

UNA SÍNTESIS DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA EN EL RAZONAMIENTO PROBATORIO

Autor:

Pablo Alberto Flores Prieto*

1. Introducción.

El presente trabajo tiene un objetivo puntual y modesto, el cual es constituir una síntesis de lo que ya se ha escrito sobre las máximas de experiencia, de modo que posee escasa originalidad, pero tiene la ventaja de recurrir a diversas fuentes con la pretensión de ser un trabajo con cierta sistematicidad, comprensible y asequible. Su motivación es elaborar una herramienta que sea de utilidad para abordar las máximas de la experiencia desde un punto de vista práctico, por lo que la síntesis no se extiende a todas las perspectivas posibles, sino a aquellas suficientes para usar válidamente dichas máximas y, asimismo, controlar su validez como tales, por los operadores jurídicos, considerando que se advierte que, para efectos discursivos, tienen un uso recurrente.

Para ello, se expone el contexto en el que se explica su aplicación, su concepto, su estructura, su utilidad y requisitos de validez. Por último, se realiza un breve análisis jurisprudencial con el objeto de confirmar, en alguna medida, las afirmaciones efectuadas respecto a los aspectos antes mencionados.

No se aborda propiamente la aplicación de las máximas de experiencia, pues ello implica un análisis que trasciende el objeto puntual de este trabajo, esto es, el enfoque en los rasgos de las máximas, considerando que su aplicación se traduce la formulación de conclusiones constitutivas de la actividad de valoración de la prueba, lo que es ajeno al estudio de las máximas de la experiencia como tales.

2. Contexto y concepto de las máximas de experiencia.

2.1. Valorización de la prueba, sana crítica y máximas de la experiencia.

El interés en las máximas de experiencia, está dado por su consagración legal dentro de la actividad de valoración de la prueba. El artículo 297 inciso 1° del Código Procesal Penal señala: “*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 artículo 32 de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia señala: “*Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente*

* Juez Juzgado de Letras de Illapel.

afianzados”. Por su parte, el artículo 456 del Código del Trabajo prescribe: “*El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime*”.

La valoración de la prueba es la actividad consistente en asignar peso probatorio a cada elemento de juicio o medio probatorio (el testigo y su declaración, el documento y su presentación, etc.) y, sobre todo, al conjunto de los elementos con que se cuenta para determinar, en última instancia, si está o no probado el enunciado fáctico presupuesto de una decisión jurisdiccional¹. Se reconocen diferentes sistemas o métodos para la asignación de peso probatorio a los medios probatorios o pruebas, que se reducen a tres: a) el sistema de prueba legal, en que el legislador determina a través de reglas rígidas cuánto peso tiene cada elemento de juicio o medio probatorio, así como también cuándo un conjunto de elementos de juicio es suficiente para tener por probado el enunciado fáctico; b) el sistema de íntima convicción, en que son los estados subjetivos de convicción del decisor los que determinan el peso de los elementos de juicio para tener por probado un enunciado fáctico; c) el sistema de libre convicción, también conocido como sana crítica racional, en el que no hay reglas jurídicas que determinen la valoración de la prueba ni estados subjetivos a que quede enlazada la suficiencia probatoria².

En el sistema de libre convicción (o de prueba libre), la única regla jurídica relevante es aquella que determina que la valoración de la prueba ha de justificarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, las de la epistemología en general, reglas del correcto entendimiento humano, esto es, las de la lógica y la experiencia común³. Conforme lo expuesto, podemos concebir las reglas de la sana crítica como límites a la libre valoración o razonamiento sobre la prueba.

Estos límites, consistentes en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados⁴, pueden graduarse conforme la intensidad de la limitación que suponen. El límite básico, dado por la lógica formal, implica que el razonamiento o valoración, por lo menos, no debe ser contradictorio. El límite siguiente, dado por las máximas de experiencia, implica que el razonamiento o valoración no puede contradecir el sentido común. Y el límite más exigente, dado por los conocimientos científicamente afianzados, implica que el razonamiento o valoración no contradiga los conocimientos más específicos y sofisticados establecidos metodológicamente por los expertos.

¹ Vecchi (2014), p. 244.

² *Ibíd.*, pp. 246-247.

³ *Ibíd.*, pp. 247.

⁴ Tanto las máximas de la experiencia como los conocimientos científicamente afianzados, derivan de la experiencia, es decir, tienen un fundamento empírico. La diferencia está en que las máximas de experiencia derivan de la experiencia común o sentido común, y los conocimientos científicamente afianzados derivan de la experiencia producida a partir de la observación de la realidad y la elaboración de conclusiones conforme la reglas del método científico.

Esta valoración libre de la prueba es una operación mental o razonamiento que se resuelve en un silogismo en el que la premisa menor es la fuente-medio de prueba; la premisa mayor es una máxima de la experiencia; y la conclusión es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretendía probar. De este modo, podría afirmarse que las reglas de sana crítica equivalen a las máximas de experiencia⁵, en cuanto el sentido común incluye no contradecir la lógica ni el conocimiento científicamente afianzado.

2.2. Concepto de máximas de la experiencia.

Para el adecuado análisis de las máximas de experiencia, es necesaria su definición conceptual. Evidentemente, no existe una única definición de las máximas de experiencia, sino que se han afirmado diversas definiciones por distintos autores. Es útil, entonces, que analicemos algunas de ellas para identificar los elementos esenciales de las máximas de experiencia.

