



Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

“Las Máximas de la Experiencia como Límite a la decisión del Tribunal Oral en lo Penal, de Valdivia y Puerto Montt”. (2006)

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

Alumna:

Eugenia Alejandra Jorquera Saavedra

Profesor Patrocinante:

Sr. Juan Sergio Quintana Ojeda.

Valdivia, Febrero de 2008.



INFORME DE MEMORIA DE PRUEBA

LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA COMO LÍMITE A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL, DE VALDIVIA Y PUERTO MONTT”. (2006)

EUGENIA ALEJANDRA JORQUERA SAAVEDRA

En conformidad al Reglamento para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, el profesor que suscribe informa la memoria de que da cuenta el epígrafe.

La introducción de la tesis nos anuncia que ella se dirigirá a indagar sobre el significado y contenido de uno de los límites que plantea la libre apreciación de la prueba que, en materia de juzgamiento de cuestiones penales, le entrega nuestro Código Procesal Penal a los jueces orales, esto es, la prohibición de contradecir las máximas de la experiencia.

El capítulo primero de la tesis está dedicado a revisar nociones generales, presupuestos y características de los diferentes sistemas de valoración de la prueba, para detenerse, en particular, en el sistema de libre valoración de la prueba vigente hoy en nuestro país, y en sus límites: el deber de fundamentar las sentencias como obligación general del sentenciador, y dentro de esa fundamentación, la prohibición de contradicción de las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia.

El capítulo segundo se dedica a establecer una aproximación conceptual de las máximas de la experiencia, recorriendo la escasa doctrina nacional que ha dedicado su tiempo al estudio de las mismas mas allá de su mera mención. Asimismo explora cierta doctrina extranjera, y en particular en una obra clásica como es la de Friedrich Stein: “El conocimiento privado del juez”. Continúa el esfuerzo de sistematización de la tesis, en este capítulo, apoyándose en doctrina nacional, con una apropiada descripción de los elementos, categorías, ámbito de validez y funciones de las máximas de la experiencia.

Como crítica a este capítulo cabe anotar la omisión de una necesaria referencia al problema del conocimiento privado del juez y su relación con las máximas de la experiencia, y cuales son los factores necesarios para distinguir uno de las otras.

Finalmente, el capítulo tercero está dedicado a dar una mirada al trabajo que los tribunales orales en lo penal de Valdivia y Puerto Montt realizaron, en materia de sentencias, durante el año 2006, tomando como puntos de análisis, aquellos elementos descriptores que, durante el capítulo segundo, se concluyera están dotadas las máximas de la experiencia. El capítulo tercero, hace un trabajo de descripción y análisis cualitativo de búsqueda ejemplar y establece conclusiones sobre cómo los tribunales señalados han entendido y utilizado el límite de las máximas de la experiencia.

Se echa de menos en este capítulo, una mejor sistematización cuantitativa de las sentencias estudiadas, esto es, conocer el universo analizado que, sin dudas, habrían colaborado a poder dimensionar mas claramente la entidad del trabajo realizado por la tesis, y, asimismo, cual fue el trabajo desarrollado por los jueces. Interesante, en este punto, igualmente habría sido incluir factores estadísticos que hubieran establecido descriptores de análisis comparativos entre el trabajo de Valdivia y Puerto Montt, lo que no ocurrió.

En cuanto al manejo bibliográfico, este es adecuado, teniendo presente la escasa bibliografía específica sobre el tema, especialmente nacional.

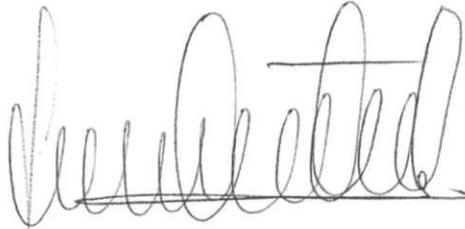
En síntesis se trata de una memoria que aborda un problema jurídico de gran trascendencia teórica y práctica. Merece destacarse especialmente, y como señalara, el



Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

esfuerzo de sistematización dogmática del tema, y el correcto lenguaje y redacción utilizados.

En merito de las consideraciones expuestas el profesor que suscribe es partidario de calificar la Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado de doña Eugenia Alejandra Jorquera Saavedra, con nota 6,0 (seis coma cero) y autorizar para empaste la misma.



JUAN QUINTANA OJEDA
· Prof. Derecho Procesal

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	4
CAPÍTULO I: Valoración de la Prueba en el Código Procesal Penal.	5
1.- Sistemas de Valoración de la Prueba.	5
1.1.- Sistema de Prueba legal o Tasada.	5
1.2.- Sistema de la Íntima Convicción.	6
1.3.- Sistema de la Libre Convicción o de la Sana Crítica Racional.	7
2.- Valoración de la Prueba en Nuestra Legislación.	8
3.- Fundamentación de las Sentencias. Medio de Control para la Actividad del Juez.	9
4.- Las Máximas de la Experiencia como Límite a la Decisión del Tribunal.	10
CAPITULO II: Aproximación Conceptual. Estudio comparativo entre Doctrina Nacional y Doctrina Comparada.	12
1.- Qué son las Máximas de Experiencia.	12
2.- Elementos de las Máximas de la Experiencia.	17
3.- Categorías de las Máximas de la Experiencia.	18
4.- Los Hechos Notorios. Distinción con las Máximas de Experiencia.	19
5.- Ámbito de Validez.	21
6.- Funciones.	22
6.1.- Appreciar los medios probatorios.	23
6.2.- Ponderar los indicios.	24
6.3.- Determinar la imposibilidad de un hecho.	24
7.- Límites a la aplicación de las Máximas de Experiencia.	25
CAPÍTULO III: Las Máximas de la Experiencia en los Tribunales Orales en lo Penal de Valdivia y Puerto Montt (2006).	26
1.- Herramientas para la Fundamentación de los Fallos.	26
1.1.- Fundamentación Probatoria Descriptiva y Fundamentación Probatoria Intelectiva.	26
1.2.- Credibilidad Objetiva y Credibilidad Subjetiva.	27
2.- Estructura del Fallo.	28
3.- Máximas de Experiencia en Particular.	29
4.- La Frase Sacramental.	34
CONCLUSIONES.	38
BIBLIOGRAFÍA.	39

INTRODUCCIÓN.

El Código Procesal Penal, actualmente vigente en nuestro país, consagra un Sistema de Prueba Libre, tanto para su presentación como para su valoración. No obstante no se trata de una libertad absoluta. La ley impone ciertos límites. En el caso el juez la norma base es el artículo 297 del mencionado cuerpo legal, que nos dice que el juez, entre otros principios, no podrá contradecir las máximas de la experiencia.

En virtud de lo anterior, es que mediante el presente trabajo, busco, en primer lugar, constatar el tratamiento que ha efectuado la doctrina nacional y la doctrina comparada más relevante, sobre las máximas de experiencia en particular, a fin de adoptar un marco teórico adecuado que me permita, conocer y comprender su significado y contenido; los elementos que las componen; y en general, cuáles son las funciones que les son asignadas por la doctrina.

Luego, a partir del estudio de casos, en concreto de las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Orales en lo Penal de las ciudades de Valdivia y Puerto Montt, en el año 2006, buscaré determinar el modo en que son recogidas las máximas de la experiencia por los tribunales; cuál es la extensión que los magistrados les asignan a este concepto jurídico indeterminado; cuál es el sustento, si lo hay, que encuentran en ellas nuestros jueces; y, en definitiva, cómo es efectivo que las máximas de la experiencia se constituyen en un límite a la decisión del tribunal.

Pues bien, si los tribunales no conocen o, al menos, no establecen en sus sentencias qué entienden por máximas de experiencia, entonces resulta que no conocerían uno de sus límites para valorar la prueba, escenario ante el cual resultaría posible traspasar ese límite, y podrían fallar usando razonamientos que van más allá de aquellos permitidos por el legislador, pudiendo cometerse graves faltas en la práctica e incluso colisionar en su actuación con garantías fundamentales del imputado, como el principio de inocencia.

CAPÍTULO I: Valoración de la Prueba en el Código Procesal Penal.

1.- Sistemas de Valoración de la Prueba.

1.1.- Sistema de Prueba legal o Tasada.

Este sistema puede ser definido como “aquel sistema que regula legalmente el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, imponiéndole la obligación de fundamentar su sentencia sobre la base de un razonamiento lógico fundado en el estricto respeto a dichas reglas”¹. En otras palabras, es el legislador quien mediante normas, fija la forma en que el juez debe valorar los medios de prueba rigurosamente, en términos tales que se encuentra obligado a seguir paso a paso sus parámetros².

En relación a su fundamento, se ha sostenido que consiste en “el reconocimiento de que las reglas legales no representan sino máximas de experiencia que la ley reconoce, vale decir, comportamientos deseados frente a situaciones en las que, por años y años, la generalidad de los jueces ha actuado de una forma determinada”³.

Este sistema corresponde al intento legislativo por limitar, en el momento de la decisión, los enormes poderes concedidos al juez durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo⁴. Según HORVITZ, estas limitaciones incluían la exigencia de que determinados hechos se probaran utilizando ciertos medios de prueba y no otros, así como también la tasación anticipada efectuada por el legislador, sobre el valor que el juez debería asignarles a dichos medios de prueba una vez producidos, es decir, establecía límites a la admisibilidad de los medios de prueba y a la valoración de los mismos por parte del juez.⁵

El primer informe de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados⁶, a propósito de la discusión del párrafo referente al artículo 199 del Código Procesal Penal, expresó que el Sistema de Prueba Legal o Tasada “es un sistema de control de la prueba prefijado, es decir, el legislador pretende controlar por anticipado el razonamiento del juez y el tribunal superior ve si el juez se atuvo a esa forma de razonamiento pensado por el legislador”⁷.

¹ Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004. p 146.

² Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. Ed. Metropolitana, 2001. Tomo II. p 641.

³ Aguilar, C., citando a don Raúl Tavolari Oliveros. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. Ed. Metropolitana, Santiago, 2003. p 67.

⁴ Horvitz. Op. Cit. p 146.

⁵ Loc. Cit.

⁶ En lo sucesivo, indistintamente, “Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados”, o simplemente “la comisión”.

⁷ Londoño, F et alli. *Reforma Procesal Penal*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2003. Tomo II. p 543.

La comisión, criticando este sistema, manifestó que “tasar la prueba significa quitar al juez la posibilidad de reconstituir los hechos a partir de los medios de prueba. Esto es desconocerle su competencia más elemental”⁸ agregando que, cuando se establece este tipo de sistema de prueba regulado, “lo que se hace es sostener que se tiene un Poder Judicial que no está en condiciones de asumir el grado de libertad que se propone en un Sistema de Libre Valoración de la Prueba sobre la base de las máximas de la experiencia”.⁹

Según CHAHUAN, para algunos este era el sistema que recogía el Código de Procedimiento Penal.¹⁰

1.2.- Sistema de la Íntima Convicción.

Este sistema puede ser definido, como “aquel que se caracteriza por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado”¹¹. En otros términos, siguiendo a AGUILAR “el juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellos según su leal saber y entender”¹².

Bajo la concepción de este sistema resulta del todo innecesaria la fundamentación de la sentencia. El juez no requiere a la hora de emitir su fallo explicar las razones que lo han llevado a tal conclusión.

Pese a la amplia libertad y confianza entregada al juez, este sistema trae consigo una debilidad imposible de dejar pasar en un estado democrático y garante de los derechos fundamentales del imputado, tal es la imposibilidad de control y fiscalización sobre la forma en que los tribunales toman sus decisiones. Esta debilidad se traduce en un serio problema, ya que pone al juez a un paso de la arbitrariedad, y que como expresa HORVITZ se trata aquí de un “modo de razonar que

⁸ Loc. Cit.

⁹ *Ibíd.* p 544.

¹⁰ Chahuan, S. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2002. Segunda edición. p 307. En este mismo sentido, Cfr. Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. Ed. Metropolitana, 2001. Tomo II. p 642; y Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004. p 332.

