

LA PRUEBA

Autores:

Luisa Antipan Meliqueo*

Virginia Rivera Álvarez**

Macarena Rubilar Navarrete***

Matías Urrejola Santa María****

I.- Introducción.

El sistema de razonamiento judicial de la sana crítica que adoptó nuestro país en los procedimientos penales, laborales, familia y leyes especiales, permite al tribunal apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En el caso de las máximas de la experiencia no existe un único concepto, por el contrario, las mismas llevan aparejadas una amplitud e indeterminación conceptual, porque aun cuando nos rijamos por un sistema jurídico unitario, la diversidad territorial, social y cultural permite construir generalizaciones a partir de eventos recurrentes y generales en zonas determinadas de nuestro país; sumado a los factores temporales, políticos e ideológicos vigentes en una época determinada.

Es esta amplitud e indeterminación conceptual lo que permite en determinadas ocasiones citar como máxima de la experiencia a prejuicios o estereotipos que nacen únicamente del conocimiento y experiencia del juez, o bien, a premisas aceptadas socialmente pero que no cuentan con un fundamento racional y empírico. En tal sentido, al no existir un catálogo de máximas de la experiencia ni criterios unificados a los cuales recurrir para su construcción, se hace necesario contar con un fundamento empírico y cuantitativo que permita afirmar que aquella se trata de una premisa que se funda en conocimientos reconocidos como habituales en el espacio y tiempo en que se celebra el juicio y, además, que encuentre sustento racional para su control.

Para desarrollar este trabajo tuvimos en consideración como marco teórico a los autores Stein, Taruffo, Calamandrei, Couture, Oberg, Cerda San Martín; revisamos jurisprudencia de diferentes tribunales – Excelentísima Corte Suprema, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso -conociendo de recursos de nulidad penales- y Tribunales Orales en lo Penal de diferentes territorios; y entrevistas a juezas y jueces de diferentes competencias y territorios jurisdiccionales.

* Jueza Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Calama

** Jueza 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

*** Jueza 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel

**** Juez Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso

II.- Jurisprudencia

Que, como se indicó, para analizar la labor que han realizado los tribunales de justicia al aplicar máximas de la experiencia para fundamentar sus fallos, se revisó jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso de los años 2021 y 2022; y, además, sentencias de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

Que, con la finalidad de iniciar el análisis jurisprudencial, un número importante de sentencias de la Excma. Corte Suprema que se han analizado realizan un examen general de la sana crítica, resolviendo que no hay infracción a las máximas de la experiencia que se denuncia por el recurrente, rechazando así los recursos de nulidad que se han intentado por algunas de los interviniente de un juicio penal fundado en forma subsidiaria en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con artículo 342 letra c), fundado en que la sentencia habría valorado los medios de prueba con infracción del artículo 297 del Código Procesal Penal.

Que, para estos efectos utilizaremos como referencia la sentencia de la causa Rol n° 75.689-2021 que como cuestión previa y citando fallos anteriores del máximo tribunal, entre otras el rol SCS N° 92.094-2020, sostiene que *“...esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.*

Que, luego de analizar los fundamentos de la sentencia que se analiza, se resuelve por el máximo tribunal que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal *“dieron estricto cumplimiento al deber de fundamentar su pronunciamiento, en cuanto se hicieron cargo de toda la prueba rendida; explicaron cuáles fueron las razones por las que arribaron a su decisión, haciendo una análisis pormenorizado de los medios de prueba aportados por los intervinientes, explicitando los motivos por los que prefirieron unas probanzas por sobre otras y, finalmente, dieron razón acerca del por qué estimaron del todo irrelevante”.* Concluyen luego que, *“lo razonado para desvirtuar la prueba y las argumentaciones de la defensa, en desmedro de su teoría del caso, no se traduce por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues el fallo aportó los motivos y expresó con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión”.*

Que, por otra parte, en la búsqueda jurisprudencial, resulta ilustrativo hacerse cargo del fallo dictado por el máximo Tribunal en la causa Rol N° 19.053-18 del 18 de octubre de 2018, en el que la segunda Sala de la Excma. Corte precisa elementos sobre la sana crítica y establece que debe entenderse por máximas de la experiencia.

Que la sentencia de la referencia, se analiza la sana crítica señalando que se pueden clasificar en los siguientes elementos:

a.- Que la sana crítica configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la de libre convicción, lo que no la transforma en un ámbito de incertidumbre para los justiciables, por el contrario, y en palabras de Couture, ésta “configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba” (Couture, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera edición, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 270.),

b.- Para luego definirla como “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (Couture, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma) t. II: pp. 478).

c.- Que es en el marco de este análisis la Corte de adhiere a una definición doctrinaria de las máximas de la experiencia, la que cataloga como la segunda regla de la sana crítica, citando para estos efectos a Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Edit. Zavalia, Buenos Aires, 1981, T. I, p. 336, señalando que es “un criterio objetivo, interpersonal o social [...] que son patrimonio del grupo social [...] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales”.

d.- Agrega este fallo que ninguna de las tres directrices que componen a la sana crítica es suficiente por sí misma y que para “una correcta ponderación de acuerdo con la sana crítica implica necesariamente una conjugación de estas reglas”.

e.- Que al analizar individualmente las máximas de las experiencias resuelve que estas son “esencialmente mutables, en tanto la experiencia humana es también forzosamente variable, y por ello tampoco escapan del error”.

Que, asimismo, se revisaron sentencias en la que se determinaron aplicación de alguna máxima de la experiencia para resolver. Que, para este trabajo se revisaron fallos recientes de la Excma. Corte Suprema, de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso y de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, pudiendo verificar que en una de las materias en que más se encontró aplicación práctica de esta regla fue en juicios por delitos contemplados en la Ley 20.000, en temas tales en el análisis de los elementos tenidos a la vista para tener o no por configurado el indicio que permite el actuar de los funcionarios policiales para ejercer las facultades contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal y, entre otros supuestos, también para la determinación de si la cantidad de sustancia ilícita incautada permite calificar el hecho como configurativo del delito del artículo 4 de esta Ley, o en su caso, se está en presencia de la falta del artículo 50 del mismo texto legal.