Stein originó el término, y señaló que las máximas de la experiencia “*son 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*”⁶. Podemos destacar de esta definición, el hecho de que son juicios hipotéticos procedentes de la experiencia, es decir, del conocimiento conformado por la observación de casos particulares en la realidad empírica, y que pretenden tener validez para otros casos posteriores.

Chiovenda afirmó que las máximas de experiencia son “*enunciaciones del tipo general obtenidas a partir de la observación de sucesos pasados, susceptibles de ser formuladas por ‘cualquier persona de buen entendimiento y mediana cultura’*”⁷. Esta definición contempla que las enunciaciones que configuran las máximas de experiencia son generales, y que pueden ser formuladas por cualquier persona.

Taruffo estableció que las máximas de experiencia son “*nociones derivadas de la experiencia común que representan la base de conocimientos generales para la valoración de la prueba, pero que ‘esos conocimientos expresan nociones de sentido común que tienen como único fundamento el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento’*”; y añade que se refieren a una “*pluralidad de hechos o de comportamientos cuyo conocimiento se supone derivado de la experiencia que se tiene a partir de estos hechos o comportamientos, y enuncian la que parece ser una regularidad en la ocurrencia de los mismos*”. Asimismo, ha diferenciado el conocimiento derivado de las máximas de experiencia con aquel derivado del conocimiento científico, en cuanto a que “[m]ás a menudo (...) las máximas de experiencia expresan únicamente toscas generalizaciones, tendencias genéricas, opiniones o prejuicios difundidos, en cuya base está

⁵ Limardo (2021), p. 120.

⁶ Stein (1988), p. 27.

⁷ Ubertis (2017), p. 82.

*la cultura del sentido común sin convalidación o confirmación alguna de tipo científico*⁸. Como se ve, acá podemos destacar que añade que los hechos que constituyen este conocimiento parecen tener cierta regularidad, y que ese conocimiento pertenece al sentido común.

Palacio ha considerado que las máximas de experiencia son *“conocimientos pacíficamente incorporados al patrimonio cultural de un círculo social determinado, y que se hallan por ello al margen del objeto probatorio (...) que entrañan principios generales extraídos de la observación de los fenómenos físicos o del corriente comportamiento de los hombres”*⁹. En esta definición, se añade que las máximas de la experiencia *se hallan al margen del objeto probatorio*, justamente porque se entienden compartidas por un círculo social determinado. Podemos convenir que, conforme lo expuesto, las máximas de experiencia no requieren ser probadas, pero consideramos que la razón de esto, no es solo porque constituye un conocimiento perteneciente a *un círculo social determinado*, lo cual puede considerarse una reducción o disminución del ámbito al cual pertenece dicho conocimiento, pues no obstante que no es necesario que éste sea de extensión universal al poder radicarse en un determinado ámbito cultural, debe tener la suficiente extensión para erigirse como patrimonio del sentido común o como principios generales, y no reducirse a un conocimiento de grupo o particular¹⁰.

Horvitz Lennon y López Masle entienden que las máximas de experiencia *“expresan nociones de sentido común cuyo único fundamento es el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento”*¹¹. Esta definición considera que el *único fundamento* de las máximas de experiencia es *el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio*, es decir, no deriva de una observación o constatación metodológica, propia del conocimiento científicamente afianzado.

De las definiciones mencionadas, podemos considerar que el concepto de máximas de experiencia debe comprender los siguientes elementos: a) es un juicio hipotético procedente de la experiencia, que pretende tener validez para una generalidad de nuevos casos diferentes e independientes de aquellos que construyen dicha experiencia; b) es un enunciado general, es decir no referido a un hecho puntual; c) los hechos que fundan la experiencia, requieren cierta regularidad; d) esta experiencia trasciende la personal, hacia una experiencia común, que conforma un conocimiento que pertenece al sentido común; e) es un enunciado fáctico que no requiere ser probado, pues su único fundamento es el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio equivalente al sentido común.

3. Función y validez de las máximas de la experiencia.

3.1. Identificación de las máximas de la experiencia en el razonamiento.

⁸ Limardo (2021) p. 121.

⁹ Palacio (2002) p. 21.

¹⁰ El conocimiento perteneciente a un círculo social determinado puede, eventualmente, coincidir con los hechos públicos y notorios, que tampoco requerirían prueba.

¹¹ Horvitz y López (2004) p.336.

Los razonamientos en general –en especial, los relativos a la actividad jurisdiccional-, suelen ser entimemáticos, esto es, que alguna de sus partes (premisas o conclusión) no se encuentra explícitamente formulada¹². Entre las razones del porqué partes del razonamiento no se expresan, puede estar la necesidad de eficiencia comunicacional, es decir, comunicar la mayor cantidad de información con la menor cantidad de actividad posible. Pero tal reducción (o eficiencia) en la actividad expresiva no perjudicará el efecto comunicacional o informativo, en la medida que esas partes del razonamiento omitidas se suponen o se estiman obvias intersubjetivamente, porque su fundamento se encuentra en el patrimonio de conocimientos del sentido común¹³. Por ello, en muchos casos no se considera necesario expresarlas, lo que no quiere decir que tales partes de un determinado razonamiento (que pueden constituir por sí otro razonamiento) no existan. Es prácticamente imposible explicitar con precisión todos los pasos y componente de nuestros argumentos, y en general solemos enunciar, explicitar o explicar los detalles de nuestros razonamientos cuando somos desafiados a hacerlo¹⁴.