En contra, véase Londoño, F et alli. *Reforma Procesal Penal*. p 544, donde citando al primer informe de la comisión constitución legislación y justicia de la cámara de diputados, en el párrafo referente al artículo 201 del proyecto de código procesal penal actual sostiene que “en la práctica (refiriéndose al Código de Procedimiento Penal aún vigente) no hay un sistema de prueba legal o tasada. Es tal el anacronismo del sistema y la imposibilidad de trabajar con él, que desde hace mucho tiempo, los legisladores han venido otorgándole mayores libertades al juez, por la vía de ampliar la posibilidad de aplicar prueba indiciaria, que no estaba considerada en el sistema de la prueba legal o tasada, que cada vez es más liberal”.

¹¹ Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Penal Chileno*. p 148

¹² Aguilar, C., citando a don José Cafferata Nores. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. p 67.

no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes”¹³.

1.3.- Sistema de la Libre Convicción o de la Sana Crítica Racional.

A este sistema se le considera como un sistema mixto de los anteriores¹⁴. Puede ser definido como “aquel que se caracteriza por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”¹⁵.

En este tipo de sistema el juez goza de gran libertad para valorar los medios de prueba, no existe norma legal que efectúe tasación alguna sobre el estándar de convicción que un determinado medio de prueba deba provocar en el juez. Esta libertad sin embargo, no es absoluta. Siguiendo a COUTURE, es un deber para el juez sujetarse a “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 los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”¹⁶.

El elemento esencial de este tipo de sistema se encuentra constituido, como sostiene HORVITZ, por la posibilidad de control de la sentencia a través del régimen de recursos. “La imposición legal al juez de ciertas restricciones en la valoración de la prueba y la obligación de fundar su sentencia carecerían completamente de sentido si no existiera una vía posterior para controlar el respeto a dichas restricciones a través de los recursos”¹⁷.

De este modo, el sistema de la Libre Convicción o de la Sana Crítica Racional es aquel que logra el punto de equilibrio entre la libertad absoluta y la restricción extrema para el juez a la hora de valorar las pruebas relativas a un asunto sometido a su decisión. Le otorga gran libertad (al juez), pero también establece límites a su valoración, lo que a su vez nos entrega la posibilidad de poder controlar los fundamentos de su decisión, por medio de los tribunales superiores, limitando así la posibilidad de arbitrariedad en la que el juez pudiese incurrir en la formación de su convicción.

¹³ Horvitz, M. I et alli. Op. Cit. p 148, en nota al pie número 170.

¹⁴ Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. p 641

¹⁵ Horvitz, M. I et alli. Op. Cit. p 148, en nota al pie número 150

¹⁶ Couture, E. Citado por Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. p 641

¹⁷ Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Penal Chileno*. p 148, en nota al pie número 151

2.- Valoración de la Prueba en Nuestra Legislación.

El Código de Procedimiento Penal se caracterizaba por que contenía una variedad de normas que regulaban de antemano el valor probatorio que el juez debía otorgarle a ciertos elementos o medios probatorios, así como también excluía aquellos medios de prueba no indicados como permitidos por la ley.¹⁸ Es así como parte de la doctrina nacional, estima que el código de 1906, recogía el sistema de prueba legal o tasada¹⁹.

En el actual modelo de justicia penal los hechos y circunstancias pueden ser probados por cualquier medio, con la salvedad que tales elementos de prueba se produzcan e incorporen al juicio de conformidad a la ley²⁰. Por otra parte los tribunales tienen libertad para apreciar la prueba, aunque dicha libertad encuentra ciertos límites. No se trata de una libertad absoluta.

La norma base en esta materia es el artículo 297 del Código Procesal Penal²¹ que establece: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

Como puede apreciarse, este artículo y en general el Código Procesal Penal, vigente hoy en nuestro país, ha preferido no darle un nombre específico al sistema de valoración de la prueba que nos rige, sin embargo, la mayoría de la doctrina está conteste en que el sistema que consagra el código a este respecto, es el denominado Sistema de la Sana Crítica Racional.^{22 23}

¹⁸ Chahuan, S. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. p 307.

¹⁹ Loc. Cit. En este sentido Cfr. Horvitz. *Derecho Procesal Penal Chileno*. p 332; Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. p 642; también ver segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del Senado; Discusión Particular, artículo 201.

²⁰ Cerda, R. et alli. *El Código Procesal Penal*. Ed. Librotecnia, Santiago, 2003. Primera Edición. p. 289, haciendo referencia al artículo 295 del Código Procesal Penal.

²¹ En adelante, indistintamente, Código Procesal Penal, o la sigla CPP.

²² Por todos Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. p 641 y 642. Según este autor, pareciera que inicialmente el legislador opta, a través de este inciso primero, por el sistema de la libre convicción. No obstante, al encontrarse limitada la libertad otorgada al juez, del modo como el mismo artículo 297 expresa, hace concluir a este autor, adhiriendo a la postura de Tavorari, que el sistema de valoración impuesto por este cuerpo legal es el de la sana crítica.

Esta postura se encuentra ratificada por las actas de discusión del congreso, donde el segundo informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia y Reglamento del Senado sostuvo que prefirió “no contemplar esa nomenclatura por la falta de claridad conceptual en cuanto a su pertenencia a un sistema determinado de valoración de la prueba (...) ya que esta expresión introduce confusiones porque existen muchas definiciones jurisprudenciales acerca de lo que se entiende por Sana Crítica”, estimando que “resulta más claro disponer que los hechos sean valorados con libertad, pero sin que se puedan contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.²⁴

En opinión de la comisión, este artículo instaura el sistema de libertad de apreciación de la prueba, pero no se trata de un sistema de libre convicción, propio de los jurados, que no requieran emitir fundamento alguno, sino que se trata de que la apreciación del juez se efectúe respetando las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia²⁵.

3.- Fundamentación de las Sentencias. Medio de Control para la Actividad del Juez.

Los restantes incisos de la norma recién transcrita, imponen al juez la obligación de fundamentar la apreciación de la prueba producida en términos rigurosos en la sentencia, esto es, haciéndose cargo tanto de la prueba acogida como de aquella desestimada, y expresando claramente en el fallo los elementos que consideró para formar su convicción, de modo tal que permita a cualquier persona lectora del fallo alcanzar las conclusiones a las que ha llegado el juez en su sentencia.

La exigencia de fundamentación del fallo, junto a la ritualidad de la producción del medio de prueba, se transforma en definitiva en un mecanismo de control esencial hacia su labor²⁶. En este sentido, es bastante claro lo que sostiene CERDA, “sobre el tribunal pesa la obligación de plasmar en su sentencia los criterios rectores antes mencionados (las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados) y justificar de qué manera llega a los hechos que da por establecidos. Dicha condición legal aleja la posibilidad de una apreciación arbitraria de la prueba rendida”.²⁷

²³ En el mismo sentido, Castro, J. *Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno*. Ed. Lexis Nexis. Santiago. 2006. Primera Edición. p 463.

²⁴ Londoño, F et alli. *Reforma Procesal Penal*. Pp. 548 y 549

²⁵ *Ibíd.* Pp. 545 y 546.

²⁶ *Ibíd.* Pp. 542 y ss.

²⁷ Cerda, R. et alli. *El Código Procesal Penal*. p. 290.

El deber de fundamentación, es la exigencia sustancial del razonamiento expresado en la sentencia²⁸. Siguiendo a HORVITZ, el deber que se impone al tribunal de motivar su fallo, es decir, que “justifique mediante argumentaciones racionales”, se constituye en la garantía procesal que posibilita un control externo de su razonamiento y decisión ajustada a derecho²⁹.

4.- Las Máximas de la Experiencia como Límite a la Decisión del Tribunal.

Ya anunciamos que en virtud del sistema probatorio vigente en nuestro país, existen ciertos límites sobre los jueces, en el sentido de que no pueden llegar a cualquier conclusión a partir de la información que ha sido incorporada al juicio. Ya anunciamos también, que dichos límites demarcan la apreciación de la prueba y la fundamentación de las sentencias, y que se refieren básicamente a que el juez no puede contradecir en su fallo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Sobre los límites provenientes de la lógica formal, se ha dicho que “se imponen por la utilización de operaciones silogísticas en el razonamiento jurídico”, de modo que la corrección de los procedimientos lógicos utilizados y la verdad o plausibilidad de las premisas lleva al jurista a realizar razonamientos correctos y justificables.³⁰

En cuanto al límite proveniente de los conocimientos científicamente afianzados, se ha sostenido que “están constituidos por los saberes científicos y técnicos, más o menos generalizados, comunes y compartidos como verdaderos por la gran mayoría de las personas que profesan una disciplina”.³¹

Sobre el tercer límite versa nuestro trabajo, razón por la cual nos detendremos un poco más para comprender como opera.

El límite proveniente de las máximas de experiencia implica que el juez no puede fallar en oposición a la “experiencia consistente, uniforme y generalizada para el común de las personas”³², o como explica DEL RÍO, “a ciertos criterios que imperan dentro de una sociedad y que son compartidos por la gran mayoría de sus miembros, dentro de un contexto”.³³

Veamos algunos ejemplos. Supongamos que investigamos el homicidio a un guardia de seguridad del Banco Estado de nuestra ciudad. Si tenemos que el imputado está hoy, a esta hora,

²⁸ Carocca, A. et alli. *Nuevo Proceso Penal*. Ed. Jurídica Conosur. Santiago. 2000. p 283.

²⁹ Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Penal Chileno*. p 335.

³⁰ Cerda, R et alli. *El Código Procesal Penal*. p. 291

³¹ Loc. Cit.

³² Carocca, A et alli. *Nuevo Proceso Penal*. p 290.

³³ Del Río, C. Citado por Cerda, R. et alli. *El Código Procesal Penal*. p. 186

físicamente, en la biblioteca de la Universidad Austral, no puede estar a esa misma hora en dicho banco, por lo tanto, si alguien disparó al guardia, hiriéndolo de muerte no puede haber sido el imputado³⁴.

Lo que tenemos aquí es un principio que la experiencia ha demostrado como cierto y que es “si una persona está físicamente en un lugar, entonces no puede estar, a la vez, físicamente a esa misma hora y ese mismo día, en un lugar distinto. Esta es la razón por la cual, y de acuerdo al límite impuesto por la norma (Art. 297 inciso 1°), no puede el juez condenar al imputado como culpable del homicidio al guardia si se ha probado, más allá de toda duda razonable, que el imputado se encontraba ese día y a esa hora en la biblioteca de la universidad. De lo contrario vulneraría el límite entregado por la experiencia.

Ahora veamos otro ejemplo en sentido negativo. Si la proposición “las personas que amenazan de muerte cumplen su promesa” no es una máxima de la experiencia, entonces el juez no podrá fallar considerando como cierta tal proposición y condenar de acuerdo a ella al imputado.

Lo que sucede, es que el hecho de que el acusado haya amenazado de muerte a la víctima, puede ser, sin duda, un elemento importante a ser considerado en el conjunto de las pruebas que se presenten en su contra, como para proveer el juez de un motivo por el cual estimar creíble que el acusado haya cometido el homicidio, pero el mero hecho de la amenaza no basta al juez para hacerle concluir, por sí sola, la culpabilidad del acusado, ya que la experiencia ha demostrado que las amenazas no siempre se materializan en los hechos que contienen.³⁵

Con todo, debemos agregar, que en virtud del límite proveniente de las máximas en comento, tal como sostiene CHAHUAN, “el juez no está autorizado a basar su convicción en máximas de experiencia sin fundamento objetivo”. Por ejemplo, “las mentiras del acusado no prueban, sin más razón, su culpabilidad”, ya que según nos explica este autor, “no es extraño que un inocente tenga la expectativa de poder mejorar su situación a través de mentiras”.

Esto significa, que el juez no puede en pos de invocar una máxima de experiencia, dejar de prestar atención a los restantes hechos o circunstancias objetivos, que pudieren dejar sin aplicación, al caso concreto, una máxima previamente aceptada y reconocida como verdadera.

³⁴ Ejemplo tomado en forma casi textual, en que hemos cambiado sólo los datos accidentales, del autor Rojas, S. “La Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal” en *Actualidad Jurídica*, Ed. Universidad del Desarrollo. 2002, N° 6. pp 256 y 257.

³⁵ Carocca, A. et alli. *Nuevo Proceso Penal*. p 290.

CAPITULO II: Aproximación Conceptual. Estudio comparativo entre Doctrina Nacional y Doctrina Comparada.

1.- Qué son las Máximas de Experiencia.

