia ilegal de arma de fuego; señala que en el considerando séptimo el tribunal colige que un tercero prestó el vehículo en que se desplazaban los imputados con un arma de fuego en la guantera apta para el disparo, para fines inocuos, y estima que esta conclusión es contraria al sentido común ya que no existen fundamentos para descartar que los acusados hayan guardado el arma en ese lugar al hacer uso esporádico del vehículo.” (Considerando 4°)

“Que en relación a este mismo delito la recurrente también alega infringidas las máximas de la experiencia al afirmar el fallo que los imputados no pudieron percatarse de que al interior del vehículo en el que se desplazaban había un arma de fuego por cuanto dichas máximas indican que cuando una persona sube a un vehículo y se dispone a manejarlo revisa la guantera del mismo porque normalmente allí se guardan los documentos del móvil o, en algunos casos y por razones de seguridad, la radio del mismo, más aún si Ulloa Huilcán es un profesional que utilizaba el vehículo como taxi "pirata" por lo que debió revisarlo para verificar que todo estuviese en orden.” (Considerando 5°)

Sin embargo, el tribunal desestima esta alegación, elevando su propia experiencia a la categoría de máxima, de manera contraria a la del recurrente, estableciendo:

*“Que tampoco se aparta la sentencia de las máximas de la experiencia en relación al delito de tenencia ilegal de arma de fuego encontrada en la guantera del móvil que conducía uno de los imputados, toda vez que **no es una de dichas máximas la revisión de dicha guantera al momento en que una persona se presta a conducir un vehículo, como afirma la recurrente; en efecto, dicha máxima podría ser perfectamente la contraria, y así lo estiman los sentenciadores, al dejar constancia que se trataba del vehículo de un tercero que se los facilitó para un fin inocuo al caso, del cual no eran usuarios continuos y frecuentes y que fue restituido a su dueño, con lo cual descartan que existiese una conexión de facto entre los encartados y el arma de fuego de la cual pudiese inferirse una tenencia por parte de alguno de ellos.**”*
(Considerando 10°).

4.5.5. Generalización basada en creencias

Corte Suprema. Rol: 35558-2015. 27 de enero de 2016.

Delito: Tráfico de drogas en pequeñas cantidades

Resultado: Acogido

El tribunal estableció como hechos acreditados que:

"El día 28 de enero de 2015, a las 17:15 horas, en el domicilio de calle Libertad con Chorrillos, sector Las Cruces de la comuna de El Tabo, el acusado entregó un envoltorio de papel de revista contenedor de cannabis sativa con un peso neto de 2.63 gramos de dicha droga a un agente revelador debidamente autorizado por la Fiscalía, a cambio de cinco mil pesos. Posteriormente, el día 29 de enero de 2015, en el mismo domicilio, se descubrió que el acusado mantenía 0.51 gramos netos de marihuana dosificado en un envoltorio de papel, y cuatro plantas del género cannabis sativa de una altura de 70 cm a 1 metro 70 centímetros, sin la debida autorización. Además, se incautaron de \$65.000 pesos en dinero en efectivo y una balanza digital”.

““(…) en la valoración de la prueba se transgredieron los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, al dar por establecido el hecho punible y la participación del acusado. Explica que el fallo estimó idóneas, suficientes y válidas "las denuncias anónimas al fono drogas, las denuncias anónimas en la Tenencia Las Cruces y las denuncias anónimas de las unidades vecinales", **porque según se asienta, "la comunidad debe contar con canales discretos a fin de evitar represalias por parte de los traficantes"**. Tal máxima, a juicio del impugnante, es infundada y se aleja del caso concreto, toda vez que el sentenciado carece de antecedentes penales, no forma parte de una organización criminal y no se le encontraron armas o elementos para amedrentar a otros, es decir, es afirmación prejuiciosa, que se esgrime para justificar la designación de un agente revelador contrariando el principio de la razón suficiente.”” (Considerando 1°).

““Que en relación a dicho reproche, esta Corte ha sostenido reiteradamente que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo.

El cumplimiento de este deber posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad o si, por el contrario, el fallo es el resultado de la arbitrariedad. Es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el resultado de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se decidió de esa manera y no de otra, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier

tercero, también mediante el uso de la razón. (SCS 28.842 2015, de 20 de enero de 2016).”
(Considerando 4°)

“Que la exigencia de fundamentación armoniza también con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 del Código Procesal Penal, aplicable en la especie, por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral. Estas exigencias tampoco están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. Así el inciso 6° del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República declara que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado". Dichas reglas, si no son respetadas, autorizan la anulación correspondiente en los términos previstos en el artículo 374, letra e), en concordancia con los artículos 342 letra c), y 297, todos de Código Procesal Penal.” (Considerando 6°).