Por ejemplo, cuando se valora o se otorga credibilidad a una declaración testimonial, y se quiere fundamentar tal valoración a la hora de decidir, usualmente no se explicita en el análisis la valoración o el convencimiento de cada una de las afirmaciones que pronuncia el testigo. Si el testigo declara que conoce a la víctima porque es su sobrino, y no existe cuestionamiento de tal afirmación, ésta aparece como verosímil y puede considerarse efectiva, pues la experiencia común permite constatar que *es usual que los sobrinos conozcan a sus tíos* (y viceversa), sin necesidad de entregar antecedentes probatorios adicionales para respaldar tal conocimiento, como fotos, videograbaciones, otras declaraciones testimoniales, etc. Es decir, la máxima de experiencia “es usual que los sobrinos conozcan a sus tíos”, no se explicita, pero está contenida, implícitamente, en el razonamiento que configura la valoración de esa prueba.

En suma, es preciso reconocer que usamos constantemente máximas de la experiencia, sin advertirlo, en nuestros razonamientos, pues configuran, más que requisitos del razonamiento, categorías de análisis de dicho razonamiento para posibilitar el control intersubjetivo, incluso en los casos de razonamientos entimemáticos o entimemas.

3.2. Estructura del razonamiento probatorio.

Los argumentos que constituyen el razonamiento judicial para la toma de decisión adquieren la forma o esquema general de silogismo subsuntivo o inferencia, en que la conclusión deriva de sus premisas: un enunciado de carácter general o universal, y un enunciado singular sobre hechos¹⁵ o premisa fáctica. Dentro de este razonamiento judicial, tiene cabida un razonamiento más específico identificado como probatorio, destinado a “probar” hechos o a “tenerlos por probados”, consistente en construir un argumento que trata

¹² Limardo (2021), p. 136.

¹³ Ibídem, p. 149.

¹⁴ Ibídem, p.149.

¹⁵ Atienza (2012), p. 149.

de justificar la premisa fáctica. Este tipo de razonamiento siempre consiste en relacionar dos tipos de hechos: los hechos que se quieren probar (hechos que configuran la premisa fáctica) y los hechos que usamos para probarlos (hechos probatorios, elementos de juicio, medios probatorios, o *las pruebas*). Es decir, acá se reconoce otro silogismo o inferencia de carácter probatoria: la conclusión es el hecho (no acreditado) que se quiere probar, y las premisas son, por un lado, las pruebas o medios probatorios (que configuran el enunciado singular) y la relación o vínculo entre dichos medios probatorios y el hecho a probar (que configura el enunciado general)¹⁶. La relación (o enunciado general) que se predica respecto estos dos tipos de hechos puede tener carácter empírico, normativo o conceptual¹⁷.

El carácter empírico de la relación está dado por una generalización empírica que enlaza o correlaciona los hechos o medios probatorios descritos en la premisa con los hechos descritos en la conclusión a partir de la observación de una asociación pasada entre ambos tipos de hechos, generalización que coincide con una máxima de experiencia, configurando una *inferencia probatoria empírica*¹⁸. El carácter normativo de la relación está dado por una norma que enlaza los dos tipos de hechos, y que establece que si se dan los hechos como los descritos en las premisas (hecho base), se debe dar por probada determinada hipótesis (hecho consecuencia), casos en los que se puede hablar de *inferencia probatoria normativa*, y que coincide con las denominadas presunciones legales¹⁹ y casos de prueba tasada. El carácter conceptual de la relación, está dado por una definición o regla conceptual que establece que los hechos del tipo descritos en la hipótesis son subsumibles o puede considerarse como de una cierta categoría de hechos²⁰, y que más que determinar la ocurrencia o no de un determinado hecho, se relaciona con la interpretación, es decir, con su clasificación dentro de una u otra categoría de hechos²¹.

En concordancia con lo expuesto, se ha afirmado que el razonamiento constitutivo de la valoración de la prueba se da solo a propósito de la inferencia probatoria empírica, ya que en las inferencias probatorias normativas, la valoración viene predeterminada por la regla²². Y esta inferencia probatoria empírica, como se dijo se elabora por un enlace, una generalización empírica equivalente a una máxima de experiencia.

3.3. Utilidad de las máximas de la experiencia.

¹⁶ Para quien esté familiarizado con el esquema argumentativo de Stephen Toulmin, esta relación o vínculo correspondería a la *garantía*. González (2005), p. 57.

¹⁷ González (2020), p. 80.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Por ejemplo, el artículo 3 inciso 1° de la ley 14.908 es el enlace para presumir el hecho consecuencia que el alimentante tiene medios para pagar alimentos, a partir del hecho base consistente en la solicitud de alimentos de un menor de edad a su madre o padre.

²⁰ Por ejemplo, apuñalar a una persona en el corazón puede subsumirse o considerarse en la conducta matar, es decir, una acción destinada a quitar la vida a un ser vivo.

²¹ González (2020), pp. 80-81.

²² *Ibidem*, p. 82.

De acuerdo a lo visto previamente, se puede afirmar pacíficamente que toda inferencia probatoria empírica depende o contiene una generalización²³. Estas generalizaciones o máximas de la experiencia son enunciados descriptivos cuya fundamentación es empírica, es decir, se adquieren a través de razonamientos generalizadores a partir del examen de casos particulares, o como se dijo antes, de la observación de una asociación pasada entre ambos tipos de hechos, y son necesarias para correlacionar los hechos probatorios con los hechos que hay que probar²⁴ (hechos que pueden ser la premisa fáctica de la hipótesis normativa o norma *decisoria litis*, o que pueden ser base para otra inferencia probatoria empírica de otro hecho, formando una red de hechos que constituya el supuesto fáctico de una norma decisoria).