En la doctrina nacional encontramos una variada gama de autores que estudian profundamente el sistema probatorio de nuestro actual proceso penal. En el análisis de la Teoría de la Prueba, estudian entre otras temáticas, los principios que informan nuestro sistema probatorio, los medios probatorios en particular, la forma de introducir e incorporar la prueba al proceso, la valoración de la prueba, la fundamentación de las sentencias y los límites que tiene el juez a la hora de emitir sus fallos. El tema relativo a las máximas de la experiencia en particular lo encontramos tratado, por la gran mayoría de los autores, tal como hemos comenzado el presente trabajo, a propósito de este examen.

Aproximándonos al tema, encontramos autores como PAILLAS³⁶, que a propósito del estudio de “De la prueba Tasada a la Persuasión Racional”³⁷ sostiene que el artículo 297 del CPP es una de las “tres disposiciones que se refieren al valor de la prueba en general” y que este artículo hace hincapié en que los tribunales no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sin embargo, no profundiza en sus escritos qué es lo que él entiende por máximas de experiencia.

Por su parte, COLOMA³⁸, a propósito del análisis de la evidencia, nos dice que “...los enunciados que las conforman tienen su origen en creencias de sentido común...”³⁹. En nuestra opinión, esta afirmación contiene implícita la idea de que estaremos ante una máxima de experiencia toda vez que la generalidad de las personas crea como cierto o verdadero un hecho con independencia de si efectivamente tal hecho es verdadero.

En la misma línea, AGUILAR⁴⁰ sugiere que las máximas en comento se refieren a la experiencia común y que, de acuerdo a JOSÉ CAFFERATA NORES, se encuentran constituidas por “conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica”⁴¹.

Para HORVITZ⁴², “particularmente problemático” resultan las denominadas máximas de experiencia puesto que, según sostiene, por definición expresan nociones de sentido común, cuyo

³⁶ Paillas, E. *La prueba en el Proceso Penal Oral*. Ed. Jurídica. Santiago. 2002

³⁷ *Ibíd.* capítulo I.

³⁸ Coloma, R. et alli. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. Lexis Nexis, Santiago, 2003.

³⁹ *Ibíd.* p. 25.

⁴⁰ Aguilar, A. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*.

⁴¹ *Ibíd.* p. 69.

único fundamento es el hecho de formar parte de la cultura de un hombre medianamente razonable, en cierto lugar y momento determinado. Según esta autora, si las máximas de experiencia no representan nada más que “nociones de sentido común”, estaremos aceptando que su significado es incierto y que dicho significado “queda librado” a las preconcepciones del tribunal, lo que estaría a un paso del “subjetivismo irracional”, que de ocurrir, impediría el control externo de la decisión del tribunal⁴³.

PRAMBS⁴⁴, cuando trata el tema “Los Errores in Iudicando en el Juicio de Hecho de la Sentencia...” sostiene que las máximas de la experiencia son un concepto genérico que engloba las leyes de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados, y las máximas de la experiencia propiamente tales. Nos dice también, que junto a estos conceptos, las reglas de la sana crítica, el hecho público y notorio y las leyes del pensamiento correcto no son otra cosa que “categorías de ellas”, es decir que no son otra cosa que distintas manifestaciones de las máximas de experiencia. De este modo, si se infringe por ejemplo en la dictación de la sentencia un hecho público y notorio se estará infringiendo una máxima de experiencia.⁴⁵

Por otra parte, el CPP vigente actualmente en nuestro país, al consagrar expresamente las máximas de experiencia, lleva a sostener a PRAMBS que frente al texto expreso de la ley, las máximas tienen ahora el carácter de normas jurídicas.

En cuanto al contenido de estas máximas, CHAHUAN⁴⁶ nos dice que estas “son propias de una sociedad en un momento determinado”⁴⁷ y para explicarnos que es lo que él entiende por máximas de experiencia nos las define de acuerdo a la proposición que al respecto hace STEIN, la que analizaremos más adelante cuando estudiemos a este autor⁴⁸.

A propósito del estudio que realiza CHAHUAN sobre la valoración de la prueba en el proceso penal, este autor sostiene que la libertad de que goza el juez “le permite (al juez) declarar que no ha alcanzado su convicción, en tanto sus razones no cuestionen máximas de experiencia generalmente reconocidas, se funden en mera arbitrariedad o sean absurdas”.

La doctrina comparada en cambio, en particular STEIN, hace un profundo estudio acerca de las máximas de la experiencia en su obra *El Conocimiento Privado del Juez*. En nuestra

⁴² Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Chileno*.

⁴³ Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Chileno*. p 336.

⁴⁴ Prambs, C. *El Control del Establecimiento de los Hechos en las Sentencias Penales*. Ed. Metropolitana, Santiago, 2005. p.388.

⁴⁵ *Ibíd.* p 386, en nota explicativa al pie número 844.

⁴⁶ Chahuán, S. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*.

⁴⁷ *Ibíd.* p. 309.

⁴⁸ En concreto Chahuán no se remite expresamente a Stein, sino que cita a Carocca, pero éste último define las máximas de experiencia utilizando el concepto que al respecto propone Stein. Ver. Chahuán, S. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Obra citada. p. 309.

doctrina, autores como ROJAS⁴⁹, OBERG⁵⁰, CERDA⁵¹, CHAHUAN, CAROCCA, a efectos de entregarnos una definición de máximas de experiencia se remiten a este autor.

STEIN, en una primera aproximación da cuenta de que todo juicio lógico está compuesto de la siguiente estructura: premisa mayor, que puede tener un carácter jurídico o bien puramente fáctico; premisa menor, que siempre es de carácter fáctico; y, una conclusión⁵². Los efectos mortales de un disparo al corazón, la naturaleza contagiosa de algunas enfermedades, la humedad después de la lluvia, el animus presente en el descubrimiento de la culpabilidad en acciones punibles, constituyen premisas mayores para los hechos particulares que en cada caso de la vida cotidiana deseamos examinar⁵³. Advirtiéndolo, que las premisas mayores de carácter puramente fáctico pueden pertenecer a cualquier ámbito imaginable de la vida de la naturaleza y del hombre. Estas premisas mayores de carácter fáctico no son otra cosa, para STEIN, que máximas de experiencia⁵⁴.

En el caso de la elaboración de una sentencia, que consiste en una larga cadena de subsunciones, el veredicto del juez es una conclusión, que se obtiene a partir de una premisa menor, el hecho sometido a conocimiento del tribunal, y de una premisa mayor, que como dijimos, puede tener un carácter jurídico, esto la norma jurídica, o bien puramente fáctico, es decir, una máxima de experiencia.

Al respecto y para efectos de entender mejor esta cuestión, resulta necesario detenernos en este punto, y analizar de qué manera funciona el razonamiento judicial en la práctica, sobre el cual tomaremos como base el trabajo realizado por CERDA⁵⁵.

El *juicio*, esto es “la potencia o facultad intelectual⁵⁶ que sirve para discernir el bien del mal, lo verdadero de lo falso”, según CERDA, se ve influenciado de un modo determinante por

⁴⁹ Rojas, Fernando. “Ley, Interpretación y Exceso Judicial”, en *Actualidad Jurídica*. Universidad del Desarrollo. Santiago. p.256.

⁵⁰ Oberg, Héctor. “Máximas de Experiencia”, *Actualidad Jurídica*. Universidad del Desarrollo. Santiago. 2004. N° 10 p. 168.

⁵¹ Cerda, R. et alli. *El Código Procesal Penal*. p 185

⁵² Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid.2006. Segunda Edición. p. 13.

⁵³ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. p. 17

⁵⁴ Stein prefiere los términos reglas de la vida o máximas de experiencia, en lugar de llamarlas proposiciones o argumentos, ya que estima que estas últimas denominaciones resultan absolutamente inexpressivas. Ahora bien, entre las denominaciones reglas de la vida o máxima de experiencia, Stein opta por esta última denominación estimándolo más aconsejable, porque da a conocer la “esencia de la génesis de estos principios”. *Ibidem* p. 16.

⁵⁵ Cerda, C. “Razón y Juicio Jurisdiccional”. *Revista de Ciencias Sociales*. Universidad de Valparaíso. 45. 2000. p. 549 y ss.

⁵⁶ En el desarrollo de su trabajo, Cerda, prefiere usar la expresión “actividad del espíritu” en lugar de la expresión “potencia del intelecto”, queriendo significar con ella la manifestación de la razón y de la voluntad práctica. Nosotros no obstante estar de acuerdo con el contenido asignado por él a la palabra juicio, no estamos de acuerdo con esta denominación que él prefiere utilizar, ya que creemos que en el ámbito espiritual además de la consideraciones prácticas también se encuentran presentes otras, tales como las creencias religiosas y las emociones, cuestiones que el

los actuales descubrimientos de la teoría del conocimiento y por la experiencia⁵⁷. El razonamiento humano, per se, se encuentra influido por la experiencia vivida u observada. Esto, en nuestra opinión, es el concepto clave y punto de partida para comprender que las máximas de experiencia se encuentran insertas desde un primer momento en la actividad jurisdiccional, y para comprender además que se utilicen muchas veces de un modo casi intuitivo, sin adquirir muchas veces, los magistrados, la conciencia de que ello se hace.

Claro está, sin embargo, que éstas no son las únicas ponderaciones a tener en cuenta a la hora de razonar, y mucho menos a la hora de realizar la acción de juzgar. El juez, debe fallar según le indiquen los antecedentes del proceso, las pruebas incorporadas en la audiencia, y siempre conforme al marco que la ley le otorgue. Con todo, su propia experiencia, ya como juez, ya como hombre ordinario, será rectora en la conducción de su razonamiento y en las conclusiones que de él obtenga.

Por otra parte para CERDA, cuando hablamos de aplicar una norma al caso concreto, indudablemente hacemos referencia a una conexión, a una necesaria interrelación entre el “discurso normativo” (la norma) y el “contexto situacional” (los supuestos de hecho), donde lo que provoca la conexión es el significado de la norma jurídica. El contexto en que la norma está destinada a producir sus efectos es relevante para su significado, a partir de lo cual la conclusión (veredicto) se presenta como lo justo para el caso concreto⁵⁸.

Es en este escenario, según CERDA, donde la razón y la voluntad se aseguran del discernimiento del hecho en concreto, de lo bueno, lo malo, lo permitido o lo prohibido por la ley. Cuando la justicia aplicada para ese caso en particular puede ser concluida por cualquier persona que lea el fallo, usando la lógica, a partir de las premisas aceptadas nos encontramos ante el presupuesto exacto que da fortaleza al juicio, toda vez que el discurso en que se expresa la decisión del tribunal puede resistir la exteriorización, en la medida que en que esta conclusión se demuestre, ante cualquier intérprete de buena fe como justificadamente aceptable⁵⁹.

Pero, debemos hacer presente que, ni el supuesto normativo ni el contexto situacional, se presentan en el juicio de manera desdobladas, de modo que el juzgador no se encuentra en el juicio con una realidad unívoca⁶⁰. CERDA nos dice que la materia del juicio jurisdiccional va un poco

ente juzgador debe dejar absolutamente de lado a la hora de emitir una decisión imparcial. “Razón y Juicio Jurisdiccional”. *Revista de Ciencias Sociales*. Universidad de Valparaíso. 45. 2000. pp. 550 y 551

⁵⁷ Cerda, C. “Razón y Juicio Jurisdiccional”. *Revista de Ciencias Sociales*. Universidad de Valparaíso. 45. 2000. p. 549

⁵⁸ Cerda, C. “Razón y Juicio Jurisdiccional”. p. 555

⁵⁹ Loc. Cit. Esto debe entenderse con absoluta indiferencia de si en efecto se comparte, o no, la decisión del tribunal.

⁶⁰ *Ibíd.* p. 556

más allá que esta “dinámica simplemente mostrada” y que se mueve en los siguientes cinco campos⁶¹:

- 1° El lenguaje en que está formulada la norma.
- 2° El sistema al que pertenece la norma.
- 3° El contexto social de creación de la norma
- 4° El contexto social en que aplica la norma.
- 5° El contexto situacional, es decir, el caso concreto.