La Corte considera que, en el presente caso, la fundamentación de la resolución que ordena la intervención del agente revelador carece de fundamento según lo dispuesto por el artículo 36 del Código Procesal Penal por estar basado simplemente en una creencia. El recurrente la identificó dentro de la sentencia (*"la comunidad debe contar con canales discretos a fin de evitar represalias por parte de los traficantes"*), analizando dos partes. Primero, el tratamiento de “traficante” a un imputado que no tenía antecedentes penales pretéritos. Segundo, la atribución de represalias a denunciantes, que si bien puede ser discutible, no constituye en el caso concreto un fundamento racional de la intervención de agentes reveladores, como nota el Tribunal Superior. De los antecedentes de la causa se ve la necesidad de la policía de encontrar justificación a su intuición policial, afectando en este caso los derechos de una persona que no contaba con denuncias previas, ni antecedentes penales pretéritos, constituyéndose esta creencia en un prejuicio. Lo anterior se justifica a su vez por la inexistencia de testigos capaces de dar cuenta de las supuestas actividades ilícitas del acusado, e incluso magnificando el poder de coacción o de amenaza del mismo respecto del resto de sus vecinos, caricaturizando al acusado para situarlo al nivel de un peligroso narcotraficante.

4.6. Prueba indiciaria

Corte de Apelaciones de Santiago. 3732-2014. 13 de febrero de 2015.

Delito: Conducción de un vehículo sin licencia profesional debida

Resultado: Rechazado

““en la dictación de la sentencia se ha vulnerado la normativa que rige la valoración de la prueba, toda vez que el artículo 297 del Código Procesal Penal establece un límite a la libertad de los juzgadores. Así, señala "Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados". Agrega, que en el fallo referido el tribunal no se ha hecho cargo de toda la prueba rendida, puesto que construye toda su argumentación sobre la base solamente de la declaración de un testigo, el cual tendría interés en el resultado del juicio, como tampoco se acredita que el vehículo descrito como color amarillo y negro, corresponda efectivamente a un taxi básico, como lo exige la ley.””. (Considerando 3°).

Pese a la consideración del impugnante, la Corte considera otros antecedentes que no dan cuenta de manera directa sobre los hechos controvertidos, pero que apreciados conjuntamente permiten sostener la decisión:

““Que, no son efectivos los argumentos expuestos por la recurrente, puesto que el considerando cuarto del fallo cuestionado junto con describir pormenorizadamente la declaración del testigo presencial Gabriel Aurelio Obal Labrin, señala que el vehículo protagonista de una colisión en que habría participado el imputado, estaría destinado al transporte de personas, según aparece del Certificado de Anotaciones Vigentes, acompañado al juicio, sumado a que de la propia Hoja de Vida del Conductor, aparece que el imputado tuvo en el pasado la aptitud para conducirlo, puesto que de dichos documentos claramente se desprende la existencia de un permiso profesional para conducir licencia A1. Que, en consecuencia, el hecho denunciado efectivamente aconteció y de la sentencia recurrida no se desprende la existencia de alguna infracción que permita disponer la nulidad de la misma.”” (Considerando 4° y 5°)

En el presente caso, el imputado colisiona su vehículo con otro particular. La víctima al percatarse que se trata de un taxi, denuncia este hecho a carabineros, quienes requieren al imputado su documentación, llegando a la conclusión que éste no poseía la licencia requerida para conducir vehículos con ésta característica (A1). La defensa del imputado señaló que no hay ninguna prueba directa capaz de determinar que el vehículo conducido por el imputado se tratara de un taxi. Sin embargo, de los antecedentes del caso se establece que: i. El vehículo es de color negro con amarillo; ii. El vehículo estaba antiguamente destinado al uso de personas, según consta en el certificado de anotaciones vigentes; iii. De la hoja de vida del conductor se señala que en el pasado tuvo el permiso profesional para conducir transportes de pasajeros.

En éste caso, las máximas de la experiencia nos ayudan a unir los indicios para determinar que indefectiblemente, el vehículo conducido por el imputado se trataba de un taxi y por tanto, resulta culpable del delito de conducción sin licencia debida. En relación a la calidad de los indicios, tenemos dos instrumentos públicos que revelan que en el pasado el mismo vehículo operaba como taxi conducidos por la misma persona, cumpliendo con criterios de fortaleza epistémica suficientes para justificar la decisión condenatoria.

4.7. Presunciones judiciales

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 3666-2013. 16 de abril de 2014.

Delito: Estafa

Resultado: Acogido

“una vez ponderada la prueba, no se fijó por la sentenciadora las conclusiones de dicha ponderación en relación con la participación y no obstante aquello, condenó a González Velásquez a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de estafa. No existe consideración alguna respecto de la participación del condenado en el delito investigado, no se indica cómo se tuvo por establecida su participación. Sostienen los recurrentes que la sentencia no contiene conclusiones concretas sobre la intervención del imputado en los hechos que se dan por establecidos. Más bien se aprecia, añaden, la existencia de una subjetividad que inunda el fallo, al omitir entrar en detalles, como por ejemplo, sobre la

falsificación de documentos judiciales o la procedencia de los supuestos correos electrónicos que jamás fueron periciados. Por otra parte, el tribunal a quo no indica el contenido de los medios de prueba de cargo, solo los enuncia, omite la información incorporada por los medios de prueba y omite derechamente el contenido completo del medio de prueba de cargo. Por otra parte, respecto de esta primera causal, indican, que el tribunal a quo no da razones de derecho o doctrinales para dar por acreditado el elemento típico de la estafa, esto es la disposición patrimonial y/o el perjuicio. No se argumenta o establece como se da por acreditado que la víctima le habría pagado \$250.000 al encausado, esto es, nunca se probó el perjuicio. Se desconocen las razones que tuvo el tribunal para condenar por un delito de estafa.”. (Considerando 3°).