1.- Que en la causa Rol 30.159-2020 del 27 de mayo de 2020 de la Excma. Corte Suprema, al analizar el fallo de un tribunal de Juicio Oral en lo Penal concluye que el Tribunal hizo uso de conjeturas las que no encuentran sustento en máximas de las experiencias, en ese sentido, la sentencia refiere que “es preciso señalar que las restantes circunstancias argumentadas por los juzgadores del grado como indiciarias de la comisión de un delito, a saber, la hora del control, la ruta en que se encontraban el acusado y su acompañante, y la especialización del funcionario que habría percibido el olor a marihuana, carecen de toda relevancia por cuanto dicen relación son simples conjeturas que no encuentran sustento en las máximas de la

experiencia, por lo que mal pueden ser consideradas como constitutivas de un indicio, entendido éste como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal.

2.- Que para el máximo tribunal no constituye una máxima de la experiencia, como sostiene la recurrente, la manera en que se comercializa la droga. En este sentido, la causa Rol 4.376-2021 de 5 de marzo de 2021 de la Excma. Corte sostiene que *“porque desde luego no hay ninguna máxima de experiencia que se oponga a que un comprador, que además era conocido del vendedor, suba al automóvil con este último, y la mayor o menor claridad de la visión de los policías que observan, es asunto ciertamente debatible, que debe ser apreciado por los jueces del fondo, sin que se pueda predicar una imposibilidad física que imponga de forma absoluta la conclusión que el recurso pretende”*

3.- Que, en cambio, la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa Rol Penal 56-2021 razona que el tribunal hace correcto uso de presunciones sustentado en máximas de las experiencias para poder establecer un lugar en el que se ejerció la acción ilícita. En este sentido el fallo establece que *“las máximas de experiencia nos dicen que nadie realiza reuniones de comercio exterior lícitas, 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 situación de residencia regularizada en Chile”*.

4.- Que, en el ámbito de análisis sobre lugares o espacios de comisión de delitos y especialmente los que faculta a los policías para actuar conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, resulta interesante analizar el fallo de la causa Rol N° 36-2020 del Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, que recurre a las máximas de las experiencia adquiridas en otro juicio razonado que *“del modo expuesto, el lugar de los hechos, en medio del desierto y en la intersección de las rutas mencionadas, resulta de total relevancia al momento de analizar la alegación de la defensa pues, con las temperaturas reinantes luego del medio día, efectivamente no es común que las personas elijan ese horario para esperar locomoción en el lugar que, como se dijo, y conforme a las máximas de la experiencia derivadas de múltiples juicios conocidos por estos jueces, resulta ser uno de los pasos más frecuente de las personas que ingresan drogas desde Bolivia hacia Chile.”*

5.- Que, sobre los lugares y sitios del suceso, también se han utilizados como máximas de la experiencia el conocimiento que los jueces tienen de lo que ocurre en algunas calles de la ciudad.

Que, en la sentencia Rol Penal n° 2315-2020 de la Corte de Valparaíso en el marco del análisis de los elementos tenidos a la vista por funcionarios de Carabineros como indicio para proceder a realizar un control de identidad *“este elemento es una cuestión esencial, ya que existiendo una alta afluencia de público -en calle Uruguay frente al supermercado Santa Isabel, de acuerdo a las máximas de la experiencia, todos los días hay una gran cantidad de*

comerciantes ambulantes que ocupan toda la vereda y dificultan el tránsito de peatones, así como de los vehículos que transitan por la calle”,

Que en el mismo fallo se razona sobre el hecho que en calles de esas características es habitual que se comentan actos ilícitos *“como ocurre habitualmente en sectores de esas características de congestión, se registra en ellos la comisión de diversos ilícitos, como el comercio ilegal, delitos contra la propiedad e incluso delitos contra la integridad física de las personas. Justamente por ese motivo, se efectúan rondas policiales periódicas.”*

6.- Que, en el mismo sentido anterior, en la sentencia del mismo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en la causa RIT 87-2021, sobre la misma calle Uruguay de la ciudad puerto, se razona haciendo uso de una máxima de la experiencia para darle valor probatorio de los dichos de los funcionarios policiales que concurrieron en calidad de testigos, pues se sostiene que es *“es sabido y conocido, lo que constituye una máxima de la experiencia en la ciudad de Valparaíso, lo que fue corroborado por los dos funcionarios policiales, que en la calle Uruguay a toda hora del día hay comercialización de sustancias ilícitas en pequeñas cantidades”*.

7.- Que en lo relativo a la discusión sobre la dosificación de la droga y poder establecer si se está en el supuesto de un tráfico ilícito de estupefaciente en pequeñas cantidades, o en su caso, si la dosis y gramos de sustancias incautadas permiten calificar la conducta como para un consumo personal y próximo en el tiempo, se han encontrado varios fallos que recurren a las máximas de la experiencia para determinar cuánta droga permite confeccionar un dosis y de esta manera establecer si la sustancia encontrada a granel es para ser comercializada a tercero o para uso personal -como sostiene el acusado(a) del juicio. Asimismo, en esta discusión ha recurrido a otros elementos incautados y que se han presentado como medios de prueba o, por el contrario, que el detenido no portaba en su poder, para poder dar por establecido el tipo penal.

Se advierte así que al no haber establecido el legislador los límites entre figuras penales que en principio tienen el mismo verbo rector “portar o poseer sustancias ilícitas” los tribunales recurren a las máximas de las experiencias para determinar el tipo penal aplicable si la prueba rendida no entrega elementos suficientes para probar la figura penal que se

Que, en este sentido, interesante es el análisis que se realiza por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa Rol Penal n° 1594-2021 al analizarse que *“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. Por lo anterior, sobre las bases jurisprudenciales y empíricas enunciadas, es posible sostener que de la cantidad poseída por el acusado, de 38,7 gramos netos de cannabis sativa, se podían extraer unas 120 dosis, lo que dista de un consumo próximo en el tiempo, aun cuando se pudiese aceptar, que las cinco dosis diarias, alegadas por el encausado, consumidas desde los 17 años (de actuales 31) no le hubiesen sido inocuas, como se dirá enseguida”.

Que de la misma manera de como se ha venido analizando, la causa Rit 84-2022 del mismo tribunal resuelve que no hay certeza de qué cantidad de droga es una dosis para el consumo y que ello debe ser analizado caso a caso, lo que determina que las máximas de las experiencias son esencialmente mutable y forzosamente variables. En este fallo lo que sostiene el tribunal es “...ahora, en lo que respecta al consumo próximo en el tiempo, cabe dejar sentando que éste no está definido en la ley y que constituye por sí un requisito cuya procedencia deberá determinarse, caso a caso, con la prueba rendida, y en definitiva, si la cantidad de droga incautada al acusado puede racionalmente, atendidas las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, considerarse destinada al consumo próximo de éste; lo que a juicio de estos Jueces sí ocurre en la especie, porque siendo aquél un consumidor lo incautado, 23,88 gramos, es factible de ser consumido en un tiempo próximo, que no quiere decir inmediato, pudiendo éste con ese gramaje haber satisfecho sus necesidades de consumo por algunos días o una semana, sin olvidar en ello, que no existe una regla única en base a la cual se pueda determinar con certeza cuántas dosis puede obtenerse de un determinado total, o para cuantos cigarrillos alcanzaba lo incautado, más aún cuando ello depende de la cantidad que se utilice por el sujeto en cada una de ellos.”