De este modo, en la actividad jurisdiccional no interviene sólo la norma misma sino que además confluyen otros factores, la fuente casuística, la sociedad en que se realiza esta labor, el sistema en el cual se encuentra inserta esta norma, los principios que inspiran este sistema, como también influye la sociedad a la que viene a regular dicha norma, la ética del ente juzgador y el consenso que genera la norma, esto es que la norma a aplicar sea por lo menos, aceptada, creída y fiable⁶².

A juicio de STEIN es un fenómeno universal, causante de muchas imprecisiones en la teoría de la prueba, el olvido que se produce de las premisas mayores de carácter fáctico, que raramente son expresadas explícitamente, por lo que pasan a un segundo plano en nuestra conciencia y que, sin embargo, un análisis sin este olvido, nos enseña por ejemplo, que la frase “este testigo no es digno de crédito debido a su parentesco con la parte” es la conclusión de la premisa mayor: los parientes no suelen ser muy fiables, sino que declaran a favor del pariente es decir, es producto de esta máxima de experiencia⁶³.

Para entrar de lleno en el tema que nos convoca y conocer qué son las máximas de la experiencia en sí, recurriremos nuevamente a STEIN. En una primera aproximación, este autor sostiene que “las máximas de la experiencia no son nunca juicios sensoriales, no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos” de modo que desde un punto de vista lógico, se deduce como requisito de las máximas de la experiencia en primer lugar el factor negativo. Es decir, no pueden ser simples declaraciones sobre acontecimientos individuales como tampoco juicios plurales sobre un sinnúmero de sucesos obtenida mediante recuento⁶⁴.

Acto seguido, a las máximas de la experiencia es común la idea de que, bajo determinadas condiciones, se repite como resultado una similar consecuencia a los mismos fenómenos. En este sentido, las máximas consisten en una previsión a la que podemos llegar por el camino de la

⁶¹ *Ibíd.* pp. 556 a 558.

⁶² *Ibíd.* pp. 563 a 568.

⁶³ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez.* p.14.

⁶⁴ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez.* p.19

inducción, en la medida en que partimos de la experiencia de una serie de casos, condiciones y consecuencias, comprobadas⁶⁵.

Pero, la declaración de la experiencia de similar consecuencia, en una pluralidad de casos, está todavía lejos de ser una máxima de la experiencia apta para ser utilizada como premisa mayor⁶⁶. Con la apreciación de que cincuenta personas se han comportado en una determinada situación de una determinada manera, como por ejemplo los parientes del acusado que han testificado, consciente o inconscientemente, en su favor, no se logra de por sí absolutamente nada más que el juicio plural sobre cincuenta personas, y la conclusión únicamente podría ser “muchos” se han comportado así, pero no confiere a este juicio ningún otro carácter⁶⁷.

Sólo estaremos frente a una máxima de experiencia, cuando a partir de determinados casos comprobados podamos extraer una regla de conducta, proyectarla como tal y hacer una aplicación de dicha regla a los casos futuros. STEIN sostiene “únicamente cuando junto a cada uno de los casos observados y por encima de ellos, hay algo independiente que nos permite esperar que los casos venideros aún no observados se producirán de la misma forma que los observados, sólo entonces, alcanzaremos el principio o máxima general de que las personas que se encuentran en una determinada situación se conducen de una manera determinada, sólo aquí estaremos ante una máxima de experiencia”⁶⁸.

De este modo máximas de 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*”⁶⁹.

2.- Elementos de las Máximas de la Experiencia

Para hablar de los elementos conforman las máximas de experiencia, nos parece acertado y muy claro lo que OBERG al respecto nos dice, quien sostiene que cualquiera sea el concepto que podamos entregar de Máximas de Experiencia, es posible encontrar los siguientes elementos que les son comunes⁷⁰:

i. Son valoraciones con contenido general, propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico.

⁶⁵ Loc. Cit.

⁶⁶ Ibíd. p.20

⁶⁷ Loc. Cit.

⁶⁸ Loc. Cit

⁶⁹ Ibíd. p. 22

⁷⁰ Oberg, H. “Máximas de Experiencia”. p. 168 y 169

- ii. Tienen vida propia, la cual se genera de hechos particulares y reiterados de la vida en sociedad, mediante la inducción que realiza el juez que las aplica.
- iii. No nacen ni mueren con los hechos a partir de los cuales se obtienen, se prolongan más allá de los mismos, teniendo validez para otros nuevos.
- iv. Son razones inductivas, que se acreditan en la regularidad o normalidad de la vida y por lo mismo implican una regla susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar.
- v. Las máximas carecen de universalidad. Se encuentran restringidas por el medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

3.- Categorías de las Máximas de la Experiencia

Dentro de la doctrina nacional, encontramos a ROJAS quien las agrupa en dos categorías⁷¹:

- A. Máximas de Experiencia de Conocimiento Científico, pero difundido y ordinario.
- B. Máximas de Experiencia de Juicio Hipotético.

Según este autor, en la primera categoría se encuentra aquel conocimiento que denomina “conocimiento científico de segunda clase” y que comprende aquel que se deriva de la experiencia del hombre común, en términos tales, que si bien este conocimiento puede demostrarse científicamente, no es necesario recurrir a la comprobación, bastándole al juez su propio conocimiento obtenido a partir de su propia experiencia, en la calidad del hombre que es, modo a través del cual se encontrará habilitado para aplicarlo dentro del proceso.⁷² A esta categoría de máximas de experiencia corresponde el ejemplo dado en el capítulo primero del presente trabajo, relativo al homicidio al guardia.⁷³

La segunda categoría, según ROJAS, involucra la experiencia obtenida en el ejercicio de una función determinada, la que genera una “opinión de probabilidad”, que se afirma decisivamente a partir de la experiencia de los jueces, en cuanto tales, sobre la base de otros casos sometidos a su

⁷¹ Rojas, M. “La Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal” en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 6, 2002. p 256 y 257.

⁷² Loc. Cit.

⁷³ Decíamos en el número 4, del Capítulo I, “supongamos que investigamos el homicidio a un guardia de seguridad del Banco Estado de nuestra ciudad. Si tenemos que el imputado está hoy, a esta hora, físicamente, en la biblioteca de la Universidad Austral, no puede estar a esa misma hora en dicho banco, por lo tanto, si alguien disparó al guardia, hiriéndolo de muerte no puede haber sido el imputado.

La máxima de la experiencia que encontramos aquí es que “si una persona está físicamente en un lugar, entonces no puede estar, a la vez, físicamente a esa misma hora y ese mismo día, en un lugar distinto”. Si bien se trata de un conocimiento científico (por que puede demostrarse científicamente que una persona que está aquí, no puede estar al mismo tiempo allá), no es necesario recurrir a este tipo de comprobación, ya que antes de recurrir a ella, el juez la ha podido concluir a partir de su propia experiencia y es por ello que podemos sostener que se trata de una “máxima de experiencia”. Por ello, Rojas denomina a esta categoría como “conocimiento científico de segunda clase”.

decisión. Pero, según sostiene este mismo autor, este conocimiento no se trata de un “conocimiento científicamente afianzado”, toda vez que una probabilidad no es necesariamente cierta, o a lo menos su verdad no es científicamente demostrable. Sin embargo admite un alto grado de probabilidad, y nada obsta a los jueces para puedan considerar que el conocimiento y la experiencia así adquirida y comprobada esté dotado de suficiente fuerza probatoria.⁷⁴

Para ilustrar esta categoría ROJAS nos da un ejemplo, obtenido de un caso real ocurrido en España: “Si el imputado es un empresario aceitero, quien durante el proceso de producción de aceite, realiza un procedimiento de extracción de la anilina, lo probable es que sepa que la anilina es un compuesto químico venenoso, porque lo probable es que la ejecución de la extracción obedezca a esa causa. Ergo si no implementa un sistema de calidad de extracción de anilina, y muere una persona, obra dolosa, o al menos culposamente, en el homicidio”. En este caso, sostiene este autor, “el juicio es hipotético, porque involucra una opinión de probabilidad, la que se afirma decisivamente a partir de la experiencia de los jueces, sobre la base de otros casos”.⁷⁵

4.- Los Hechos Notorios. Distinción con las Máximas de Experiencia.

La notoriedad en la medida que nos interesa ahora, no es otra cosa que una “peculiaridad del hecho”⁷⁶. La notoriedad varía según el tiempo y la localidad. No existen hechos universalmente notorios, y así por ejemplo, que el agua fluya río abajo y que todo lo que vive tiene que morir, no son hechos notorios, sino principios generales de una ciencia natural⁷⁷. Son hechos notorios “aquellos cuya existencia son conocidos por toda la masa de un pueblo”⁷⁸.

Es aquí donde encontramos la gran diferencia con las máximas de experiencia, pues un hecho notorio es solo la constatación un hecho, que jamás podrá proyectarse como una regla de conducta probable, en cambio las máximas de experiencia por tratarse precisamente -por esencia- de una proyección, jamás podrá quedarse en la mera constatación de un hecho.

En este sentido, AGUILAR sostiene, de acuerdo a LINO ENRIQUE PALACIO, que al compararlas con los hechos notorios, se desprende que “se asemejan en la circunstancia de configurar conocimientos pacíficamente incorporados al patrimonio cultural de un círculo social determinado (...), diferenciándose, en tanto, de los mismos en que las máximas de la experiencia

⁷⁴ Rojas, M. Op. Cit. p. 257.

⁷⁵ Rojas, M. “La Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal”. p. 257.

⁷⁶ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. p.136.

⁷⁷ Loc. Cit.

⁷⁸ *Ibíd.* p 138.

entrañan principios generales extraídos de la observación de los fenómenos físicos o del corriente comportamiento”.⁷⁹

Aclarada que ha sido esta cuestión, quisiéramos ahondar un poco más en los hechos notorios, pues será de gran importancia su claridad a la hora de realizar el examen práctico del capítulo III del presente trabajo.

La gran mayoría de los hechos notorios está configurada de tal forma que primero “son percibidos por muy pocos individuos y luego se convierten en notorios por su divulgación”, por lo que influye determinantemente la publicidad que sobre éstos se haga⁸⁰. Siguiendo a STEIN, hay que efectuar algunas delimitaciones.

Primero, para estar ante un hecho notorio, debe tratarse de una “transmisión incontrovertible”⁸¹; según STEIN, si al cabo de un par de días las noticias publicadas en un periódico, o los hechos transmitidos de persona a persona no son refutados, se habrá formado la notoriedad de los hechos comunicados⁸². Por esto, este autor sostiene que “existe la notoriedad fuera del proceso cuando los hechos son tan generalizadamente percibidos, o son divulgados sin refutación, con una generalidad tal que un hombre razonable y con experiencia de la vida, puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso en base a la práctica de prueba”⁸³. Este conocimiento generalizado es lo único que manifiesta la expresión “notorio”, es decir, cuando el conocimiento de un hecho pasa a formar parte de una suerte de “patrimonio común” de amplios círculos. La palabra notoria en definitiva quiere decir, lo públicamente conocido⁸⁴.

Por otra parte, de acuerdo a STEIN sólo pueden ser notorios los grandes rasgos de las cosas, nunca sus peculiaridades. Sostiene, que ahí radica el verdadero motivo del por qué los hechos notorios forman tan raramente el tipo jurídicamente relevante, y aclara que, no porque esto sea una imposibilidad jurídica, sino porque casi nunca un hecho es conocido por todos con todas sus particularidades, como para que sea fijado en el proceso como jurídicamente relevante⁸⁵. Por ello el hecho notorio sólo aparece en el proceso como un indicio o un hecho accesorio, ya que en la mayoría de los casos de lo que se trata es de su existencia y no de sus peculiaridades y por ende en estos supuestos la notoriedad es suficiente como sustitutivo de la prueba⁸⁶.

⁷⁹ Aguilar, A. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. p 84

⁸⁰ Stein, F. Op. Cit. pp. 138 y ss. Dentro de la publicidad a la que alude este autor, encontramos la *publicación oficial*, que en nuestro país está constituida por el Diario Oficial; la *ciencia histórica*, donde se incluye la literatura, la geografía, y la etnología, en la medida en que estas ciencias son conocimientos de hechos, y que se encuentran a disposición de todo el mundo; las noticias informadas a través de los *periódicos* (y actualmente también a través de la radio y televisión); y la *conversación privada*.

⁸¹ *Ibíd.* p.139

⁸² *Ibíd.* p.140

⁸³ *Ibíd.* p.141.