Lo dispuesto por el tribunal superior se orientó principalmente a definir la actividad del razonamiento probatorio en la sentencia judicial. En este sentido, la Corte determina el rol de la actividad del juez en relación al análisis de los medios de prueba y la forma en cómo se llega a la determinación de una decisión mediante la valoración racional, al señalar que:

*“En atención a la centralidad del juicio oral y su carácter de juzgamiento inmediato de única instancia, se ha sostenido mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia que en el recurso de nulidad el tribunal ad quem no tiene competencia para entrar a revisar ni alterar los hechos del modo como los fijaron los jueces a quo, **sin embargo para discernir la concurrencia de la causal en estudio es previo determinar la corrección y legitimidad de la fundamentación empleada por los sentenciadores para dar por establecidos los sucesos de relevancia penal, análisis que puede traer como consecuencia la determinación de una errónea apreciación de la prueba rendida que justifica la realización de un nuevo juicio. (...)** La vinculación entre apreciación de la prueba, motivación de la sentencia y control de ambas a través del régimen de recursos, ha sido destacada, entre otras, por Ferrajoli, para quien "los criterios, los métodos y las reglas de la inducción son criterios, métodos y reglas epistemológicos antes que jurídicos" pero que, al ser incorporados en la ley (como lo hace nuestro artículo 297 del CPP), pasan a ser "doblemente normativos, estos es, no sólo como reglas lógicas, sino también como reglas jurídicas". Y sigue: "se obtiene así que, tanto para*

ellas como para todas las normas, la única garantía de efectividad es la censura jurisdiccional de su violación.

A diferencia de la inducción científica, donde la falta de respeto a las reglas de la lógica tiene como sanción el rechazo de las tesis así inducidas por parte de la comunidad científica, la inducción judicial concluye con una sentencia, y, por tanto, la falta de respeto a tales reglas puede ser reparada sólo mediante la censura por parte de otro órgano de autoridad. En este sentido, se puede decir que el control lógico del razonamiento probatorio constituye una unidad con la garantía de la motivación y, más aún, con la garantía de la prueba". Por su parte, Iacovello afirma que "el juez decide dentro de los límites en los que pueden motivar", de modo que "es la motivación la que traza los confines de las elecciones decisorias del juzgador; el juez no decide lo inmotivable". Estas palabras sintetizan la esencial función endoprocesal de la motivación, es decir su capacidad para trazar los límites del poder decisorio del juez; de ahí que sea lógico que los requisitos de la motivación actúen como límites de la actividad decisoria del juzgador, no pudiendo éste tomar una decisión que no cuente con el efectivo respaldo de una motivación que reúna todos los requisitos exigibles: racionalidad, coherencia, y en su caso, razonabilidad. Por otro lado se observa que los requisitos de la decisión constituyen a su vez límites de la actividad motivadora, puesto que el órgano jurisdiccional no podrá justificar decisiones tomadas más allá de los poderes decisorios legalmente concedidos.

De ambas constataciones se deduce la existencia de una estrecha conexión entre ambas partes de la sentencia, hasta el punto que los límites de la decisión fijan los límites de la motivación y viceversa. Si se profundizan en esta línea de argumentación se aprecia que los límites de la motivación se identifican con los requisitos de la motivación, en el sentido que las exigencias derivadas de la racionalidad, coherencia y razonabilidad de la motivación son al mismo tiempo límites de la actividad motivadora, y por tanto, el cumplimiento de tales requisitos condiciona la propia actividad de justificación de la decisión. Y es que, en este sentido, la necesidad de que la motivación sea racional, es decir legítima desde la óptica del ordenamiento, condiciona y limita la actividad de justificación, ya que los instrumentos empleados en los razonamientos deben ser a su vez racionales, es decir legítimos desde un punto de vista jurídico. La legitimidad de los instrumentos conceptuales utilizados en la justificación vendrá determinada por el

respeto de los límites del poder decisorio del juez y por el respeto de las reglas de interpretación y aplicación de las normas previstas en el ordenamiento.

Un planteamiento de esta naturaleza tiene como consecuencia en el plano metodológico el permitir que un intérprete de la sentencia pueda conocer los concretos requisitos de la motivación a través del análisis de los límites o confines de la actividad motivadora, acudiendo para ello a examinar los poderes concedidos por la ley al juzgador en relación con el juicio de hecho y con el juicio de derecho. En una concepción democrática de la jurisdicción, la adopción de una decisión no motivada en relación con una actuación no reglada no será nunca racional ni razonable, simplemente será un puro acto arbitrario.”” (Considerando 5°).