De este modo, podemos considerar que la función de las máximas de la experiencia o generalizaciones empíricas es ser el “pegamento” que mantiene unidos los argumentos sobre hechos, es decir, la suposición o argumentación de hechos a partir de otros hechos. Y su fundamento cognoscitivo está vinculado a la validez y admisibilidad de las generalizaciones que expresan, es decir, si tales generalizaciones se justifican o son plausibles empíricamente²⁵.

Conforme lo dicho, podemos concluir que las máximas de experiencia o generalizaciones empíricas constituyen un elemento esencial para la elaboración de presunciones judiciales, afirmándose que estas últimas son propiamente inferencias probatorias epistémicas, pues éstas son razonamientos que conectan información disponible con la hipótesis fáctica o enunciado sobre hechos a probar, mediante un enlace consistente en una generalización que da cuenta de una regularidad empírica. Siempre están presentes, en algunos casos, como paso previo obligado para realizar otras inferencias. En síntesis, se trata de una operación que realiza el juez para extraer, a partir de pruebas que permiten dar por probado un enunciado fáctico (*hechos conocidos*) o indicios²⁶, conclusiones acerca de la efectividad del hecho desconocido que intenta probarse²⁷.

En este sentido, la diferencia entre una generalización empírica y una presunción, es que la generalización, valga la redundancia, es genérica, sin hacer referencia a un hecho puntual que se haya dado en la realidad sino a una regularidad empírica o fenoménica. La presunción, en cambio, siempre se refiere a un hecho puntual, que pudo tener (con una suficiente probabilidad) existencia en la realidad.

3.4. Naturaleza y contenido de las máximas de la experiencia.

Las máximas de la experiencia o generalizaciones empíricas, como se dijo, son enunciados descriptivos, que se justifican por la experiencia vital (en el contexto de una decisión

²³ Limardo (2021), p. 131.

²⁴ González (2020), p. 86.

²⁵ Limardo (2021), p. 132.

²⁶ Indicio como un hecho conocido (el indiciario o el indicador) a partir del cual se razona –por inducción, deducción o abducción crítica- la existencia de un hecho desconocido (el indicado). Alvarado (2006), p. 76.

²⁷ Carbonell (2021), p. 380-381.

jurisdiccional, del juez) en la cual se han observado o percibido numerosos y similares casos reales. Estos representan la base de conocimientos generales para la valoración de la prueba y expresan nociones de sentido común sin convalidación o confirmación alguna de tipo científico²⁸. Podemos decir, entonces, que hacen referencia a una pluralidad de hechos o de comportamientos cuyo conocimiento se supone derivado de la experiencia que se tiene a partir de estos hechos o comportamientos, y enuncian la que parece ser una regularidad en la ocurrencia de los mismos²⁹.

Por ejemplo, se afirmamos “las personas que huyen de la escena del crimen suelen ser sus autores”, advertimos que el enunciado está sujeto a la presencia de una condición. En este caso, si se constata la condición “persona que huye del crimen” se atribuye o correlaciona la propiedad o característica “autoría del crimen”. Este tipo de enunciados se ha denominado enunciados condicionales. El antecedente y el consecuente del enunciado poseen un referente empírico constatable, que expresa una implicación causal que determina la conexión, que puede descubrirse o justificarse empíricamente, integrado por los datos o afirmaciones acerca del mundo³⁰.

De ese modo, podemos hablar, con mayor precisión de *enunciados fácticos condicionales*, lo cual determina que este tipo de enunciados pueda ser susceptible de verdad o falsedad, en la medida que correspondan o no con la realidad. Esa verdad o falsedad de los enunciados dependerá de la verificación, en primer lugar, de la existencia de la correlación³¹ y, a su vez, la correspondencia entre el grado de intensidad de la asociación expresado o atribuido (“siempre”, “generalmente”, “ocasionalmente”, etc.) y aquel constatable en la realidad³². En el ejemplo, el grado de intensidad de la correlación esta expresado por la forma verbal “suelen”, que equivale a una concurrencia general, pero no absoluta³³.

Ahora, estas inferencias, sin embargo, no permiten llegar a una conclusión sobre la que tengamos una certeza absoluta, sino que nos permiten conocer la verdad (o los hechos) de una manera limitada (o provisoria) y más o menos aproximada, porque no es posible tener en la conclusión más seguridad que la que se tiene en las premisas³⁴: no se debe confundir la validez lógica del argumento con la certeza material de su conclusión, la que dependerá de la certeza o efectividad de la generalización. Por tanto, el grado de corrección o solidez de la

²⁸ Limardo (2021), p. 120-121.

²⁹ Ibídem, p. 122.

³⁰ Ibídem, p. 126.

³¹ En el ejemplo, si la experiencia empírica ha mostrado que en x ocasiones aquellos a los que se ha acreditado la comisión de un delito, fueron sorprendidos huyendo de la escena del crimen, o también, que la experiencia indica que las personas tratan de evitar la imposición de un castigo.

³² En el ejemplo, si la experiencia empírica ha mostrado que quienes huyen de la escena del crimen han sido siempre, a veces, pocas veces, o nunca, sus autores; o al revés, si el autor siempre, a veces, pocas veces, o nunca huye de la escena del crimen.