Que, en el mismo sentido, en la causa RIT 110-2021 se advierte la mutabilidad de las máximas de la experiencia y que, a diferencia de otros fallos ya citados, se sostiene que no puede determinarse con certeza la cantidad de dosis que se puede obtener de una cantidad de droga a granel. Que este fallo razona que “...en lo que respecta al consumo próximo en el tiempo, cabe dejar sentando que éste no está definido en la ley y que constituye por sí un requisito cuya procedencia deberá determinarse, caso a caso, con la prueba rendida, y en definitiva, si la cantidad de droga incautada al acusado puede racionalmente, atendidas las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, considerarse destinada al consumo próximo de éste; lo que a juicio de estas Jueces sí ocurre en la especie, porque siendo aquél un consumidor habitual, la escasa cantidad incautada era perfectamente susceptible o factible de ser consumido en un tiempo próximo, que no quiere decir inmediato, pudiendo éste con ese gramaje de cannabis haber satisfecho sus necesidades de consumo por un corto tiempo, sin olvidar en ello, que no existe una regla única en base a la cual se pueda determinar con certeza cuántas dosis puede obtenerse de un determinado total, más aún cuando ello depende de la cantidad que se utilice por el sujeto en cada una de ellas”.

Que, para determinar si la sustancia incautada está destinada únicamente al consumo personal y próximo en el tiempo, las defensas en varias oportunidades alegan que si al momento de la fiscalización al acusado no se le vio realizando ninguna conducta destinada a comercialización la droga a terceras personas o estaba consumiendo al misma, se debe entender que la figura penal es la falta del artículo 50 de la Ley 20.000. Que en fallos de Tribunales se advierte que para hacerse cargo de estas alegaciones se ha recurrido a las máximas de la experiencia y así determinar que por la cantidad de dosis encontradas se concluye que la sustancia es para ser suministrada a terceras personas y, asimismo, que no es efectivo el hecho que las personas que consumen droga no la vendan.

Que, lo anterior se desprende del fallo en la causa Rit 57-2022 en que se razona “...*el acusado haya estado efectivamente consumiendo droga cuando fue fiscalizado en el hecho 2, tampoco es obstáculo para considerar que la cocaína base que no consumió y contenida en los envoltorios o papelillos que arrojó al suelo haya estado destinada a la venta a terceros, si se considera que el acusado en el segundo evento mantenía la cocaína base que le fue incautada, dosificada en una cantidad no menor de 45 envoltorios o papelillos, esto es, de la forma como, según las máximas de la experiencia, suelen hacerlo quienes diversifican la droga que destinan a la venta al menudeo para obtener mejores ganancias.*”, para continuar en el analizar al referir que “... *que las máximas de la experiencia demuestran muchas veces que hay consumidores de droga que venden también parte de la sustancia prohibida que adquieren para así obtener recursos con que solventar su futuro consumo personal.*”

Que, en el mismo sentido se razona en la causa RIT 180-2021 “Respecto del destino de la droga que portaba consigo el acusado Mondaca Muñoz, la cantidad de droga que fue encontrada en poder de este imputado, 13.41 grs netos de marihuana; conforme a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia adquiridas de otros juicio, constituyen sin lugar a dudas, una pequeña cantidad de droga y si bien el Ministerio Público acusó a Mondaca Muñoz como autor de microtráfico, el tribunal estimó que operó la circunstancia que establece el art. 4 inciso primero parte final, de la ley 20.000 porque no logró establecerse, en forma suficiente, que esa droga estaba destinada a su comercialización, cantidad neta y número de envoltorios hallados que también puede obedecer a un consumo personal, en un período de tiempo cercano, calidad que además fue invocada por esa defensa, habiendo rendido prueba pericial al efecto, que impidió descartar de plano dicha tesis.”

Que, en la determinación de las cantidades y del tipo penal, se ha recurrido al uso de máximas de las experiencias en el evento que el hallazgo de sustancias ilícitas es al interior de un Complejo Penitenciario, lo que determina que las circunstancias mutan y varían por estar en un escenario diferente al de la vida libre, lo que refuerza lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 19.053-18, en este sentido, en la causa RIT 108-2022 se recurre a las máximas de la experiencia para analizar la afectación del bien jurídico protegido en los delitos contemplado en la ley de droga y de esta manera calificar punitivamente la conducta “*En tal mérito, y considerando que ellas lo eran para ser ingresadas al Centro de Cumplimiento Penitenciario, lugar que de acuerdo a las máximas de la experiencia, las personas allí recluidas se encuentran mayormente vulnerables dada las condiciones existentes, la droga incautada afectaría la salud de muchos personas, por ello el bien jurídico de la salud pública*

que se ampara se vería afectado de mayor manera en esta situación, al contrario de lo que pudiera estimarse tratándose de una cantidad menor que alcanzare para preparar menores dosis de la misma, situación que seguramente el legislador tuvo en cuenta al castigar con menor pena a traficantes de pequeñas cantidades, que se estima por estos sentenciadores no es el caso en comento y sometido a su decisión, por lo que se ha razonado.

Que, también se ha recurrido a las máximas de la experiencia que se han adquirido en juicios para determinar que la sustancia encontrada, luego puede ser abultada con otras sustancias y en ese escenario que logra determinarse que se está ante una comercialización de la sustancia. Lo anterior se conoce en la causa Rit 8-2022 *“Se probó que dichas sustancias, tanto la cocaína base como la cannabis sativa estaba destinada a su comercialización, atento a la cantidad total incautada, la circunstancia tratarse de dos clases de estupefacientes, ya dosificadas, una de ellas de una sustancia de alta pureza, la cocaína base, lo que sugiere, conforme las máximas de la experiencia, habida consideración la gran cantidad de juicio ventilados en esta sede oral sobre la materia, que ella será abultada con otros elementos para aumentar el rendimiento, generándose mayores dosis que las halladas*

Que, otro elemento a lo que se ha recurrido en lo fallos para sostener si se está frente a una situación de consumo de la sustancia ilícita incautada o ante un delito de tráfico es recurrir a la máxima de la experiencia de que para lo primero se requiere portar y tener elementos para poder consumir la misma.