““Que, respecto de la participación del encausado, se da por acreditada la misma luego de analizar la prueba de cargo que se incorporó por el Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, se advierte que no se ha realizado un análisis concatenado respecto de todas las pruebas rendidas, en cuanto a correlacionarlas con la actividad desplegada por el encausado. En efecto, se habla de la existencia de unos correos electrónicos, supuestamente enviados por el imputado a la víctima, pero no se fundamenta o razona en la conexión inmediata en cuanto a la autoría de los mismos. Se observa, además, que no existe razonamiento concatenado y lógico, respecto del perjuicio sufrido por la víctima, en cuanto a si este es motivado por la entrega de \$250.000 al imputado o por la falta de cobro del documento por el que llegó a la oficina de González Velásquez para encargarle dicha gestión. Que, por otra parte, no existe un razonamiento acabado para dar por establecida la existencia del ilícito por el que se condena al imputado.”” (Considerando 7° y 8°).

La presunción judicial es definida por la doctrina procesal reciente como un procedimiento probatorio realizado por el juez, que consiste en el proceso inferencial realizado por los magistrados para arribar a una decisión luego del análisis de los medios de prueba. En la valoración racional de la prueba, esta actividad es justamente *racional* porque utiliza un *método* capaz de dar garantías epistemológicas y controlables intersubjetivamente de la corrección del razonamiento.

Igualmente relevante es el establecimiento de un estándar probatorio más o menos objetivo que determine cuando el grado de corroboración de hipótesis obtenida mediante el método utilizado es suficiente para sobrepasar el estándar de prueba establecido, umbral que determina desde cuándo debe dictarse una sentencia condenatoria.

En nuestro país, existen algunos fallos que recogen el método llamado *cognoscitivo*¹⁸⁹, como la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol: 36-2012, del 27 de enero de 2012, que establece:

“Que, el Código Procesal Penal requiere que toda la prueba producida sea considerada, además, deben señalarse diferenciadamente el o los medios de prueba mediante los cuales se dan por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se tienen por probados, demandando, además, que la argumentación que conecte a los medios de prueba con los enunciados probatorios sea consistente y completa, de modo que permita al lector llegar a las mismas conclusiones. (“El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios en las Sentencias Penales y su Control a través del Recurso de Nulidad”, trabajo contenido en el Libro “Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal”. Daniela Accatino Scagliotti, Editorial Legal Publishing, pág. 123).”” (Considerando 8°).

¹⁸⁹ GASCÓN, M. 2004. Óp. Cit. P. 217 – 218. ““En este modelo los enunciados fácticos son verdaderos si los hechos que describen han sucedido y el principal criterio de verdad (y, por tanto, de justificación) de tales enunciados es la comprobación empírica (directa o indirecta). La comprobación empírica directa agotaría la justificación si todos los enunciados fácticos que deben justificarse fuesen enunciados de percepción; es decir, “constataciones”. Pero esto no es así. La mayoría de los enunciados que requieren justificación versan sobre hechos del pasado y han sido obtenidos a partir de otros enunciados a través de un proceso inferencial. En los escasos supuestos en que este proceso inferencial es deductivo, es decir, cuando su resultado son “conclusiones”, la justificación consiste en mostrar la corrección argumental y la justificación de las premisas. En la mayor parte de los supuestos, sin embargo, este proceso inferencial es inductivo, es decir, su resultado son “hipótesis” y su justificación resulta notablemente más compleja. Los criterios de justificación de las hipótesis, o sea, las condiciones que permiten presentar como justificada la versión de los hechos que presentan, son los criterios que presiden su valoración. Por eso, si dejamos a un lado las posibles aportaciones de los modelos matemático-estadísticos de valoración de la prueba, la justificación de una hipótesis se inserta en el esquema valorativo del grado de confirmación. La afirmación de que una hipótesis se halla justificada por las pruebas quiere decir aquí no sólo que no ha sido refutada por ellas, sino también (y sobre todo), que la confirman; en definitiva, que hacen probable la hipótesis; más aun, más probable que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos. La justificación de las hipótesis en términos de su grado de confirmación es, pues, una justificación sólo probabilística, inductiva, pues las pruebas pueden hacer más o menos probable la hipótesis pero nunca infalible.””.

““Ahora bien, se ha dicho que el modelo de justificación probabilística más apropiado para representar el razonamiento probatorio judicial es "el modelo de corroboración de hipótesis, que recurre una noción lógica de probabilidad" (D. Accatino, *Óp. Cit.* pág. 125). La misma autora refiere que "en cuanto a los "principios de la lógica", el modelo de probabilidad inductiva (...) requiere que los argumentos que infieran ciertos hechos a partir de elementos de prueba aportados al proceso, correspondan al esquema de la corroboración, de modo que la prueba equivalga efectivamente a una predicción que pueda formularse, sobre la base de ciertas generalizaciones empíricas aceptadas, a partir de la asunción hipotética del hecho a probar como verdadero." (pág. 135 y 136).”” (Considerando 9°)

““Que, "establecer los hechos equivale a afirmar que un determinado enunciado de contenido fáctico se encuentra justificado, que existen buenas razones para señalar con cierto grado de probabilidad que él ha sucedido". (Marcela Paz Araya Novoa. "Los Hechos en el Recurso de Nulidad en Materia Penal". Editorial Legal Publishing, Santiago), pág. 85; y "valorar racionalmente implica un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos, en base a la confirmación o corroboración que proporcionen las inferencias que nos entreguen los elementos de prueba disponibles y en base a las generalizaciones o máximas de experiencia" (M. Araya, *Óp. Cit.* pág. 98). (Considerando 10°).