³³ Limardo (2021), p. 126.

³⁴ Una máxima de la experiencia por sí misma, no es apta para acreditar un hecho diferente más allá de su propio contenido, esto es, la creencia o el conocimiento generalizado de que cierto hecho ocurre (o no ocurre) con cierta frecuencia en ciertos contextos.

inferencia probatoria estará determinado por el grado de probabilidad inductiva de la hipótesis-conclusión que se sigue de las premisas³⁵, y en nuestro análisis, ello dependerá de la solidez o validez de la generalización empírica.

3.5. Validez de las máximas de experiencia.

El interés fundamental en este trabajo es justamente la identificación de las máximas de experiencia en el razonamiento probatorio para su control intersubjetivo. Y el control versa en determinar si la máxima de experiencia o generalización empírica utilizada puede ser usada como tal, es decir, si es válida o no como máxima de experiencia.

Al enfrentar la realidad, si bien nos encontramos con individuos (o cosas), los identificamos como parte de agrupamientos mayores, es decir, no los vemos como “individuos a secas”, sino como caracterizados por su pertenencia a esas clases o grupos. Además, los individuos pertenecen simultáneamente a más de una clase o categoría. Desde acá se define a la actividad de identificar un individuo, como parte de una categoría, propiamente como generalizar, y a su producto como generalización empírica, esto es, un enunciado condicional general, como se vio antes³⁶.

Analizar cuándo una generalización podría ser considerada válida, o no, para integrar el razonamiento probatorio como garantía de nuestras inferencias consiste en determinar si cuenta con respaldo o base empírica sólida. Una generalización será inválida en la medida que no cuente con apoyo empírico.

Una generalización válida siempre debe ser no espuria³⁷. Además debe ser universal³⁸ (por ejemplo, todos los perros ladran), y en caso de no ser no universal³⁹ debe describir con precisión las características de una mayoría de integrantes de una clase, o retratar a los miembros de una clase (x) que tienen un rasgo o característica con mayor prevalencia respecto del conjunto mayor al que pertenece (z), aunque el rasgo o característica no sea mayoritaria en los integrantes de ambos grupos. En este último caso, lo que torna sólida la generalización es que conocer el dato acerca del conjunto (x) resulta relevante y otorga más información sobre la presencia de la característica, que no poseer el dato relativo al conjunto (x). Por ejemplo, en los perros de raza bulldog (x) prevalecen los problemas de cadera en relación a los perros en general, y sin embargo, tanto en los perros raza bulldog, como en los perros en general, el problema de cadera no es mayoritario; no obstante, la prevalencia, permite considerar sólida la generalización “los perros raza bulldog tienen problemas de cadera”⁴⁰, sobre todo si se utiliza de manera referencial.

³⁵ González (2020), p. 83.

³⁶ Limardo (2021), p. 133.

³⁷ Espuria será cuando no exista evidencia relevante de conexión entre la categoría, clase o grupo, y la característica que se afirma pertenecerle.

³⁸ En que la característica asociada al conjunto define a todos sus integrantes y se encuentra siempre presente.

³⁹ En que la característica asociada al conjunto no es definitoria y no se aplica a todos los miembros.

⁴⁰ Limardo (2021), p. 134.

Si la generalización no nos proporcionara información correcta sobre el mundo o no lo describiera de una manera adecuada, en términos de aproximación a la realidad del grupo de casos que describe, no tendría ninguna capacidad o utilidad epistémica y se trataría de una generalización inválida⁴¹.

Dentro de las generalizaciones inválidas, se consideran aquellas generalizaciones a las que se asigna una mayor solidez a la que verdaderamente posee, esto es, aquellas a las que se pretende atribuir un mayor fundamento cognoscitivo a su respaldo (por ejemplo, asignar una característica a partir de su observación de manera marginal en determinado grupo) o distorsionar la intensidad de la asociación (por ejemplo, asignar una frecuencia de casos en que se da una característica que no se condice con la observada)⁴². Asimismo, son inválidos los prejuicios como generalizaciones espurias vinculadas a grupos de personas, y los estereotipos en cuanto sean generalizaciones sin ningún tipo de respaldo empírico⁴³.

Por consiguiente, para el correcto uso de las generalizaciones empíricas o máximas de experiencia, se proponen como criterios que: (i) una generalización será más sólida que otra cuando: (a) la actividad epistémica de recolección de información haya abarcado una mayor cantidad de integrantes de la clase y (b) la presencia de la característica y asociada a esos individuos se encuentre presente en un mayor número de casos; (ii) una generalización válida desplazará a otra en competencia cuando haga más probable que su contrincante una mejor aproximación a la realidad, esto es, cuando su solidez sea mayor; (iii) las generalizaciones relevantes pueden ser desplazadas cuando existan razones fuertes para sospechar que su utilización nos llevará a conclusiones moralmente inadecuadas; (iv) las generalizaciones que emplean las partes y el juez deben ser explicitadas en la mayor medida posible⁴⁴, en particular, cuando (a) ha existido contradicción entre las partes, directa o indirectamente, sobre alguna/s de ella/s, y (b) cuando un decisor sobre los hechos epistémicamente responsable estime que la/s generalización/es involucradas posee/n una importancia particular; (v) las generalizaciones pueden ser objeto de actividad probatoria para demostrar su validez, pero también pueden existir casos en los que pueda argumentarse y sostenerse que una generalización cuyo fundamento se desconoce sea aceptada como válida, siempre y cuando no sea confrontada por otra generalización válida y no se acredite su falta de apoyo empírico; y (vi) las generalizaciones deben ser controladas (a) en la medida en que sea materia de agravio por las partes recurrentes o (b) que un juez de revisión epistémicamente responsable estime que la/s generalizaciones/es involucradas/s posee/n una importancia particular, y (c) los entimemas probatorios deben ser completados apelando a principios de la carga de la prueba o a otros principios fundamentales⁴⁵.