Que así se resolvió en la causa Rol Penal n° 1594-2021 de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso al sostener que *“el acusado no explica la forma en que la droga a granel, que ocultaba al interior de su vehículo, la iba a consumir en su trabajo, si las máximas de experiencia indican que se necesitan instrumentos para consumirla (papel, papelillo, pipa, vaporizador, entre otros), ¿cómo lo haría si nada de eso se le encontró?”* Lo mismo en la causa RIT 263-2021 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso al aquilatar que *“siendo una cuestión habitual de acuerdo con las máximas de la experiencia, que quien se dedica a este tipo de actividades, use armas de fuego, generalmente para oponerse a las llamadas “quitadas de droga” o simplemente por el poder que importa la utilización de este tipo de armas.”* También la causa RIT 25-2022 del mismo tribunal *“y una pesa gramera, la que de acuerdo a las máximas de la experiencia, es de aquellas utilizada por quienes se dedican a comercializar la sustancia, para pesarla y así dosificarla.*

Que, todo lo anterior, permite sostener que el acusado transfirió cannabis sativa y, también, la poseía a granel y dosificada, junto a una pesa gramera, lo que permite sostener, de acuerdo a las máximas de la experiencia, que ha sido el propio acusado quien ha dosificado la sustancia, cuestiones propias de quienes se dedican al tráfico de sustancias estupefacientes.”.

Que, en el marco de este análisis de la ley de drogas, dentro de la determinación de la figura penal, también está el supuesto del artículo 8 de la ley 20.000 y el análisis que deben hacer los tribunales para determinar si la cantidad de plantas incautadas corresponden a las necesarias para un consumo personal o están destinadas a la comercialización a tercero. Que en este escenario interesante resulta la causa RIT 140-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso en que para su análisis se recurrió a diversas máximas de la experiencia para

determinar si existían indicios de si la plantación estaba destinada al tráfico o si, como manifestó el acusado, tenía por objeto únicamente una producción doméstica, para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Que, en los razonamientos del tribunal recurre a las siguientes máximas de la experiencia:

“lo que resulta consistente con las máximas de la experiencia, que indican que las variedades más comunes de cannabis sativa, que se cultivan en exteriores, florecen en otoño y luego, la planta se seca; como también, que las plantas de interior producen floraciones pequeñas, aunque más frecuentes, en tanto que las de exterior, florecen en mayor cantidad, puesto que son de mucho mayor tamaño, pero una sola vez en el año.”

-De este modo, las máximas de la experiencia indican que obtendrá una cosecha que puede acercarse a un kilo por cada planta de exterior que, una vez secas las flores, se reducirán considerablemente, mientras que las de interior producirán floraciones escasas por su pequeño tamaño, pero durante tres o cuatro periodos durante el año, lo que permite al cultivador contar regularmente con una pequeña cantidad para su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

-Visto así, es explicable que un consumidor habitual cultive tanto una como otra variedad, con el fin de evitar abastecerse periódicamente comprando a proveedores ilícitos, lo que siempre resulta riesgoso para el comprador, como demuestra la gran cantidad de procedimientos monitorios orientados a la persecución del consumo, a pesar de no ser punible, exponiéndose incluso a la formulación de cargos por tráfico ilícito de estupefacientes al transportar unos cuantos gramos de droga.

8.- Que en el análisis de un conjunto de sentencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de ciudad de Valparaíso si ha también encontrado que se ha recurrido a las máximas de la experiencia en la determinación de la calificación jurídica de otros delitos.

Que, en este sentido, en la causa RIT 129-2021, para la determinación de la faz objetiva del tipo *manipular y fabricar o confeccionar* elementos incendiarios, se determinó que la botella con mechas que se acreditó que el acusado estaba confeccionado resultaban de acuerdo a *“las máximas de la experiencia ... que dicho dispositivo opera luego de encender con fuego la mecha para proceder a su lanzamiento, con el fin de que la caída provoque la destrucción del vidrio y el consecuente contacto del fuego de la mecha con el diésel provocando el efecto incendiario”*.

Que, en el mismo sentido en la sentencia de la causa RIT 109-2022, para la calificación jurídica de un delito de homicidio se razonó que *“ Que, sin lugar a dudas, las conductas desplegadas por los ofensores resultaron ser graves, por cuanto, además de desarrollarse en la vía pública, ambos encartados portaban elementos cortopunzantes de gran dimensión en cuanto a su hoja y uno de ellos de gran envergadura, al tratarse de una lanza de confección artesanal, elementos que a simple vista y por separado, conforme a las máximas de la experiencia, resultan ser idóneos para ocasionar la muerte, más, los propios resultados de la acción dan cuenta de que las conductas desplegadas por los ofensores, carecen de dolo homicida, ya sea directo o eventual”*.

9.- Que, por último, en varias sentencias también se logró determinar que los jueces recurrían a las máximas de la experiencia en el análisis que se realizaba de la prueba rendida, especialmente como un elemento para complementar el razonamiento que el tribunal está realizando y de esta manera entregarle o restarle valor probatorio a algún medio de prueba, declaración de testigo o a los dichos del acusado prestado como medio de defensa.

Que lo anterior se logra extraer de la causa RIT 68-2022, al determinar el tribunal que *“Conforme todo lo anterior, esto es, la declaración de los testigos de cargo, el análisis de los videos que constan en las cámaras de seguridad de Banco Estado y la documental incorporada, principalmente, las copias de los cheques y las cartolas históricas de los tres acusados, el Tribunal logró determinar, más allá de toda duda razonable, que **Angello Muñoz Vera**, recibió en su cuenta vista un depósito el día 16 de octubre de 2018 por la suma de \$965.000, a través de un cheque cuyo titular es Osvaldo Urrutia Soto, concurriendo el día 17 de octubre en horas de la mañana, a la sucursal de Villa Alemana del Banco Estado a girar la suma de \$760.000, además de haber girado por cajero redbanc ese mismo día \$200.000 -suma máxima que es posible girar en cajero automática, según dan cuenta las máximas de experiencia-, retirando en definitiva desde su cuenta vista casi el total de aquello que había recibido el día anterior.*