Y el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol: 462-2014, de 29 de agosto de 2014, que se pronuncia respecto a la relación entre la actividad razonadora del juez, el método cognoscitivo de valoración y el estándar probatorio como conjunto complejo de elementos integradores de la valoración racional de la prueba y el cabal cumplimiento de la obligación de fundamentación de las sentencias:

““Que, en los preceptos citados se describe una metodología de valoración y motivación de naturaleza analítica, propia de una concepción cognoscitivista de la jurisdicción y del proceso, donde el establecimiento correcto de los hechos constituye un elemento esencial de una decisión válida y legítima. De la lectura de esos preceptos fluye una clara relación teleológica entre la prueba judicial y la conclusión fáctica, en el sentido que un determinado enunciado de hecho es o no verdadero. El tribunal del fondo no puede dar por probados ciertos hechos desde su

mera creencia, sino que debe justificar la relación lógica existente entre los elementos de prueba y su conclusión, con un grado de corroboración suficiente, que en el caso de los conflictos penales está determinado por un alto estándar de convicción. No basta, por lo tanto, con la sola identificación de alguna información inculpatoria, pues el grado de confirmación que debe recibir el enunciado de hecho es alto, a saber: "más allá de toda duda razonable", evitando así el error que el sistema no tolera, esto es, condenar a un inocente. El tribunal debe lograr explicar en su sentencia, de un modo completo y suficiente cómo se conectan las pruebas con el hecho a probar, haciendo una valoración de suficiencia, de apoyo epistémico, de aquéllas a éste, respetando en sus apreciaciones y razonamientos los principios lógicos, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Debe valorar, entonces, cada elemento de prueba y todos en conjunto, para luego expresar el grado de corroboración racional que aportan a la conclusión, explicitando las específicas cadenas inferenciales empleadas en dicho proceso intelectual.””. (Considerando 5°).

““Que, en lo que concierne al incumplimiento de la norma prevista en el artículo 340 inciso primero del Código ya citado, que determina el grado de suficiencia que ha de exigirse de la prueba de cargo y de las inferencias del tribunal, adscribimos a la tesis que propugna un control intenso respecto de la corrección de la conclusión fáctica, incluyendo a la interposición del estándar de prueba como uno de los pasos metodológicos que necesariamente deben realizarse para adoptar tal decisión. Desde esa perspectiva el fallo impugnado no explica satisfactoriamente cómo desde los datos inculpatorios que identifica es posible concluir la participación del acusado en los hechos que se le imputan. No basta con afirmar que existen elementos inculpatorios y señalar supuestas corroboraciones adicionales, sin expresar específicamente el valor que se asigna a cada uno de esos antecedentes, cómo unos refuerzan a los otros, indicando las razones intersubjetivas e inferencias que determinan la suficiencia y solidez de la conclusión. Las meras referencias globales o genéricas no satisfacen las exigencias normativas de completa motivación fáctica.

Es más, desde un estudio realmente analítico de esas probanzas, se constata que la única persona que dice reconocer al acusado como uno de los tres sujetos jóvenes que ve al interior del inmueble de la víctima, que huye y luego es detenido por otro policía, es el Sargento Isaías Campos Olave, quien reconoció no haber retenido el rostro de ese joven, identificándolo únicamente por sus vestimentas. (...) Además, para poder testear el carácter equívoco o inequívoco de lo concluido, los sentenciadores debieron explicitar las inferencias realizadas desde los indicios enumerados, así como también las generalizaciones empíricas en que se sustentaban los indicios y las inferencias.””. (Considerando 9°).

CONCLUSIÓN

1. En el desarrollo de la presente investigación hemos podido establecer que ha existido una escasa claridad conceptual respecto de las reglas de la sana crítica, combinando sus funciones y roles, situación que afecta en nuestro país tanto a abogados como jueces. Así también, concluimos que, en los últimos años, nuestra jurisprudencia ha recogido gradualmente conceptos de la doctrina y teoría comparada y nacional dedicada al estudio de la materia para precisar las funciones y alcance de estas reglas.

2. Un entendimiento cabal de las máximas de la experiencia nos permite distinguirlas de otros conceptos procesales, como los principios de la lógica y conocimientos científicamente afianzados. En relación al primero de ellos, la confusión radica en la realización de comportamientos razonables, situación que corresponde en mayor medida al concepto de las máximas de la experiencia por encontrarse dentro de la esfera de los *hechos*, reservando los principios de la lógica para la concatenación coherente de los argumentos vertidos en la sentencia.