⁴¹ *Ibíd*em, p. 137.

⁴² *Ibíd*em, p. 140.

⁴³ *Ibíd*em, p. 135.

⁴⁴ En general, una máxima de experiencia o generalización empírica *válida* no debiese ser necesario que se explicitara, pues como se ha afirmado, deriva de un conocimiento que pertenece al sentido común.

⁴⁵ Limardo (2021), pp. 147-150.

4. Análisis de formulaciones jurisprudenciales de máximas de la experiencia.

4.1. Descripción.

En este apartado, se hará un breve análisis del reconocimiento de máximas de la experiencia que han realizado -en algunos casos- nuestros tribunales. En este sentido, no se trata de analizar propiamente la *aplicación* de las máximas, pues ello implica, como ya se dijo, efectuar un análisis de las conclusiones a las que se arriba luego de la utilización de las máximas en la inferencia probatoria, y ello escapa al planteamiento de este trabajo. El análisis que se quiere desarrollar es sobre la validez de las máximas de la experiencia, esto es, si la consideración o afirmación constitutiva de la máxima expresada en cada caso, tiene respaldo empírico y las demás condiciones para ser considerada como tal, independiente de quien la haya formulado en el proceso.

4.2. Sentencia en causa Rol Penal-56-2021 de la Illma. Corte de Apelaciones de Valparaíso:

“2.- (...) las máximas de experiencia nos dicen que nadie realiza reuniones de comercio exterior ilícitas, en el estacionamiento de un edificio, ni tampoco nadie renuncia a un trabajo cierto, como lo hizo Abarca, para aventurarse en un negocio de importaciones y exportaciones que le propone un sujeto de menos de veinte años, extranjero, sin ninguna calificación y, adicionalmente, que ni siquiera contaba con una o situación de residencia regularizada en Chile”.

En este caso, lo primero que se quiere destacar, es que el enunciado transcrito contiene un razonamiento entimemático, que como se mencionó, suele ocurrir. Lo anterior se manifiesta en cuanto es muy discutible que las personas, en general, puedan contener en su experiencia vital y de manera reiterada, casos similares a un individuo que esté ante el dilema de *renunciar a un trabajo cierto para aventurarse en un negocio de importaciones y exportaciones que le propone un sujeto de menos de veinte años, extranjero, sin ninguna calificación.*

Sin embargo, ello no quiere decir que la generalización formulada (*“nadie renuncia a un trabajo cierto...”*) sea inválida, sino que es simplemente una manifestación de una máxima de la experiencia que no ha sido explicitada, la cual -bajo la pretensión de ser propiamente una máxima de la experiencia- debiese ser identificable por cualquier persona partícipe de ese sistema cultural. Estimo que la máxima de la experiencia implícita es “las personas, en general, son medianamente prudentes y no toman decisiones claramente temerarias o demasiado riesgosas”. Se afirma “en general”, porque hay un número de personas que son imprudentes o temerarias, pero son un número minoritario, pues el interés en el beneficio propio de las personas permite establecer que la mayoría optan por tomar decisiones razonables. Es posible que el señor Abarca en este caso, pueda ser una de aquellas personas temerarias o imprudentes, caso en el cual no le sería aplicable la máxima de la experiencia; sin embargo, para ello debiese necesariamente demostrarse con pruebas que pertenece a ese

grupo minoritario de temerarios, de lo contrario, se mantiene como miembro del grupo mayoritario de medianamente prudentes.

Consideramos válida la generalización que configura la máxima, la cual es de carácter universal (el grupo está conformado por todas las personas), es decir, reconocible por cualquier persona, pues la observación del mundo, tanto directamente, como indirectamente a través de los medios de comunicación, permite constatar que en general, las personas son medianamente prudentes, evitando optar por alternativas muy riesgosas para sus propios intereses, que produjese demasiados accidentes, arruinamientos, etc.

4.3. Sentencia en causa Rit O-131-2022 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena:

“Octavo: (...) Basado en las máximas de la experiencia no es creíble, que un trabajador concurra un día libre, domingo y festivo, en verano, por su propia voluntad a realizar tareas que van en absoluto beneficio del empleador, toda vez que si el combustible está cargado desde el día anterior, no habrá interrupciones para un viaje expedito en la mañana siguiente, además lo realizó en el propio lugar donde se deben prestar servicios, según consta en su contrato (documental N°1, parte demandada) y logró ingresar al recinto, que estaba custodiado por un guardia”.

En este caso, la máxima de la experiencia que se formula es que *no es creíble, que un trabajador concurra un día libre, domingo y festivo, en verano, por su propia voluntad a realizar tareas que van en absoluto beneficio del empleador*. Independiente de lo discutible que, en este caso, sea la afirmación de que la tarea vaya en *absoluto beneficio del empleador*, ello no afecta la generalización en cuanto máxima de la experiencia.