También en la causa RIT 220-2021 al razonar el tribunal que *“se aleja de las máximas de la experiencia que quien se defiende, de un ataque como el que describió el acusado, con más detalle en la reconstitución de escena, que haya mantenido tomado por varios segundos un arma como un cuchillo, desde su hoja, forcejeando con otro por su posesión, aplicando fuerza sobre el contrincante y sobre el objeto, haya resultado únicamente con una herida cortante de 1.5 cm en falange 3 del índice derecho, herida cortante en eminencia hipotenar mano izquierda de 2.5 cm, herida cortante en cara antero medial tercio inferior muslo derecho de 4 cm, movilidad conservada en todas las extremidades, sin lesión neurovascular, examen de las manos y lesiones óseas resto del cuerpo sin equimosis o heridas cortantes evidentes, según aparece en la hoja DAU. El acusado refiere haber sostenido por un lapso la hoja del cuchillo evitando que se enterrara en su garganta, interponiendo el dedo, sin embargo, esa dinámica que explica Chipunavi no se condice con el hecho de haber resultado con sólo dos lesiones una en cada mano a las más de 30 puñaladas que presentaba el cuerpo de la víctima, en zonas vitales como lo son la zona cervical, el cuello, el tórax, el abdomen.”*

Que, en la causa RIT 10-2022, por su parte *“Que, para lograr convicción, los hechos se van reconstruyendo mediante la información que aporta la prueba de cargo, sin embargo la circunstancia a la que hacen referencia los testigos, esto es, el ser el acusado supuestamente descubierto portando en una bolsa las especies, nos resulta del todo improbable, a menos que se trate de un encartado con una conducta absolutamente temeraria, puesto que las máximas de la experiencia indican que no es usual, que un interno deambule por el penal con teléfonos celulares y distintos tipos de droga sin mantenerlos ocultos, sino a la vista de su fiscalizador, recordemos que eran varias las especies incautadas, por lo que el bulto que transportaba no era menor, la acción por lo demás, la habría realizado en un horario (sea a las 9:45 o 16:30 horas) donde hay movimiento del personal, exponiéndose libremente a un registro, no resulta ser racional caminar dentro de un penal con las especies que le fueron supuestamente*

encontradas sin intentar ocultarlas de la autoridad, ya sea en sus vestimentas o en partes de su cuerpo, máxime cuando estaba ad portas de cumplir su sanción penal y obtener nuevamente su libertad, según lo indicado por el propio acusado, por lo que resulta apartado de la realidad la forma en como son contados los hechos, por terceros ajenos que no tuvieron injerencia en los mismos, y situándonos en el caso que los hechos ocurrieron como son narrados, la prueba sigue siendo insuficiente para acreditar la participación del acusado en los mismos, más allá de toda duda razonable, porque como se ha explicado, los testigos solo deponen de lo que escucharon de otro, existiendo, además, inconsistencias evidentes en el procedimiento adoptado.

Que, en la causa RIT 204-202, se recurre a las máximas de la experiencia para desvirtuar el relato de los testigos para la sindicación del acusado, razonándose que *“Contextura gruesa o gordo, no es efectivo, ya que el Tribunal lo vio directamente en la pantalla del juicio sentado y al pararse y no es un hombre gordo. Tampoco podría decirse que con el encarcelamiento ha bajado de peso, ya que no hay prueba de ello y las máximas de la experiencia enseñan que los presos, por lo general, suben de peso, no bajan, ya que privados de libertad hacen una vida totalmente sedentaria y se alimentan, sino mejor que extra muros, al menos periódicamente*

Que resulta también interesante lo que se analiza en la causa RIT 96-2021 respecto de la aplicación de las máximas de la experiencia en los delitos sexuales, examen que se hace de manera previo al análisis de la prueba rendida, con la finalidad de establecer un marco valorativo al señalarse que *“ Previo a entrar en el análisis de la controversia y reiterando lo que siempre se señala a propósito de los delitos de índole sexual, las máximas de la experiencia indican éstos se cometen en un contexto de ocultamiento, de clandestinidad, en ausencia de otros que puedan advertir o dar cuenta de su comisión, de manera que la única imputación directa que se erige en contra del encartado radicarán, sustancialmente, en la versión de quien es sindicada como víctima, lo que pone de manifiesto la relevancia de contar con su declaración, desde que o no existirán, o serán escasos o de inferior calidad otros medios probatorios diversos a esa declaración. También es del caso agregar que en esta clase de juicio es frecuente que existan versiones contrapuestas, en el sentido que, frente a una imputación, sostenida por la víctima y replicada por terceros que de algún modo han tomado conocimiento de ella, el encartado o bien, guardará silencio, o negará la autoría o participación que se le atribuye, incluso podrá alzar una tesis diversa a la que se le imputa.*

III.- Análisis jurisprudencial de la aplicación de las máximas de la experiencia.

Que conforme a la jurisprudencia antes expuesta, la que provienen de la aplicación práctica del concepto de máxima de la experiencia que han hecho algunos de los Tribunales de Justicia, ellas corresponden a la Excma. Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Valparaíso y también a sentencias provenientes mayoritariamente de Tribunales Orales también de la jurisdicción de Valparaíso, lo que nos permite tener una visión representativa de la aplicación práctica que se ha hecho en la jurisprudencia de este concepto.

Desde una perspectiva global podemos señalar que las diversas visiones jurisprudenciales expuestas nos llevan a determinar que nuestros Tribunales hacen un uso de este concepto

desde diferentes ángulos y con distintos objetivos, los que podemos dividir de la siguiente manera:

I).- **Solo como una mención del concepto:** Un elemento de la sana crítica junto con las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados para justificar una resolución de rechazo de las argumentaciones de la defensa basado en resolver la forma como debe razonarse en las sentencias criminales y concluyendo, en definitiva, que lo expuesto para desvirtuar la prueba y las argumentaciones de la defensa o del Tribunal de Juicio Oral en lo penal, no se traduce, por sí solo, en una contravención a esas reglas, pues se resuelve que el fallo aportó los fundamentos necesarios para justificar sus conclusiones. (Sentencia Causa Rol N° 75.689-2021 en la que cita la causa rol SCS N° 92.094-2020)

II).- **Fallos en que se precisan elementos de la sana crítica y entre ellos establece un concepto de máxima de la experiencia,** adhiriendo a una definición doctrinaria, citando a Devis Echandía, Hernando “Teoría General de la Prueba Judicial”, señalando que es “un criterio objetivo, interpersonal o social [...] que son patrimonio del grupo social [...] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales. (Excma. Corte Suprema. Causa Rol N° 19.053-18 del 18 de Octubre de 2018)

III).- **Fallos referentes a la Ley 20.000 donde en mayor medida se hace referencia a alguna máxima de la experiencia para resolver respecto** a aspectos relativos a procedimientos de esta naturaleza.

A).- En lo relativo a la existencia de indicios que permitan actuar a los funcionarios policiales conforme lo dispone el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Causa Rol N° 30.159-2020 del 27 de mayo de 2020 de la Excma. Corte Suprema, en la que concluye que el tribunal de Juicio Oral en lo Penal hizo uso de conjeturas las que no encuentran sustentos en las máximas de la experiencia, descartando que una serie de circunstancias que desestimó tuvieran la calidad de indicios que permitiera justificar la actuación policial dentro del marco de dicha disposición legal, catalogando las mismas como simples conjeturas.

B).- Para la determinación del tipo penal conforme a la cantidad y dosificación de sustancia ilícita incautada, especialmente en lo relativo a la configuración del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades prevista en el artículo 4° de la Ley 20.000 o la falta del artículo 50 del texto legal citado.

1°.- En relación a la dosificación se pronunció la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol N° 1594-2021 en que hace alusión al bagaje judicial que habría servido de base para la enunciación de una máxima de la experiencia, surgida de casos similares en que el cigarrillo de cannabis sativa bordea los 0,4 gramos, haciendo mención a una serie de causas en que hubo un pronunciamiento al respecto, además alude a un estudio de una universidad extranjera con la misma finalidad, concluyendo que la cantidad de droga que portaba el sujeto en el caso recurrido excede a la que se podría considerar para un consumo próximo en el tiempo.

2°.- Para la determinación de la cantidad de sustancia estupefacientes que resulta suficiente para estimar que estaba destinada a un consumo personal y próximo en el tiempo. (Sentencia causa Rit 84-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso).

3°.- La calificación del ilícito depende también del lugar de destinación de la droga, así se menciona que cuando se ingresa una cantidad aunque sea pequeña a un Centro de Cumplimiento Penitenciario, lugar donde de acuerdo a las máximas de la experiencia las personas se encuentran en estado vulnerable, la droga afectaría a muchas personas. (Sentencia causa Rit 108-2022)

4°.- El hecho que una persona es sorprendida consumiendo droga en la vía pública, eso no es óbice para determinar que el resto de la droga que tenía en su poder estaba destinada para su comercialización, atendido a que se encontraba dosificada y a que conforme a las máximas de la experiencia se puede determinar que hay consumidores que venden también parte de la sustancia para procurarse medios para solventar su consumo. (Sentencia Causa Rit 57-2022)

5°.-La circunstancia que una persona es sorprendidas con dos sustancias estupefacientes distintas, las que estaban dosificadas y una tenía un alto grado de pureza, mencionando que tal circunstancia sugiere, conforme a las máximas de la experiencia derivadas a la gran cantidad de juicios conocidos, que sería abultada para obtener más dosis, concluyendo en suma que estaba destinada a la comercialización (Sentencia causa Rit 8-2022).

6°.-Cantidad de droga incautada conforme a las reglas máximas de la experiencia se estima destinada para el consumo personal y próximo en el tiempo cuando se ha comprobado que la persona es un consumidor habitual y la cantidad de droga permite ser consumida en un tiempo próximo de corta duración. (Sentencia causa Rit 110-2021 y Sentencia causa Rit 180-2021)

7°.-Se condice con las máximas de la experiencia el hecho que al encontrarse en el interior y exterior de un domicilio plantas de cannabis de distintas variedades se estime que las mismas están destinadas al consumo personal, conforme a las máximas de la experiencia, atendidas las distintas formas de plantación, del número y época de producción de flores, lo que permite a la persona que la cultive que cuente con ellas para su consumo durante todo el curso del año, evitando abastecerse con vendedores ilícitos. (Sentencia Causa RiT140-2021).

C).- Para determinar la manera y el lugar en que se comercializa la droga.

1°.-Así, en causa Rol N° 4.376-2021 de 5 de marzo de 2021 la Excma. Corte Suprema sostuvo que no constituye una máxima de la experiencia, como lo sostiene la recurrente, la manera como se comercializa la droga, basado en que un presunto comprador, conocido del vendedor, subió a un automóvil junto con el anterior.

2°.-Por lo contrario, la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa Rol Penal 56-2021 acoge el planteamiento del tribunal de la instancia en cuanto hizo uso de presunciones sustentadas en las máximas de la experiencias respecto a una determinado lugar en que se cometió el ilícito planteando como un principio de las máximas de la experiencia que nadie realiza reuniones de comercio exterior lícitas en el estacionamiento de un edificio, ni tampoco renuncia a un trabajo para iniciar un negocio con una persona con las características y las condiciones que se señala.

3°.- En el mismo sentido, el Tribunal Oral de Iquique en causa Rol N° 36-2020 para desechar las argumentaciones de la defensa en cuanto justificar la presencia de una persona en un lugar esperando locomoción, recurre a las máximas de la experiencia adquiridas en otros juicios en que se determinó que dicho sitio resultó ser uno de los pasos más frecuentes de las personas que ingresan drogas desde Bolivia hacia Chile.

4°.- Por el conocimiento que tienen los jueces de ciertos lugares y sitios del suceso de una ciudad donde en forma frecuente se cometen delitos de tráfico de drogas. (Sentencias causa Rol N° 2315-2020 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; causa RIT 87-2021 del Tribunal de Juicio Oral de Valparaíso en relación con la calle Uruguay de la calle Valparaíso.)

D).- **La existencia de elementos que sirven de indicios para construir la conducta consistente en el porte para consumo personal y próximo en el tiempo:** Para que una incautación de droga se pueda calificar de porte para el consumo conforme a las máximas de la experiencia se debe contar también con los **instrumentos** necesarios para poder realizar dicho consumo. (Sentencia Causa Rol N° 1594.2021 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso).

Es habitual de acuerdo a las máximas de la experiencia, que quien se dedica al tráfico de drogas, también use armas de fuego para evitar las “quitadas de droga”. (Causa Rol N° 263-2021).

El hecho de encontrar una pesa gramera junto a sustancias estupefacientes, conforme a las máximas de la experiencia permite sostener que una persona dosificó la sustancia, lo que resulta propio de tráfico de estupefacientes. (Sentencia causa Rol N° 25-2022)

Que de lo anteriormente expuesto se puede deducir que en los Tribunales de Justicia, en general, especialmente en el ámbito de la justicia penal, en la mayor cantidad de las sentencias revisadas – las que no se analizaron en los puntos anteriores de este en este trabajo- **se hace alusión al término de “ máxima de la experiencia”, únicamente dentro del marco de la valorización de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica**, al señalar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, los tribunales deben apreciar la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Que, por otra parte, de las sentencias analizadas y revisadas en este trabajo, se advierte, también, que los tribunales que hacen aplicación práctica de alguna máxima de la experiencia, o en su caso, que al revisar vía recurso de nulidad si hubo o no infracción este elemento de la sana crítica, los juzgadores no construyen ni recurren a un concepto doctrinario o jurisprudencial de la misma, sino que únicamente hacen una aplicación práctica de lo que para ellos es una máxima de la experiencia.

Que, el uso de esa máxima de la experiencia también es variado y es utilizado principalmente una vez analizada todos los medios de prueba y esencialmente para darle valor probatorio a una de las teorías planteadas por los intervinientes y, asimismo, como un elemento más para construir algunos de los requisitos del tipo penal, siendo un factor común que resultan ser afirmaciones que son consecuencia de la observación que los jueces hacen de casos o circunstancias similares en que esa proposición resulta ser de aplicación general y que resultan mutable y

forzosamente variable en el tiempo y de acuerdo al caso que se analiza conforme a la prueba rendida.

Que, de acuerdo se advierte del documento anexo, en el trabajo realizado de entrevistas a jueces y juezas de diversos Tribunales respecto a lo que entienden por el concepto de máximas de experiencia, a la forma como la aplican y a la importancia que le dan en el cumplimiento de la labor de **valorización de la prueba**, existen variadas opiniones, así, conforme al resultado de una encuesta de dos preguntas acerca del concepto y forma de aplicar las máximas de la experiencia aplicada a seis jueces de diversas competencias, éstos respondieron las interrogantes desde diversos aspectos:

- Juez N°1, entrega un concepto cercano a los conocimientos científicamente afianzados y lo utiliza al valorar la prueba;
- Juez N°2 entrega un concepto de máxima basado especialmente en la experiencia en los casos que le corresponde conocer y la aplica para construir indicios y resolver conflictos jurídicos en general;
- Juez N°3 plantea un concepto asociado a la costumbre con un carácter general o universal, la utiliza para concatenar los indicios al momento de valorar la prueba;
- Juez N°4 refiere que son generalizaciones, entendiéndola como atribución de ciertas características comunes a una persona, por la pertenencia a un grupo sin una fuente de conocimiento epistémico confiable. Procura usarlas cada vez menos, porque advierte que su construcción argumentativa es muy feble y, en gran parte de los casos, se usa para encubrir sesgos o prejuicios;
- Juez N°5 entiende el concepto como un acontecimiento y/o comportamiento de un grupo de personas significativas de la población que frente a una situación particular actúa de una determinada manera, estableciendo una generalización, que le sirve para inferir una conclusión a partir de los elementos de convicción que tiene el caso particular, señalando que las usa especialmente en delitos sexuales, las aplica en aquellos casos en que la prueba es indiciaria);
- Juez N°6 las explica desde la función de la justificación como definiciones de carácter genérico que cumplen las funciones de guiar el razonamiento del juez y desde las inferencias, para determinar un hecho, al menos desde la probabilidad. Las usa para unir o leer los indicios desde lo cualitativo a propósito de la conclusividad.

IV.- Conclusión.

Que, la jurisprudencia examinada y la encuesta aplicada a los jueces, nos permite determinar que los Tribunales utilizan este elemento con distintas finalidades, siendo la principal, servir de límite al trabajo valorativo que debemos hacer los jueces, no pudiendo apartarnos dentro de nuestras funciones específicas de estos conocimientos generales que la sociedad en un momento dado considera como criterios establecidos para justificar las resoluciones judiciales.

Que, en el análisis de las de las sentencias se colige que para recurrir a una máxima de la experiencia se exige que, en primer lugar, el sentenciador realice el ejercicio de valorar toda la

prueba rendida en el juicio; y en segundo lugar, que debe fundar el uso de la máxima de la experiencia antes de su aplicación, puesto que éstas nos ayudarán a construir o descartar un hecho sirviendo de enlace de la prueba indiciaria. De esta forma tenemos un elemento objetivo que justifica la construcción de la máxima y permite su posterior revisión a fin de conocer el motivo por el cual ésta se aplicó y la pertinencia de la misma. Que, de esta manera, se logra el objetivo de aplicar una proposición de aplicación general, evitándose o reduciéndose el uso de prejuicios y estereotipos que sean propios del sentenciador o de la comunidad en la cual se desarrolla el juicio.

Lo anterior implica, a nuestro entender, que el juzgador aparte de tener los conocimientos jurídicos apropiados, debe poseer un gran bagaje de conocimientos generales sobre la realidad política, social y cultural existente en un momento histórico y en un lugar determinado que le permitan conocer, extraer una máximas de la experiencia, para así poder aplicarla en un caso determinado y de esta manera las argumentaciones deben ir además en el mismo sentido de lo que el colectivo ha considerado como establecido respecto a un punto debatido, siempre teniendo como base comportamientos razonables .

Se desprende de lo anterior que no resulta procedente que los jueces al realizar la valoración de la prueba lo hagan en base a creencias propias o subjetivas y a conocimientos externos que puedan tener de un caso, las decisiones como principio obligatorio se deben basar exclusivamente en el mérito de las pruebas rendidas en el proceso, bajo pena de vulnerar los deberes de imparcialidad y respeto al debido proceso.

Que, se puede considerar un matiz de lo anterior que en algunas de las sentencias revisadas los jueces basaron su dictamen -entre otros elementos- en las máximas de la experiencia que extraen de su bagaje judicial, en juicio o sentencias en se han debatido materias similares, como por ejemplo, determinar el peso de un cigarro de cannabis sativa para con dicha información decidir si una cantidad de dicha sustancia que porte una persona puede ser considerada que estaba destinada para un consumo personal y próximo en el tiempo, o más bien permite concluir que es una cantidad que podría corresponder a un delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades.

Anexo

Entrevista jueces y juezas:

1.- Juez de Garantía

1.- *A partir de su experiencia en la judicatura ¿Cómo conceptualizaría las máximas de la experiencia?*

En mi opinión, se trata de una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia, por ejemplo, el sol sale por el este.

2.- *¿En qué oportunidades ha aplicado las máximas de la experiencia?*

He utilizado las máximas de experiencia al momento de valorar los elementos de convicción incorporados al juicio por los intervinientes al efectuar un análisis individual y colectivo de éstos, como límite a la credibilidad del relato individual del imputado y testigos, y la coherencia de las conclusiones de los peritos; además como elemento común al asignar su valor probatorio o descartarlo.

2.- Juez de Familia:

1.- *A partir de su experiencia en la judicatura ¿Cómo conceptualizaría las máximas de la experiencia?*

Para mí son criterios orientadores basados en lo que probablemente ocurre de una determinada manera basado en la experiencia normal de las personas.

2.- *¿En qué oportunidades ha aplicado las máximas de la experiencia?*

En causas de alimentos. por ejemplo, al analizar cuentas corrientes o cuentas vista de los demandados, donde aparecen numerosos depósitos efectuados por cónyuges o parejas de los demandados. Y además tienen fijados con ellas pensiones de alimentos, las máximas de la experiencia me orientan para pensar o concluir que estas pensiones pueden establecerse para disminuir pensiones de otros alimentarios. Es decir, cabe la duda respecto de la real contribución que el demandado de alimentos, por ejemplo, está efectuando respecto de estos NNA si después la madre de éstos les devuelve dinero con estos depósitos. Uno podría pensar que viven juntos y costean gastos comunes, de ahí vienen los depósitos.

3.- Juez Tribunal Oral en lo Penal

1.- *A partir de su experiencia en la judicatura ¿Cómo conceptualizaría las máximas de la experiencia?*

Las conceptualizaría como un conjunto de vivencias propias y compartidas desarrolladas a lo largo de la vida, que finalmente se consolidan en una suerte de costumbre o regla de actuación frente a ciertas situaciones, las que además tienen un carácter general o universal, es decir, son compartidas por la mayoría de las personas.

2.- *¿En qué oportunidades ha aplicado las máximas de la experiencia?*

Generalmente cuando respecto de algún hecho existen indicios, pero no una prueba tan específica o suficiente, en esos casos he recurrido a las máximas de la experiencia.

4.- Juez Tribunal Oral en lo Penal

1.- *A partir de su experiencia en la judicatura ¿Cómo conceptualizar las máximas de la experiencia?*

Son generalizaciones, es decir, atribución de ciertas características a una persona, por pertenecer a un grupo que, supuestamente, comparte esa característica en común. El problema de estas generalizaciones es que se hace por los Jueces de manera intuitiva y, por lo tanto, no tienen una fuente epistémica confiable. De este modo, se hace muy difícil controlar el supuesto fáctico de la máxima de experiencia por vía jurisdiccional. El Tribunal Ad Quem no tiene cómo saber la fuente en la que se basó el a quo para extraer una máxima de experiencia.

2.- *¿En qué oportunidades ha aplicado las máximas de la experiencia?*

Procuró usarlas cada vez menos, porque advierto que su construcción argumentativa es muy feble y, en gran parte de los casos, se usa para encubrir sesgos o prejuicios. Ejemplos de máximas de experiencias que he visto:

- Es usual (criterio de normalidad) que las personas que son víctimas de un delito se defiendan.
- No es normal que, después de cometer un delito, una persona continúe con su rutina diaria como si nada hubiera ocurrido.
- La generalidad de las mujeres no dejaría entrar a un desconocido a su casa.
- Es sabido que una ciudad como Concepción proporciona a un NNA entorno, servicios y recursos mucho más adecuados para su desarrollo que una Isla con problemas de conectividad como Chiloé, cuya idiosincrasia es "tan especial" .

Todos estos son casos reales de máximas de experiencias extraídas de puras intuiciones del Juez que las aplica, difícilmente verificables y que, curiosamente, rara vez utilizan la expresión "máxima de experiencia".

Entiendo que su objetivo es permitir flexibilidad argumentativa al momento de ensamblar el razonamiento judicial, pero han terminado por transformarse en un resabio de prejuicio y estereotipo.

5.- Juez de Tribunal Oral en lo Penal.

1.- *A partir de su experiencia en la judicatura ¿Cómo conceptualizaría las máximas de la experiencia?*

Según mi experiencia en la labor jurisdiccional, las máximas de la experiencia son acontecimientos, comportamientos o acciones desplegadas por un grupo de personas significativas de la población, quienes, frente a una situación particular actúa de una determinada manera, por ende, esa actuación se puede extrapolar a una situación determinada, luego, a partir de ella se puede colegir o concluir cosas, por ejemplo, en los delitos sexuales de

personas de menor de catorce años, generalmente las víctimas, especialmente las más pequeñas, no recuerdan fechas particulares de los acciones abusivas, sin embargo, recuerdan sucesos asociados, estaba como estar cursando cuarto quinto básico, fue cerca del cumpleaños, estaba lloviendo, etc., luego, a partir de esos antecedentes, de acuerdo a las máximas de la experiencia, se puede concluir entonces, que la niña tenía menos de catorce año, pues los niños tienen, por regla general, nueve o diez años al momento de cursar cuarto o quinto año de educación básica.

2.- *¿En qué oportunidades ha aplicado las máximas de la experiencia?*

De acuerdo a mi experiencia, las máximas de la experiencia se han aplicado en aquellos casos en que la prueba, sea de cargo o descargo, resulta indiciaria, por ende, esta debe suplirse en base a las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados. Así las cosas, se ha aplicado en mayor medida en delitos sexuales, en función de lo señalado en el punto anterior; también tiene aplicación en los delitos contra la propiedad, por ejemplo, que las cosas muebles más robadas, son aquellas que tienen una fácil comercialización en el comercio informal.

6.- Juez de Tribunal Oral en lo Penal.

1.- *A partir de su experiencia en la judicatura ¿Cómo conceptualizaría las máximas de la experiencia?*

Desde la función de justificación, son definiciones de carácter genérico que permiten guiar el razonamiento del juez y desde inferencias, determinar un hecho o el hecho desconocido del caso, al menos desde la probabilidad, la que irá en aumento en consideración a la calidad de los indicios y la validez de la máxima de experiencia utilizada como premisa.

2.- *¿En qué oportunidades ha aplicado las máximas de la experiencia?*

La regla es que siempre sean usadas ya para arribar al hecho desconocido, ya para corroborar o confirmar aspectos que se han tenido por tales en el curso del juicio, brindándole mayor apoyo confirmatorio; no es por menos que son precisamente las máximas de la experiencia las que permitirán unir o leer los indicios desde lo cualitativo a propósito de la conclusividad.