3. Respecto a los conocimientos científicamente afianzados, si bien comparten con las máximas de la experiencia la capacidad de ser útiles para la realización de inferencias probatorias, se diferencian de aquella en que la información especializada es ingresada al proceso y conocida por el juez a través de peritos expertos en la materia. La discusión entonces se plantea en torno al grado de atendibilidad y validez científica del conocimiento científico y la idoneidad del experto

4. Las máximas de la experiencia fueron entendidas desde el comienzo de su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico como un límite al razonamiento judicial, entendiendo que el razonamiento del juez sobre los hechos de la acusación no podía ser contrario a aquellos comportamientos razonables dentro de la vida social, concepción derivada en buena parte de la redacción de la norma contenida en el Código Procesal Penal.

Sin embargo, del estudio detenido del sistema de la sana crítica y de las máximas en particular, se ha podido concluir que lo anterior constituye un uso insuficiente de las máximas de la experiencia, las cuales desempeñan un rol activo dentro del razonamiento judicial, al ser útiles en la realización de inferencias probatorias, conectando los elementos de prueba disponibles con los enunciados sobre los hechos vertidos por las partes.

5. Los teóricos de la prueba han expandido el concepto de las máximas de la experiencia, estudiándolo no sólo como un límite, sino también, precisamente, como un componente de las inferencias probatorias. De esta manera, han identificado en un esquema de razonamiento inferencial como lo es el razonamiento probatorio, la aplicación de reglas basadas en el conocimiento general para establecer si los medios de prueba logran explicar de manera racional la hipótesis o enunciado que se plantea. Estas *reglas* de conocimiento general son justamente aquellos “*juicios hipotéticos de carácter general*” definidos por Stein.

6. Sin embargo, no se había avanzado en distinguir los tipos de conocimientos que constituyen este “*stock*” y el grado de generalidad, abstracción y confiabilidad que les permiten funcionar como regla de inferencia, cuestión que comenzó a tratar la doctrina reciente. Efectivamente, este *stock* de conocimientos se compone de *generalizaciones* basadas en conocimientos de fondo o comunes para los miembros de una colectividad, conocimientos de base científica, conocimientos basados en la experiencia, ya sea casuística o general e incluso aquellos basados en creencias. Cada categoría posee un rango que va desde conocimientos más fiables a los menos fiables. El peligro derivado de la aplicación de las generalizaciones radica en la utilización de aquellas epistémicamente débiles, que ofrecen escasa confiabilidad por el tipo de conocimientos en que se basa, como ocurre en el caso de aquellas creencias débiles que no son nada más que prejuicios o estereotipos.

7. Habiendo precisado el tipo de conocimientos en los cuales se basan las máximas de la experiencia, la doctrina también determina otras funciones judiciales más allá de la realización de inferencias (llamada, “*epistémica*”), distinguiendo su utilidad para formular hipótesis (“*heurística*”), y para justificar la elección de una hipótesis determinada en la sentencia (“*justificativa*”).

Del mismo modo, se establece la utilidad que le reporta a las partes en la creación de historias o relatos, para que la versión de los hechos esgrimida por ellas sea coherente con el curso normal de los acontecimientos, haciéndolos razonables en la búsqueda de persuadir al tribunal.

8. Otra distinción importante es la relacionada con las presunciones judiciales. En primer lugar, se establece que las presunciones judiciales no son un medio de prueba, como se ha entendido en el estudio clásico de la materia, sino un *procedimiento probatorio*, relacionado con la actividad del juez para, a partir de piezas de información indirecta como son los *indicios*, realizar un ejercicio inferencial que tiene como objetivo confirmar una hipótesis. Aquí las máximas de la experiencia operan como un componente fundamental en la determinación del “*grado de confirmación*” de hipótesis, al determinar mediante ellas la calidad epistémica de los indicios, sumado a otros criterios derivados.

9. Del análisis de jurisprudencia podemos concluir que ha existido cierta apertura en la utilización de las máximas de la experiencia, al lograr identificar la mayoría de las otras funciones expuestas en la presente investigación. Sin embargo, podemos determinar que, en su mayoría, esta situación se debe principalmente a un uso intuitivo de ellas por parte de los magistrados y no a una precisión conceptual acabada.

10. Pese a la confusión conceptual descrita, los teóricos de la prueba han colaborado en la delimitación de las reglas de la sana crítica, lo que ha permeado de manera incipiente en el entendimiento que la judicatura tiene de estos conceptos, siendo incluso algunos autores citados en la jurisprudencia reciente. De esta manera, desde el año 2012 en adelante, encontramos fallos que han precisado con claridad distinciones como la relativa a los principios de la lógica, conocimientos científicamente afianzado y máximas de la experiencia, o incluso, algunas que excepcionalmente han utilizado el concepto “*generalizaciones*” y que reconocen en ellas una función *epistémica*.

11. No obstante, no existen aún sentencias que distingan claramente el tipo de conocimiento que funda una máxima de la experiencia, exponiendo razonamientos más bien subjetivos para

aceptarlas o descartarlas. Asimismo, las sentencias no se hacen cargo del análisis relacionado con el grado de confirmación que las máximas de la experiencia otorgan a las hipótesis a probar.

12. A mayor abundamiento, si bien el estudio de las generalizaciones ha permitido establecer criterios de fortaleza epistémica para distinguir qué máximas de la experiencia debemos utilizar, éstos – en general - no han sido utilizados ni recogidos por los sentenciadores para evaluar el *grado de confirmación* de la hipótesis escogida. Lo anterior se explica por la inexistencia de un método que ayude a los magistrados a realizar una valoración racional de la prueba, pese a su incipiente, aunque excepcional utilización como muestran las sentencias recogidas en el apartado del análisis jurisprudencial.

13. La sana crítica es un sistema racional porque la libertad probatoria del juez es controlada por la aplicación de parámetros racionales en la motivación de las sentencias, siendo las máximas de la experiencia uno de ellos. A su vez, la obligación de fundamentación de las sentencias tiene por objeto la revisión y control del razonamiento judicial, para que éste no se aparte de los criterios de racionalidad. En la práctica, consideramos que ninguna de las dos formas de control de racionalidad – aplicación de las reglas de la sana crítica en valoración de la prueba y obligación de fundamentar– se realiza de manera correcta. La primera, por un mal uso de las categorías, consecuencia de la confusión conceptual, que genera en una aplicación incorrecta de ellas. La segunda, está determinada por la limitación a la capacidad de revisión del razonamiento de los tribunales del fondo por las Cortes en relación al recurso de nulidad penal, fundada en el principio de inmediación y la aplicación de un control meramente formal de las sentencias.

14. La aplicación de criterios de fortaleza epistémica de las máximas de la experiencia debe ser complementado con la aplicación de un modelo de valoración racional de la prueba y un estándar probatorio objetivo, con el fin de que los sentenciadores puedan extraer, mediante un método racional de corroboración de hipótesis, el grado de confirmación que las generalizaciones utilizadas reportan. De lo contrario, las inferencias realizadas mediante máximas de la experiencia mal utilizadas no podrán ser debidamente controladas por los intervinientes, aumentando el riesgo de arbitrariedad y decisiones irracionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO Scagliotti, Daniela. 2011. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (37). Pp. 483 – 511.
- ACCATINO Scagliotti, Daniela. 2009. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (32). Pp. 347 – 362.
- ACCATINO Scagliotti, Daniela. 2006. La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico. *Revista de derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile*. 19(2). Pp. 9-26.
- ACCATINO Scagliotti, Daniela. 2003. La Fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? *Revista de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile*. 15(2). Pp. 9-35.
- ANDERSON, T., SCHUM, D., TWINNING W. 2006. *Analysis of Evidence*. 2ª ed. Cambridge University Press. Cambridge. Pp. 401.
- AVILÉS Mellado, Luis. 2004. Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional. *Revista Estudios de la Justicia (REJ)*. Universidad de Chile. (4). Pp. 177 – 195.
- BORDALÍ, A. 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXIII. Valparaíso, Chile, Pp. 263 - 302.
- CALAMANDREI, Piero. 1961. *Estudios sobre el proceso civil*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Pp. 646.
- CERDA San Martín, Rodrigo. 2013. *Valoración de la prueba: Sana crítica*. Librotecnia. Santiago. Pp. 148.
- CHAHUÁN, Sabas. 2002. *Manual del nuevo procedimiento penal*. 2ª ed. Editorial Lexis Nexis. Santiago. Pp. 492.
- COLOMA Correa, Rodrigo. 2009. Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos. *Revista de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile*. 22(2). Pp. 205-229.

- COLOMA, R., YANCOVIC, M., MONTECINOS, C. 2009. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (33). Pp. 303 – 344.
- COLOMA, R., CARBONELL, F., ALFARO C., AVILÉS L.F., BÁEZ D., BUGUEÑO C., JORQUERA M.C., OLAVE M., RIVERA V., SOTO C., y; TOLEDO J. M. 2010. Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal. *Revista Ius et Praxis*. Año 16(2). Pp. 3 - 56,
- COLOMA Correa, Rodrigo. 2011. Las buenas y las malas historias. Criterios de valoración del discurso de los hechos en las sentencias judiciales. En: BRUNET, P., ARENA, F. (trad.) *Cuestiones contemporáneas de teoría analítica del derecho*. España. Editorial Marcial Pons. Pp. 75 - 97.
- COLOMA Correa, Rodrigo. 2012. La caída del argumento de autoridad y el ascenso de la sana crítica. *Revista de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile*. 25(2): Pp. 207-228.
- COLOMA Correa, Rodrigo. 2012. ¿Realmente importa la sana crítica? *Revista Chilena de Derecho*. 39(3). Pp. 753 – 781.
- COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. *Revista Ius et Praxis*. Año 20(2). Pp. 375 – 414.
- COLOMA, R., AGÜERO, C. 2014. Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*. 41 (2). Pp. 673 – 703.
- CORTEZ MATCOVICH, G. 2012. Sobre la valoración de la prueba en el proyecto del Código Procesal Civil [en línea] Concepción, Chile. <<http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/sobre-valoracion-de-la-prueba-en-el-proyecto-de-codigo-procesal-civil.pdf>> [consulta: 05 octubre 2016].
- COUTURE, Eduardo. 1966. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Pp. 424.
- COUTURE, Eduardo. 1979. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Pp. 478.

- DUCE, Mauricio. 2011. La prueba pericial y su admisibilidad en un nuevo proceso civil. En: LETURIA, F. Justicia civil y comercial: una reforma ¿cercana?. Chile. Fundación Libertad y Desarrollo. Pp.127.
- FERRAJOLI, Luigi. 2001. Derechos y Garantías. La Ley del más débil. 2ª ed. Editorial Trotta. Madrid. P. 184.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Trotta. Madrid. 1995. Pp. 135.
- FERRER Beltrán, Jordi. 2003. Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Revista Jueces para la democracia. (47). Pp. 27-34.
- FERRER Beltrán, Jordi. 2002. Prueba y verdad en el derecho. Madrid. Marcial Pons. Pp. 126.
- FERRER Beltrán, Jordi. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid. Marcial Pons. Pp. 166.
- FUCHS Nissim, Andrés. 2010. Consideraciones teóricas y prácticas sobre la relación entre proceso, prueba y verdad. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pp. 153.
- GASCÓN Abellán, Marina. 2004. Los hechos en el derecho. Madrid. Marcial Pons. Pp. 230.
- GASCÓN Abellán, Marina. 2005. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. (28). Pp. 127-139.
- GASCÓN Abellán, Marina. 2003. Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo. Discusiones: Prueba y conocimiento. (3). Pp. 43-54.
- GONZÁLEZ Lagier, D. 2003. Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal I). Jueces para la democracia. (46). Pp. 17-26.
- GONZÁLEZ Lagier, D. 2003. Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal II). Jueces para la democracia. (46). Pp. 35-50.
- HAGE, Jaap. 2004. Law and Defeasibility. Artificial Intelligence and Law. (11). Kluwer Academic Publisher. <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/hage-2003-defeasibility.pdf>> [consulta: 17 octubre 2016]
- HORVITZ, M.I., LÓPEZ, J. 2004. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Pp. 150.

- HUNTER Ampuero, Iván. 2012. Control judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema). Revista de derecho de Valdivia. Vol. 25 (1). Pp. 243-251.
- JORQUERA Saavedra, Eugenia. 2008. Máximas de la experiencia como límite a la decisión del tribunal oral en lo penal de Valdivia y Pto. Montt (2006). Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia. Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho. Pp. 39.
- LAUDAN, Larry. 2005. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. [Revista electrónica] En: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. (28). <<http://hdl.handle.net/10045/10003>>. [Consulta: 04. julio. 2016].
- LASO, Jaime. 2009. Lógica y Sana Crítica. Revista Chilena de Derecho. Vol. 36 (1). Pp.143 - 164.
- MATURANA Baeza, Javier. 2014. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Legal Publishing. Santiago. Pp. 234.
- MATURANA Miquel, Cristian. 2009. Aspectos Generales de la Prueba. Apunte Facultad de Derecho Universidad de Chile. Pp. 616.
- NAVARRO, E. 2013. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Año XIX. Bogotá. Pp. 121 - 145.
- NIEVA Fenoll, Jordi. 2010. La valoración de la prueba. Marcial Pons. Madrid, España. Pp. 374.
- OBERG, Héctor. 1985. Las máximas de la experiencia. [Revista electrónica]. En Revista de Derecho Universidad de Concepción. Año 53 (178). <<www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2261>>. [Consulta: 22 Julio 2016].
- PEYRANO, Jorge Walter. 2011. Aproximación a las máximas de la experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica. ¿Se trata de dos conceptos disímiles? Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado. Chile. (25). P. 11-19.
- QUINTANA, Alberto. 2006. Metodología de la investigación científica cualitativa. En: Psicología: Tópicos de actualidad. UNMSM. Lima. P. 47 – 84.
- ROXIN, Claus. 2000. Derecho procesal penal. Buenos Aires. Editores del Puerto. P. 470.
- SCHAUER, Frederick. 2003. Profiles, Probabilities and Stereotypes. MassLondon. Cambridge. Pp. 384.
- SCHIAVO, Nicolás. 2013. Valoración racional de la prueba en materia penal. Editores del Puerto. Buenos Aires. Pp. 158.
- STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez. 2a.ed. Temis. Bogotá. 1988. Pp. 238.

TARUFFO, Michele. 1984. Il diritto alla prova nel proceso civile. Rivista di Diritto Processuale. Núm.4. Pp. 74 - 120.

TARUFFO, Michele. 2002. La prueba de los hechos. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Trotta. Madrid. Pp. 539.

TARUFFO, Michele. 2009. La prueba: artículos y conferencias. Editorial Metropolitana. Santiago, Chile. P. 80-84.

TARUFFO, Michele. 2009. Páginas sobre justicia civil. Editorial Marcial Pons. Madrid. Pp. 440.

TARUFFO, Michele. 2010. Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons. Madrid. Pp. 267.

TOULMIN, Stephen. 2007. Los usos de la argumentación. Ediciones Península. Barcelona. Pp. 330.

TWINNING, William. 2006. Rethinking Evidence. Exploratory Essays. 2ª ed. University Press Cambridge. Cambridge. Pp. 532.

VÁZQUEZ, Carmen. 2013. Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Marcial Pons. Madrid. Pp. 238.