⁸⁴ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. p.141

⁸⁵ *Ibíd.* p 142

⁸⁶ *Ibíd.* p.143

5.- Ámbito de Validez.

Ya con anterioridad anunciamos que al extraer una conclusión inductiva, esto es, que a partir de casos particulares se obtiene una regla general, que puede ser proyectada hacia el futuro y ser aplicada con igual vigencia que en los casos ya observados, nos encontramos ante una máxima de experiencia. Sin embargo, no debemos olvidar que su esencia consiste en que precisamente se trata de una previsión, es decir, se trata de una proposición sobre una regla de conducta probable de aplicación a los casos venideros, en que la certeza absoluta de observancia se encuentra descartada de plano. No obstante, tratándose de una probabilidad, ella no es cualquiera, puesto que dichas proyecciones parten de la base de hechos comprobados, y por lo tanto, se trata de un alto grado de probabilidad.

Según STEIN, las máximas de la experiencia “carecen...de aquella certeza lógica. No son más que valores aproximativos respecto de la verdad, y como tales sólo tienen vigencia en la medida en que nuevos casos observados no muestren que la formulación de la regla empleada, hasta entonces, era falsa”⁸⁷.

Así entonces, siguiendo a STEIN, en cuanto su ámbito de validez podemos sostener que no se trata de una vigencia absoluta, no tienen una validez definitiva, sino que su vigencia regirá sólo hasta que no aparezcan los casos excepcionales en que no es susceptible de aplicación, o bien, del mismo modo como ocurre con la actividad científica⁸⁸, tendrán vigencia sólo hasta que no aparezca otra máxima que, demostrando la falsedad de la anterior, deje sin efecto aquellas previamente establecidas.

Asimismo, dejamos establecido, siguiendo a STEIN, que las máximas de experiencia “pueden provenir de cualquier ámbito imaginable”⁸⁹ de la vida del hombre o de la naturaleza, en base a lo cual, podemos sostener que no se encuentran limitadas respecto de los hechos a partir de los cuales pueden originarse, ya sea que se trate de un fuerte nubarrón anunciado por copiosas nubes negras, ya sea que se trate del efecto mortal de una perforación en el pulmón.

Por otra parte, y continuando con STEIN, podemos sostener que su ámbito de vigencia no encuentra limitaciones ni de tipo temporal ni espacial, aunque su contenido esté estrechamente limitado por el ámbito material de que se trate⁹⁰. Si bien el juez puede extraer máximas de

⁸⁷ *Ibíd.* p.29

⁸⁸ SASTRE, S. *Algunas consideraciones sobre la Ciencia Jurídica*. p. 594. Este autor, de acuerdo a POPPER, sostiene que “...la ciencia evoluciona en su tarea de explicar la realidad. Este carácter evolutivo de la ciencia supone, precisamente que los enunciados científicos tienen un carácter hipotético (no tienen una validez definitiva) y también progresivo ya que propician un aumento real de nuestro conocimiento.

⁸⁹ Cfr. Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. p.33 y Oberg, H. “Máximas de Experiencia” p. 168.

⁹⁰ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. p.27

experiencia a partir de su propia experiencia, no sólo puede hacerlo a partir de ella, sino también a partir de otros casos observados. Que los testigos, que a la vez son parientes del imputado, quieran favorecerle con su declaración ocurrirá tanto en Chile, Alemania, o Estados Unidos, claro está que sólo hasta que la misma experiencia, tal vez, nos demuestre a futuro lo contrario.

En el caso de los ataques contra la moral, podemos apreciar claramente esta diferencia, en que atendiendo su contenido material, en algunos casos no será posible obtener exactamente el mismo resultado de la aplicación de la misma máxima de experiencia en una u otra zona geográfica o grupo humano, y eso es comprensible, pues la premisa menor, es decir, las circunstancias del hecho concreto a considerar, pueden variar, y de hecho lo hacen, de una cultura a otra, como ocurre por ejemplo con los ataques sexuales a la mujer, en que en nuestro país la mujer es una víctima absoluta, en cambio en medio oriente no ocurre lo mismo, a la mujer le cabe cierta responsabilidad en tal hecho, lo que tiene un reflejo en la sanción aplicable, pero no obstante en ambos casos los ataques sexuales son reprochados, responden a la máxima que la moral debe ser protegida, aunque eso se logre con distintas implicancias.

Es por ello que disentimos de la última característica o elemento entregado por OBERG, “la carencia de universalidad de las máximas” (con quien, en los demás elementos de su planteamiento, compartimos absolutamente), en el número 1.2 del presente capítulo, y estamos, en cambio de acuerdo con lo sostenido por STEIN, en que las máximas de experiencia al consistir en un juicio lógico, no es posible dividir las en generales y locales⁹¹, tienen validez universal.

6.- Funciones.

Las máximas de experiencia tendrán un rol protagónico en aquellos casos en que se faculta al juez para actuar *discrecionalmente*⁹² y recurriendo a ellas, aunque tal vez no se les denomine con ese nombre. Esto le permite al juez tener un función más acabada en el ejercicio de su cargo, dejándolo liberado de la rigidez interpretativa tradicional o normada de un determinado ordenamiento jurídico, a la vez que le permite -al juez- salvar lagunas, pasajes oscuros o contradictorios.

Por otra parte, como ya vimos, nuestra legislación, también les encomienda el rol de ser límites a la decisión del tribunal. Por disposición expresa del artículo 297 del Código Procesal Penal, se exige que el enjuiciamiento del hecho razonable “deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”, lo que significa

⁹¹ Idea tomada de Stein, quien además al respecto nos dice: “que la nieve es blanca vale también para el verano”. Op. Cit. p. 27

⁹² Entendiendo esta expresión no como sinónimo de “arbitrariamente”, sino que la entendemos como sinónimo de decidir fundadamente, dentro del marco de libertad que le otorga la ley.

que frente a la confianza entregada por el legislador al juez, éste debe responder a ella a partir de la articulación de su razonamiento en la sentencia, de modo tal que permita “poder ser seguido de principio a fin, sin lagunas racionales, por cualquier persona, dotada de entendimiento normal”⁹³. Es decir, que le permita comprender a cualquier persona, porqué el juez a partir de tal medio de prueba y determinadas consideraciones concluye tal hecho, sin que pueda vulnerar en su sentencia (junto a los principios de la lógica y los conocimientos científicos), las máximas de la experiencia.

No obstante, el rol de las máximas de la experiencia no solo se circunscribe a ser un límite, sino que éstas además interactúan a lo largo de todo el proceso, por lo que nos permitimos exponer como funciones de las máximas de experiencia básicamente las siguientes:

6.1.- Apreciar los medios probatorios.

STEIN sostiene “Los medios probatorios son declaraciones, testimonios, en el sentido más amplio, o estados de cosas que el juez ha percibido en el transcurso del proceso a los fines de la prueba. Nos es del todo familiar al enjuiciar un testimonio la consideración de que una mujer o un niño se dejan engañar más fácilmente que un hombre metido de lleno en la vida práctica... y lo que vale para el testigo vale también para los restantes medios probatorios, tales como documentos, objeto de la inspección ocular, y en parte también la declaración de los peritos”⁹⁴.

Antiguamente estas consideraciones y reflexiones estaban reguladas o limitadas en su mayor parte por la ley, en virtud del sistema de prueba legal o tasada imperante, en que se sustituía la experiencia individual y la opinión del juez por ciertas “experiencias promedio” sobre el valor de los medios de prueba.⁹⁵ Hoy nuestro sistema ha cambiado y ha entregado al juez un campo mucho amplio en esta materia, confiando mucho más en su experiencia y criterio.

Las máximas de la experiencia se pueden utilizar por el tribunal para ponderar la credibilidad de los medios de prueba, su capacidad para formar el estándar de convicción exigido por la ley y asignarles valor probatorio a cada medio en particular ⁹⁶, según la experiencia promedio de la sociedad en rigen.

Asimismo, siguiendo a CERDA, se pueden utilizar como medio interpretativo de los hechos, ya que “los hechos también se interpretan, en tanto admiten énfasis y matices”. Según nos explica este autor, toda descripción fáctica incluye una gran dosis de valoración, más aún en materia penal,

⁹³ Rojas, M. “La Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal”. p 254

⁹⁴ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. Pp. 31 y 32.

⁹⁵ *Ibíd.* p.32

⁹⁶ Cerda, R. *Etapa Intermedia, Juicio Oral y Recursos*. Ed. Librotecnia. Santiago. 2003. p 186

en que las normas penales no son otra cosa que descripción de hechos, y que hace que los hechos y el derecho se hallen “indisolublemente unidos”.⁹⁷

6.2.- Ponderar los indicios.

“Los indicios son hechos o circunstancias a partir de los cuales, y por medio de la experiencia, se puede concluir otros hechos relevantes para el proceso”⁹⁸. Según CERDA, las máximas permiten la fijación de hechos a partir de la prueba indiciaria, en tanto que, “el razonamiento del juzgador se ajusta en todos los casos al sentido común objetivizable mediante criterios de racionalidad”⁹⁹.

De este modo, entra en juego la experiencia, estableciendo la conexión entre el indicio y el hecho indiciado, pero no solo la experiencia de la causalidad, sino también la experiencia en todos lo demás ámbitos de la vida.

6.3.- Determinar la imposibilidad de un hecho.

Imposible es todo hecho que ya sea absolutamente, o bajo ciertas circunstancias no puede ser verdadero o posible porque su verdad entraría en contradicción con una máxima de experiencia, pero se debe tener cuidado con hablar de una imposibilidad absoluta. Se debe tener al respecto la misma prudencia que para considerar una máxima de experiencia como absolutamente válida, y aquí una vez más tiene relevancia la relatividad de nuestro saber¹⁰⁰. Hace más un siglo los viajes entre los primeros pueblos de nuestro país se hacían a caballo, durando muchas horas, en cambio hoy sólo basta tomar uno de los variados recorridos en bus para poder llegar en un par de horas.

Cuando el juez está convencido de una máxima de experiencia con base a la situación del saber de su tiempo, debe declarar el hecho como posible o imposible, según dicha máxima le señale. Así por ejemplo¹⁰¹, cuando el fallo dice: “...resulta inverosímil que el testigo, parapetado tras el mesón para no ser alcanzado por las balas, en el corto lapso que duró el asalto, haya podido distinguir la cara del asaltante quien, según sus propios dichos, al momento de entrar al local llevaba un pequeño pañuelo cubriéndole el rostro...”. Siguiendo a BAYTELMAN, en este caso los jueces están restando credibilidad a la prueba por considerar que tiene escasa dosis de sentido común y porque contradice la máxima de experiencia que dice que “el común de las personas no puede identificar un rostro con precisión en esas condiciones”.

⁹⁷ Loc. Cit.

⁹⁸ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. p 31.

⁹⁹ Cerda, R. *Etapa Intermedia, Juicio Oral y Recursos*. p 186

¹⁰⁰ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. pp. 37 y 38

¹⁰¹ Carocca, A. et alli. *Nuevo Proceso Penal*. p 293. (Ejemplo dado por Baytelman)

Ahora bien, es perfectamente posible discutir la validez de esta premisa, sin embargo, como sostiene BAYTELMAN, “si estamos dispuestos a aceptar que se trata de una máxima o que el sentido común nos indica eso, entonces el descrédito que este tribunal habría concedido a la prueba estaría justificado.”¹⁰²

7.- Límites a la aplicación de las Máximas de Experiencia.¹⁰³

El primer gran límite que tiene la aplicación de una máxima de experiencia es el derecho vigente en el país. Las máximas de experiencia no liberan al juez de la fuerza obligatoria del ordenamiento jurídico. Por otra parte, su obrar no puede asumir el carácter de arbitrario o supletorio del actuar de los litigantes, y específicamente en la aplicación de los medios probatorios hechos valer por las partes, y no puede por tanto, tampoco, suplir las omisiones de éstas.

Tampoco liberan al juez de la aplicación racional del ordenamiento, esto es aplicarlo demostrativo y convincentemente. Por ejemplo si falla conforme a la equidad, además de señalar los principios que la conforman, deberá acreditar la laguna legal y fundar los principios de equidad que está empleando. El juez para determinar la moralidad o buena fe, sólo puede basarse secundariamente en las concepciones sociales de su entorno, primero tiene que decidir según los parámetros que vienen fijados en la ley. Es más, aún en los casos en deba actuar sin ley que regule el asunto, deber hacerlo resguardando primeramente los intereses del ordenamiento jurídico, y eso complementarlo con las máximas de la experiencia, pues se debe tener siempre presente que la tarea del juez es administrar justicia.

¹⁰² Loc. Cit.

¹⁰³ Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. Pp. 40 y ss.

CAPÍTULO III: Las Máximas de la Experiencia en los Tribunales Orales en lo Penal de Valdivia y Puerto Montt (2006).

1.- Herramientas para la Fundamentación de los Fallos.

De acuerdo a las sentencias analizadas, hemos podido conocer unas herramientas, a partir de las cuales los jueces van construyendo la fundamentación sus sentencias, y que en definitiva son utilizadas por ellos para ponderar la prueba rendida en juicio, para alcanzar un nivel de convicción “más allá de toda duda razonable” y para derribar la presunción de inocencia. Lo interesante de esto, es que son los propios jueces quienes abiertamente en sus fallos explican en qué consisten, y cuál es la obligación que sobre ellos pesa en virtud de estos criterios, que nosotros hemos denominado herramientas de fundamentación.

1.1.- Fundamentación Probatoria Descriptiva y Fundamentación Probatoria Intelectiva.

Según los tribunales examinados, el contenido del artículo 297 del Código Procesal Penal, se debe complementar en el sentido de que toda la fundamentación fáctica que formulen los juzgadores debe tener un sustento probatorio, el cual se puede dividir en: Fundamentación Probatoria Descriptiva y Fundamentación Probatoria Intelectiva.¹⁰⁴

La Fundamentación Probatoria Descriptiva, obliga a los magistrados a señalar en la sentencia uno a uno los *medios probatorios* conocidos en el debate, donde debe entenderse como medio probatorio al testigo, perito, documento o evidencia material. Se acota, que esto es distinto del *elemento probatorio* que corresponde a la información que entrega el medio y que sirve al juez para llegar a una conclusión determinada. Esto supone como obligación para los jueces, describir en la sentencia el contenido del medio probatorio en sus aspectos más relevantes y pertinentes a lo menos, sin valorarlo aún. Esto será lo que determinará la Fundamentación Probatoria Descriptiva que se recoja en el fallo.

Por su parte, la Fundamentación Probatoria Intelectiva, importa la valoración de los distintos medios de prueba. Valoración que debe seguir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados como lo consigna el artículo en

¹⁰⁴ Véase cómo estas herramientas se encuentran presentes en todas las sentencias, y por ejemplo en : RIT 15- 2006; RIT 32-2006; RIT 47-2006 dictadas por Tribunal Oral de Puerto Montt, en adelante indistintamente de esta manera, o TOP de Puerto Montt.

En el Tribunal Oral de Valdivia, en adelante, indistintamente de esta manera, o TOP de Valdivia, véase a modo ejemplar, las sentencias RIT 98- 2006; RIT 82 -2006; RIT 75- 2006.

mención”¹⁰⁵. Esta fundamentación probatoria intelectual resulta relevante a propósito de controlar la completa fundamentación de la sentencia, de acuerdo a la exigencia de la norma contenida en el artículo, 297 del Código Procesal Penal, según la cual en caso de faltar o de alterarse las reglas de valoración, importan la nulidad de la sentencia.

1.2.- Credibilidad Objetiva y Credibilidad Subjetiva.

A propósito de un correcto entendimiento de los parámetros que se han de utilizar en la valoración de los distintos medios de prueba, debe buscarse en el fallo la Credibilidad Objetiva y la Credibilidad Subjetiva de cada uno de los relatos de los testigos y peritos que comparece en la audiencia.

Según estos tribunales,¹⁰⁶ debe entenderse por Credibilidad Subjetiva los aspectos y objeciones que recogía a título ejemplar el inciso primero del artículo 309 del Código Procesal Penal, esto es, que a los deponentes no les muevan sentimientos de animadversión u otros móviles abyectos respecto del acusado, como tampoco sentimientos de amistad o de favorecimiento en relación a su persona, o bien, independiente de ambas alternativas, que dichos testigos tengan tendencias fabuladoras, falencias de memoria reciente o remota, u otras características que afecten esencialmente la idoneidad de su narración.

Unida indisolublemente a este primer predicado, se encuentra el concepto de Credibilidad Objetiva, requisito insoslayable que deviene palmario del inciso segundo de la norma en referencia la que al exigir “todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarar, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas”. La Credibilidad Objetiva no hace sino “requerir que sus narraciones no se aparten de la lógica, de las ciencias, ni de las reglas de las máximas de la experiencia en sus apreciaciones”¹⁰⁷. Esto es, a juicio del tribunal, nada más que exigir que los testigos hayan podido percibir lo que afirman haber visto, oído o inferido desde el lugar y tiempo que refieren.

¹⁰⁵ TOP Puerto Montt. RIT 5-2006. Considerando undécimo.

¹⁰⁶ A modo de ejemplo, véase sentencias RIT 14-2006, en particular, considerando noveno; RIT 95- 2006; RIT 80-2006; RIT 73- 2006 del TOP de Valdivia, y sentencias RIT 9-2006, en particular, considerando décimo tercero; RIT 16- 2006, en especial, considerando undécimo; RIT 8-2006, considerando décimo; y en general, sentencias como las dictada en RIT 49- 2006; RIT 41-2006; RIT 34- 2006 del TOP de Puerto Montt.

¹⁰⁷ TOP Puerto Montt. RIT 5-2006. Considerando décimo cuarto.

2.- Estructura del Fallo.

En general, de acuerdo a las sentencias estudiadas, ambos tribunales consignan en sus fallos el razonamiento utilizado a la hora de resolver un caso sometido a su decisión. No obstante, esta consignación presenta diferencias entre uno y otro tribunal, básicamente en cuanto a su pormenorización, ya que en unas sentencias es más acabada que en otras.

Respecto a esto, nos parece que la forma en que el fallo se estructure incide sustancialmente en el mayor o menor desarrollo de la “reproducción del razonamiento utilizado” en la sentencia. Es así como en muchas de las sentencias analizadas, en particular, del Tribunal Oral de Puerto Montt¹⁰⁸, se pueden detectar con mucha más facilidad máximas de experiencia en concreto, e identificar el rol que aparecen cumpliendo en ellas.

Los referidos tribunales, realizan una detallada abstracción que luego contrastan con los hechos acreditados, analizando pormenorizadamente cada uno de los elementos del tipo, dentro de lo cual se pronuncian latamente acerca del bien jurídico protegido, de la tipicidad objetiva, de la conducta-resultado-nexo causal, de la tipicidad subjetiva y acciones dolosas y/o culposas, de la antijuricidad, de la participación, ponderando en relación a éstos los hechos acreditados; la prueba de cargo; la prueba de descargo, a la vez que hacen constantes referencias doctrinarias, que van ilustrando sus conclusiones parciales sobre cada ítem analizado.¹⁰⁹

Nuestra observación radica única y exclusivamente en una cuestión de forma, en que pareciera que esta suerte de “desmenuzado” del tipo penal y de los hechos acreditados, otorga mayor tribuna para consignar la apreciación que se tiene acerca de los sucesos, y en ello pronunciarse sobre las máximas de la experiencia.

Por ello, creemos que los espacios que los jueces se tomen en la sentencia para detallar su razonamiento, incide en que en unas sentencias (aquellas en que se analiza uno a uno y por separado los elementos del tipo) se pueda seguir con mayor fluidez el razonamiento que utilizan, y comprender la perspectiva a partir de la cual resuelven, ya que en la valoración de la prueba será determinante, como veremos, junto a la efectiva acreditación de los hechos, la voz de su experiencia.

¹⁰⁹ Cfr. A partir de cualquier sentencia dictada por el TOP de Valdivia, como por el TOP de Puerto Montt.

3.- Máximas de Experiencia en Particular.

Como ya hemos adelantado, cuando el razonamiento judicial se encuentra pormenorizado en la sentencia, se puede observar con mayor sencillez cómo los tribunales se remiten a las máximas de experiencia. En algunos casos, mencionándolas expresamente en sus fallos dotándolas además de contenido¹¹⁰, y otros en los cuales se distinguen como criterios determinantes en su decisión. Veamos algunos ejemplos:

“...Que la experiencia indica, que cuando una persona encarga a otra realizar una actividad de esta naturaleza, [tráfico ilícito de droga] no se la encarga a cualquier persona sino (...) a quien previamente le da saber el objeto del viaje, el contenido y cantidad de lo que transportará, y las instrucciones que deberá seguir para llevar a buen fin su cometido, todo por un precio que dependerá del riesgo que demande la empresa ilícita...”¹¹¹

En el mismo fallo del ejemplo anterior se sostiene además: “... Que la experiencia también indica, que para buscar y encontrar una persona que cumpla las funciones señaladas (...) dicha persona debe reunir algunas características, es decir, debe ser, al menos conocida y de confianza; y doña (...) reúne estas características respecto del imputado, ya que son amigos desde los años 90, es decir más de 14 años de amistad entre ambos...”¹¹²

En ambos casos lo que se discute es, si la amiga del imputado conocía, o no, el motivo del viaje que harían desde Argentina hacia nuestro país. Frente a lo cual el tribunal razona del modo como se ha transcrito, estableciendo expresamente estas máximas de experiencia.

¹¹⁰ Como las siguientes:

“(...) Ese tipo de cortes son propios de defensa, reacción normal de una persona que está siendo agredida en el rostro y coloca sus manos para impedirlo, y no como señalaron los testigos de la defensa y el acusado, que fueron producto de que una botella se cayó y que ahí se produjeron los cortes (...)”, en sentencia RIT 18-2006, del TOP de Puerto Montt.

“(...) Tampoco resulta lógico y ajustado a las máximas de la experiencia que se sostenga que las zapatillas se cayeron, más aún cuando el tribunal pudo apreciar que dichas especies están provistas de cordones y la víctima manifestó que las tenía abrochadas y que sintió que, cuando le estaban pegando, le sacaban las zapatillas y la billetera”, también en sentencia RIT 18-2006, del TOP de Puerto Montt.

“(...) Conforme a las máximas de la experiencia, pues se debe aceptar, que en los locales nocturnos, como el que fuera visitado por el acusado, sus anfitrionas suelen peinarse, maquillarse y vestirse, a propósito de parecer atractivas a los clientes, lo que unido a la tenue luz que de regular es utilizada en este tipo de locales, importa exagerar el maquillaje a fin de resaltar los rasgos, alternativas todas que obviamente aumentan la apariencia etérea de la anfitriona, poniendo al cliente en un tránsito imposible de determinar la edad de quien le atiende”, en sentencia RIT 20- 2006, considerando duodécimo, dictada por el TOP de Puerto Montt.

“(...) En efecto, es aceptable y creíble que un informante anónimo, un ciudadano cualquiera que presencia un delito y lo comunica a la policía, indudablemente por razones de sentido común, de criterio y hasta por instinto de conservación, no dará su identidad ni acudiría a un juicio como denunciante de delincuentes que posteriormente pueden vengar su declaración”, en sentencia del TOP de Puerto Montt, RIT 26- 2006, considerando décimo quinto.

“(...) Toda vez que por ser el padrastro de la víctima (...) implica, reviste o configura una situación de dependencia de la menor sobre él (...)”. Sentencia RIT 24- 2006, TOP de Puerto Montt, considerando décimo.

“(...) Pudo mantener una atenta mirada, atendido a que viajaba en el asiento trasero”, en sentencia del TOP de Valdivia, RIT 26-2006, considerando duodécimo.

¹¹¹ TOP Puerto Montt. RIT 15 -2006. Considerando undécimo.

¹¹² Considerando duodécimo.

Como vimos en el capítulo segundo del presente trabajo, ROJAS divide a las máximas de experiencia en dos categorías: máximas de experiencia conocimiento científico, pero difundido y ordinario, y máximas de experiencia de juicio hipotético. De acuerdo a ello, el tipo de máximas que acabamos de abordar corresponden a aquellas de juicio hipotético, pues han sido obtenidas en el ejercicio de una función determinada, y generan una “opinión de probabilidad”, perfectamente derribable mediante prueba en contrario. Sin embargo, en este caso, la prueba de descargos no fue suficiente para desvirtuar estas máximas de experiencia, razón por la que, junto a los demás antecedentes del proceso, les sirven de base para condenar a la amiga del imputado.

“...La acreditación de un estado mental no es verificable por pruebas directas...”¹¹³

En este caso, la afirmación sostenida por los sentenciadores, se refiere a la verificación de una conducta interna del imputado. La base para sostener esta afirmación, estimamos que se encuentra en aquello que la experiencia ha demostrado: “que es imposible acreditar la conducta interna de un sujeto, de otro modo que no sea a partir del comportamiento del autor, ya que ésta por su propia naturaleza resulta inaccesible”.

Esta máxima correspondería, según la categorización que realiza ROJAS, al denominado como “conocimiento científico de segunda clase”, es decir máximas de experiencia de conocimiento científico, pero difundido y ordinario.

“...En la especie, qué duda cabe, siguiendo los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, que quien voluntariamente dirigió su voluntad a herir con un arma cortopunzante de, a lo menos, 17 centímetros de hoja, la región torácica de un individuo, depositaria inequívoca de órganos vitales, con una fuerza que provocara lesiones de la profundidad y magnitud que se han relacionado, no pudo menos que representarse, certeramente, que dichas acciones provocarían la muerte de los agredidos...”¹¹⁴

Con este ejemplo podemos ver como las máximas de experiencia operan en la apreciación de los indicios. Es la propia experiencia de los jueces la que les señala que “es de común conocimiento para todos los seres humanos que detrás del tórax se encuentran ubicados órganos esenciales para la sobrevivencia de una persona”, y que “si éstos son atacados con la fuerza y un arma de tales características acarreará por lo menos la posibilidad de que peligre su vida”. Estas premisas son las, que a nuestro juicio, llevan a concluir a los jueces, que el acusado no pudo menos que considerar la posibilidad de que la víctima sufriera riesgos vitales, como consecuencia de sus acciones.¹¹⁵

¹¹³ TOP Puerto Montt. RIT 3-2006. Considerando vigésimo sexto.

¹¹⁴ TOP Puerto Montt. RIT 1-2006. Considerando décimo quinto.

¹¹⁵ Ver también, como otro ejemplo, sentencia del TOP de Valdivia, RIT 2- 2006, en particular considerando décimo.

Continuando con nuestro análisis, nos resultó muy interesante un fallo en que se acusaba al inspector de un internado de un establecimiento educacional de la comuna de Los Muermos, de abusos sexuales en contra de diversos menores¹¹⁶. Dichos menores, manifestaron en estrado su rabia y desagrado ante tocaciones en determinadas partes de su cuerpo, realizadas por el imputado.

Los aspectos debatidos se centraron en determinar si en la oportunidad el acusado realizó las acciones de significación sexual que se le atribuían en la acusación, entre otros interactuar en juegos como el “*Aprieta y Chifla*” que consistía en que un compañero, en este caso el inspector,¹¹⁷ apretaba los testículos de otro (un menor) para hacerlo silbar, lo que obviamente no podía hacer por el dolor, o porque le provocaba risa; o el denominado “*caricia*”, que consistía en tocar el glúteo de otro compañero cuando pasaba a su lado y decirle “*caricia*”, entre otros, respecto al cual el tribunal sostuvo:

“...Qué duda puede existir, al menos para dos de los magistrados que formamos la sala,¹¹⁸ que este tipo de juegos, de habitual, se practicaban en nuestros respectivos colegios, en nuestros días de infancia (...) Estos hechos, a todo evento, constituyen una máxima de la experiencia, que permite ubicar a dichas acciones en un plano que por cierto escapa a cualquier índole sexual que quiera asignársele”¹¹⁹.

Lo primero que podemos comentar sobre este extracto del fallo en comento, es que se puede ver como este tribunal hace expresa referencia a la experiencia adquirida durante su niñez. Aplica un conocimiento adquirido no en su vida en tanto juez, en el ejercicio de la magistratura, sino que está aplicando su experiencia en tanto hombre común que vive en sociedad. Esta experiencia, es la que finalmente les hace concluir que estos tipos de actos carecen de la significación sexual y la relevancia que el legislador precisa, y que el consentimiento en este tipo de juegos no requiere la voluntad del menor, razón por la cual absuelven por estos hechos al acusado.

Por otra parte, a nuestro entender, esta máxima de experiencia ilustra sobre como éstas operan limitando la decisión del tribunal, ya que, según se desprende de los dichos de los

¹¹⁶ TOP de Puerto Montt. RIT 3- 2006.

¹¹⁷ La utilización de la voz “compañero” para denominar al inspector es determinada por el informe pericial entregado por un antropólogo, quien expresa que “el hecho que el acusado se haya acercado a los menores, que si bien no correspondían a su grupo étnico, ello se comprende porque esos menores eran sus pares, en esa situación del contexto geográfico, recordándose que se trata de una escuela ubicada en un sector rural, y que esos menores era con quien podía conversar. Que si bien es cierto el grupo de pares, por regla general, está constituido por un grupo étnico similar, no es menos cierto que existen comunidades como en Chiloé por ejemplo, donde un grupo de pares puede estar constituido, incluso por mujeres, niños y ancianos, que se relaciona, interactúan e incluso beben juntos”. Considerando vigésimo séptimo.

¹¹⁸ El tercer magistrado era mujer.

¹¹⁹ Considerando Vigésimo Séptimo.

magistrados, les es imposible condenar al imputado por estos hechos, ya que su experiencia les señala que este tipo de actos no constituye delito.¹²⁰

Ahora bien, este tribunal, en el mismo fallo, respecto de hechos cometidos por el mismo imputado, ha estimado en cambio, que los comportamientos por los que se le acusa, en relación a otros menores, efectivamente tienen significación sexual y atentan contra el bien jurídico protegido en la norma. Oportunidad en la que sostuvo:

“...Se puede afirmar que atenta contra los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, sostener que es sexualmente irrelevante acariciar las piernas de un menor, y alcanzar su pene, frotar el mismo con la mano, por más que se realice por encima de la ropa de cama lo último”.

El pronunciamiento que hizo el tribunal sobre estos hechos, nos permite ver cómo además las máximas de experiencia actúan como decantadoras de su decisión. La experiencia adquirida, en tanto jueces, en tanto hombres, les ha demostrado que este tipo de actos sí importan un atentado en contra de la indemnidad sexual de los menores. Las máximas de experiencia extraídas de diversos casos observados, son las que les sirven de base para su decisión. Se trata de un razonamiento puramente lógico, fundado en la experiencia, en que la premisa mayor es completamente verificable, por medio de la aplicación de pautas culturales, de usos sociales, criterios normativos-valorativos, o intersubjetivos.¹²¹

En este mismo orden de cosas, pudimos observar también como la propia experiencia de los jueces les sugiere, que frente a un caso dado, pueden existir otras alternativas posibles de considerar, distintas a la contenida en la acusación fiscal. Esta mera posibilidad, les hace concluir que las pruebas ofrecidas en el proceso son insuficientes para derribar la presunción de inocencia, y formarse una convicción más allá de toda duda razonable.

Veamos el siguiente extracto, de una sentencia dictada a propósito de la acusación sostenida por conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, con resultado de muerte, en la cual se acusaba a la persona que de ordinario ejercía labores como chofer del camión involucrado, quien fue visto conduciendo el camión alrededor de las 19:00 horas. El hecho sucedió

¹²⁰ Esto también se puede ver claramente, en el siguiente extracto que cito, a modo ejemplar:

“(...)Conforme al relato que la ofendido dio en estrados, en cuanto a que cuando el acusado la accedía carnalmente, forcejearon, oponiendo de su parte resistencia a dicha acción, tal hecho, conforme a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados, conlleva a lo menos de la presencia de pequeñas esquemosis, ya sea en las muñecas, en la zona de los pechos, o en las extremidades superiores o inferiores, lo que en la especie no ocurrió (...). TOP de Puerto Montt, RIT 12- 2006, considerando decimosexto.

¹²¹ Véase como otro ejemplo, sentencia del TOP de Puerto Montt, RIT 26- 2006, en especial, considerando duodécimo.

alrededor de las 22:00 horas, y el empleado fue encontrado a metros del lugar, en estado de ebriedad¹²². El tribunal señaló:

“...No es posible acaso pensar por un momento que quien conducía el vehículo era el propietario del mismo, que alertado por alguien de que el conductor de su móvil se encontraba en estado de ebriedad, haya decidido ir y buscarlo, y en su regreso se queda dormido y origina el accidente, mientras el acusado viajaba como acompañante...”¹²³

Esta tesis “b” es presentada de oficio por el tribunal, por cierto una entre otras, y permite explicar cada uno de los hallazgos inculpatórios que han sido incorporados por el acusador fiscal (las lesiones del imputado; la dinámica del accidente; el hallazgo de la casaca del imputado en la cabina del vehículo; el documento en que aparecía el nombre del acusado como chofer del camión; así como la ubicación del acusado en el lugar de los hechos), a partir de la cual se llega a una conclusión totalmente distinta.

No se aparta el tribunal, en este razonamiento, ni de las reglas de la lógica ni de las máximas de la experiencia, y como él mismo sostiene “siguiendo la cronología de los hechos, la interpretación no parece forzada, sino que fluye sin obstáculos en uno u otro sentido”.

Conforme al razonamiento expuesto, la sentencia establece la máxima de experiencia: “que para tener participación en un ilícito determinado no basta con estar allí, esto es, estar en el lugar de los hechos, ni que los sucesos sean graves, sino que además se debe establecer probatoria y normativamente tanto el hecho punible como la participación del justiciable en los eventos imputados”.

De este modo, agregamos, que las máximas de experiencia también son utilizadas para descartar una única posibilidad de dinámica de los hechos, y barajar otras, transformándose en garantes del principio de presunción de inocencia.

Respecto de otro caso, pudimos observar que las máximas también sirven para demostrar la imposibilidad de un hecho, o bien, para concluir que un hecho no pudo llevarse a cabo sino que de determinada manera.

Por ejemplo, a propósito de un juicio por robo con violencia¹²⁴, en que eran varios los imputados, y las víctimas fueron el dueño de casa, su esposa, y el funcionario de verificación de alarmas. Este último llega, al lugar de los hechos, una vez comenzada la ejecución de los mismos,

¹²² TOP Puerto Montt. RIT 5-2006.

¹²³ Considerando décimo cuarto.

¹²⁴ TOP Puerto Montt. RIT 6-2006.

alertado por el botón de pánico instalado en dicha vivienda, conectado a la central de alarmas, siendo agredido y maniatado por uno de los imputados. Se discutió con fuerza la participación de uno de ellos, ya que no fue posible obtener un reconocimiento de él, ni de parte del matrimonio ni del funcionario de alarmas. Respecto esta controversia, el tribunal sostuvo:

“...La prueba producida por el acusador fiscal durante la audiencia no ha logrado superar la presunción de inocencia que ampara al acusado, por ello no permite conducir al tribunal a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que a éste le haya correspondido una participación culpable y penada por la ley, en calidad de autor del hecho punible que se le ha imputado”, en virtud de lo cual sentencia: “...Atendido a que era la única persona (el funcionario) que pudo haber hecho un reconocimiento directo de él, que no hizo (...) se absuelve a (...) de la acusación que el Ministerio Público formulara en su contra (...)”¹²⁵.

A partir del desarrollo de los hechos, y de la prueba incorporada al juicio, el tribunal agota en el funcionario toda posibilidad (distinta de la evidencia, que ya había sido descartada) de situar como co-autor al imputado en cuestión. A juicio de estos magistrados, era la única persona que lo podría haber reconocido, en virtud del contacto que tuvo con él, a propósito de las agresiones que dicho imputado le profirió. El tribunal hace descansar su absolución en el no reconocimiento por parte del funcionario, ya era posible, según demuestra la experiencia, que estando tan cerca hubiera recordado su rostro. ¹²⁶

4.- La Frase Sacramental.

De acuerdo a lo examinado podemos sostener que, con independencia de que algunos fallos, expresa o tácitamente, contengan máximas de experiencia, y que otros no las contengan, fue del todo habitual, en ambos casos, encontrar ciertos “considerandos de estilo”, en relación a la exigencia impuesta por el artículo 297 del Código Procesal Penal, inciso primero, los cuales hemos convenido en denominar como considerandos de *frase sacramental*. A saber del siguiente tenor¹²⁷:

¹²⁵ Considerandos décimo sexto y vigésimo séptimo.

¹²⁶ Puede verse también, a modo ejemplar, la sentencia del TOP de Puerto Montt, RIT 10 de 2006, en particular, considerando cuarto.

¹²⁷ Para estos efectos, pueden verse las siguientes sentencias del TOP de Valdivia:

RIT 3-2006, considerando quinto; RIT 4-2006, considerando octavo; RIT 5-2006, considerando sexto; RIT 6-2006, considerando octavo; RIT 7-2006, considerando sexto; RIT 10-2006, considerando quinto; RIT 18- 2006, considerando undécimo; RIT 22-2006, considerando sexto. Respecto al TOP de Puerto Montt, puede verse cualquiera de este año.

“...Que tanto la prueba de cargos como la exculpatoria deben ser correctamente analizadas bajo los imperativos que consagra el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia...”¹²⁸

“...Que de esta forma podemos concluir que con el mérito de la prueba producida e incorporada al juicio, apreciada en forma libre por el tribunal, pero respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer que...”¹²⁹

“...Que las pruebas referidas en el motivo precedente, son plenamente concordantes unas con otras, en términos que permiten lógicamente reconstruir los hechos, sin que se opongan a las máximas de la experiencia ni a los conocimientos científicamente afianzados...”¹³⁰

De acuerdo a esta constatación, estimamos que en aquellos casos en que no se mencionan máximas expresas, la *frase sacramental* viene en constituirse en una especie de considerando residual, que vendría a suplir esta omisión, con el objeto de dar cumplimiento a la norma del artículo 297 CPP.

En este escenario, el asunto que deberemos determinar en las líneas que siguen, es si esta ausencia de exteriorización de máximas de experiencia provoca que falte en el fallo la reproducción, o al menos parte, del razonamiento utilizado, al no señalarse expresamente en él, cómo es efectivo que se ha valorado la prueba siguiendo los principios de la experiencia.

Dijimos, al comenzar el presente capítulo, que la fundamentación probatoria descriptiva determina como obligación, como su nombre lo indica, describir en la sentencia uno a uno los medios probatorios y la información por ellos aportada, al menos en sus aspectos más relevantes, sin valorar nada aún. A esto agregamos que la fundamentación probatoria valorativa, importa, valorar los diversos medios de prueba, siguiendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Y ambas se relacionan en que la primera servirá para controlar la segunda, ya que si esta última falta o se alteran las reglas de valoración, acarrearía la nulidad de la sentencia.

Pues bien, del mismo modo como sucede con la *frase sacramental* es recurrente encontrar en las sentencias analizadas, tanto en aquellas que mencionan máximas de experiencia como en aquellas que no lo hacen, considerandos o expresiones del siguiente contenido¹³¹:

¹²⁸ Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt. Sentencia RIT 3-2006. Considerando undécimo.

¹²⁹ TOP Puerto Montt. Sentencia RIT 26-2006. Considerando décimo tercero.

¹³⁰ TOP Valdivia. Sentencia RIT 21-2006. Considerando octavo.

¹³¹ También pueden verse, las sentencias:

“...Que los testimonios referidos en el considerando anterior son claros, consistentes en tiempo, espacio y dinámica de desarrollo de los hechos. Los tres testigos demostraron integridad y sobriedad en sus relatos, no se contradicen con los principios de la lógica ni con leyes científicas y por último no tuvieron objeción de credibilidad alguna durante el juicio...”¹³²

“... Que las declaraciones rendidas en el juicio fueron prestadas por testigos que tomaron conocimiento personal de los hechos, ya sea en su calidad de vecina, funcionarios de carabineros y perito de la misma institución, que merece la credibilidad del tribunal por haber dado en su presencia en razón suficiente y circunstanciada de sus dichos. Además, se expresaron de manera coherente y conforme entre sí en los aspectos fundamentales el impresionaron como imparciales y verídicos, de manera que forman en el tribunal la convicción más allá de toda duda razonable del siguiente hecho...”¹³³

“...Con su testimonio se acreditó las circunstancias de día hora y lugar de los hechos, como asimismo la preexistencia y dominio de las especies apropiadas, formada sustracción de éstas y los actos de intimidación empleados por los hechotes en su contra...”¹³⁴

“...En cuanto el atestado prestado por la víctima (...) resultó completo y circunstanciado, veraz y creíble en todo su contexto desde que dio razón detallada de sus aseveraciones, explicando en forma pormenorizada las situaciones desarrolladas en el sitio del suceso, plasmados en las fotografías que le fueron exhibidas, considerando además el tiempo desde que acaecieron...”¹³⁵

“... Los funcionarios de carabineros (...) relataron las diversas diligencias en las cuales les tocó intervenir con ocasión de los hechos de manera clara y directa, sin omitir antecedentes, apreciándose sus testimonios concordantes entre sí y también con el resto de la prueba de cargos señalada, explicando detalladamente el contenido de las fotografías y evidencias materiales que les fueron exhibidas durante la audiencia, ilustrando al tribunal acerca de su contenido, lo que se valora conjuntamente con sus dichos...”¹³⁶.

A partir de este tipo de considerandos, podemos extraer, que los tribunales en estudio efectivamente describen uno a uno de los medios probatorios incorporados en la audiencia y la información que en su virtud se acredita.

Del TOP de Puerto Montt, RIT 14-2006, considerando decimotercero; RIT 21-2006, considerando décimo sexto; RIT 23-2006, considerando octavo; RIT 25- 2006, considerando duodécimo.

Del TOP de Valdivia, RIT 9- 2005, considerando sexto; RIT 11-2006, considerando sexto; RIT 25-2006, considerando octavo.

¹³² TOP Puerto Montt RIT 17- 2006. Considerando décimo quinto.

¹³³ TOP Puerto Montt. RIT 17- 2006. Considerando décimo quinto.

¹³⁴ TOP Valdivia. RIT 17- 2006. considerando séptimo.

¹³⁵ TOP Valdivia. RIT 17- 2006. considerando séptimo.

¹³⁶ TOP Valdivia. RIT 16- 2006. considerando octavo.

Junto a ello, además se puede sostener, que los jueces hacen constantes referencias en sus fallos, a la forma en que se impresionaron, y formaron convicción.

De esta forma, estimamos que esta última cuestión es la que determina que la reproducción del razonamiento utilizado sea efectiva, atendiendo el tenor literal del artículo 297 del CPP, y pese a que no se mencionen expresamente máximas de experiencia en algunos fallos.

Es dentro de este margen que otorga la norma, donde los jueces son libres para ver de qué manera van formando convicción acerca de los hechos debatidos. Creemos, que por ejemplo, a partir de relatos de testigos, precisos, concordantes entre si, lógicos, percibidos por quien a su juicio estuvo en posición haberlos visto, referido u oído, por nombrar algunos de los criterios, es su propia experiencia la que los lleva a concluir que dichos testimonios son creíbles, los que unidos a los demás medios de prueba, hacen derribar la presunción de inocencia.

Un razonamiento llevado a cabo de esta manera, en nada contradice las máximas de la experiencia, y cumple sin problemas con la exigencia de la norma, ya que permite la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare en la sentencia, es decir, permite comprender porqué el tribunal a llegado a la decisión que ha tomado.

La norma en comento, en ningún momento exige que el tribunal deba expresar cada aspecto de la experiencia que considera en su ponderación.

En este orden de ideas, y respondiendo ya a nuestra interrogante, sostenemos que, la no mención expresa de máximas de experiencia en determinados fallos, no es óbice a la reproducción del razonamiento utilizado en la forma que exige el artículo 297 del CPP. Estimamos que en la medida en que las fundamentaciones probatorias descriptivas y valorativas, se encuentren contenidas en los fallos, y se establezca expresamente en ellos la credibilidad objetiva y subjetiva respecto de los medios probatorios, estaremos ante un fallo posible de ser controlado a través de estos parámetros netamente objetivos, y por ende verificables.

A nuestro juicio, sólo cuando en una sentencia se contradiga aquello que la experiencia ha demostrado como cierto, o imposible, se podrá recurrir la misma, de nulidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 342, letra c, del CPP en relación con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, en particular con los incisos 1° y 3° de esta última.

CONCLUSIONES.

1.- Una máxima de experiencia se trata de una regla de conducta obtenida a partir de hechos comprobados, que es posible proyectar hacia otros casos, nuevos, aplicando sobre ellos dicha regla, que reviste el carácter de principio de la experiencia.

2.- El presente trabajo, nos permitió corroborar empíricamente los elementos parte de la doctrina señala sobre ellas: que son valoraciones con contenido general, propio e independiente, que tienen vida propia, que nacen mediante la inducción que realiza el juez que las aplica, y que se acreditan en la regularidad o normalidad de la vida.

3.- La forma en que el tribunal estructure su fallo pareciera ser que contribuye, de un modo esencial, a que éste analice en mayor profundidad los elementos del tipo penal y los hechos acreditados en el proceso. Esto, otorga mayores espacios para que los jueces puedan pronunciarse en mayor detalle acerca de las consideraciones que tuvieron en cuenta en su apreciación, especialmente sobre las máximas de experiencia que le sirvieron de base a su decisión. Esta creemos, es la razón por la cual nos fue posible identificar, con mucha más frecuencia, máximas de experiencia, en el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt.

5.- Cuando los tribunales consagran en sus fallos máximas de experiencia lo hacen, en general, haciendo directa alusión a ellas, dotándoles de contenido, y asignándole funciones, aunque esto último no sea expresamente señalado por los tribunales.

6.- Las máximas de la experiencia son efectivamente utilizadas en la apreciación de los medios probatorios; en la ponderación de indicios; y en la determinación de un hecho como imposible, o bien, que no pudo sino que desarrollarse de determinada manera.

7.- Por otra parte, también pudimos concluir, cómo es efectivo que las máximas de la experiencia limitan la decisión del tribunal, en el sentido de que en aquellos casos en que la experiencia les indicaba una determinada alternativa, fallaron de acuerdo a ella, ya que de este modo no se puede derribar la presunción de inocencia como tampoco adquirir una convicción más allá de toda duda razonable.

8.- Fallar sin contradecir los principios de la experiencia, no lleva consigo, que los jueces deban expresar cada elemento de la experiencia que consideran. Esta exigencia legal, sólo implica que los tribunales en sus fallos, no pueden fallar utilizando razonamientos que vayan en contra de aquello que la experiencia ha demostrado como cierto en una sociedad y en un momento dado.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, C. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. Ed. Metropolitana, Santiago, 2003.
- Aguilar, C. *Código Procesal Penal*. Ed. Metropolitana, 2001. Tomo II. p 641.
- Carocca, A. et alli. *Nuevo Proceso Penal*. Ed. Jurídica Conosur. Santiago. 2000.
- Castro, J. *Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno*. Ed. Lexis Nexis. Santiago. 2006. Primera Edición.
- Cerda, C. “Razón y Juicio Jurisdiccional” en *Revista de Ciencias Sociales*. Universidad de Valparaíso, 45, 2000.
- Cerda, R. *Etapas Intermedia, Juicio Oral y Recursos*. Ed. Librotecnia. Santiago. 2003
- Cerda, R. et alli. *El Código Procesal Penal*. Ed. Librotecnia, Santiago, 2003. Primera Edición
- Chahuan, S. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2002. Segunda edición.
- Coloma, R. et alli. *La Prueba en el Proceso Penal Oral*. Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- Horvitz, M. I et alli. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004
- Londoño, F et alli. *Reforma Procesal Penal*. Ed. Jurídica. Santiago, 2003. Tomo II.
- Oberg, H. “Máximas de Experiencia” en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 10, 2004.
- Paillas, E. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Jurídica. Santiago, 1984.
- Paillas, E. *La prueba en el Proceso Penal Oral*. Ed. Jurídica. Santiago. 2002
- Prambs, C. *El Control del Establecimiento de los Hechos en las Sentencias Penales*. Ed. Metropolitana, Santiago, 2005.
- Rojas, F. “Ley, Interpretación y Exceso judicial” en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 11, 2005
- Rojas, M. “La Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal” en *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 6, 2002.
- Stein, F. *El Conocimiento Privado del Juez*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990.