La generalización se funda, al igual que el análisis anterior, en el interés personal, en la medida que, en general, se observa que las personas toman decisiones para el propio provecho, y coherente con aquello, no realizarían acciones que suponen el uso de tiempo y esfuerzo de manera inútil, como sería trabajar para un tercero sin compensación. Esta generalización también es de carácter universal, pues la generalización efectuada se proyecta a todas las personas, independiente de la cultura a la que pertenezca, con las excepciones marginales constitutivas por las personas altruistas o las pertenecientes a sistemas normativos de carácter altruista.

4.4. Sentencia en causa Rol Penal-1594-2021 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso:

“Séptimo: (...) A falta de norma expresa, y en concordancia con lo alegado por el Ministerio Público, el bagaje judicial podría haber servido de base para la enunciación de una máxima de experiencia, surgida de casos similares, en que es posible apreciar que los hallazgos de cannabis sativa, dosificada, en formato de cigarrillo, suelen bordear una cantidad no superior a los 0,4 gramos. A modo ejemplar, se pueden citar causas seguidas ante el mismo tribunal recurrido: RIT 116-2006 (el acusado portaba en su mano derecha un cigarrillo que

contenía marihuana del tipo prensada que arrojó un peso bruto de 300 miligramos); RIT 217- 2009; RIT 190-2013 (once envoltorios de papel cuadriculado de color blanco, contenedores de marihuana elaborada, que arrojó un peso neto de 2.8 gramos de dicha droga); RIT 180-2014 (1,9 gramos netos de hierba café, seca, molida, contenida en 9 envoltorios); RIT 52-2014 (las muestras M1 (hierba café molida en un envoltorio de papel revista que pesó 0,3 gramos netos), M2 (hierba café molida en 25 envoltorios de papel revista que pesaron 3,5 gramos netos); RIT 193-2018 (11 envoltorios de papel, contenedores de 4,8 gramos netos de cannabis sativa). A similar conclusión arribó un estudio de la Universidad de Pensilvania, en Estados Unidos, que analizando más de 10.000 transacciones de droga, los investigadores determinaron que el cigarrillo promedio contiene 0,32 gramos de marihuana”.

En el caso en examen, la máxima de la experiencia se basa en lo que se designa como *bagaje judicial* y que se atribuye al juzgador. Podemos considerar tal designación como una referencia al conocimiento que podrían compartir los operadores jurídicos en materia penal (jueces, fiscales y defensores). El problema que se identifica acá, es que este *bagaje judicial* evidentemente que no pertenece a una experiencia común que pertenezca al patrimonio del sentido común. A lo más, podría constituir un conocimiento específico de cierto ámbito técnico o científico, en este caso, jurídico-criminal, que puede ser epistémicamente válido, pero no encuadrable dentro del concepto de máximas de la experiencia.

Ahora, en cuanto al respaldo empírico, la conclusión consistente en la generalización *los hallazgos de cannabis sativa, dosificada, en formato de cigarrillo, suelen bordear una cantidad no superior a los 0,4 gramos* se funda, como se puede ver, en razones estadísticas, es decir, lo que se ha observado en otros casos diversos pero similares. Acá, nuevamente queda en entredicho su carácter como máxima de la experiencia, pues aunque pueda tener un respaldo empírico de carácter estadístico y ser válida la aplicación, insisto en que tal información es (muy) específica (*cantidad no superior a 0,4 gramos*), y estimo que difícilmente puede considerarse como parte de una experiencia común, ni siquiera para los jueces, justamente porque se concluye de la estadística y no del conocimiento común de aquellos.

4.5. Sentencia Rol N° 90.913-2021 de la Excma. Corte Suprema:

“Segundo: (...) sumado al olor característico a marihuana percibido por los funcionarios aprehensores (...) considerando que los paquetes estaban en la cabina del vehículo, es altamente plausible que hubiera expelido olor desde el interior del vehículo aroma de la hierba en cuestión que, según las máximas de la experiencia, sea que se esté quemando o no, es de tal intensidad tan característico que no resulta extraño que hubiere sido percibido por los funcionarios policiales en esa instancia, considerando la experiencia derivada de los numerosos procedimientos por drogas en que han participado (...).”

Como se ha visto en este trabajo, la experiencia vital fundamento de las máximas de la experiencia se constituye por los diferentes sentidos, ente ellos, el olfato. En el caso en examen, podemos identificar dos máximas de la experiencia, esto es a) *el aroma de la*

marihuana es tan intenso, que se puede percibir a cierta distancia, y b) los funcionarios policiales pueden identificar el olor a marihuana por su experiencia en procedimiento de drogas.

Respecto la primera máxima, el conocimiento que supone tal formulación puede adquirirse evidentemente por el hecho efectivo de haber olido tal sustancia. Pero asimismo, especialmente en nuestro país, existen altos índices de consumo de marihuana, por lo que existe el desarrollo de una cierta cultura alrededor de este consumo, que se reproduce a partir de la interacción social, la literatura, los medios de comunicación, las expresiones artísticas, etc., lo que pone en conocimiento diferentes aspectos del fenómeno, como por ejemplo, su ilegalidad, las señales del consumo, los efectos en la salud, y entre otras, el hecho de que posee un olor característico y de cierta intensidad. De este modo, existe respaldo empírico que permite afirmar que la afirmación *el aroma de la marihuana es tan intenso, que se puede percibir a cierta distancia*, que de modo generalizado se puede extender a cualquier persona de cierta madurez, lo que la convierte una generalización universal.

Respecto la segunda máxima, es una generalización que tiene carácter no universal, pues se predica respecto un grupo determinado: los funcionarios policiales. Teniendo presente que ya se asentó que la marihuana expide un olor intenso y característico, el hecho de que exista una alta probabilidad de que los funcionarios policiales hayan intervenido, en menor o mayor medida, en procedimientos en los que se hayan dado hallazgos de marihuana considerando su ilicitud, produciéndose el contacto con la sustancia, pudiendo agregar también que en la formación de los funcionarios se instruye sobre las características de dicha sustancia, permite constatar respaldo empírico que sustenta la generalización de que pueden reconocer la presencia de marihuana por su aroma.

4.6. Sentencia Rol N° 76.795-2020 de la Excma. Corte Suprema:

“Quinto: Que el perito designado por la parte reclamada describe el inmueble expropiado y utiliza el método comparativo fijando un valor para el metro cuadrado de terreno expropiado ascendente a \$18.500, cifra menor al avalúo fiscal reconocido por el Fisco de Chile, razón por la que será descartado, toda vez que las máximas de la experiencia nos indican que el avalúo fiscal de una propiedad siempre es menor que el avalúo comercial del inmueble”.

En este último caso, se quiere destacar, que como se afirmó en este trabajo, las máximas de experiencia son enunciados fácticos condicionales, es decir, su validez es independiente de que en el caso específico en el que se recurre a la máxima, se de la generalización afirmada. Es decir, la generalización valdrá en el caso específico, en la medida que no aparezca un antecedente que permita descartarla. En el caso que se analiza, la máxima de la experiencia se formula como *el avalúo fiscal de una propiedad siempre es menor que el avalúo comercial del inmueble*. En el caso la asociación utilizada es *siempre*, por lo que es de carácter absoluto. Si es que se diera en algún caso que el avalúo fiscal fuese superior al avalúo comercial, evidentemente la generalización formulada sería inválida. Si se modificara la asociación por *generalmente*, podría tener el mismo efecto, en cuanto a que se deberá incorporar prueba para sustraer el caso de la habitualidad.

5. Conclusiones.

Como hemos visto, las máximas de la experiencia, en términos generales, son un elemento esencial en los razonamientos -tanto jurídicos como no jurídicos- aunque no lo advirtamos. El desarrollo dogmático sobre la valoración de la prueba, implica el desarrollo de las herramientas para el control intersubjetivo de dicha actividad, extendiéndose aquel, naturalmente, a las máximas de la experiencia.

Como se mencionó, existe una relación estrecha de las máximas de la experiencia con la sana crítica. Puesto que no existe una definición legal que demarque estos términos, existe un amplio margen de libertad en la elaboración de razonamientos a la hora de valorar la prueba, libertad que por lo demás, es premisa en el sistema de sana crítica. Es este amplio margen de libertad o discrecionalidad que, ventajosamente, otorga condiciones para la búsqueda o construcción de las mejores razones, pero al mismo tiempo, significa un riesgo de arbitrariedad.

De modo que, creo que este trabajo aporta ciertos elementos o referencias que permiten contrastar los razonamientos probatorios, cuando justamente se fundan en máximas de la experiencia, ya sea que se le denomine en su caso experiencia en general, generalizaciones, habitualidad, etc., y también, en los casos en que se identifican entimemas o saltos argumentativos -lo que no necesariamente implica la validez del razonamiento-, que generalmente implican una máxima de la experiencia no expresada, pero identificable (o no) en la medida que identifiquemos sus elementos constitutivos.

Bibliografía citada.

ALVARADO, Adolfo (2006): *La Prueba Judicial* (Valencia, Tirant Lo Blanch).

ATIENZA, Manuel (2012): *El derecho como argumentación* (Barcelona, Editorial Planeta S.A.).

CARBONELL, Flavia (2021): "Presunciones y razonamiento probatorio", en: *Proceso, prueba y epistemología. Ensayos sobre derecho probatorio.* (Tirant Lo Blanch) pp. 373-414.

GONZÁLEZ, Daniel (2005): "La Inferencia Probatoria", en: *Quaestio Facti* (N° 4), pp. 53-108.

GONZÁLEZ, Daniel (2020): "¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba", en: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (N° 23, 2020), pp. 79-97.

HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2004): *Derecho Procesal Chileno, tomo II* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

LIMARDO, Alan (2021): "Repensando las Máximas de Experiencia" en: *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio* (N° 2), pp. 115-153.

PALACIO, Enrique (2002): *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).

STEIN, Friedrich (1988): El conocimiento privado del juez (Traduce Andrés De la Oliva Santos, Bogotá, Temis).

UBERTIS, Giulio (2017): Elementos de epistemología del proceso judicial (Traduce Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta).

VECCHI, Diego dei (2014): "Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: el salto constitutivo", en: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, pp. 237-261.

Jurisprudencia citada.

Ilustre Municipalidad de Puerto Montt con Fisco de Chile (2021): Excma. Corte Suprema 6 de diciembre de 2021 (recurso de casación en el fondo, sentencia de reemplazo).

Ministerio Público con Jorge Andrés Abarca Sánchez (2021): Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso 11 de febrero de 2021 (recurso de nulidad).

Ministerio Público con Raúl Humberto Alvear Acuña (2021): Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso 20 de agosto de 2021 (recurso de nulidad).

Ministerio Público con Luis Rodrigo Pérez Cortes (2022): Excma. Corte Suprema 8 de julio de 2022 (recurso de nulidad).

Morales con Ingeniería Constru (2022): Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena 26 de julio de 2022 (demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo).