

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**TÍTULO : LA UTILIZACIÓN DEL CRITERIO DE LA MÁXIMA DE LA EXPERIENCIA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, 2015 – 2018**

**PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORA : ROJAS HUAQUI CANDICE CARMELA**

**ASESOR : ABOG. DORIS CAJINCHO YAÑEZ**

**LÍNEA DE INV. : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

**INSTITUCIONAL**

**FECHA DE INICIO Y : ABRIL 2019 A ABRIL 2020.**

**CULMINACIÓN**

**HUANCAYO – PERÚ**

**2019**

## **DEDICATORIA**

Dedico este logro a Dios, a mi querido padre y hermanas por todo su amor, paciencia e impulso hacia conmigo para alcanzar mis sueños; y a aquellas personas que anónimamente me brindaron su apoyo para poder culminar este trabajo a pesar de las adversidades.

### **AGRADECIMIENTO**

Quiero expresar mi más sincera gratitud a las siguientes personas que contribuyeron a alcanzar este logro académico, brindándome su tiempo, esfuerzos y sabios consejos:

A la Abogada Doris Cajincho Yañez, Docente de la Universidad Peruana “Los Andes”, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, asesor de la presente Tesis; por sus valiosas orientaciones.

Al Doctor Isacc Montero Yarango, Docente Universitario; quien me brindó su apoyo académico para desarrollar la metodología del presente trabajo.

Al Doctor Óscar Ninamango Solís y Luis Acosta, Docentes de la Universidad Peruana “Los Andes”, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, quienes fueron mi revisores del proyecto de investigación, por su acertada orientación.

A la Doctora Marelly Chávez Arana, miembro de la Federación Interamericana de Abogados, por su cariño, estímulo y paciencia hacia conmigo durante la realización de este trabajo de investigación.

Al distinguido Doctor Juan Antonio Ureta Guerra, profesor de la Academia de la Magistratura, por sus valiosos aportes académicos al derecho, sus sabios consejos, orientaciones y apoyo moral para la realización del presente.

## RESUMEN

La presente investigación parte del siguiente problema: ¿Cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 - 2018?; el objetivo ha sido: Determinar cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018; planteado como hipótesis: “La utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes, por tener criterio de apreciación subjetiva, inadecuado para valoración de la prueba y la no utilización de los esquemas argumentativos en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018”, la investigación utilizó el método: inductivo – deductivo, el tipo de investigación es el básico y jurídico social; el nivel es explicativo; con un diseño no experimental, de corte transversal - explicativo, con una muestra constituida por 10 sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Para la recolección de información se utilizó el análisis documental, y como instrumento el cuadro de análisis de las sentencias. Se obtuvo como resultado que la utilización de la máxima de la experiencia en las sentencias analizadas vulnera los derechos constitucionales de las partes inmersas en el proceso penal. La conclusión: está debidamente demostrado que la utilización del criterio de la máxima de la experiencia por parte de juzgador en las sentencias analizadas está vulnerando los derechos constitucionales de las partes, por tener criterio de apreciación subjetiva, inadecuada valoración de la prueba y la no utilización de los esquemas argumentativos en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú.

### **Palabras claves:**

- La utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia
- Los derechos constitucionales.

## ABSTRACT

The current research starts from the following problem: How does the use by the judge of the criterion of the maxim of experience violate the constitutional rights of the parties in the sentences issued by the Supreme Court of Justice of Peru, 2015 - 2018 ?; The objective is to: Determine how the use by the judge of the criterion of the maxim of the experience violates the constitutional rights of the parties in the sentences issued by the Supreme Court of Justice of Peru, 2015 - 2018; proposing as a hypothesis: "The use by the judge of the criterion of the maxim of the experience violates the constitutional rights of the parties, by having a criterion of subjective assessment, inadequate for the evaluation of the evidence and the non-use of the argumentative schemes in the sentences issued by the Supreme Court of Justice of Peru, 2015 - 2018 ", the research used the method: inductive - deductive, the type of research is basic and legal social; the level is explanatory; with a non-experimental, transversal-explanatory design, with a sample constituted by 10 sentences of the Supreme Court of Justice. For the collection of information, the documentary analysis be used, and as an instrument, the sentence analysis chart. It is obtained as a result that the use of the maxim of the experience in the sentences analysed violates the constitutional rights of the parties immersed in the criminal process. The conclusion: it is duly demonstrated that the use of the criterion of the maxim of experience by the judge in the analysed sentences is violating the constitutional rights of the parties, by having a subjective appreciation criterion, inadequate evaluation of the evidence and the non-use of the argumentative scheme in the sentences issued by the Supreme Court of Justice of Peru.

### **Keywords:**

- The use by the judge of the criterion of the maxim of experience
- Constitutional rights.

## INDICE

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRAC.....	v
INDICE.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	xiii

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema .....	17
1.1.1 Descripción del problema.....	17
1.1.2 Formulación del problema.....	23
1.1.2.1 Problema general.....	23
1.1.2.2 Problemas específicos.....	23
1.1.3 Justificación de la investigación.....	23

1.1.3.1	Social.....	23
1.1.3.2	Científica – teórica.....	24
1.1.3.4	Metodológica.....	26
1.1.4	Delimitación del problema.....	27
1.2.	Objetivos de la investigación .....	28
1.2.1	Objetivo general .....	28
1.2.2	Objetivos específicos .....	28
1.3.	Hipótesis y variables de la investigación .....	28
1.3.1	Hipótesis.....	28
1.3.1.1	Hipótesis General.....	28
1.3.1.2	Hipótesis Específica .....	29
1.3.2	Proceso de operacionalización de variables e indicadores .....	29
a.	Identificación de variables.....	29
b.	Proceso de operacionalización de variables e indicadores .....	30

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION**

2.1.	Antecedentes de la investigación .....	31
2.2.	Bases teóricas de la investigación .....	38
2.2.1.	La prueba .....	38
2.2.1.1.	Definición .....	38
2.2.1.2.	La prueba judicial .....	39
2.2.1.3.	El objeto de la prueba .....	41
2.2.1.4.	La finalidad de la prueba como averiguación de la Verdad.....	43
2.2.1.5.	La Prueba Directa e Indirecta .....	46
2.2.1.6.	Prueba por Indicios.....	48
2.2.1.6.1.	Definición.....	48

2.2.1.6.2. Indicio.....	50
2.2.1.6.3. Clasificación.....	51
2.2.1.6.3.1. Según de acuerdo con la incidencia que tenga en el hecho indicado .....	51
a. Necesario.....	51
b. Contingente.....	52
2.2.1.6.3.2. Según su relación en el tiempo con el hecho indicador.- .....	53
2.2.1.6.4. Estructura.....	55
a) Hecho Indicador o Indicio.....	56
b) Inferencia:.....	56
c) Hecho indicado:.....	57
2.2.2. La Valoración de la Prueba .....	58
2.2.2.1. Definición .....	58
a. Interpretación.....	59
b. Valoración .....	59
2.2.3. Sistemas de valoración de la prueba .....	64
2.2.3.1. Sistema de la Prueba Tasada.....	64
2.2.3.1.1. Antecedentes Históricos.....	64
2.2.3.1.2. Definición.....	68
2.2.3.2. Sistema de la Libre Valoración .....	70
2.3.3.2.1. Sistema de la Íntima convicción de la prueba.....	70
a. Antecedentes Históricos.....	70
b. Definición.....	74
2.3.3.2.2. Sistema de la Sana Crítica Racional.....	77
a. Antecedentes Históricos.....	77
b. Definición.....	78



c. Reglas.....	82
c.1. Los Principios Lógicos.....	82
c.1.1. Principio de Identidad .....	83
c.1.2. Principio de no contradicción.....	83
c.1.3. Principio del Tercero Excluido.....	84
c.1.4. Principio de razón suficiente.....	85
c.2. Las Máximas de la Experiencia.....	87
c.3. El conocimiento científicamente afianzado.....	87
2.2.4. Teoría General de las Máximas de la Experiencia.....	91
2.2.4.1. Antecedentes Históricos.....	91
2.2.4.2. Definición.....	93
2.2.4.3. Fuentes.....	97
2.2.4.3.1. El saber privado del juez.....	99
2.2.4.4. Funciones .....	101
2.2.4.4.1. Apreciar los medios probatorios.....	102
2.2.4.4.2. Ponderar los indicios .....	103
2.2.4.4.3. Determinar la imposibilidad de un hecho .....	104
2.2.4.5. Diferencia con los Hechos Notorios.....	105
2.2.4.5.1. Los hechos notorios para el juez .....	107
2.2.4.5.2. El conocimiento específicamente judicial.....	108
2.2.4.6. Diferencia con los hechos normales.....	109
2.2.4.7. Diferencia con los hechos evidentes.....	109
2.2.4.8. Crítica a las Máximas de la Experiencia.....	111
2.2.5. Teoría de los Esquemas Argumentativos y las Cuestiones Críticas.....	121
2.2.5.1. Teoría de la Argumentación Jurídica .....	122
2.2.5.2. Definición .....	124
2.2.5.3. La Teoría Dialogal .....	126

2.2.5.4. ¿Qué es un Argumento? .....	128
2.2.5.5. Esquema Argumentativo.....	135
2.2.5.6. El Esquema Argumentativo de Walton y la Máxima de la Experiencia....	138
2.2.5.6.1. Argumento Circunstancial contra la persona.....	142
2.2.5.6.2. Argumento de causa al efecto.....	144
2.2.5.6.3. Argumento de narración inverosímil.....	147
2.2.5.6.4. Argumento basado en el ejemplo.....	149
2.2.5.6.5. Argumento de definición arbitraria.....	153
2.2.6. Los Derechos Constitucionales.....	155
2.2.6.1. Derecho al Debido Proceso.....	159
2.2.6.2. Derecho a la debida motivación de las sentencias.....	162
2.2.6.2.1. Interdicción a la arbitrariedad.....	169
2.2.6.3. Derecho a la presunción de inocencia.....	171
2.2.6.3.1. El principio del indubio pro reo.....	174
2.2.6.4. El derecho a la no autoincriminación.....	177
2.3. Marco conceptual.....	181

### **CAPÍTULO III**

#### **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Métodos de investigación .....	185
3.2. Tipos y niveles de investigación.....	186
3.2.1 Tipos de investigación.....	186
Tipo básico.....	186
Tipo jurídico social .....	186
3.2.2 Nivel de investigación.....	187
Nivel explicativo.....	187
3.3. Diseño de investigación.....	187

3.4. Población y muestra.....	188
3.4.1. Población.....	188
3.4.2. Muestra .....	188
3.4.2.1. Tipo de muestreo.....	188
3.5. Técnicas de investigación.....	189
3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	190
3.5.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	190

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACION**

4.1. Presentación de resultados.....	191
4.1.1. Análisis individualizado de cada una de las sentencias donde se utilizaron el criterio de la máxima de la experiencia para emitir un fallo.....	191
1) Recurso de Nulidad No. 2792-2014-Huanuco - Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	191
2) Recurso De Nulidad No. 291-2016-Junín - Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	203
3) Recurso de Nulidad No. 2888 – 2016- Callao - Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	210
4) Recurso de Nulidad N° 1445-2017-Arequipa - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.....	216
5) Recurso de Nulidad No. 339-2016-Lima - Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	220
6) Recurso de Nulidad No. 269-2017-Junin - Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	228
7) Recurso de Nulidad No. 203-2018-Lima - Sala Penal Permanente De La Corte Suprema de Justicia de la República.....	234

8) Recurso de Nulidad No. 516-2018- Lima - Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	240
9) Recurso de Nulidad No. 685-2018-La Libertad - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	246
10) Recurso de Nulidad No. 122-2016-Lima - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	253
4.1.1. Síntesis de las sentencias analizadas en la que se utilizaron el criterio de la máxima de la experiencia para emitir un fallo.....	258
4.2. Contratación de hipótesis.....	272
4.3. Discusión de resultados.....	284
<b>CONCLUSIONES</b> .....	299
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	300
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> .....	301
<b>ANEXOS</b>	
• Matriz de consistencia	
• Copia de sentencias analizadas	

## INTRODUCCION

La presente investigación titulada **“LA UTILIZACIÓN DEL CRITERIO DE LA MÁXIMA DE LA EXPERIENCIA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, 2015-2018”**, tiene como propósito analizar las sentencias expedidas por este órgano judicial, a fin de mostrar cómo la utilización del criterio de valoración de la prueba, consistente en la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes, al estar basado de apreciaciones subjetivas que genera una inadecuada valoración de la prueba, aunado a ello, la no utilización de los esquemas argumentativos compuestos por una serie de preguntas críticas que deberían ser empleados como un test de calidad, que mida el grado de solidez de los argumentos presuntivos, teoría propuesta por profesor canadiense Douglas Walton.

Se ha podido observar en las sentencias materia de análisis expedidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, que el uso inadecuado al criterio de la máxima de experiencia en ocasiones empleada para reemplazar la prueba, justifica la ausencia de elementos probatorios que deberían primar en una sentencia, así como encontrando criterios

personalísimos del juzgador revestidos en máximas de la experiencia, produciendo que se juzgue en base a prejuicios, estereotipos o sesgos psicológicos.

La manera inadecuada como se viene utilizando el criterio de las máximas de la experiencia a nivel de la Corte Suprema, señalado líneas arriba, genera, que al emplearse este criterio son aceptados y no debatidos con la amplitud necesaria, por lo que quedan exceptos de contradicción y por ende son imbatibles; así como cuando son usados para justificar la ausencia de pruebas, vulnerando los derechos constitucionales de las partes inmersos en el proceso judicial. Por lo expuesto, es necesario que todo argumento utilizado en el razonamiento probatorio se encuentre debidamente fundamentado, es decir, debe poseer un sustento fáctico y jurídico, que puede ser verificado mediante el empleo de los esquemas argumentativos acompañado de las cuestiones críticas.

Conforme a la descripción mencionada se formuló el siguiente problema: ¿Cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 - 2018?; el objetivo que se logró consiste en determinar cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018; por otro lado se planteó la hipótesis, que ha sido materia de demostración, con respecto a “la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes, por tener criterio de apreciación subjetiva, inadecuado para la valoración de la prueba y la no utilización de los esquemas argumentativos en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018”.

En el desarrollo de la investigación se utilizó el método: inductivo – deductivo, el tipo de investigación fue el básico y jurídico social; el nivel es explicativo; con un diseño no

experimental, de corte transversal - explicativo, con una muestra constituida por 10 sentencias de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Para la recolección de información se utilizó el análisis documental, y como instrumento el cuadro de análisis de las sentencias.

El informe de la tesis está estructurado en cuatro capítulos: el primer capítulo consistente en el Planteamiento del Problema, donde se desarrolló la descripción, formulación, delimitación y justificación, así como el objetivo y la hipótesis que ha sido objeto de demostración. El segundo capítulo desarrolla el Marco Teórico de la Investigación, dando a conocer otras investigaciones relacionados al problema realizado en otras universidades, que sirvieron como antecedentes; de igual manera se trató con amplitud las bases teóricas, citando la posición que adoptan diversos autores, así como las teorías que sustentan el estudio para comprender a profundidad el problema, y por último se da a conocer la definición de algunos términos que son fundamentales en la investigación. El tercer capítulo abarca todo lo concerniente a la metodología de la investigación, donde se contempló los métodos, tipos, niveles, diseño, población, muestra y técnicas de recolección de datos. El cuarto capítulo está referido a los resultados obtenidos en la investigación, realizando un análisis crítico de la parte considerativa de las sentencias con respecto a la utilización de la máxima de la experiencia, datos que sirvieron para sustentar las hipótesis, así como la discusión de los resultados. Y como parte final se da a conocer las conclusiones que se alcanzó en el proceso de investigación y las debidas recomendaciones, todo ello con la finalidad de contribuir a la solución del problema materia de investigación.

Para lograr los resultados se seleccionaron sentencias al azar con la finalidad de analizar cada una de ellas, a fin de conocer y mostrar como se viene utilizando el criterio de la máxima de la experiencia al momento de emitir el fallo por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú; confirmándose así el uso inadecuado de las máximas de las experiencia al momento de valorar la prueba afectado los derechos constitucionales.

Como parte final se llegó a la conclusión de la importancia del criterio de la máxima de la experiencia al momento de valorar la prueba, sin embargo, el uso de estas no deben revestir presunciones, prejuicios ni estar basadas en probabilidades, es decir ser un criterio de apreciación subjetiva, que produce una inadecuada valoración de la prueba y la no utilización de los esquemas argumentativos afectando los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú.

LA AUTORA



## **CAPITULO I:**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Planteamiento del problema**

##### **1.1.1. Descripción del Problema**

La presente investigación será realizada planteando el siguiente problema: ¿Cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018?, sentencias en las que se ha observado que el uso de éstas como criterio de valoración de la prueba encubren, en muchos casos, criterios personalísimos del juzgador, produciendo prejuicios, estereotipos o sesgos psicológicos; convirtiéndolos así en argumentos débiles que son fácilmente rebatibles, los cuales infringen derechos constitucionales protegidos de las partes, como por ejemplo, el *derecho a la debida motivación las sentencias*<sup>1</sup>, garantía

---

<sup>1</sup> **Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:**

5) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

fundamental que se encuentra positivizada en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú; para lo cual se desarrollará en la presente el análisis de la parte considerativa de las mismas, a fin de demostrar la hipótesis planteada en la investigación.

Cabe recordar, que el maestro Friedrich Stein en su célebre libro *El Conocimiento Privado del Juez*, publicado en el año 1893, propuso el término y la doctrina sobre las *Máximas de la Experiencia*<sup>2</sup>, el cual se desarrolló en el seno de un sistema de justicia inquisitivo escrito, de rechazo a la *retórica*<sup>3</sup> y de auge de las ciencias naturales, debido a que no existían las ciencias sociales tal como se conoce hoy en día; y existía una dificultad probatoria extendida.

Actualmente esta teoría, sigue vigente en nuestro sistema de justicia, y ha sido desarrollada por reconocidos autores Iberoamericanos como Couture, Ferrer Beltrán, Calamandrei, Carnelli, Sebastian Midon y otros; en contraposición a ellas encontramos a doctrinarios como Taruffo, Parra Quijano, y el profesor español Nieva-Fenoll. En el ámbito nacional distinguidos magistrados como Cesar San Martín Castro y Pablo Talavera Elguera desarrollan la teoría de las máximas de la experiencia.

---

<sup>2</sup> “Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligado 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”. (Stein, 1999. P. 27)

<sup>3</sup> “La retórica, el arte de persuadir en debates públicos o discursos por medios verosímiles, fue inventada por los sofistas y domesticada por los filósofos, así es como pasó a ser parte de la educación culta griega y luego romana”. (Ureta, 2012, 537)

“La retórica propone una completa organización de diversos componentes, donde existe comunicación persuasiva, didáctica, narración, técnica probatoria, explicación, ilustración y fundamentalmente preguntas, no solo como adorno sino como parte de la herramienta para probar la calidad del argumento y para refutar, es decir, solo una parte son los argumentos propiamente dichos”. (Ureta, 2012, 543)

Incorporada a nuestro sistema procesal desde los años 40, hoy ingresa al nuevo sistema procesal adversarial - oral en los artículos 156° inciso 2<sup>4</sup> y 393° inciso 2<sup>5</sup> del Nuevo Código Procesal Penal (2004). Sin embargo, cabe señalar que los mencionados artículos no desarrollan el contenido de las mismas, es decir en qué consisten tales máximas de la experiencia y cómo debería ser su aplicación y límite de ellas por parte del operador jurídico al momento de la valoración de la prueba, quedando su desarrollo solo a nivel doctrinal.

Si analizamos el artículo 156° inciso 2 en mención, este señala que las máximas de la experiencia no son objeto de prueba, por tanto, entendemos que las sentencias no deberían ampararse en este criterio como prueba para sentenciar o absolver, sino solo como criterio de valoración; porque de ser así, entonces estarían contradiciendo la normativa, y en consecuencia se vulneraría derechos constitucionales protegidos. Sin embargo, se ha podido observar que la teoría de la máxima de experiencia no solo viene siendo utilizada para reemplazar la prueba, sino que se está dando un uso inapropiado y justificando la ausencia de elementos probatorios que deben primar en una sentencia.

El uso que corresponde dar al criterio de las máximas de la experiencia – y para lo que fueron creadas -, como bien lo señalaba su creador: Stein, no es otra que ser un criterio de valoración de la prueba por

---

<sup>4</sup> Artículo 156°.- Objeto de prueba: 2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

<sup>5</sup> **Artículo 393°.- Normas para la deliberación y votación:**

2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

parte del juzgador, más no como prueba en concreto, debiendo existir los elementos de prueba a fin de sentenciar y esté coadyuvar en la valoración, siempre y cuando no desobedezcan los principios lógicos, leyes naturales y se encuentren debidamente justificadas. Así mismo, el artículo 393° inciso 2<sup>6</sup> del mencionado código, señala que el operador jurídico deberá utilizar también los principios lógicos y el conocimiento científicamente afianzado, los mismos que se diferencian de las máximas de la experiencia, en cuanto han sido desarrollados ampliamente, poseen una raíz científica y están debidamente comprobados; lo que no ocurre con las máximas de experiencia, al no tener una base sólida en cuanto a su origen, siendo comprendidas de la esfera psíquica del magistrado, abarcando sus “experiencias” o “sentido común”, que en ocasiones son acertadas y aceptadas por una determinada sociedad, atendiéndola como regla común, pero en otras pueden encubrir o revestir criterios sesgados, subjetivos y falaces, los mismos que están prohibidas según ley de un examen crítico y de refutación, generando la imposibilidad de contradicción.

La manera inadecuada como se viene tratando el criterio de las máximas de la experiencia a nivel de la Corte Suprema de Justicia del Perú, señalado líneas arriba, genera que al emplearse son aceptados y no debatidos con la amplitud necesaria, por lo que, quedan exceptos de contradicción y por ende imbatibles; así como cuando son usados para justificar la ausencia de pruebas, vulnerando los derechos constitucionales

---

<sup>6</sup> **Artículo 393°.- Normas para la deliberación y votación:**

2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

de las partes inmersos en el proceso judicial. Por lo expuesto, es necesario que todo argumento utilizado en el razonamiento probatorio se encuentre debidamente fundamentado, es decir, debe poseer un sustento fáctico y jurídico. La máxima de experiencia, puede ser entendida como un argumento en la Teoría de la Argumentación Jurídica; tradicionalmente los *argumentos se diferencian en débiles, medianos y fuertes*<sup>7</sup>. Los argumentos débiles no tienen ninguna consistencia empírica son como las *falacias*<sup>8</sup>; los argumentos medianos requieren de una evaluación y los fuertes son los que poseen un valor general que impide sean discutidos (ej. Las pruebas aceptadas por ambas partes).

Ahora bien, si una máxima de experiencia está reflejada en un argumento débil, no puede ser utilizada, lo correcto es que tenga fuerza argumentativa; no deben ser aceptadas sin antes haber sido sometidas a un examen crítico que les atribuya valor general, que debería ser lo correcto para la utilización de este criterio de valoración, por lo que consideramos como fin del presente estudio, a modo de propuesta, complementar la utilización de las máximas de las experiencia con la teoría de los *esquemas argumentativos*<sup>9</sup> compuestos por un paquete de *cuestiones críticas*<sup>10</sup>, teoría

---

<sup>7</sup> Se puede ver más información de esta clasificación distinguida por los retóricos en:

Ureta Guerra, Juan 2012 "Técnicas de Argumentación Jurídica". Segunda Edición. Lima. Ediciones Legales.

<sup>8</sup> "Las falacias son ficciones que aparentan tener hechos y valores jurídicos cuando no son más que infracciones al razonamiento correcto que buscan la victoria fácil a quien lo propone". (Ureta. 2012. P. 309).

<sup>9</sup> Eemeren: "cada esquema argumentativo contiene un tipo particular de prueba y "cada esquema argumentativo requiere, por así decirlo, de su propio conjunto de reacciones críticas. Estas reacciones, tomadas en conjunto, constituyen un test completo para examinar la validez de una argumentación del tipo en cuestión". (Ureta, 2012, p. 278)

<sup>10</sup> "Las preguntas críticas son las que un oponente racional en un diálogo debe preguntar cuando está enfrentado con un tipo de argumento sobre evidencias. Las preguntas son fundamentales para garantizar la conexión entre la evidencia y la conclusión, y solo cuando estas han merecido buenas respuestas es que el oponente debe aceptar la conclusión sostenida en el argumento. Como se comprobará inmediatamente muchas de estas preguntas llevan a realizar acciones que permiten contrastar la información del argumento con otras fuentes". (Ureta, 2012, p. 277).

que fuera introducida y desarrollada por el profesor canadiense Douglas Walton<sup>11</sup>; y difundidas por el reconocido profesor nacional de Argumentación Jurídica Juan Ureta Guerra<sup>12</sup>; que servirán para evaluar la plausibilidad de la fuerza argumentativa de las llamadas máximas de experiencia, produciendo así que estas al ser empleadas por el juzgador al momento de valorar la prueba, sean sometidas a un examen crítico que determinen su fuerza argumentativa, garantizando que estamos ante un juicio empírico creíble y no ante un prejuicio o falacia; con el fin de que con su empleo se conviertan en un test de calidad de la máxima de experiencia utilizada, un test de calidad de la narración empleada y las descripciones que se usan; atendiendo esto último debido a que no es factible erradicar de nuestro sistema de valoración de la prueba al criterio de las máximas de la experiencia, puesto que en ocasiones su utilización es acertada, pero cuando no es empleada adecuadamente puede caer en la afectación de derechos constitucionales como se mostrará en las sentencias analizadas en la presente investigación.

---

<sup>11</sup> Investigador y ha desarrollado ampliamente la teoría dialogal, perteneciente a la Argumentación Jurídica. Es investigador distinguido de [CRRAR](http://www.crrar.org) (Centro de Investigación en Razonamiento, Argumentación y Retórica) en la Universidad de Windsor. Ha estado produciendo una investigación ampliamente conocida sobre argumentación y lógica informal desde 1980, y ha ganado numerosas becas de investigación, convirtiéndose en el erudito más conocido y leído del mundo en el campo de la argumentación. <https://www.dougwalton.ca/>

<sup>12</sup> URETA GUERRA, Juan  
2012 “Técnicas de Argumentación Jurídica”. II Edición. Lima, Perú. Ediciones Legales EIRL.

## **1.1.2 Formulación del problema**

### **1.1.2.1 Problema general**

¿Cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 - 2018?

### **1.1.2.2. Problemas específicos**

1. ¿De qué manera al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculpado?
2. ¿Cómo la inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales?
3. ¿De qué manera la no utilización del esquema argumentativo con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias?

## **1.1.3. Justificación de la investigación**

### **1.1.3.1 Social**

Una vez desarrollada la investigación beneficia a las partes comprendidas en el proceso penal, porque conforme a los resultados obtenidos se propone alternativas de solución para que se dicten sentencias con mayor criterio de objetividad, sin afectar los derechos constitucionales tanto del inculpado como el agraviado, con la finalidad de que el uso de las máximas de la

experiencia no lo compongan argumentos sin sustento factico y jurídico, que al no ser sometidas a un juicio crítico reflejan los prejuicios del atacante contra las características de las personas, teniendo en cuenta que no son una prueba racional para descalificarlas, afectando así sus derechos constitucionales reconocidos como la presunción de inocencia y el deber de motivar las sentencias.

Por otro lado, genera beneficios al sistema de administración de justicia para recuperar su prestigio con la emisión de sentencias debidamente motivadas, y asimismo aportará a la sociedad, mediante la fijación de criterios y delimitaciones en el uso de máximas de la experiencia, al momento de valorar la prueba mediante un sistema de cuestiones críticas que generen fuerza argumentativa al ser empleados.

### **1.1.3.2 Científica – teórica**

La investigación aporta a nivel científico – teórico, porque los datos e informaciones que se utilizaron son verídicos, confiables con relevancia jurídica y científica; por otro lado, la investigación aportó a ampliar la doctrina porque permite aclarar algunos conceptos, sustentar la postura que asume el investigador fundamentando la propuesta en teorías y aspectos facticos sobre la utilización de las máximas de la experiencia al momento de valorar la prueba, teniendo en cuenta que una sentencia no puede limitarse a una enumeración de hechos, por lo general conlleva relatos sobre



hechos, pruebas, evaluaciones y opiniones de las partes que forman un entramado argumentativo donde el juez va a intervenir con otros argumentos. La exigencia de la teoría de la motivación de las sentencias es que el magistrado revele y exteriorice las consideraciones que han sido determinantes para su decisión, de ese modo las partes y otros operadores del derecho cotejen esos fundamentos con lo que realmente se ha desarrollado en el proceso.

La propuesta consiste en complementar el uso de la teoría de las máximas de experiencia con la teoría de los *esquemas argumentativos*<sup>13</sup>, que se encuentra compuesto por un paquete de *cuestiones críticas*<sup>14</sup>, sistema que fuera introducido y desarrollados por el profesor canadiense Douglas Walton<sup>15</sup>, creador de la Nueva Dialéctica y sus seguidores en el Perú, como es Juan Ureta Guerra; que servirán para evaluar la plausibilidad de la fuerza argumentativa de las llamadas máximas de experiencia, produciendo así que estas al ser empleadas por el juzgador al momento de la valoración de la prueba, sean sometidas a un

---

<sup>13</sup> Eemeren: “cada esquema argumentativo contiene un tipo particular de prueba y “cada esquema argumentativo requiere, por así decirlo, de su propio conjunto de reacciones críticas. Estas reacciones, tomadas en conjunto, constituyen un test completo para examinar la validez de una argumentación del tipo en cuestión”. (Ureta, 2012, p. 278)

<sup>14</sup> “Las preguntas críticas son las que un oponente racional en un diálogo debe preguntar cuando está enfrentado con un tipo de argumento sobre evidencias. Las preguntas son fundamentales para garantizar la conexión entre la evidencia y la conclusión, y solo cuando estas han merecido buenas respuestas es que el oponente debe aceptar la conclusión sostenida en el argumento. Como se comprobará inmediatamente muchas de estas preguntas llevan a realizar acciones que permiten contrastar la información del argumento con otras fuentes”. (Ureta, 2012, p. 277).

<sup>15</sup> Investigador y ha desarrollado ampliamente la teoría dialogal, perteneciente a la Argumentación Jurídica. Es investigador distinguido de [CRRAR](http://www.crrar.ca/) (Centro de Investigación en Razonamiento, Argumentación y Retórica) en la Universidad de Windsor. Ha estado produciendo una investigación ampliamente conocida sobre argumentación y lógica informal desde 1980, y ha ganado numerosas becas de investigación, convirtiéndose en el erudito más conocido y leído del mundo en el campo de la argumentación.

<https://www.dougwalton.ca/>

examen crítico para determinar su fuerza argumentativa que garanticen que estamos ante un juicio empírico creíble y no ante un prejuicio o una falacia; convirtiéndose en un test de calidad de la máxima de experiencia utilizada, un test de calidad de la narración empleada y las descripciones que se usan, a fin de garantizar el respeto de los derechos constitucionales de las partes, con las cuales la investigación una vez demostrada la hipótesis aportará con nuevos conocimientos al Derecho Penal y Procesal Penal.

En cierta medida el uso de los esquemas argumentativos y las cuestiones críticas colman el vacío práctico para lograr una motivación cualificada de las decisiones judiciales, ese segundo movimiento de crítica que debe servir para depurar lo subjetivo y carente de sustento en una decisión.

### **1.1.3.3. Metodológica**

La investigación se justifica a nivel metodológico, porque para su desarrollo se elaboró un instrumento de investigación, que en este caso será la matriz de análisis de sentencias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, las que está diseñadas conforme a la variables e indicadores de problema, para su aplicación previamente se procedió a la validación del instrumento por expertos en el ámbito penal y metodológico quienes lo revisaron a fin de mejorar los ítems que son utilizados para el análisis crítico de la motivación de las sentencias, una vez comprobado su utilidad en el contexto de

estudio conforme a la muestra se propuso su utilización por otros investigadores del derecho, las mismas que ayudan a mejorar las investigaciones jurídicas, porque en la actualidad se carece de instrumentos de investigación a diferencia de las ciencias sociales que si cuentan con técnicas e instrumentos.

### **1.1.3 Delimitación del problema**

Para darle consistencia y fundamento teórico a la investigación se desarrolló el análisis de las teorías y el estudio de la doctrina las mismas que comprenden de lo siguiente: La prueba, valoración de la prueba, sistemas de valoración de la prueba, sistema de la sana crítica, máxima de experiencia, la sentencia, el argumento, argumentación jurídica, esquemas argumentativos, cuestiones críticas y los derechos constitucionales: el derecho a la presunción de inocencia, la debida motivación de las sentencias, interdicción a la arbitrariedad, derecho a la no autoincriminación.

## **1.2 Objetivos de la investigación**

### **1.2.1 Objetivo general**

Determinar cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018.

### **1.2.2 Objetivos específicos**

1. Analizar de qué manera al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculpado.
2. Establecer cómo la inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales.
3. Determinar de qué manera la no utilización del esquema argumentativo con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias.

## **1.3 Hipótesis y variables de la investigación**

### **1.3.1 Hipótesis**

#### **1.3.1.1 Hipótesis General**

La utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia, vulnera los derechos constitucionales de las partes, por tener criterio de apreciación subjetiva, inadecuada valoración de la prueba y la no utilización de los esquemas argumentativos en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018.

### 1.3.1.2 Hipótesis Específica

1. Al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculgado, al carecer de objetividad y no ser objeto de prueba.
2. La inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales, al usar las máximas de la experiencia para emitir una sentencia.
3. La no utilización del esquema argumentativo con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias, al utilizar un argumento débil sin solidez.

### 1.3.2 Variables

#### a. Identificación de variables

##### **Variable independiente:**

La utilización del criterio de la máxima de la experiencia.

La máxima 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”

(1999, p. 27)

**Variable dependiente:**

Los derechos constitucionales.

Derechos constitucionales es: como lo sostiene Oré (1999), “facultades que asisten a cada individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor el ordenamiento jurídico vigente” (Citado por Campos y otro, s/f, p. 9).

**b. Proceso de operacionalización de variables e indicadores**

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
X = La utilización del criterio de la máxima de la experiencia	X1= Criterio de apreciación subjetiva X2= Inadecuada valoración de la prueba X3= La no utilización del esquema argumentativo.
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	
Y = Derechos constitucionales	Y1= Derecho a la presunción de inocencia Y2 = Derecho a la debida motivación

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION

#### 2.1 Antecedentes de la investigación

En el ámbito internacional, se referencian las siguientes tesis:

(Jorquera, 2008), con su tesis titulada: *“Las máximas de la experiencia como límite a la decisión del tribunal oral en lo penal, de Valdivia y Puerto Montt”*, [tesis pregrado], para obtención del título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile, ciudad de Valdivia; en la que llego a las siguientes conclusiones:

“(...) 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. (...)

- 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 (...). (p. 38)

Las conclusiones de la tesis antes citada, se relacionan con la presente investigación al definir las máximas de la experiencia, y determinar su función en el proceso, que consiste en valorar los medios probatorios; asimismo, describe como los tribunales utilizan las máximas de la experiencia en las sentencias; no haciendo la autora mayor análisis u objetando; lo que se diferencia del presente estudio donde se propondrá que la utilización de las máximas de la experiencia por el juzgador bajo un razonamiento lógico.

(Oyarzún, 2016) Con tesis titulada. “Aplicación de las máximas de la experiencia en un modelo de valoración racional de la prueba”, [tesis pregrado], para obtención del título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas sustentada en la Universidad de Chile, cuyas conclusiones son las siguientes:

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



- 5) Los teóricos de la prueba han expandido el concepto de las máximas de la experiencia, estudiándolo no sólo como un límite, sino también, precisamente, como un componente de las inferencias probatorias. De esta manera, han identificado en un esquema de razonamiento inferencial como lo es el razonamiento probatorio, la aplicación de reglas basadas en el conocimiento general para establecer si los medios de prueba logran explicar de manera racional la hipótesis o enunciado que se plantea. Estas reglas de conocimiento general son justamente aquellos “juicios hipotéticos de carácter general” definidos por Stein.
- 6) Sin embargo, no se había avanzado en distinguir los tipos de conocimientos que constituyen este “stock” y el grado de generalidad, abstracción y confiabilidad que les permiten funcionar como regla de inferencia, cuestión que comenzó a tratar la doctrina reciente. Efectivamente, este stock de conocimientos se compone de generalizaciones basadas en conocimientos de fondo o comunes para los miembros de una colectividad, conocimientos de base científica, conocimientos basados en la experiencia, ya sea casuística o general e incluso aquellos basados en creencias. Cada categoría posee un rango que va desde conocimientos más fiables a los menos fiables. El peligro derivado de la aplicación de las generalizaciones radica en la utilización de aquellas epistémicamente débiles, que ofrecen escasa confiabilidad por el tipo de conocimientos en que se basa, como ocurre en el caso de aquellas creencias débiles que no son nada más que prejuicios o estereotipos” (p. 105).

La tesis antes citada describe en sus conclusiones la escasa claridad conceptual respecto de las reglas de la sana crítica, explica que su relación con la inferencia probatoria es construir inferencias probatorias, asimismo el uso inadecuado desencadena prejuicios o estereotipos. La diferencia con el presente trabajo de investigación es explicar por qué el uso de las máximas de experiencia genera prejuicios o estereotipos, basándonos en la nueva dialéctica.

(Estrada, 2003), con su tesis titulada: “*Análisis jurídico sobre la Sana Crítica Razonada como único sistema de valoración de la prueba dentro del proceso penal Guatemalteco*”. [tesis pregrado], para obtención del título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Guatemala, cuyas conclusiones son las siguientes:

- “1) El Proceso Penal Guatemalteco ha transformado la justicia pena, porque ha dejado de ser un sistema inquisitivo, donde se violaban los derechos de los procesados y ha pasado a ser un sistema Acusatorio, respondiendo a las doctrinas de un derecho penal, moderno y científico (...).
- 7) El sistema de Valoración probatorio conocido como Sana Crítica Razonada exige a los operadores de justicia la expresión de los motivos por los cuales arribaron a una decisión de la sentencia (...)” (p. 136).

Compartimos con el investigador respecto a que el sistema de la Sana Crítica es el acertado a efectos de valorar la prueba, puesto que se deja de lado el sistema inquisitivo impuesto por la tarifa legal y el de la íntima convicción. Lo correcto es que al utilizar este sistema se motive debidamente los fallos.

(Escobar, 2010), con su tesis titulada *“La Valoración de la Prueba, en la Motivación de una Sentencia en la Legislación Ecuatoriana.”* [tesis pregrado], para obtención del título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas,. Con las siguientes conclusiones:

- “1) El proceso cualquiera sea su naturaleza tiene como propósito el establecimiento de la verdad, puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia. En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba, en razón de que es a través de ella que se puede demostrar la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio.
- 2) Respecto a la valoración de la prueba, en la motivación de las resoluciones en nuestra legislación, lamentablemente como ya lo expusimos en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a la arbitrariedad de las sentencias (...)” (p. 153).

El autor propone en sus conclusiones que el propósito de cualquier proceso es establecer la verdad, asimismo indica que los jueces no realizan una verdadera motivación de la prueba. La diferencia con el presente estudio es señalar cuál debería ser el procedimiento correcto para utilizar las máximas de la experiencia, necesarias en la valoración de la prueba.

A nivel nacional se citan las siguientes investigaciones:

(Riofrio, 2016), con su tesis titulada: “*Calidad de sentencias de primera y segunda instancia a partir de la argumentación jurídica, en el expediente N° 03058-2012-46-1706-JR-PE 04, del Distrito Judicial de Lambayeque – Arequipa. 2016*”, [tesis pregrado], para obtención del título profesional de Abogado. Sustentada en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Chiclayo. En ella, se tienen las siguientes conclusiones:

- “3) Otra distinción importante es la relacionada con las presunciones judiciales. En primer lugar, se establece que las presunciones judiciales no son un medio de prueba, como se ha entendido en el estudio clásico de la materia, sino un procedimiento probatorio, relacionado con la actividad del juez para, a partir de piezas de información indirecta como son los indicios, realizar un ejercicio inferencial que tiene como objetivo confirmar una hipótesis. Aquí las máximas de la experiencia operan como un componente fundamental en la determinación del “grado de confirmación” de hipótesis, al determinar mediante ellas la calidad epistémica de los indicios, sumado a otros criterios derivados (...).
- 11) No obstante, no existen aún sentencias que distingan claramente el tipo de conocimiento que funda una máxima de la experiencia, exponiendo razonamientos más bien subjetivos para aceptarlas o descartarlas. Asimismo, las sentencias no se hacen cargo del análisis relacionado con

el grado de confirmación que las máximas de la experiencia otorgan a las hipótesis a probar. (...)” (p. 104).

Las conclusiones señaladas por el autor sostienen que la vinculación de las máximas de la experiencia están relacionadas fuertemente con los indicios, asimismo enfatiza que el conocimiento de donde provienen las máximas de experiencia son subjetivos. Compartimos la posición, y consideramos que la diferencia con el presente trabajo de investigación es desterrar esta subjetividad de las máximas de la experiencia, dotándolas de razonamiento probatorio.

(Alejos, E, 2017) con su investigación titulada: *“Las máximas de la experiencia, desde el enfoque epistémico, como herramienta en la valoración de la prueba penal”*, [tesis pregrado], para obtención del título profesional de Abogado, sustentada en la Universidad César Vallejo, cuyas conclusiones son las siguientes:

- “1) Se ha determinado que es indispensable poder reconocer que la argumentación jurídica contemporánea no puede ser dejada de lado al momento de aplicar la valoración probatoria, más aun porque en esta última actividad se aplica las máximas de la experiencia que –como herramienta- de ser aplicada incorrectamente se vulneraría los derechos y garantías fundamentales de las personas dentro de un proceso penal.
- 2) Del mismo modo, de los hallazgos cualitativos ha quedado determinado la importancia de tener una suerte de estructuración de las máximas de la experiencia, pues con éstas -recién- se va poder hablar o considerar una valoración probatoria acorde al sistema de libre valoración o sana crítica y, por ende, de una justificación racional como en todo proceso

penal debe exigirse, más ún si nos encontramos en un Estado constitucional de Derecho (...)” (p. 129).

Las conclusiones arribadas por el autor señalan la importancia de la argumentación jurídica en las sentencias, más aún cuando se utiliza las máximas de experiencia, asimismo la importancia de determinar la estructura de la máxima de experiencia. La diferencia con el presente estudio, es que se trabajará desde el enfoque de la argumentación jurídica, la importancia del deber de motivar cuando se usa las máximas de experiencia y diseñar los límites de su aplicación.

## **2.2 Bases teóricas de la investigación**

### **2.2.1. La prueba**

#### **2.2.1.1. Definición**

La palabra prueba, deriva del término latin probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, a lo que probar consistiría en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. (Sentis, 1973, citado por Escobar, 2010, p. 13).

Existen diversas acepciones para la palabra prueba, comenzaremos con dos señaladas por Couture (2002), quien sostiene que la prueba en su acepción común, “es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación” (p.177). Continúa y señala que “probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto” (p.178).

Cuando se habla de la operación tendiente a hallar algo incierto, entendemos que implicaría incluso determinar si algo cierto es auténtico; por ejemplo si un documento es auténtico, si una estampilla es original, si un cuadro es inédito y no una imitación. El otro aspecto señalado por Couture, se refiere a que la prueba también versa sobre todo elemento que ayude a determinar la certeza de una afirmación.

En el sentido amplio, Oré (1996), enseña que prueba, “puede significar lo que se quiere probar es decir el objeto; la actividad destinada a ello es denominada la actividad probatoria; el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso es el medio de prueba; el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad es entonces el elemento de prueba; y el resultado conviccional de su valoración”. (Citado por Tapia, 2005, p.15).

Bajo estos presupuestos, se podría afirmar entonces que prueba son todos aquellos elementos directos o cercanos a estar en el lugar donde ocurrieron los hechos, lo cuales al ser introducidos en un proceso, se constituyen en medios de prueba, que al ser examinados y valorados por el juez deberán crear convicción de los hechos que se afirman materia del proceso, los mismos que deben servir como instrumento para demostrar la verdad de lo afirmado por las partes, es entonces que se convierte en elemento de prueba.

#### **2.2.1.2. La prueba judicial**

Es pertinente diferenciar a qué se denomina prueba judicial, al respecto Miranda (1997), distingue tres aspectos en cuanto a la prueba judicial, “el primero de carácter objetivo, se considera prueba a todo medio que sirve para llevar al juez el conocimiento de los hechos, (...); el segundo, de carácter subjetivo, pues se equipara la prueba al resultado que se obtiene con la misma;(…), el tercer

aspecto combina las dos anteriores, el criterio objetivo de medio y el subjetivo de resultado y se define a la prueba como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios aportados” (pp. 20-21).

Esto último, en palabras de Echandía (1974), se refiere a “todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos” (Citados por Sebastián, 2007, p. 325).

Por lo que desde una primera aproximación, en concordancia con lo señalado por los autores, puede entenderse que se considera como prueba judicial aquella que ha sido introducida al proceso materia de Litis mediante los procedimientos establecidos.

Sentis (1967), aporta y sostiene que “desde el punto de vista procesal el concepto de prueba aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza, procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho” (p. 432). Es decir, aquellos hechos sobre los cuales el juez deberá proferir su decisión. (Sebastian, 2007, p. 29).

Por tanto, prueba judicial, no solo es entendida como conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios, sino que son empleados a fin de crear en el juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.



Ahora bien, desde una perspectiva general en el proceso judicial el primer paso es la presentación de alegaciones o peticiones de las partes, que varían según la finalidad y naturaleza del proceso; en ellas, se busca la congruencia de sus afirmaciones con los hechos materiales. El vínculo se encuentra en la configuración de pruebas que originen sus afirmaciones; por lo que la prueba y el quehacer probatorio por parte del juez, obtiene una importancia vital dentro del sistema procesal en general. Estas servirán como fundamento de las conclusiones del juzgador.

La prueba judicial, será entonces, en sentido jurídico procesal, ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. (Couture, 2002, p. 178)

### **2.2.1.3. El objeto de la prueba**

Un aspecto relevante es determinar qué se entiende por objeto de la prueba, Couture (2002), enseña que busca dar una respuesta para la pregunta: “qué es prueba, qué cosas deben ser probadas” (p. 180).

Es preciso distinguir, por ejemplo que el derecho no es objeto de prueba; continuando con Couture (2002) afirma, que sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. Precisando, que los hechos objeto de prueba tiene también una serie de excepciones. La primera excepción consiste en que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba. (p. 183).

Entonces, se tiene por objeto de prueba el determinar qué es lo que se quiere probar, para lo cual se deberá identificar el hecho a probar, aunado a ello verificar si es que lo que se quiere probar se encuentra dentro de lo permitido, conforme a lo mencionado por Couture respecto a las excepciones.

De diferente parecer con Couture, Echandia (1982), señala que objeto de prueba es “todo lo que puede representar conducta humana, los sucesos los acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga. (...) Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado en el presente”. (Citado por Parra, 2006, pp. 129-130).

Del mismo parecer se encuentra Stein (1999), sostiene que el objeto de prueba, “lo pueden constituir los preceptos jurídicos y los hechos, puesto que el juez tiene siempre la misión de subsumir supuestos de hecho, es decir, conjuntos de hechos, en los preceptos legales, con objeto de afirmar o negar la procedencia de las consecuencias jurídicas de dichos supuestos facticos” (p.7).

Sin embargo, discrepamos con lo vertido por los dos últimos juristas, y consideramos en sentido restringido, sobre todo en la actividad procesal, objeto de prueba, es todo aquellos que se presentan como afirmación de una de las partes. De tal manera que el objeto no es el hecho sino la afirmación misma, en el sentido de que es lo que ‘es probado’ en el proceso (Talavera, 2017, p. 67).

Nos apartamos de lo mencionado por Stein, y coincidimos con lo reafirmado por Parra (2006) entendiendo por objeto de prueba a las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular, es decir, se trata de una noción objetiva y abstracta (p. 129).

Aunado a ello, para el proceso judicial no son objeto de prueba, los hechos presumidos por la ley, los hechos evidentes y los hechos notorios. (Couture, 2002, p. 186).

Bajo estos presupuestos, la prueba, como elemento de convicción e instrumento de decisión, tiene que recaer de forma concluyente sobre los hechos materia del proceso y basarse exclusivamente en ellos; así pues, serán excluyentes de todos aquellos datos que no guarden relación ni relevancia significativa en el caso concreto. En ese sentido, los hechos fundamentados por las partes, necesitan de cierto carácter verídico para que puedan ser fundados en la decisión del juzgador.

Por tanto, y de acuerdo a lo que acoge nuestro sistema legal en el Nuevo Código Procesal Penal, consideraremos como objeto de prueba, a los hechos que puedan ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por Ley, es decir será todo aquello que pueda ser demostrado en la actuación procesal, se comportan como los supuestos que sirven de fundamento para la aplicación de la norma procesal, por lo que corre a cargo de las partes procesales buscar la forma de comprobación de las pretensiones y las excepciones, esto es, la carga probatoria que les asiste, obteniendo como finalidad, el de crear certeza en el juzgador de la verdad material sobre los hechos alegados por las partes (Talavera, 2017, p. 67).

#### **2.2.1.4. La finalidad de la prueba como averiguación de la Verdad**

En este apartado trataremos el verdadero fin que debe atribuirse a la finalidad de la prueba, no siendo otra que el llegar a la verdad.

El maestro Parra (2006), es del siguiente parecer “toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo debe buscar la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron estamos juzgando otro asunto” (p. 159).

En esta misma línea, Ferrer (2008), señala que la prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes. Y el éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos se declaran probadas son verdaderas (pp. 30-31).

De distinto parecer, autores consideran que la averiguación de la verdad como finalidad de la prueba, es por decirlo una utopía, descartándose como teoría:

Sebastián (2007), “la verdad absoluta y abstracta comporta una ambición desmedida, un propósito que excede las limitaciones del proceso (...). La justicia humana no puede exigir más porque no puede aspirar a la infalibilidad (p.34-35). Concluye afirmando que producir en el ánimo del juzgador una certidumbre sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados y controvertidos indispensables para fundar la sentencia, es la finalidad última a la que aspira la prueba (Sebastián, 2007, p.35).

Ferrer (2008), fundamenta esta posición en cuanto a la verdad, atribuyendo que “el proceso judicial puede ofrecer sustento únicamente a verdades aproximadas; la información disponible en el mismo acerca de los hechos a probar es deficiente, tanto por su fiabilidad relativa como por su carácter necesariamente incompleto. Nunca el proceso judicial podrá ser adecuado instrumento para la adquisición de información completa que pueda justificar una decisión sobre los hechos que vaya más allá del carácter aproximativo. Por ello, la decisión que en él se adopte la prueba de los hechos

alegados por las partes se caracteriza necesariamente por su producción en un contexto de incertidumbre” (p.23-24).

Ante lo vertido, nos apartamos de la posición de estos autores que consideran que la finalidad de la prueba está lejos de mostrar la verdad, consideramos de vital importancia para el proceso penal, y el que fuese, es hallar la verdad, y no meras probabilidades, puesto que si esto no ocurre entonces entraríamos como señala Parra (2006), en ligerezas probatorias para construir el caso, se abre entonces la puerta para que penetre la arbitrariedad, entiendo que no hay peor injusticia que construir la sentencia sobre una no verdad (p.167).

Por su parte, Sánchez (2004), contempla este ideal sosteniendo que “la prueba es la mejor forma de demostrar la verdad y la relación que existe entre ambas es imprescindible pues en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba. La verdad constituye un requisito fundamental para la decisión final del juzgador, debido a que no se podrá sancionar a la persona que tiene la calidad de imputado sin haberse probado que es culpable” (Citado por Tapia, 2005, p. 17).

Estas consideraciones son necesarias, puesto que el objeto del presente trabajo de estudio radica en la importancia de la averiguación de la verdad en el proceso penal, se extiende sobre el fundamento de su aplicación que no son los hechos o normas, sino la búsqueda de la verdad material que se expresa por medio del proceso y cuyo intérprete es el juzgador.

La finalidad de la prueba debe radicar en alcanzar la verdad puesto que en cada acto, en cada juicio, en cada sentencia lo que está en juego no es sólo el interés de las partes, sino también la humanidad entera.

### 2.2.1.5. La Prueba Directa e Indirecta

El proceso penal puede ser integrado por pruebas directas como indirectas, es pertinente desarrollarlas y entender la naturaleza de cada una de ellas.

En principio existen ciertos medios de prueba que poseen un carácter directo, estas serán las llamadas pruebas directas, en cuanto suponen un contacto inmediato del magistrado con los motivos de la prueba; a diferencia con la prueba indirecta, por cuanto al carecer de contacto directo, acuden a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba, falta de comprobación directa o de representación, por lo que se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones. (Couture, 2002, p. 216).

Parra (2006), señala en cuanto a la prueba directa “que a pesar de existir raciocinio inductivo en el juez, lo que permite la identificación de lo percibido con lo que se trata de probar, la función predominante es la de la simple percepción mediante sus propios sentidos, por ejemplo, la inspección judicial” (p.184). A diferencia de la prueba indirecta, donde “el juez no puede percibir el hecho a probar, sino el informe o la declaración que le permite inducir el que se trata de demostrar” (p.184).

Ante lo señalado por los autores, se puede entender que la prueba indiciaria brindará los hechos al juzgador de manera instantánea, sin necesidad de realizar mayor raciocinio o alguna inferencia, debido a que la objetividad de esta prueba es capaz de generar convicción en el juez. En cambio, en la prueba indirecta es necesario que el juez realice una inferencia, a fin de enlazar el hecho a ser probado.

Por otro lado, Jeremy Bentham, considera que la única significativa diferencia, es la que se da entre pruebas directas e indirectas, “es la conexión entre los hechos principales en litigio y el hecho que constituye el objeto material inmediato del medio de prueba. Cuando los dos enunciados tienen que ver con el mismo hecho, las pruebas son directas, puesto que atañen directamente a un hecho relevante o principal: el enunciado acerca de ese hecho es el objeto inmediato de la prueba. Cuando, por el contrario, los medios de prueba versan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia acerca de un hecho relevante, entonces las pruebas son indirectas o circunstanciales. En este caso, en realidad, las pruebas ofrecen al juzgador información que solo podrá utilizar como premisa de una inferencia que tenga como conclusión un hecho relevante del caso” (Citado por Taruffo, 2008, p. 60).

Y es esta última, la prueba indirecta, que se relaciona directamente con el presente trabajo de investigación, por cuanto las máximas de la experiencia generalmente son utilizadas para tratar la prueba indiciaria y enlazar los hechos que se quieren probar mediante la inferencia realizada por el juzgador al momento de la valoración de la prueba, tema central que será desarrollado a lo largo del presente estudio.

## 2.2.1.6. Prueba por Indicios

### 2.2.1.6.1. Definición

Uno de los tipos de prueba es la indiciaria, común en los procesos penales, al ser elementos ajenos al hecho en concreto pero que mediante una inferencia lógica se pueden conectar con el proceso; determinantes para probar un hecho o hipótesis propuesta en el proceso, donde no ha habido intermediación directa del juez.

Parra (2006), señala que también es conocida como prueba circunstancial, derivada de *circum* y *stare*, es decir de estar alrededor, y ello supone que ópticamente no es la cosa misma, pero sí está relacionada con proximidad a ella (p. 655).

Por su parte Mixán (1995), enseña respecto a su naturaleza que “la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta” (p. 22).

En este mismo sentido Oré (1996), sostiene que la naturaleza probatoria del indicio radica en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya realidad se pretende demostrar. Para que la relación sea necesaria, será preciso que el hecho “indicado” no pueda relacionarse con otro hecho que no sea el “indiciario” (Citado por Tapia, 2005, p. 81).



Se establece entonces, que en este tipo de prueba el juez no ha percibido el hecho objeto en concreto, sino que existen elementos o datos cercanos que sirven para relacionarlo con la prueba en objeto, realizándolo mediante un razonamiento de inferencia lógica, es decir vincularlo con el hecho probado.

Reafirmando la idea, Rives (1999) sostiene, que es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios), que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero a partir de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado (Citado por Talavera, 2009, p. 137).

En esto último, respecto a la relación de la prueba indiciaria con las máximas de experiencia, Parra (2006), explica “que las reglas de la experiencia retenidas por el hombre y manejadas con la razón, permiten el uso de la inferencia, la posibilidad, la probabilidad y por consiguiente la prueba indiciaria”. (p. 698).

Compartimos lo vertido por Parra, en cuanto al uso de las máximas de la experiencia para tratar el indicio significaría configurar la prueba indiciaria, al usar un razonamiento lógico que permita inferir un hecho que no está probado, por otro hecho en concreto, creando convicción en el magistrado.

Los indicios como se verá en su desarrollo a continuación, tanto en los elementos que la conforman, su estructura y clasificación, son objeto de prueba, que mediante otros medios de prueba entran al

proceso penal. Ahora bien, dentro del proceso al tratarlos se relacionará con las máximas de la experiencia. Continúa Parra (2006), e indica que es necesario, incluir en la definición de indicio, las reglas de la experiencia con fines fundamentalmente garantizadores. Porque en realidad son instrumentos que se utilizan para valorar absolutamente todos los medios probatorios (p.659).

#### **2.2.1.6.2. Indicio**

La prueba por indicios, valga la redundancia, tendrá como núcleo central al indicio, el maestro Parra (2006), señala que proviene de la palabra *indicium* es una derivación de *indicare* que significa indicar, hacer, conocer algo, mostrar, hacer saber (p. 655).

En palabras de Cafferata (2003), “el indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro” (Citado por Talavera, 2009, p.138).

Debe entenderse por indicio, a todo elemento o dato cercano al hecho en objeto, que mediante una operación lógica es capaz de mostrar otro.

Es decir, “es un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro “*Ordos unius ad iluid*” (Parra, 2006, 659).

Para constituir un hecho concreto que refleje un indicio, es necesario de la operación lógica que realice el magistrado.

### **2.2.1.6.3. Clasificación**

**2.2.1.6.3.1. Según de acuerdo con la incidencia que tenga en el hecho indicado se clasificará en:**

**a. Necesario**

El maestro Parra (2006), enseña que en esta clasificación el indicio “sería aquel hecho que, debidamente probado en el proceso, muestra la existencia o inexistencia de otro de una manera inexorable, fatal, lo cual quiere decir que en estos indicios sólo se dan en el cumplimiento de ciertas leyes de la naturaleza, pero que a medida que el hombre las va conociendo, estas pueden cambiar” (p. 673).

En este sentido, Martínez explica que “la relación causa efecto es absoluta. Se funda esencialmente en leyes científicas inalterables en las cuales los efectos corresponden a una determinada causa. Si hay ceniza, hubo fuego” (Citado por Talavera, 2017, p. 214-215).

Este tipo de indicios se caracterizan porque poseen una consecuencia univoca e inmediata procedentes en muchos casos de leyes naturales.

## b. Contingente

Respecto a este tipo de indicio, en una primera aproximación Parra (2006), enseña que “es aquel hecho que demostrado, puede tener varias causas” (p.673).

Al respecto Mixán (1994), explica “que son los más numerosas, por el contrario, para generar convicción o consolidar ésta sobre algún aspecto del *thema probandum* o de ésta como totalidad, deben ser mínimo dos; uno solo representa apenas un argumento de probabilidad, más o menos mayor según las circunstancias de cada caso, de la existencia o la inexistencia del hecho desconocido que se investiga, que no encarga generalmente el peligro del azar o de la casualidad” (Citado por Tapia, 2005, p. 88).

Atendiendo, la característica de este tipo de indicios, será necesario enlazar el indicio con los hechos indicados mediante una explicación, es decir, vincularlos entre sí, para determinar si son compatibles, ya que no basta la pluralidad para determina el *thema probandum*, quedando en una mera probabilidad.

Ahora bien, Talavera (2017) sostiene que este tipo de indicio a su vez se clasifica en grave o leve, esto es según el grado de equivocidad que exista entre el hecho indicado y el indicador: “**Indicio grave:** el hecho indicador conduce a un grado considerable de probabilidad de otro hecho. Acontece cuando se encuentra en poder de una persona objetos robados. Puede haberlos adquirido mediante un ilícito, pero también es factible que los haya comprado sin conocer su procedencia. **Indicio leve:** el hecho indicado es apenas una

consecuencia probable que se infiere del hecho indicador. En otros términos, del hecho indicador pueden deducirse apenas circunstancias del hecho indicado. No puede deducirse que una persona sea la autora de la muerte de otra por el hecho de haberla amenazado” (p. 215).

Atendiendo, lo señalado por Talavera, será necesario entonces, que no solo exista pluralidad de indicios contingentes, sino que sean corroborados los mismos con otros elementos periféricos que den fuerza a estos indicios, sobre todo a los que poseen el grado de leve.

#### **2.2.1.6.3.2. Según su relación en el tiempo con el hecho indicador.-**

Siguiendo a Talavera (2017), enseña que esta clasificación se encuentra los siguientes indicios:

“a) Los antecedentes, están referidos a la capacidad de delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito, tales como la tenencia de instrumentos, las amenazas previas, las ofensas y enemistades, el interés en la desaparición de una persona. Siendo estos los denominados indicios del móvil delictivo, que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido de ser un motivo que la impulsa. Solamente asociados a otros indicios, estos pueden constituir prueba suficiente.

b) Concomitantes, son aquellos que resultan de la ejecución del delito, pueden ser indicios de presencia y los de participación en el delito. Los primeros en la clasificación de Gorphe (1985), están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los

hechos (v.gr.: hallazgo de huellas dactilares en el lugar de los hechos, haber sido la última persona vista en compañía de la víctima, etc.). Los segundos tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos (v.gr.: manchas de sangre en los objetos sustraídos o que sirvieron para cometer el delito, objetos de propiedad del imputado dejados en el lugar de los hechos).

c) Subsiguientes, se presentan con posterioridad a la comisión del hecho delictivo. En la clasificación de Gorphe (1985) “se trata de los indicios de actitud sospechosa”. Pueden ser acciones o palabras, manifestaciones vertidas posteriormente a amigos, el cambio de residencia sin ningún motivo aparente, el alejarse del lugar donde se cometió el ilícito, el fugarse después de estar detenido, el ocultar elementos materiales del delito, la preparación de pruebas falsas sobre su inocencia, la consecución de testigos falsos” (pp. 215-216).

Este tipo de indicios, se presentan como antecedentes del hecho delictivo, es decir, infieren en el móvil delictivo, sin embargo, no basta la presencia de ellos sin que sean asociados a una prueba contundente que les de fuerza; a diferencia de los indicios concomitantes, se refieren al hecho de buscar indicios que establezcan la participación cierta en el lugar del hecho delictivo; y en cuanto a los indicios subsiguientes, pueden ser acciones de actitud sospechosa después de ocurrido el hecho delictivo, que mediante una inferencia lógica y otros elementos le den consistencia.

#### 2.2.1.6.4. Estructura

La doctrina ha desarrollado la estructura de la prueba por indicios, siendo conformada por tres elementos que hacen posible dar valor probatorio a la prueba indiciaria, es decir el hecho de no hallar estos elementos producen que el valor sea nulo.

En una primera aproximación, Miranda (2004), anota que “el indicio integra en la afirmación base como elemento estructural. La afirmación base puede estar integrada por uno o varios indicios, por lo que estos se configuran como el elemento estático de la presunción, esto es, su punto de apoyo o arranque, frente a su elemento dinámico integrado por el enlace o nexo (lógico y racional) que une dicha afirmación base con la afirmación consecuencia” (p.24).

En nuestra legislación, el Código Procesal Penal, se limita a fijar sus elementos estructurales: el indicio o hecho base de la presunción, el hecho presumido o conclusión, y por último, el nexo o relación causal que une el indicio o hecho base con su correspondiente conclusión. (Talavera, 2017, p.208).

Por lo que consideramos importante desarrollar estos elementos:

a) **Hecho Indicador o Indicio:**

Este primer elemento, es explicado por San Martín (2003), quien expresa que indicio es todo hecho cierto y probado, es decir hecho indicador con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado el hecho indicado (Citado por Talavera, 2009, p. 138).

Conforme a lo anterior, el indicio como parte de la estructura de la prueba por indicios ha sido denominado como hecho base o hecho indicador, aquel que permitirá lo que se quiera probar.

En nuestra legislación el artículo 158° inciso 3 del Código Procesal Penal, establece que la prueba por indicios requiere: que el indicio esté probado. Por tanto, el hecho indicador deberá estar debidamente acreditado para así mediante la inferencia dar pase al hecho indicador.

**b) Inferencia:**

El segundo elemento es la relación de carácter racional, que permitirá partiendo del hecho indicado llegar al hecho indicador.

Este nexó inferencial deberá crear la aproximación al hecho indicador, es decir, coherente y preciso, teniendo en consideración los principios lógicos, las máximas de experiencia y el conocimiento científicamente afianzado.

Para Miranda (2012), es la actividad intelectual de inferencia, partiendo de una afirmación base se llegará a una afirmación consecuencia distinta de la primera, a través del enlace causal y lógico entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica (Citado por Talavera, 2017, pp. 208-209).

Al respecto el artículo 158° inciso 3. b), del Código Procesal Penal, establece que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.



“La inferencia consiste en la deducción que se hace basada en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro, que es su consecuencia“ (Talavera, 2017, p. 211).

Veamos en un ejemplo citado por Talavera (2017), cómo funciona la inferencia: “Premisa mayor (regla de la experiencia): todos los empresarios aceiteros conocen el carácter venenoso (mortal) de la anilina. Premisa menor (hecho probado): el acusado ejercía la profesión de empresario aceitero en el momento de los hechos. Conclusión: el acusado conocía el carácter venenoso (mortal) de la anilina en el momento de los hechos” (p. 212).

Con el ejemplo anterior, se entenderá que la inferencia realizada con arreglo a las leyes de la experiencia determinará la conclusión que se muestra partiendo del hecho probado.

**c) Hecho indicado:**

Una vez producida la inferencia con el hecho indicador, lo que revela es el tercer elemento de la prueba por indicios, que no es otra cosa que la conclusión.

Al respecto Talavera (2017), señala que “El descubrimiento del dato indicado debe concretarse siguiendo el nexo lógico entre el indicio y este. Para seguir ese nexo lógico es indispensable aplicar [...] también una inferencia correcta en el procedimiento cognoscitivo para descubrir el significado de la prueba indiciaria” (pp. 213-214).

Teniendo el hecho base, por enfoque mental y desplazado con la regla de la experiencia común, este nos muestra el otro hecho, y aquí es donde se cumple la función de medio de prueba del indicio (Parra, 2006, p. 661).

Por lo que es necesario, realizar una inferencia apoyado en la lógica, las máximas de la experiencia o la ciencia, lo cual hace que el dato o hecho base, determine una conclusión con arreglo a estas.

## **2.2.2. La Valoración de la Prueba**

### **2.2.2.1. Definición**

Esta actividad exclusiva del juez es también conocida como apreciación de la prueba, en diversos libros de doctrina autores como Calandrei, Montero, Sentis señalan que dentro de esta actividad se diferencian dos operaciones integradas a él: “interpretar” y “valorar”. Sin embargo, en contraposición existen otros doctrinarios que sostienen que dichas operaciones son lo mismo en sí.

Para el presente trabajo hemos considerado necesaria hacer la distinción entre ambas: En una primera aproximación, el maestro colombiano Parra (2006), señala la diferencia entre ambas, “es de solicitud descriptiva, que se puede llamar de interpretación y otra, de actitud prescriptiva, de valoración” (p.114).

**a. Interpretación.-**

La primera etapa consistiría en un primer momento, que el funcionario con un criterio objetivo de contemplación, observe lo que la prueba le muestra. Esto es, si existe la prueba y qué es lo que evidencia, es decir, percibirla. (Parra, 2006, p. 114).

Por su parte, San Martín (2012) establece que esta es una etapa previa a la valoración, consiste en el “resultado de la práctica del medio de prueba, con la antelación lógica a juzgar sobre el valor legal o la credibilidad de los resultados del medio de prueba, el juzgador ha de formarse un juicio sobre el contenido del aporte informativo de cada medio de prueba, antes de valorar, tengo que saber que valoro y tengo que interpretar adecuadamente el ámbito de información que me proporciona un determinado medio de prueba, darle un sentido propio, no desnaturalizarlo” (p. 19).

Atendiendo lo señalado, esta primera fase de la actividad valorativa consistiría en observar la prueba, es decir hacer una compilación de las pruebas que se encuentren dentro del proceso y que están aptas para ser valoradas, es decir, contemplar la prueba en sí, pero no valorar ni criticar su contenido.

**b. Valoración.-**

Esta segunda fase, consiste en la actividad mental realizada por el magistrado, que también es conocida como apreciación de la prueba, dichas terminologías no son distintas etimológicamente, suelen emplearse por la doctrina y la jurisprudencia como sinonimias o equivalencias (Sebastián, 2007, p. 157).

Al respecto Echandía (1993), enseña que la valoración de la prueba es la operación mental destinada a conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez (p. 287).

En este mismo sentido Cubas (1998), complementa que destinada a establecer el mérito o valor – *eficacia conviccional* - de los elementos de prueba actuados en el proceso (Citado por Tapia, 2005, p. 34).

Es decir, es el estadio donde el Juez determinará el grado de eficacia que cada uno de los medios probatorios valorados le ha conferido para resolver el proceso.

Por su parte, Couture (2002), sostiene que “no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre qué debe recaer, ni por quién, cómo debe ser producida. Se trata de señalar con mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el magistrado debe expedir” (p.211).

En esta misma línea, Ferrer (2008), señala que la valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación, por tanto habrá que decidir ahora si la hipótesis *h* puede o no declararse probada con el grado de confirmación de que disponga (p. 47).

Es decir, mediante esta operación se podrá determina el grado de convicción sobre los medios de prueba en el proceso, así como el grado de corroboración de cada una de las hipótesis manifestadas por las partes.

Brown (2002), complementa y señala que “cuando llega el momento de dictar el fallo, el Juez estudia los hechos, los analiza, hace una valoración de los mismo y de allí extrae el resultado: sus conclusiones; que son las que determinan el contenido: la sentencia” (pp.11-12).

Por lo que, esta actividad apoyará a fundar una decisión sobre su credibilidad. Procediendo a decidir por ejemplo si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica (Parra, 2006, p. 114).

Ahora bien, se entenderá que la finalidad de la valoración probatoria, no puede ser otra que el acercamiento, en la medida de lo posible, a la verdad de los hechos (Nieva, 2010, p. 24).

Al respecto, Taruffo (2008) señala que la importancia de la valoración de la prueba “tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio” (p. 133).

Asimismo, se deberá establecer a esta actividad como una condición del debido proceso, Mixán (1995) al respecto sostiene que “ese acto cognoscitivo sea integral, metódico, libre, razonado e imparcial; que refleje independencia de criterio al servicio de la solución justa del caso”. (Citado por Tapia, 2005, p.34) Aunado a ello la ciencia la experiencia, de la independencia de criterio, debe constituir un ingrediente especial el conocimiento adicional (la vivencia) adquirida por el juzgador (Tapia, 2005, p.34).

En este mismo sentido Nieva (2010) haciendo mención a Serra (s/f), señala que la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez. Ése es justamente el momento del *iter* probatorio. (p.28).

Es en esta operación donde entran a tallar las llamadas máximas de la experiencia, la lógica, la ciencia a fin de que el juez evalúe críticamente en base a la experiencia del magistrado los datos probatorios obtenidos, por si se quiere decir mediante la interpretación.

Aunado a ello, existe una actividad de vital importancia el de valorar individual y conjuntamente las pruebas como bien lo sostiene Ferrer (2008) “está claro que no basta con tomar en consideración todas las pruebas admitidas y practicadas. Es necesario también que la valoración de las mismas, individual y conjunta, se adecue a las reglas de la racionalidad. Sólo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, esto es, a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones. Es más, sólo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso puede garantizarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica”. (p. 57)

Es esta actividad de vital importancia y pieza fundamental en el proceso a efectos de hallar la verdad, engloba la operación mental que juez realizará de cada uno de los medios de prueba conferidos en el proceso, a fin de establecer la eficacia de ellos.

En palabras de Nieva (2010), es una actividad jurisdiccional muy relevante y extraordinariamente compleja, la misma que al no contar con la rigurosidad puede ser muy fácilmente víctima de la superficialidad (p.19).

Así mismo, este autor discrepa con la distinción realizada entre interpretación y valoración, señalando que carecería, valga la redundancia de valor alguno, es inexistente puesto que en el uso del raciocinio judicial debe descartarse que existan momentos separados o fases en materia probatoria, porque en todas ellas se emplea ese mismo raciocinio (Nieva, 2010, p. 30).

A modo de ejemplo, sostiene que “cuando el juez escucha la declaración de uno de los litigantes. Valora mientras escucha y comprende también mientras escucha, lo cual quiere decir que la actividad de comprensión es simultánea a la de valoración, y el hecho no se puede decir que se haya hecho la primera sin hacer la segunda, suponiendo que sea posible. [...] El juez no es un intérprete lingüístico que simplemente traduce acríticamente de un idioma a otro. Ni siquiera un buen traductor puede hacer su trabajo sin utilizar esa capacidad crítica. [...] Lo cual hace que la distinción jurídica entre interpretación y valoración sea en realidad estéril” (Nieva, 2010, p. 30).

Compartimos la posición de Nieva, y entendemos que desde el momento que el juez observa las pruebas y las conduce para valorar ya está efectuando esta actividad, no existiendo una diferencia objetiva porque en el transcurso del proceso ha tenido contacto con los medios probatorios y de manera instantánea y como parte de la conducta humana, y sobre todo del juez, se cumple con esta actividad al primer contacto con la prueba.

### **2.2.3. Sistemas de valoración de la prueba**

En cuanto a los sistemas de valoración existen diversas denominaciones y divisiones realizadas por doctrinarios, consideramos la siguiente división atendiendo la influencia española que ha poseído nuestro sistema: Sistema de La Prueba Tasada, Sistema de la Libre Valoración que la integran el Sistema de Íntima Convicción y el Sistema de la Sana Crítica.

#### **2.2.3.1. Sistema de la Prueba Tasada**

##### **2.2.3.1.1. Antecedentes Históricos**

Históricamente, el sistema de la prueba tasada o también conocida como tarifa legal, es considerado como uno de los primeros sistemas para determinar la eficacia de los medios de prueba. Este sistema fue introducido en el proceso penal por la Iglesia y fue adaptado al de tipo inquisitorio, predominando en occidente en la Edad Media y la Época Moderna. Nace como un sistema a efectos de impedir la arbitrariedad de los juzgadores (Brown, 2002, p. 21).

En los cuerpos legales conocidos por la historia como son La Constitutio Criminalis Carolina, Las Partidas o la Novísima Recopilación se puede apreciar los poderes ilimitados de los investigadores con grandes rasgos inquisitivos.

El profesor argentino Sebastián (2007), señala que “el origen de este sistema se remonta a épocas pretéritas y poco civilizadas. En tiempos de barbarie, los pueblos germanos utilizaron este mecanismo sobre la base de creer que nadie mejor para resolver sobre el grado



convictivo de una prueba que aquel que estaba fuera del hecho, libre de toda pasión e interés propio” (p. 159).

Este sistema de valoración probatoria para el siglo XIII ya estaba formado y se refirió y entendió en los siglos siguientes, en especial por medio de la ciencia jurídica europea de los siglos XVI y XVII y se extendió a lo largo del continente (Taruffo, 2008, pp. 133-134).

La antigua legislación española, que tiene gran influencia en nuestra legislación peruana, así como en otros sistemas latinoamericanos, cuenta con un nutrido número de disposiciones tarifadas. Tanto en la legislación foral, como en la Recopilación y Leyes de Partidas se observan presentes, e inclusive, transmitidas a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (Sebastián, 2007, p. 160).

Por su parte, Taruffo (2008), señala que “en cierto sentido, ese sistema era “racional”: en realidad, sustituida a las antiguas formas probatorias irracionales basadas en ordalías y en el juicio de Dios. Además, ayudaba a reducir o incluso a evitar por completo las valoraciones discrecionales y a menudo poco confiables hechas por los juzgadores y, por ello, a simplificar el problema de la toma de decisiones en situaciones complejas e inciertas. La combinación de estos factores puede explicar por qué ese sistema fue capaz de dominar el derecho probatorio europeo hasta finales del siglo XVIII (p. 134).

El sistema de la prueba tasada consistía en la aplicación de reglas, que en algunos casos eran promulgadas por los legisladores, pero en muchos otros estipuladas por juristas teóricos, donde se establecían a priori el valor probatorio de los medios de prueba (Taruffo, 2008, p. 133).

Si bien algunos autores, consideran que fue un sistema impuesto históricamente como reacción en contra de los fallos descalificantes por la arbitrariedad que ostentaban y la discrecionalidad del juez, constituyendo así un medio para civilizar la administración de justicia, a fin de permitir la uniformidad en el examen probatorio y en pro a la justicia. (Sebastian, 2007, p. 159).

Sin embargo, en las reglas mencionadas que prevalecían en ese entonces, se observa la deshumanización del juez, inhibiéndolo de la posibilidad de valorar los medios de prueba, pues solo debería aplicar las reglas estipuladas a priori, carentes de razón, que se encontraban prescritas y donde se determinaba el grado de eficacia probatoria que se otorgaba a cada uno de ellos sin opinión alguna.

En palabras del maestro Taruffo (2008), el sistema “[...] era una especie de cálculo algebraico” (p. 134). Puesto que prevalecía el criterio de la ley sobre el criterio del juez, la verdad del proceso no era mediante el razonamiento que deben desarrollar los jueces sino de la imposición de la ley. “Este sistema llevaba a dos posibles resultados igualmente reprobables: el de absolver a un notorio delincuente, pese a la certeza de culpabilidad, cuando las pruebas de cargo pesaban menos que las de descargo; o de condenar a un inocente, de quien se obtenía

una confesión bajo presión, o víctima de una maniobra incriminante. (Brown, 2002, p. 22).

Asimismo, se caracterizó por el formalismo al imponer diversas normas carentes de logicidad, aunado a ello, el uso de métodos inhumanos como la tortura a fin de lograr la confesión del acusado, era una de las principales prácticas que han sido difundidas.

Por citar algunos ejemplos, incluyendo, nuestro ordenamiento jurídico, que no ha estado exento de este tipo de reglas, en el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 en el artículo 101° sostenía para que las declaraciones de los testigos sean prueba plena, se requiere que exista cuerpo del delito y que haya por lo menos dos testigos presenciales de excepción, conforme en cuanto a la persona, al hecho al tiempo y al lugar (Citado por Talvera, 2017, p. 161.), el testimonio de la mujer no era, en principio, admitido porque se suponía que tenía menor “seso”, salvo que fuese en lugares atribuidos a una mujer como molinos o partos, así lo señalaba la Ley de Partidas; el testimonio de un anciano era más creíble que de un joven, esto según su experiencia; se creía más al rico que al pobre puesto que era propenso este último a faltar la verdad por codicia o necesidad, entre otros igual de aberrantes (Sebastian, 2007, p.160).

En las normas que regían en el sistema de la prueba tasada, se puede observar el sesgo que primaba para determinar las normas que regían en este remoto sistema inquisidor, sin embargo, hoy en diversas sentencias emitidas por nuestro sistema de justicia, observamos que todavía se ha quedado con rezagos de este sistema, reflejados en el

sesgo del juzgador y los estereotipos que contienen al momento de valorar la prueba.

Esto último, es confirmado por el profesor argentino Sebastián (2007), quien señala que “muchos de los ordenamientos procesales moderno, incluidos los nuestros, que tienden a dejar en manos del juez la tarea de la valoración de los medio de prueba, todavía conservan resabios provenientes del sistema de la prueba legal” (p. 161).

En ese mismo, sentido Couture (2002), sentencia que “este régimen de pruebas legales no ha sido excluido de nuestros códigos y en alguno de ellos subsiste con singular acentuación” (p.221).

#### **2.2.3.1.2. Definición**

El maestro Taruffo (2008), denomina a este sistema como aquel que “se basaba en largas y complejas listas de reglas detalladas que establecían el peso de cada medio de prueba específico. (p. 134). En este mismo sentido, Couture (2002), agrega que “la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio” (p. 219).

La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece un numerus clausus de medios probatorios, sancionándose, además, de forma previa —en lo que constituye una sustitución de la labor del juez por el propio

legislador—, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial (Ascencio (2008), citado por Talavera, 2009, p. 106).

Sánchez (2004) considera al respecto que de tal manera la autoridad judicial solo la aplica en cada caso concreto sin mayor esfuerzo de análisis (Citado por Tapia, 2005, p. 56).

Es decir, el sistema consistía en determinadas reglas apriorísticas que establecían la eficacia probatoria de cada elemento, siguiendo condiciones preestablecidas que el juez sin mayor esfuerzo alguno debería otorgárselas, prescindiendo de su parecer.

Stein (1999), señala que “la teoría de la prueba legal sustituía la experiencia individual y la opinión del juez por ciertas “experiencias promedio” sobre el valor de los medios de prueba” (p. 42-43).

Suprimiendo así el convencimiento íntimo del magistrado, sin tener en cuenta los motivos suministrados a este por a la razón y la experiencia, el legislador sustituye al magistrado en la apreciación de la prueba rendida, porque de antemano le dice lo que esta habrá de valer. (Sebastian, 2007, p. 159).

Es el sistema de la prueba tasada, la ley o reglas que están por encima del convencimiento del juez, pues le indica que valor otorgar a los elementos dentro del proceso, sin poder valorar los medios o expresar su parecer.

### **2.2.3.2. Sistema de la Libre Valoración**

Este sistema se origina como reacción del sistema anterior, el Sistema de la Prueba Tasada, que se caracterizó por el valor a priori prefijado que se otorgaba a los medios de prueba, limitándose el juez en indicar el valor predeterminado que cada medio probatorio poseía, a diferencia de lo que se pretendía con este sistema, era que el juez tenga la libertad para valorar la prueba según su entendimiento, y su experiencia común, no contradiciendo las denominadas reglas de las máximas de experiencia y así evitar que se produjera alguna arbitrariedad.

A su vez, este sistema es integrado por el sistema de la Íntima Convicción y el de la Sana Crítica, en donde desarrollaremos la diferencia determinante entre ambos:

#### **2.3.3.2.1. Sistema de la Íntima convicción de la prueba**

##### **a. Antecedentes Históricos**

Se tiene como orígenes de este sistema, como señala Miranda (2004), “trataba de ofrecer un modelo alternativo que se ajustaba al nuevo paradigma racional surgido tras la Revolución Francesa de 1789. La nueva racionalidad surgida con el Iluminismo se extendió a todos los ámbitos de conocimiento y el proceso penal, especialmente la *questio facti*, no podían quedar al margen de su influencia. Libre valoración y valoración racional de la prueba son dos conceptos que aparecen íntimamente unidos en su origen. El juzgador no puede prescindir de la lógica, de las reglas del

raciocinio humano, de las máximas de la experiencia en su tarea de valoración probatoria. El nuevo sistema aparece íntimamente unido a la aparición del Jurado” (p. 4).

Este sistema perteneciente a la doctrina del Sistema de la Libre Apreciación, tiene su origen en los arts. 312 y 342 del Code d’instruction Criminelle francés de 1808, siendo la primera referencia moderna de la libre apreciación de la prueba, y de la que habrían surgido las europeas. (Nieva, 2010, 70).

El profesor español Nieva (2010), considera como antecedentes el libro de Blackstone, en donde se introdujeron las bases de este sistema, en un pasaje, este último reconoce que pese a que sea algo que deba evitarse, el jurado puede emitir su veredicto en un caso en el que exista ausencia de pruebas. Se autoriza al jurado a juzgar según la prueba que tengan “en sus propias conciencias”, de acuerdo con “lo mejor de su propio conocimiento”. Si bien, se refería exclusivamente a los casos en que los jurados tuviesen un conocimiento personal de los hechos, sin embargo, no cesa mucho darse cuenta de que ello debió ser interpretado extensivamente y constituyó la base para que estas frases estuvieran en el origen de la *intime conviction* francesa (p. 72-73).

Es preciso señalar, que originalmente el termino de *intime conviction*, en un ordenamiento jurídico se observó en

la Ley de 16-21 de septiembre de 1791. La misma que fue reproducida por todas las leyes posteriores incluida *Code d'instruction Criminelle* francés de 1808, cambiando en ocasiones la terminología por “conviction personnelle” o “intime et profonde conviction”. Donde se explicaba que la *intime conviction* significaba la libertad total del que juzga a la hora de apreciar la prueba sin motivación pero dentro de “la sinceridad de su conciencia” (Nieva, 2010, p. 73-74).

Nieva (2010), sostiene ante esto que “el texto de 1791 fue prácticamente copiado en el art. 342 del *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, con escasos cambios. Y siendo este último el texto más conocido, por ello se ha llevado la fama de haber sido el que introdujo la *intime conviction*, aunque ello no se ajuste a la realidad (p.75).

Entendemos, que este sistema no surgió con el fin de que el juez tenga libertad plena en determinar la eficacia probatoria de los medios de prueba, sino que nace en contraposición del sistema de la prueba tasada, por las reglas rigurosas y los excesos de ese sistema; además lo que se buscaba era la participación del juez en contacto con la prueba, que este use su sentido e intelecto al momento de valorar; sin embargo la plena libertad, sin necesidad de expresar su decisión, y en las cuáles se fundaron, es decir, sin la obligación de motivar, desencadenó por su alto contenido subjetivista la arbitrariedad de un sistema irracional.



Miranda (1997), al respecto, sostiene que “según esta concepción, no podía exigirse del juez que motivara aquello que dependía exclusivamente de la intuición, de la pura irracionalidad, del olfato u ojo clínico judicial” (p. 6).

Aunado a ello se decía que la valoración en estos casos no tenía una naturaleza lógica, sino simplemente “de conciencia”, lo que sirvió incluso para defender la vigencia del sistema inquisitivo de la prueba tasada, así como la seguridad jurídica que ofrecía el hecho de que las reglas de valoración probatoria se encontraran en la ley (Nieva, 2010, p.79).

Sin embargo, consideramos que este sistema no es mejor que el de la prueba tasada y viceversa, puesto que ambos sistemas llegan a ser extremistas, uno inquisidor, y el otro intuitivista, cuando lo que se esperaba en un sistema de justicia es la racionalidad del interprete.

Y esto es “si nos situamos en una óptica constitucional, debe rechazarse absolutamente la vigencia de dicho modelo pues, como hemos constatado, ampara la arbitrariedad de las decisiones judiciales, y es contrario a aquella norma constitucional que proclama “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (Miranda, 1997, p. 7).

**b. Definición**

El profesor argentino Sebastián (2007), denomina a este sistema como aquel que “se sitúa en las antípodas de la prueba legal o tasada, los jueces tienen el más amplio margen de libertad para apreciar, sin ataduras a reglas de ningún género, el valor de la pruebas que se hubieren rendido; el juez solo debe someterse a su propia convicción” (p. 163).

En ese sentido, siguiendo a Couture (2002), define como “aquel modo de razonar que 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. El magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos” (p.223).

Al respecto Taruffo, sostiene que la íntima convicción, se convierte en sinónimo de discrecionalidad incontrolada y la falta de criterios abre el camino al subjetivismo de la intuición irracional como instrumento para la formulación del juicio de hecho. Así, la valoración de las pruebas queda sustraída al dominio de cualquier racionalidad lógica, científica o inclusive del sentido común, para situarse en un espacio ideal en el que el único criterio es la falta de criterio (Citado por Sebastian, 2007, p. 163).

Esto último, debido a la inexistencia de alguna norma que asigne valor probatorio, aunado a ello, la inexigibilidad

de motivar o explicar la razones que llevaron a su razonamiento probatorio, puesto que en este sistema el juez al ser libre para valorar y decidir según su parecer, llega al cúmulo de la arbitrariedad procediendo emitir su decisión con o sin las pruebas que se le haya otorgado, en otras palabras, actúa conforme a sus discrecionalidad.

Parra (2006), hace una reflexión en cuanto a la inexigibilidad de motivar, señalando “si nos detenemos a pensar con algún cuidado lo anterior habría que convenir que éste realmente no es un sistema, no hay persuasión, lo que hay es imposición. El que tiene la potestad de valorar la prueba, hace manifestación de su voluntad y en eso consiste la valoración. En otras palabras, es el reinado de la arbitrariedad” (p. 102-103).

A lo que Ferrajoli (1998), ha denominado como “una de las páginas políticamente más amargas e institucionalmente más deprimentes de la historia de las instituciones penales” (Citado por Ferrer, 2008, p. 62).

La íntima convicción no es un criterio positivo de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un principio metodológico (negativo) que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión. En tanto principio negativo no dice como valorar ni como determinar la aceptabilidad de una hipótesis. Por ello, la necesidad de construir criterios

racionales para la valoración de la prueba, que puedan ser justificados y controlados. (Gascón, 2004. Citado por Talavera, 2017, p. 164).

Finalmente, ante lo reflexionado por los autores, se podría decir al respecto que este es uno de los sistemas de rechazo a las garantías que debe primar en un proceso y en un sistema de justicia, en diferencia al sistema de la prueba tasada en donde por lo menos existían normas preestablecidas que determinaban el grado de validez de un medio probatorio, en el de la íntima convicción carece hasta de ello, se deja al íntimo parecer del juez en determinar su convicción, mediante la discrecionalidad que primaba, siendo libre de decidir lo que le parezca, por decirlo menos, agregándole a ello la inexistencia de fundamentar la decisión tomada.

Enhorabuena, nuestro sistema de justicia no está bajo este sistema, ha adoptado el Sistema de la Sana Crítica Racional, que es reconocido como sistema de valoración de la prueba, y recogido en el Código Procesal Peruano, que desarrollaremos a continuación:

### **2.3.3.2.2. Sistema de la Sana Crítica Racional**

#### **a. Antecedentes Históricos**

Este sistema de valoración racional tiene sus orígenes según Vicente (1856) en los artículos 147º y 148º del Reglamento del Consejo Real Español de 1846, el cual establecía que el Consejo debía apreciar “según las reglas de la sana crítica” las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de terminados testigos, como ascendientes, descendientes, hermanos, tíos y sobrinos por consanguinidad o afinidad de una de las partes (Citado por Parra, 2006, p. 100).

Previsión normativa que sirvió de antecedente a la conocida Ley española de Enjuiciamiento Civil promulgada el 5 de octubre de 1855, específicamente en su artículo 317 se dispuso que los “jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos” (Parra, 2006, p. 101).

Esta tendencia ha seguido vigente con los años en el sistema español y se muestra en el Real Decreto de 1881, así como en los múltiples artículos de la actual Ley de Enjuiciamiento del 2000 que conserva las bases de este sistema.

Estos reglamentos que son genuinamente de España han servido como bases para los sistemas de valoración de la Sana Crítica que han sido adoptados y extendidos en la

normativa de muchos países hispanos, por nombrar algunos como Argentina, Chile, Colombia, México, Uruguay y por supuesto en nuestro sistema.

El maestro Couture (2002), expresa que el Sistema de la Sana Crítica “configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura un feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular actividad intelectual del juez frente a la prueba” (p. 221).

#### **b. Definición**

El sistema de valoración de la Sana Crítica pertenece al sistema de la libre convicción, sin la libertad que propugnaba el Sistema de la Íntima Convicción, sino que debe ser entendida como una libertad reglada o controlada (Parra, 2006 p. 103).

El maestro Couture (2002), define a este sistema como “las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Una y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (pp. 221-222).

Parra (2006), agrega citando a Couture (1949), que este sistema es el “correcto entendimiento humanos, contingentes y variables con relación a la experiencia, del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (p. 104).

Se entenderá este apartado en cuanto al progreso de la ciencia, el mismo que está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios lógicos de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar (Couture, 2006, p. 223).

A diferencia del sistema de la íntima convicción, el de la Sana Crítica se rige por una serie de principios lógicos, máximas de la experiencia y la ciencia, en dónde si bien existe la libertad del magistrado a la hora de valorar la prueba, este deberá exponer los fundamentos los cuales no pueden estar apartados de estos pilares.

En esa misma línea, Sebastian (2007), sostiene que “la sana crítica es un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador, que obliga a este a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana (lógica) y al conocimiento que como hombre posee la vida (máximas de la experiencia), de suerte que las conclusiones que de aquella extraiga no sean exclusivamente singulares y

subjetivas, sino que puedan ser compartidas por terceros” (pp.164-165).

Ahora bien, en este sistema el juez no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente y arbitrariamente. Puesto que esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción, especialmente entrando a la esfera de la íntima convicción. Entonces, “la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (Couture, 2002, p. 222).

A diferencia de la prueba tasada, en el sistema de la sana crítica no existen reglas que limiten el razonamiento y convencimiento del juzgador, sino que su libertad de regirá bajo las normas del correcto pensamiento humano, reflejadas en la lógica y las máximas de la experiencia.

Aunado a ello doctor San Martín (2002), señala que el punto que caracteriza a este sistema es concerniente a la motivación, que debe ser razonada y razonable, y esta razonabilidad o racionalidad nos obliga a que la fundamentación, la argumentación, debe de ser muy exquisita y muy rigurosa, lo que no quiere decir, ampulosa, extensa o maniquea, sino debe ser precisa y fijar claramente aquellos medios que convencen, porque se convence, cuales



se rechazan y en virtud a que argumentos se rechazan –creo que ese es el tema fundamental- la cultura de la motivación es hoy en día la base central de la función jurisdiccional, sin perjuicio desde luego que todo lo que significa conocimiento de temas procesales y desde luego y de modo superior conocimiento de temas de derecho material. (p. 20).

Este sistema de valoración exige al juez que fundamente su decisión, expresando los hechos de prueba que lo llevaron a su formar su convicción, aunado a ello, la obligación de realizar una valoración racional de las pruebas regida bajo las reglas que el sistema propugna.

Es importante señalar que las reglas de la Sana Crítica lo integran según la doctrina especializada: los principios lógicos, las máximas de la experiencia, la ciencia o el conocimiento científico avanzado, los mismos que son reconocidos por nuestra normativa nacional en el Código Procesal Penal (2004) al momento de valorar la prueba.

Es este sistema de valoración probatoria que domina en común de nuestros códigos es, sin duda el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también si los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido

absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías (Couture, 2002, p. 226).

### **c. Reglas**

#### **c.1. Los Principios Lógicos**

La relación entre el Sistema de Valoración de la Sana Crítica y la lógica, consiste en el sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez al momento de valorar la prueba (Couture, 2002, 222).

Son definidos por Parra (2006) como “verdades inmutables, anteriores a toda experiencia, podemos afirmar que, si bien estos principios se deben tener en cuenta, no se pueden manejar “congelados” o en sí mismos, porque se trata de crear persuasión sobre situaciones concretas” (p. 105).

Y es la valoración de la prueba una operación mental sujeta a los principios lógicos que rigen el razonamiento correcto (Obando, 2013, p. 2).

En tanto, los principios lógicos permitirán evaluar si el razonamiento empleado por el magistrado es el correcto, y demostrar que en la valoración no ha violado alguno de ellos, sino que su razonamiento ha sido correcto y se justifica a los pilares que enmarca este sistema de valoración.

### **c.1.1. Principio de Identidad**

Es el primero de los principios lógicos, en la definición realizada por Parra (2006), señala que “este principio es patente en el llamado principio ontológico de identidad ( $A=A$ ), según el cual, toda cosa es igual a ella misma o ens est ens (una cosa sólo puede ser igual a sí misma)” (p. 105.)

En este sentido Talavera (2017), enseña que “cuando en un juicio, el concepto – sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero” (p. 167).

Cuando Parra, señala que “ $A = A$ ”, se entenderá a esta ley del pensamiento que todo objeto y concepto es idéntico así mismo, y por tanto cuando se cumple esta regla, el juicio empleado es correcto.

### **c.1.2. Principio de no contradicción**

Este principio lógico es considerado como un principio ontológico, nuevamente citando a Parra (2006), este lo enuncia de la siguiente manera: “es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. También una cosa o fenómeno no puede ser explicado mediante dos proposiciones contrarias entre sí” (p. 106).

Atendiendo a este principio se establece que no pueden ser verdaderos dos razonamientos contradictorios entre sí, ya sea una persona o cosa, estos no pueden ser y no ser al mismo tiempo, así como tampoco afirmar o negar conjuntamente la existencia o inexistencia de un hecho.

“Por tanto, no es correcto afirmar y negar a la vez la existencia de un hecho, la calidad de una cosa, la aplicación de una norma, etc. Se viola este principio cuando se afirma y se niega conjuntamente una cosa o característica de un mismo objeto” (Talavera, 2017, p. 167).

El principio de no contradicción permite que el razonamiento empleado por el juez no sea diferente entre sí, sino que exista una correlación lógica entre los enunciados de su razonamiento.

### **c.1.3. Principio del Tercero Excluido**

La Ley del pensamiento, establece respecto a este principio que una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de las proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes. (Parra, 2006, p. 106).

Siguiendo a Talavera (2017), explica que “de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero. Se sostiene la verdad de uno y la falsedad de otro enunciado opuesto contradictoriamente, aunque sin precisar cuál de

ellos es el verdadero y cuál es falso. [...] Entre dos proposiciones contradictorias, necesariamente una es verdadera y la otra es falsa, y que ambas no poder verdaderas y falsas a la vez” (p. 167).

Es decir, este principio se manifiesta cuando existan dos enunciados, donde uno necesariamente debe ser falso y otro verdadero, y no pueden ser contradictorios entre sí, aunado a ello está descartado de plano la posibilidad de una tercera opción.

#### **c.1.4. Principio de razón suficiente**

Este último principio lógico, el maestro Parra (2006), lo enuncia atendiendo que: “nada es (o acontece), sin que haya una razón para que sea (o acontezca) o sin que haya una razón que explique que sea (o acontezca). Las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia” (p.106).

Este principio, “apela al conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida” (Obando, 2013, p.2).

Esto es posible mediante un razonamiento probatorio eficaz que el magistrado realice, atendiendo que es necesario para cumplir con este principio que explique los motivos de su decisión.

Es decir, debe ser entendido, como “el principio de soldadura entre las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. El principio de verificabilidad o de razón suficiente permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular, están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas” (Talavera, 2017, p. 168).

Ahora bien, para entender cómo funcionan estos cuatro principios lógicos los cuales deberán ser considerados al momento de valorar la prueba, y comprendidos en el razonamiento del magistrado, citaremos un ejemplo empleado por el maestro Couture (2002), donde explica la aplicación: “los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringiendo el principio lógico de identidad, según el cual una cosa sólo es igual a sí misma. Las monedas de oro sólo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantaré el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción” (p. 222).

### **c.2. Las Máximas de la Experiencia**

Siendo el tema central a tratar en el presente trabajo de estudio, considerando su origen, qué son, cómo funcionan y cómo deberían ser tratadas en la valoradas de la prueba en el proceso, asimismo cuáles con los límites de su aplicación, entre otros, que desarrollaremos con amplitud en el siguiente capítulo. Por el momento, procederemos a dar la definición más conocida realizada por el padre de esta terminología Stein (1999), quien sostiene que las máximas de la experiencia “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (p. 27).

### **c.3. El conocimiento científicamente afianzado**

Está comprendido dentro de las reglas del sistema de la Sana Crítica, que a su vez comprende la ciencia, las diversas teorías de investigación, las leyes naturales reconocidas y comprobadas, quiere decir aquellas “teorías fundamentales que guían la investigación, y con ellas, el cuerpo de leyes, las constantes fundamentales y las observaciones que sean de particular relevancia a la luz de la teoría directriz” (Enrique, 2009, p. 122).

Cerda (2000), señala que el conocimiento científico utilizado por el juez “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” (Citado por Jorquera, 2008, p. 10).

Es decir, son aquellos conocimientos científicos generales que son compartidos y aceptados como verdad por la mayoría de personas que conforma una sociedad.

Talavera (2017), al respecto señala “las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir a la ciencia, o sea a conocimientos que se forman por fuera del Derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan de las investigaciones y búsquedas de carácter científico. [...] deberá aplicar las reglas de la ciencia o conocimientos científicos asentados, conocidos por la generalidad” (172-173).

El maestro Couture (2002), respecto a la máximas de la experiencia con relación a los conocimientos científicos sostiene que “el progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios lógicos de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se



halla en constante progreso en la manera de razonar” (p. 223).

Si bien comparten con las máximas de la experiencia la capacidad de ser útiles para la realización de inferencias probatorias, consideramos que se diferencian de aquella en que la información especializada es ingresada al proceso y conocida por el juez a través de peritos expertos en la materia.

Otro de los aspectos relevantes en cuanto a las reglas de la Sana Crítica corresponde a la obligación de fundamentar, como característica esencial de este sistema de valoración

#### ❖ Obligación de Fundamentar

La diferencia de los anteriores sistemas de valoración de la prueba, no poseían esta característica del Sistema de la Sana Crítica consistente en la obligación que tiene el juez en fundamentar su decisión, es decir explicar los motivos que le llevaron de fallar de tal o cual manera, permitiendo así que las partes puedan conocer las pruebas y el razonamiento probatorio utilizado que lo motivaron a tomar esa decisión.

En palabras de Echandía (1998), señala su concepción en dónde “el juez debe explicar el proceso de su convicción en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de la publicidad y la contradicción que forman parte de los

principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa” (p. 110).

Como bien, lo explica el jurista, la obligación por parte del juez en fundamentar su sentencia conforma la esfera de los Derechos Constitucionales protegidos, también en nuestro sistema normativo, ítem que se relaciona directamente con el tema de estudio y que se desarrollará con amplitud en adelante.

El sistema de la Sana Critica método que es recogido por nuestra legislación peruana al momento de valorar la prueba, entendida como un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar, al igual que los principios lógicos, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico. Los autores citados y diferentes doctrinarios, consideran a este sistema como el idóneo, puesto que no constituyen la obligatoriedad arbitraria comprendida en el tarifa legal, así como la libertad absoluta de la íntima convicción, sino que posee de ambos sistemas, determinando las pautas o normas de la valoración así como el principio que exige al juez en motivar y argumentar sus decisiones.

## **2.2.4. Teoría General de las Máximas de la Experiencia**

### **2.2.4.1. Antecedentes Históricos**

El término de las máximas de la experiencia es conocido por la obra “El Conocimiento Privado del Juez” de Friedrich Stein, publicado en Alemania en 1893, a quien se le atribuye que introdujera esta teoría. Sin embargo, en el mismo libro, Stein hace referencia a Richard Schmidt, a quien se le puede atribuir en dar aproximaciones referidas a la máxima de experiencia en su tratado sobre “Las percepciones extrajudiciales del Juez del proceso” (“Dis aussegerichtlichen Wahrnehmungen des Prozessrichters”) publicado un año antes que la famosa obra de Stein, en 1892. Básicamente dicha obra trataba de respaldar la teoría de las máximas de la experiencia de los ataques sufridos a estos y que fueron recogidos por Stein.

Además, de las consideraciones expuesta por Schmitd y adoptadas por Stein, este último en su obra propuso establecer la frontera entre las máximas de la experiencia y el hecho concreto individual; así su función en la esfera judicial, la relación del juez con las máximas de la experiencia, precisando que este concibió las máximas de la experiencia como contenido del conocimiento privado del juez y no como reglas autónomas en sí mismas; pero, tampoco, contenido de un conocimiento personal del juzgador, esto es jamás una experiencia personal, ni producto de una narración, ni el resultado de juicios sensoriales (Boris, 2003, p. 123).

Stein (1999), hace una aproximación de cómo deviene el termino de máximas de experiencia señalando “yo preferiría hablar, para abreviar de premisas mayores pero de esa forma no se tocaría la esencia de esas proposiciones y solo se designaría su función accidental dentro del proceso,

siendo así que juegan un papel igualmente importante en la legislación, donde son empleadas para delimitar el ámbito de probables fenómenos vitales que deben ser sometidos a la regulación legal y tienen además una función de mayor importancia en los ámbitos de la vida en los que se origina y gozan de ininterrumpida y siempre actual vivencia. Otros nombres que son empleados en la literatura jurídica, como proposiciones y argumentos, resultan absolutamente inexpresivos. Mucho mejores parecen las denominaciones: reglas de la vida y máximas de la experiencia. En contra de la primera está que conviene poco a las leyes naturales y que se usa para designar en general las experiencias conseguidas sin especiales conocimientos técnicos en los terrenos del arte y de la ciencia; en cambio, la denominación "máxima de la experiencia" se destaca como aconsejable, porque da a conocer la esencia de la génesis de estos principios, si bien es verdad que se usa a veces en sentido restringido para referirse a la experiencia natural y no técnico-artística" (p. 18).

Continúa Stein (1999), y conceptúa a las máximas de experiencia, definición conocida, difundida por la doctrina y recogida por diversos autores, sosteniendo que 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" (p. 27).

En una primera aproximación, lo que propugnaba el maestro alemán es que estas máximas de experiencia sirvan como un criterio de valoración de la prueba, como ayuda a la inferencia que realice el juez, procedente de la experiencia adquirida en el transcurso de su actividad como magistrado, en

donde por encima del caso que se juzgue en concreto haya una inferencia general que pueda ser aplicada a los casos sobrevinientes.

Veamos a continuación, como diversos doctrinarios nacionales y extranjeros dan aproximaciones de su composición y actuación en el proceso:

#### **2.2.4.2. Definición**

En cuanto al medio en donde se puede obtener una máxima de experiencia Stein (1999), sostiene que “pueden pertenecer a cualquier ámbito imaginable de la vida de la naturaleza y del hombre” (p. 21).

En el mismo sentido, Talavera (2009) señala que “está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano” (p.111).

Es decir, estas percepciones, conclusiones, juicios que conforman las máximas de la experiencia, se encontrarían en los diversos campos del conocimiento humano que el juez desarrolle, a fin de adoptarlos como una premisa mayor fundada en la razonabilidad para ser utilizada.

Atendiendo la conocida definición hecha por Stein<sup>16</sup>, el maestro Couture (2002) complementa la definición y señala que son “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie” (p. 189).

---

<sup>16</sup> “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” (1999, p. 27)

Ahora bien, Stein (1999) hace una precisión en cuanto a que “la declaración de una experiencia sobre una pluralidad de casos está todavía lejos de ser una máxima de la experiencia apta para ser utilizada como premisa mayor” (p. 25). Es decir, no pueden ser declaraciones de acontecimientos individuales, como tampoco juicios sobre pluralidad de sucesos, ni juicios percibidos por los sentidos. No son nunca juicios sobre hechos (Stein, 1999, p. 23).

Es decir, se estará frente a una máxima de experiencia, 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, solo entonces alcanzamos el principio o máxima general (Stein, 1999, p. 25)

Ahora bien, en cuanto a su actuación en el proceso al momento de valorar la prueba Parra (2006), señala que “el juez-ser humano, en la valoración de la prueba debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. En otras palabras, lo que llamamos en el mundo del proceso reglas de la experiencia, no es más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee”. (p.80)

Al respecto Taruffo (2002), enfatiza cómo debe ser el tratamiento de las máximas en el razonamiento probatorio del juez, “es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas, y puede ser empleada por el juez para fundamentar sus razonamientos: siendo una regla general, ella le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que articula su razonamiento” (p. 126).

El tratamiento que se da a las máximas de la experiencia, consiste en que el juez utilizará esa experiencia que acumulo durante su trayectoria como magistrado, es decir, la experiencia en concreto a fin de utilizarla como premisa mayor en el razonamiento probatorio que realice en cada caso específico, atendiendo que no son acontecimientos individuales, ni plurales, sino que son normas de valor general independientes del caso específico y que por encima de estos existe una regla de general.

En la práctica de la judicatura, es común de que el A Quo, utilice no solamente la interpretación normativa y los conocimiento que en enmarcan en el derecho, sino también aquellas aptitudes que convocan las experiencias del juez, que servirán como fuente de resolución de conflictos, y son aplicadas mediante las llamadas máximas de las experiencias.

La utilización de las máximas de la experiencia dentro del proceso judicial según el profesor argentino Sebastian (2007), “es empleada para identificar a un conjunto de preceptos verificables científicamente, extraídos empíricamente por el juez, es decir mediante la observación del corriente comportamiento humano” (p.119). Es decir, son enunciados que expresarán regularidades y servirán para interpretar los hechos de un caso. Su estructura consiste en la descripción de un tipo de evento que tiene un carácter generalizador.” (Higa, 2018).

Por otro lado Carnelli (1946), señala que “el juez puede utilizar las máximas que juzgue oportunas, sin necesidad de prueba, mediante su ciencia privada, transportándolas directamente de la vida práctica y en mérito sólo del normal andamiento de los hechos a cuya categoría pertenece también el hecho que se discute” (p.148)

El carácter propiamente de las máximas de la experiencia es si “concede o no credibilidad a un medio de prueba y esa fijación ha de expresarse de modo motivado en la sentencia, la máxima de la experiencia no son cualquier cosa sino que tienen lineamientos fundados y objetivos que también han de ser puntualizados”. (San Martín, 2002, p.20)

Por tanto, el juez al momento de valorar la prueba utilizará esa experiencia que acumulo en su trayectoria, atendiendo las leyes de la ciencia; fundándola en una premisa mayor a fin de que mediante su razonamiento probatorio pueda concederle veracidad a los hechos enunciados, sin dejar de lado el deber de motivar ese razonamiento.

Aunado a ello, las máximas de experiencia deben responder a un criterio de esa índole para su invocación y aplicación, que podría formularse así: “por un lado, tienen que utilizarse únicamente las máximas sobre las que se disponga de un amplio consenso en la cultura media del lugar y del momento en el que se formulan la decisión, resultando por ello aceptables como criterios de inferencia; por otro lado, la inferencia tiene que tomar en cuenta la naturaleza específica de la máxima que se utiliza, de modo que, por ejemplo, no se pueden efectuar inferencias ciertas sobre máximas no generales, ni inferencias cognoscitivas mediante máximas que expresen únicamente valoraciones.” (Taruffo, 2002, p. 424).

En consecuencia, las máximas de la experiencia constituyen conclusiones de valor general obtenidas en procesos independientes de otros, que no pueden estar basadas en circunstancias contrarias a aquellos conocimientos compartidos por la mayoría de las personas en una determinada sociedad. Sin embargo, de lo mencionado por los doctrinarios, debemos



considerar y reflexionar, que ninguno puntualiza concretamente el hecho de qué es una base general para entender qué experiencia debemos considerarla como apta y general para que el juez pueda realizar el razonamiento probatorio y obtener un resultado, es donde aparece la debilidad de estos argumentos, que radica en la indeterminación de la base de donde provienen, la fuente de ese sentido común; esta generalidad como argumento no es suficientemente sólido para que se aplique a los casos venideros.

Problemática que constituye el presente trabajo de estudio, el mismo que desarrollaremos en el siguiente apartado, en donde se encuentra el análisis de las sentencias objeto de este problema y como recomendación la propuesta de utilización de esquemas argumentativos con cuestiones críticas que respalden estas máximas de la experiencia.

#### **2.2.4.3. Fuentes**

Es preciso determinar cuál es la fuente de donde provienen las máximas de la experiencia, con las definiciones aportadas por doctrinarios. En una primera aproximación se entenderá que estas están expresadas en nociones de sentido común, hechos generalizados que forman parte de una sociedad en un determinado momento.

Coloma (2003), sostiene que “...los enunciados que las conforman tienen su origen en creencias de sentido común...” (Citado por Jorquera, 2008, p. 12).

En este mismo sentido Parra (2012), enseña se encuentran en lo que llamamos sentido común, sostiene que el hombre tiene el sentido común en todo momento a la mano para extraer las máximas de la experiencia, es “un acervo de conocimiento al que recurre como esquema para interpretar sus experiencias pasadas y presentes y que también determina su anticipación a las cosas futuras” (p. 48).

Si bien, es imposible determinar de manera precisa que integra este sentido común, Schutz (2003), hace una aproximación sosteniendo que “existe un núcleo relativamente pequeño de conocimiento que es claro, nítido y coherente en sí mismo; rodean a este núcleo zonas de diversos grados de vaguedad, oscuridad y ambigüedad, siguen otras zonas de cosas que se presuponen, creencias ciegas, meras suposiciones, puras conjeturas, zonas donde bastará simplemente confiar” (Citado por Parra, 2012, p. 48).

Por lo que entendemos de plano que el juez valora la prueba con aquello que le dicta su sentido común. Siendo esta afirmación una ligera determinación, pero ciertamente es lo que se viene utilizando.

El hombre está inmerso en el sentido, este sentido común también denominado acervo de conocimiento se encuentra en flujo constante Schutz (2003), señala “... se debe destacar que el acervo de conocimiento está en flujo continuo, cambia no solo en sus alcances, sino también en su estructura, desde un ahora cualquiera hasta el siguiente. Es evidente que toda experiencia lo amplía y enriquece. Refiriéndonos al acervo de conocimiento a mano en este ahora determinado, comprobamos que la experiencia que emerge en el momento es una experiencia “familiar” si mediante una “síntesis de reconocimiento” se la

relaciona con una experiencia anterior como “igual”, “semejante”, “similar”, “análoga”, etc.” (Citado por Parra, 2012, p. 50).

Ahora bien, las máximas de la experiencia provienen del sentido común, de la creencia en común, que es usada por el juez, al ser parte de sus conocimientos o experiencias, es este en sí el que suministra las máximas de la experiencia. Considerando que “el mundo del sentido común no es homogéneo, ni ordenado y mucho menos claro, pero de ahí hay que sacar las reglas de la experiencia, lo cual supone un trabajo lógico serio y ponderado del intérprete. Ahí es que el juez como hombre medio, debe conseguir la regla de la experiencia y plasmarla en la decisión que toma” (Parra, 2012, p. 50).

Acertada la definición hecha por el maestro Parra, atendiendo que en este mundo confuso concerniente al sentido común, es de dónde el juez deberá extraer la máxima de experiencia a ser aplicada en un caso concreto mediante el uso de su razonamiento, para lo cual será necesario el trabajo prudente del interprete a fin de elegir una correcta máxima de la experiencia.

#### **2.2.4.3.1. El saber privado del juez**

Existe una disyuntiva respecto a qué conocimiento deberá emplear el juez para usar una máxima de experiencia en el razonamiento probatorio, y justamente esto se encuentra en un apartado del libro de Stein, por lo que hasta el momento entendemos que la máxima de experiencia se configura por la experiencia del magistrado que va acumulando a lo largo de su vida como juez, que es denominada el saber privado. Sin embargo, nos preguntamos si es posible que el juez pueda separar el conocimiento oficial y su conocimiento privado.

Stein (1999), se encargó de sostener que es imposible establecer una distinción, pues “esto contradice la experiencia y el buen juicio pensar que en el intelecto del juez existen un saber privado y otro oficial, y que, a modo de ejemplo, la máxima de la experiencia de que el agua fluye río abajo pertenece al saber oficial mientras que; en cambio, aquella sobre el carácter letal de un gramo de morfina pertenece al saber privado” (p. 91).

Determinar si el juez puede o no utilizar su conocimiento privado adquirido mediante una máxima de experiencia es un problema de nunca acabar, imposible de precisar, lo que sí es importante, explica es que a la hora de establecer la distinción del modo en que es juez ha adquirido su saber, esto es, que la máxima de la experiencia le haya sido comunicada, ya elaborada, por peritos u otras personas, o que la haya formado él mismo por su propia experiencia. Como se ha visto, cuando se trata de hechos particulares concretos lo sucedido no es utilizable, por regla general, en otro proceso; hay que establecer también que una máxima conocida por el tribunal mediante la prueba realizada en un proceso anterior no se puede dar sin más como “oficialmente conocida” para procesos futuros, sino que por encima de hechos la experiencia demuestre que esa regla general puede ser aplicada a los demás casos. (Stein, 1999, p. 91).

Finalmente, Stein (1999), aclara “que no hay ninguna máxima de la experiencia que no sea de general conocimiento, y lo que vale para los hechos no se puede trasladar a las máximas de la experiencia, por lo menos sin una demostración ulterior” (p. 94).

La interrogante que sigue vigente es cómo se llevaría a cabo esa demostración posterior que debería tener carácter obligatorio, aquel dónde se exponga que el juez puede aplicar su experiencia adquirida, sobre todo de conocimiento privado, con total libertad, aquella que acumulo en su trayectoria y le permite fallar de aquel modo.

Es relevante este punto, porque no debemos olvidar lo impuesto por Stein, quien refiere que sólo se habrá configurado una máxima de experiencia cuando exista una regla general por encima de los casos observados anteriormente, que permitan establecer que los casos venideros serán resueltos de la misma manera, configurándose una premisa o valor general.

Es este es un tema impreciso, imposible, de cierta manera, porque mediante simple conjetura o probabilidad no se puede establecer que los demás casos tienen el mismo desenlace; debería atenderse que lo que se necesita para resolver los conflictos y no caer en la arbitrariedad es una base sólida, un respaldo, un argumento sólido que ayude a sostener esa máxima de experiencia empleada por el magistrado, no existiendo restricción al momento de aplicar su saber.

#### **2.2.4.4. Funciones**

Las máximas de la experiencia, según Stein, cumplen tres funciones diferentes en el proceso en relación con la prueba, consistentes a fin de apreciar los medios de prueba, valorar los indicios y la determinación de imposibilidad de que se haya producido un hecho

#### **2.2.4.4.1. Apreciar los medios probatorios**

La característica esencial del sistema de la libre apreciación de la prueba se encuentra en el hecho de que el juez ya no está ligado a pautas establecidas que le impedían utilizar su razonamiento sobre los medios de prueba, aplicando las llamadas máximas de la experiencia en la valoración.

Y es justamente en la valoración de los medios probatorios en donde se requiere que el juez puede utilizar ese acervo de conocimientos que ha acumulado y le ayude a determinar el grado de convicción que le genere una prueba, existe esa libertad y posibilidad, y es donde radica la importancia de esta función. Se sabe que antiguamente estas consideraciones y reflexiones eran reguladas legalmente, mediante la teoría de la prueba tasada, la misma que sustituía la experiencia individual y la opinión del juez por ciertas “experiencias promedio” sobre el valor de los medios probatorios (Stein, 1999, p. 42-43).

La valoración de los medios de prueba usando las máximas de experiencia a juicio de Stein, tiene la posibilidad de que este determine el grado de convicción que le genere los medios probatorios integradores del proceso, usando su capacidad intelectual e interpretativa que le permita asignarles un valor según su experiencia a cada medio de prueba, y no asigne sin más un valor reglamentado como ocurría antiguamente en el sistema de la prueba tasada.

Sin embargo, para nosotros resaltan las siguientes interrogantes ¿Cuán efectiva es aplicar un valor a un medio probatorio según la experiencia del juez? ¿Es acaso necesario que tenga mucha experiencia? ¿Cuánta experiencia será necesaria para que ese valor asignado este respaldado?

#### **2.2.4.4.2. Ponderar los indicios**

La segunda función que establecía Stein para las máximas de la experiencia, es ponderar los indicios, razonamiento necesario que realiza el magistrado a fin de que ingresen los hechos circunstanciales al proceso mediante la prueba indiciaria, aplicando su experiencia obtenida y la racionalidad.

Los indicios son hechos, es decir, acontecimientos o circunstancia, a partir de los cuales y por medio de la experiencia y el razonamiento del magistrado se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba (Stein, 1999, p. 41)

Stein (1999), en cuanto a la ponderación de indicios señala “entra en juego la experiencia, estableciendo la conexión entre el indicio y el hecho indiciado” (p. 43-44).

Como hemos desarrollado en el apartado de la prueba indiciaria, será necesario el uso de la experiencia por parte del magistrado, es decir emplear una máxima de la experiencia, entendida como una función, que servirá como nexo lógico entre el indicio y el hecho indicado.

#### **2.2.4.4.3. Determinar la imposibilidad de un hecho**

El maestro Stein, establece una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia en relación con el derecho probatorio, el hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho, esto en la formación de la sentencia, para integrar definiciones legales o precisar el uso de determinados términos, como la buena fe (Parra, 2006, p. 83).

La importancia de esta función radica en tanto el juez está convencido de la máxima de la experiencia; de acuerdo con la situación de su saber, de su tiempo, debe declarar un hecho imposible si así le mande su juicio, como por ejemplo la imposibilidad del cumplimiento de un contrato, probar indirectamente la falsedad de un hecho, así como para rechazar una prueba como inútil por conducir a un imposible y que no puede ser verdadero, porque su verdad entraría en contradicción con una máxima de experiencia reputada como cierta (Stein, 1999, p. 48-49).

Finalmente, Stein (1999), enseña que “aceptar el concepto de imposibilidad en un supuesto de hecho material, se cuenta con la experiencia del juez para al subsunción de los hechos en ese concepto, entramos en el amplísimo terreno de la aplicación de las máximas de experiencia a la actividad que, al fin y al cabo es la más propia del juez; la actividad juzgadora” (p. 50).



El juez mediante el uso de las máximas de la experiencia, de ese saber acumulado, podrá determinar si aquel hecho de prueba alegado por las partes, forma parte de la imposibilidad de que suceda o haya sucedido, siendo una función determinante para el proceso.

#### **2.2.4.5. Diferencia con los Hechos Notorios**

Es preciso diferenciar las máximas de la experiencia con los hechos notorios, al respecto el maestro Stein (1999), enseña que los hechos notorios pueden ser llamados conocimiento general por ser conocidos por todos y cuya notoriedad se halla fuera, en la vida, con independencia de que en un proceso pueda hacerse referencia a ellos (p. 167).

Para que se configure los hechos notorios fuera del proceso es necesario que los hechos sean “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” (Stein, 1999, p. 177).

Es decir, ese conocimiento generalizado es lo único que manifiesta la expresión de notorio, cuando el conocimiento de un hecho pasa a formar parte de una suerte de patrimonio común de amplios círculos. (Stein, 1999, p.177).

Sin embargo, Couture (2002) señala que la “notoriedad no es tampoco efectivo conocimiento, sino pacífica certidumbre; una especie de estado de seguridad intelectual con que el hombre reputa adquirida una noción. Y por último, tampoco lo notorio puede interpretarse en un sentido tendiente a abarcar el conocimiento por todos los hombres de un mismo país o de un mismo lugar” (p. 192).

Un hecho notorio será entendido como un conocimiento generalizado percibido por una determinada sociedad, grupo o círculo social, que no ha sido refutado, es decir, son comúnmente aceptados.

En cuanto a la diferencia con las máximas de la experiencia, compartimos lo vertido por Sebastián (2007) atendiendo que estas no son “factos” sino juicios elaborados sobre la base de la observación corriente del comportamiento de los hombres, y operan para la construcción como regla en la valoración, de la eficacia de la prueba, ambos se hallan exentos de prueba, empero mientras los hechos notorios deben ser afirmados, las máximas de la experiencia no precisa ser alegadas pues, de acuerdo a lo anticipado, el juez las aplicara oficiosamente en la sentencia (p. 121).

Como bien enseña el profesor argentino, las máximas de experiencia sirven como una regla general que se utilizará en la valoración de la prueba con una proyección, a diferencia de los hechos notorios que son simplemente hechos conocidos, exentos de prueba, necesarios de alegación para su validez.

Se configurará la exención de prueba “cuando en el medio social donde el hecho tuvo ocurrencia y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general y especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje dudas sobre su existencia presente o pasada” (Sebastian, 2007, p. 113).

#### **2.2.4.5.1. Los hechos notorios para el juez**

Pueden ser entendido de dos maneras según Stein (1999), esto es “que un hecho que es notorio fuera del proceso también lo es ante el tribunal, o que un hecho que en la vida corriente no es notorio, lo es ante el tribunal; esto es que un hecho también es notorio ante el tribunal aunque no sepamos nada sobre su notoriedad general” (p. 183).

Estaremos ante la notoriedad del saber privado del juez que vio o acumulo durante su actividad como magistrado, y que le permitió adquirir ese conocimiento.

Atendiendo lo antes señalado, “son notorios para el tribunal, en primer lugar los hechos del dominio público de cuya notoriedad preprocesal participan los concretos jueces que conocen. Con esto se les autoriza por segunda vez a utilizar en el proceso sus conocimientos privados, ya que la percepción a través de la cual han llegado a poseer el conocimiento de los hechos públicamente notorios no la han realizado en cuanto jueces, sino como personas privadas” (Stein, 1999, p. 188).

Por tanto, será irrelevante si el juez ha tomado el conocimiento de ese hecho desempeñando su función de magistrado, o si lo adquirió como persona privada. El juez puede utilizar esos conocimientos cualquiera sea la forma en la que los haya obtenido.

#### **2.2.4.5.2. El conocimiento específicamente judicial**

Stein (1999), enseña que estos hechos son “aquellos que consiste en la propia actuación oficial del juez o que han constituido, el objeto de su percepción oficial” (p. 191-192).

Atendiendo las particularidades de los hechos notorios, de igual parecer estos hechos deben abarcar los rasgos generales de lo percibido para declararse como hechos específicamente judicial.

La importancia radica a juicio de Stein (1999), en la exclusión del error en los hechos que se invoca, pues al haberlos adquirido desempeñando su labor oficial como magistrado, queda exenta de insuficiencia y parcialidad. Poseen un carácter general que les hace aptos para llegar a convertirse en hechos de conocimiento público, dando siempre, por supuesto que el juez los recuerde de forma convincente (p. 196).

Finalmente, Stein (1999), afirma que “tanto la notoriedad general y los conocimientos específicamente judiciales [...] declaran la innecesaridad de la prueba y no cabe duda que este efecto conviene también al proceso penal” (p. 199).

Tanto como los hechos notorios, existen otros hechos de similar compostura que son utilizadas por el juez en el proceso, que deben ser diferenciadas de las máximas de la experiencia.

#### **2.2.4.6. Diferencia con los hechos normales**

Los hechos normales, se caracterizan por ser constantes y cotidianos, primando la lógica cuando ocurren, se encuentran exentos de prueba por ser justamente normales.

Al respecto Couture (2002), sostiene que “estos forman parte del saber privado del juez, de éste puede invocar en la fundamentación de la sentencia” (p. 190).

A modo de ejemplo, son hechos normales y están exentos de prueba quien alegue la defectuosa visibilidad de la noche, la solidez de la casa reciente, el carácter lucrativo del acto de comercio, la aptitud de generación del presunto padre, el valor obligatorio del consentimiento, entre otros; deben tener por admitidos hasta la prueba contraria. En contraposición a estos y los que si son necesario de probar y no son considerados hechos normales es quien sostenga que la visibilidad era perfecta durante la noche, o que una casa nueva y bien construida amenaza ruina, o que el acto del comerciante fue a título gratuito, o que el presunto padre era impotente, o que el consentimiento fue arrancado por dolo, por tanto deberá producir la prueba de ese extremo (Couture, 2002, 190).

#### **2.2.4.7. Diferencia con los hechos evidentes**

Otros hechos existentes y que aparecen en un proceso, y son utilizados por el juez, son los denominados hechos evidentes, que surge de la mera percepción sensorial o, eventualmente, de axiomas absolutos, de valor científico incuestionable, lleva en sí la propia virtud demostrativa; tiene por resultado producir necesariamente, y casi espontáneamente, el sentimiento de certeza (Sebastián, 2007, p. 117).

Couture (2002), explica cómo se reflejan estos hechos, considerando que “a nadie se le exigiría probar, por ejemplo, el hecho de que hayan llegado primero ante sus sentidos los efectos de la luz que los efectos del sonido, que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad la dificulta” (p. 188).

Sosteniendo además, que estos al igual que los hechos notorios y los hechos evidentes se encuentran exentos de prueba, ayudándole al juez en la actividad probatoria, a suplir cualquier intento de demostración, puesto que estos se encuentran en la experiencia del magistrado, así como por lógica cualquier persona de media cultura podría darse cuenta de la característica de estos hechos.

Son considerados tanto en el derecho inglés, como en el alemán, como en el italiano, como la prueba prima facie, aquella que permite extraer la prueba de los principios prácticos de la vida y de la experiencia de los que generalmente ocurre en el natural desarrollo de las cosas (Couture, 2002, p. 188).

Estos hechos le servirán al magistrado con el fin de suplir las faltas de prueba o los hechos que las partes han alegado, es posible según Couture (2002) mediante “su normal conocimiento de las cosas y su experiencia de la vida. Así por ejemplo, si de la prueba producida surge que un automóvil corría a 150 kilómetros por hora, no es necesario probar que no pudo ser detenido por su propia acción mecánica en un espacio de dos metros. Estableciendo que la experiencia, el común conocimiento en el estado actual de información que poseemos, nos enseña que tal cosa es imposible, la evidencia, prueba prima facie, hace innecesaria otra demostración” (p. 188-189).

Consideramos que a diferencia de las máximas de experiencia, los hechos evidentes no requieren de una elaboración del razonamiento por parte del magistrado, sino de que de manera inmediata el hecho genera certeza, y alegar lo contrario sería fallar en contra de los principios de la lógica.

Aunado a ello es necesario “tener en cuenta, que los hechos tenidos por evidentes caen ante nuevos hechos o nuevas experiencias que los desmienten o contradicen. Del desmoronamiento de máximas de experiencia y de hechos evidentes está hecho el progreso científico y técnico. Una prohibición de probar lo contrario de los hechos tenidos por evidentes carecería de toda justificación científica” (Couture, 2002, p. 189).

#### **2.2.4.8. Crítica a las Máximas de la Experiencia**

El presente estudio está orientado a mejorar y regular la aplicación de las máximas de la experiencia por parte del juez, aclarando que no se pretende de ningún modo erradicarlas del sistema de la valoración de la prueba, considerando que ante su utilización éstas deban ser sometidas a las cuestiones críticas que forman parte de la teoría de los esquemas argumentativos, teoría creada por Douglas Walton, los cuales como hemos señalado, verifican la solidez del argumento empleado; es decir, dan como resultado conocer si los argumentos contienen un adecuado razonamiento lógico y contenido empírico.

Consideramos oportuno la técnica de los esquemas argumentativos, debido a la forma imprecisa de cómo están contruidos las máximas de la experiencia en las sentencias, aunado a ello poder superar los constantes cuestionamientos, brindando una solución real y aplicable. Citamos a Taruffo (2008), quien considera que existe dos aspectos problemáticamente relevantes

respecto a las máximas de experiencia, entendiéndose uno de ellos en que son localmente contingente; si bien se ha recurrido a ella en la doctrina alemana, italiana, y se usa también ocasionalmente en España, pero no se encuentra en la cultura jurídica de otros ordenamientos europeos y no europeos. Esta sería ya una razón suficiente para aplicar la navaja de Ockham; entendiéndose que si la mayor parte de los ordenamientos procesales puede prescindir de la noción de máxima de experiencia, es muy probable que no sea útil. El segundo aspecto relevante es su contingencia histórica y cultural. El profesor Stein las creó en el contexto de una teoría silogística de la decisión judicial, como premisas fácticas generales, derivadas inductivamente de la experiencia, suponiendo que la cultura media de una sociedad sintetiza la experiencia de las cosas más diversas. Fuera de esa teoría que propugnaba Stein, y que hoy es generalmente rechazada por los ordenamientos adversarial - oral, la noción de máximas de experiencia queda sin una función específica (p. 268).

El mismo Stein (1999), quien fuese creador de la teoría de las máximas de la experiencia hace precisión respecto a cómo deben ser tratadas y más aún cuál es su ámbito de validez, señalando en un apartado de su libro que estas carecen, como todas las proposiciones obtenidas mediante el audaz salto de la inducción, de aquella certeza lógica, no son más que valores aproximativos respecto de la verdad, y como tales, solo tienen vigencia en la medida en que nuevos casos observados muestren que la formulación de la regla empleada hasta entonces era falsa (p. 37).



Es decir, que mediante el razonamiento probatorio realizada por el juez y su inducción, este proyectará una regla general observada en casos anteriores que le permitió su experiencia, para ser aplicada en casos venideros, entendiéndolo como una probabilidad que puede funcionar para el caso que se juzga, atendiendo que este es solo es una aproximación a la verdad, carente de certeza absoluta y de seguridad jurídica como lo manifestaba el propio Stein.

Son contingentes, porque existe la posibilidad o no de qué suceda de la misma forma que en el caso dónde resultó, pero queda al azar, por así decirlo, no hay manera de determinar que funcione o actúe de manera unívoca.

El propio Stein (1999), en cuanto a su seguridad jurídica, determinaba que “las máximas de la experiencia se puede considerar como jurídicamente irrelevante su seguridad. Solo en la apreciación se impone su distinto valor que, por consiguiente, es puramente fáctico” (p. 55).

Se debe entender entonces, que las máximas de experiencia no poseen validez o respaldo jurídico alguno, son hechos, hechos probabilísticos provenientes del sentido común, carentes de valor probatorio en cuanto al uso.

Doctrinarios como Taruffo (2008), hacen hincapié en cuanto a la falta de objetividad de las máximas de experiencia, partiendo que desde el simple sentido común de su ciencia privada del juez no es posible de derivar directa y fácilmente a reglas idóneas para actuar como reglas de cobertura para la inferencia causal, pues el juez estaría actuando como aprendiz de brujo y evitando o eludiendo cualquier control de validez científica de las nociones en las que fundamenta su razonamiento (p. 271).

Y esto se debe, a qué si reflexionamos en realidad se dice que las máximas de la experiencia provienen del sentido común del juez, que proyecta una regla general en base estrictamente a su experiencia, suelen aparecer entonces las siguientes interrogantes, a las que sin duda, es difícil encontrarles respuestas aceptables ¿De quién es la experiencia relevante para la elaboración de una máxima? ¿La del juez? Pero, entonces, ¿Cuántos casos debe haber visto y decidido el juez para formarse esa experiencia? ¿Pero cómo ha decidido esos casos en momentos en que su experiencia no se había formado aún? Si los ha decidido en función de criterios diversos, de casos en caso, ¿Cómo hace para formular la máxima? O, en cambio, ¿Se trata de la experiencia de un ambiente social o cultural? ¿Cuál? ¿Cuán amplio? ¿Cuán homogéneo? ¿Cuánto tiempo ha sido necesario para que la experiencia de un grupo social se haya consolidado en una regla general? ¿Años, siglos? Más aún, ¿quién está legitimado para formular la máxima, condensando en una aserción la experiencia de variadas y numerosas circunstancias específicas vividas por algunos sujetos o por millones de personas? ¿Es el juez quien se ha intérprete del sentir social y crea ad hoc la máxima de experiencia? ¿O bien hay otros intérpretes del sentido común legitimados para decir en qué consiste la experiencia de determinados hechos? Estas interrogantes parecen suficientes para poner en duda el fundamento epistémico de las máximas de experiencia y, por tanto, para hacer absolutamente problemático el recurso a las mismas como reglas de cobertura para la formulación de una inferencia causal. Y esto entendiéndose que las máximas de experiencia son carentes de apoyo científico o estadístico, son únicamente fundadas en la experiencia (Taruffo, 2008, p. 269-270).

Aunado a ello Taruffo (2008), sostiene que cuando se alude a una máxima de la experiencia “en realidad, se está haciendo referencia [...] a simples convenciones sociales que, por cierto, está llenas de prejuicios y no atienden en absoluto al método científico” (p. 211).

Compartimos lo vertido por Taruffo, y se ha observado en ocasiones sentencias que son contenedoras de estereotipos, prejuicios o creencias personales del juez. Citando un ejemplo conocido en la doctrina, muestra cómo las máximas de experiencia pueden esconder prejuicios del juzgador. En el mismo sentido Calamandrei (1961) señala “que la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven” (p. 381). Es instantáneo la falta de credibilidad en el argumento empleado, atendiendo que no existe ningún elemento que respalde dicha máxima de experiencia, sin embargo, somos pasibles al sentido común del juzgador, donde este puede utilizar creencias como la mencionada, sin garantía alguna, por así decirlo más que suficiente su sentido común, y dotarla de regla general y por ende desacreditar a la otra parte, sin tener opinión experta o sustento probatorio o científico que respalde lo contrario. Argumentos como estos, han dado como resultado que las máximas de la experiencia sean cuestionadas por carecer de sustento probatorio y apoyarse en meras intuiciones “generales” que consideran compartidas por una sociedad. Así como hay juristas que rescatan las máximas de experiencia, otros en cambio, rechazan el uso de estas por parte del juez y del sistema de justicia, considerando a las máximas de experiencia compuestas a base prejuicios, generalizaciones probabilísticas sesgadas.

Uno de los doctrinarios que más ha criticado el empleo de las máximas de la experiencia es el profesor español Nieva – Fenoll, de manera muy clara y determinante ha mostrado su oposición a esta regla de valoración, como muestra a ello analiza un caso visto por la Corte de Familia de Murcia, en donde se deniega la custodia de dos menores a una pareja de homosexuales, sustentando su oposición, al citar el razonamiento jurídico empleado por el juez:

“¿Por qué la condición homosexual perjudica a los hijos? Pues, en definitiva, y como decía el demandado, porque los hijos tienen derecho a un padre y a una madre, no a dos madres o a dos padres. Lo más prestigiosos especialistas así lo determinan. No hace falta siquiera para ello ser especialista: el sentido común (que a veces es el menos común de los sentidos) así lo dice. El hombre y la mujer son complementarios entre sí. Dos mujeres o dos hombres, no [...] Es el ambiente homosexual el que perjudica a los menores y que aumenta sensiblemente el riesgo de que éstos también lo sean” (Nieva, 2010, p. 171).

Los argumentos como los empleados por el juez en el ejemplo anterior, también se muestran en nuestro sistema de justicia, y claramente es posible apreciar el prejuicio contenido en la máxima de la experiencia que hace uso el juzgador, no es propio esperar que el operador jurídico divida su ideología al actuar como juez y como ser humano, lo que crea como cierto se verá reflejado en su sentencia; y como en el ejemplo citado el juez muestra el desprecio por la orientación sexual de los recurrentes, considerándolos por ende bajos, incapaces de criar, bastando el sentido común de él para entenderlo así. Es decir, lo que “crea o piensa” el magistrado, es compartido por la sociedad y también deberán tenerla como regla general. Cuando lo que se espera es que “un juez debe resolver los asuntos que se le plantean, pero no puede expresar pareceres en

términos tales que hagan caer a dichas opiniones en el terreno de lo estrictamente ideológico”. (Nieva, 2010, p. 172).

Sin embargo, pese a las críticas vertidas por diferentes doctrinarios en la práctica el uso de las máximas sigue siendo atractivo para los jueces, no proponiendo una solución aceptable para tratar el problema, más que erradicarlas del sistema, posición que rechazamos por cuanto la utilización adecuada de estas máximas de la experiencia es necesaria en la valoración de la prueba.

Lo cierto es que las máximas de experiencia, al tener como base el sentido común de quien las utiliza, y no poseer un consenso en cuanto a su formación hace que se encuentren inconsistentes, en muchos casos, como hemos mencionado llenos de prejuicios, estereotipos o creencias personales del juzgador que puede conllevar a utilizar falacias al momento de justificar su aplicación. Si nos detenemos analizar los ejemplos citados, estaremos ante una falacia conocida como Ad Hominem o circunstancial contra la persona, que se centra básicamente en desacreditar al oponente utilizando características personales, distrayendo de esta manera la atención de la prueba. Así como esta falacia existen otras que de la misma forma son utilizadas para no tomarse el trabajo de realizar un examen probatorio.

Como bien sostiene Nieva (2010), si entendemos que la intuición es un mecanismo extraordinariamente eficaz para tomar decisiones rápidas en la vida cotidiana, estas no pueden extenderse a algo como una sentencia. El uso en la valoración de la prueba por parte del juez de ese conjunto difuso que constituyen la llamadas ‘máximas de experiencia’, no puede llevarse al extremo de substituir

aquello que las pruebas dice, o colmar las lagunas de lo que no han dicho (p. 206-207).

Y es usado justamente para no aplicar las soluciones que determinan los ordenamientos jurídicos, consistentes en que cuando no existen suficientes medios probatorios para sentenciar u absolver a una persona, no debería ser más cómodo para el operador de justicia el utilizar éstas máximas de la experiencia, de su experiencia, de lo que él cree como ‘común’, sino aplicar los principios regulados en los ordenamientos. Porque entonces es “ese momento en el que improvisa y, como consecuencia del uso de la intuición, de manera inconsciente imagina el acaecimiento de hechos que en realidad no sucedieron, o de indicios inconsistentes extrae hechos presuntos que es muy posible que no hayan sucedido en realidad. Pero hayan sucedido o no, el problema es que no están refrendados por el resultado de ningún medio de prueba en absoluto. De ese modo, la sentencia se convierte automáticamente en injusta, puesto que si el proceso jurisdiccional es un mecanismo de resolución de conflictos que, a fin de conseguir paz entre las partes, persigue el mayor acercamiento posible a la verdad de los hechos y a la auténtica interpretación del ordenamiento jurídico, lo cierto es que en este tipo de situaciones no cumple su cometido, una realidad inventada no merece otro calificativo que el de falsa” (Nieva, 2010, p. 207).

No podemos seguir en un sistema de justicia basado en juicios intuitivos al momento de valorar la prueba y sentencias carentes de razonamiento probatorios eficaces, y Nieva (2010), es firme en señalar que ha llegado el momento de retirar definitivamente ese telón que supone esta noción. Hoy en día ya no podemos refugiarnos en algo tan sumamente vago para eludir dar motivos del juicio probatorio. Las ciencias han avanzado lo suficiente como

para poder dar razón de aquello que impulsa a un juez a creer o no en un caso concreto. Y no utilizar reglas cargadas de subjetivismo, que se escudan en convenciones sociales, sino que esconden prejuicios sin sustento científico alguno (p. 211).

Compartimos la posición Nieva, y es necesario que el juez justifique su actuar en pruebas que se encuentren recogidas en las sentencias y realizar con ellas una debida valoración. Lo que se requiere es darle solidez a los argumentos empleados mediante las máximas de la experiencia, un respaldo en su utilización, que lo haga un argumento fuerte pasible a ser aplicado por el operador jurídico sin temor a que se caiga en arbitrariedad al usarlas. Pero a diferencia de Nieva, consideramos que los esquemas argumentativos si brindan una medida adecuada para rescatar aquellas máximas de la experiencia que sean sólidas y desechar los que sean solo prejuicios encubiertos.

Y esto, justamente porque las máximas de la experiencia no pueden ser eliminadas del razonamiento decisorio y justificativo del juez y de los sistemas de justicia que hayan adoptado el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica al momento de apreciar; juegan un papel importante en la prueba y de su valoración.

Como expresa Taruffo (2008) al respecto “es verdad, sin duda, que las máximas de experiencia y las nociones de sentido común tienen esa relevancia, pero eso no demuestra que éstas constituyan siempre criterios válidos de inferencia y valoración. Al contrario, precisamente el hecho de que el recurso a estas nociones sea inevitable y que éstas sean tan ciertas y peligrosas si se usan acríticamente como reglas de inferencia hace que se deba hacer un uso extremadamente cauto y prudente de las mismas y, sobre todo, que su fuerza

heurística y justificativa no deba ser sobrevalorado. Por ello, ciertamente el juez puede recurrir a nociones de sentido común, pero a condición de que haga un uso correcto de las misma. Esto significa, por ejemplo, que, si una máxima de experiencia contradice una ley científica, el juez debe recurrir a ésta y no a aquella” (Taruffo, 2008, p. 270).

Ciertamente, compartimos lo señalado por Taruffo, y consideramos que el criterio de apreciación de las máximas de la experiencia, puede seguir vigente siendo parte del sistema de valoración de la prueba, complementando su aplicación con los Esquemas Argumentativos y las Cuestiones Críticas que servirán como ya lo hemos mencionado como un test de calidad al argumento empleado reflejado en una máxima de la experiencia, así mismo es pertinente señalar que los esquemas argumentativos se diferencian según en el argumento empleado, pudiendo ser argumentos basado en juicio de expertos; en causas; en muestras o signos; en testimonios; en circunstancias personales; en autoridad de un texto, entre otros; los cuales forman parte de la Teoría de la Argumentación Jurídica, específicamente a la Teoría Dialogal del profesor Douglas Walton, quien enseña que el debate forense está dividido en varios tipos de diálogos, en donde los argumentos tienen peso distintos según el tipo de dialogo que se use. Ahora bien, para que estos Esquemas Argumentativos tengan validez son sometidos a un paquete de cuestiones o preguntas críticas que como resultado dan aceptabilidad al uso del argumento empleado.

En el siguiente apartado se desarrollará la innovadora teoría creada por Douglas Walton, en pro de la justicia.



### 2.2.5. Teoría de los Esquemas Argumentativos y las Cuestiones Críticas

Dentro de la teoría de las máximas de la experiencia se ha podido observar que ciertamente no ha existido un marco teórico claro que permita develar como ocurría este procedimiento en detalle y así evitar que se camuflen ciertos prejuicios bajo las denominadas máximas de la experiencia. Una perspectiva que ayudaría a llenar este vacío la encontramos en la una nueva Teoría de la Argumentación Jurídica desarrollada desde los años 50 del siglo pasado, basada en el estudio de la pragmática de la argumentación, es decir, enfrenta, recopila, analiza el uso real de los argumentos en contextos específicos, sean negociaciones, diálogos informales y por supuesto el debate forense.

Estas nuevas teorías conocidas con el nombre de Pragmadialéctica de Frans Van Eemeren<sup>17</sup> y la Teoría Dialogal de Douglas Walton<sup>18</sup>, el modelo planteado por Stephen Toulmin<sup>19</sup>, han sido introducidas a nuestro medio por autores nacionales,

---

<sup>17</sup> Es profesor emérito de comunicación, teoría de la argumentación y retórica, y ex Decano de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Ámsterdam. Ha enseñado en un gran número de universidades en Europa, Estados Unidos y Asia. Van Eemeren fundó y desarrolló, junto con su fallecido colega Rob Grootendorst, la teoría pragma-dialéctica de la argumentación. Entre sus monografías se encuentran *Speech Acts in Argumentative Discussions* (1984), *Argumentation, Communication, and Fallacies* (1992), *Reconstructing Argumentative Discourse* (1993), *Fundamentals of Argumentation Theory* (1996), *A Systematic Theory of Argumentation* (2004), *Argumentative Indicators in Discourse* (2007), *Fallacies and Judgments of Reasonableness* (2009), y *Strategic Maneuvering in Argumentative Discourse* (2010). Varios de estos libros han sido traducidos al chino, francés, italiano, ruso, español y otras lenguas.  
<http://www.uva.nl/profiel/e/e/f.h.vaneemeren/f.h.van-eemeren.html>

<sup>18</sup> Es investigador distinguido de [CRRAR](http://www.crrar.com) (Centro de Investigación en Razonamiento, Argumentación y Retórica) en la Universidad de Windsor. Ha estado produciendo una investigación ampliamente conocida sobre argumentación y lógica informal desde 1980, y ha ganado numerosas becas de investigación, convirtiéndose en el erudito más conocido y leído del mundo en el campo de la argumentación.  
<https://www.dougwalton.ca/>

<sup>19</sup> Es un matemático, con PHD en Cambridge. Fue discípulo de Wittgenstein a quien, en 1973, rinde homenaje junto con Allan Janik en una obra controversial, hermosa, profunda, denominada *Wittgenstein's Viena*, en español, *La Viena de Wittgenstein* (2001). Durante mucho tiempo ha enseñado en universidades americanas. Su trabajo más ampliamente citado es *The Uses of Argument* (1958), en el cual establece un modelo de argumentación que consta de seis partes a través de las cuales pueden ser analizados los argumentos retóricos. Este modelo fue ampliado y sirvió de base a la obra que publicara con Rieke and Janik, en 1979, denominada *An introduction to reasoning*.  
<http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/art2-2.htm>

principalmente por el profesor nacional reconocido en materia de Argumentación Jurídica Juan Ureta Guerra<sup>20</sup>, quien muestra un nuevo enfoque para el uso de argumentos en contextos reales, sobre todo cuando se utiliza los argumentos presuntivos (aquellos que encierran suposiciones que le dan fiabilidad), empleando la teoría de los esquemas argumentativos donde se muestra que los argumentos contienen características específicas, tienen usos validos e inválidos y necesitan de las cuestiones críticas para evaluar el grado certeza de los argumentos empleados.

### **2.2.5.1. Teoría de la Argumentación Jurídica**

El profesor Ureta (2012), señala que estas nuevas teorías de la argumentación consideran su centro de gravitación en el debate crítico. En cambio, las teorías del razonamiento judicial predominantes aun en nuestra tradición jurídica, fueron desarrolladas en los siglos XIX y XX y, recientemente, la llamada Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica (TAJ) de Atienza y Alexy son tributarias de aquella corriente que surgió hace tres siglos, en Europa continental, rechazando al debate como fuente de conocimiento y como método de búsqueda de la verdad (p. 23).

Podemos definir la teoría de la argumentación jurídica siguiendo las palabras de Gascón y García (2016), quienes señalan que: “La Teoría de la Argumentación Jurídica” intenta situarse en un punto medio que parte de la posibilidad de un análisis racional de los procesos argumentativos, pero también reconoce las limitaciones que este análisis presenta en el mundo del Derecho. En todo caso, parece incuestionable que la justificación de las decisiones

---

<sup>20</sup> URETA GUERRA, Juan  
2012 “Técnicas de Argumentación Jurídica”. II Edición. Lima, Perú. Ediciones Legales EIRL.

jurídicas, su racionalidad, representa una pieza clave de todo discurso práctico” (p. 45), solo que bajo la nueva perspectiva esa justificación no proviene de un esfuerzo solitario, sino de un diálogo entre diversas posturas que se esfuerzan por esclarecer las dudas que crea el conflicto.

Por eso la perspectiva del debate crítico suple esa carencia de la concepción puramente formalista del razonamiento jurídico que reduce la aplicación del derecho a un silogismo, así como la aplicación del derecho a simples expresiones de emociones.

“Esta revolucionaria perspectiva propuso una metodología individualista, que suponía a cada ser humano dotado de eficientes sentidos y de una poderosa lógica, que podía llegar a la verdad fuera de todo debate. Así, por esta metodología al igual que el investigador científico, el juez podía llegar a la verdad si procedía como aquel, y procedía a recopilar hechos, formular y verificar hipótesis, para finalmente sostener su tesis sin contradicciones y en actitud rigurosa citar las pruebas en una tesis llamada sentencia” (Ureta, 2012, p. 24).

¿Cómo puede el debate crítico ayudar a la mejor motivación? Se ha resaltado su importancia “en el ámbito específicamente jurídico y político, la ausencia o la insuficiencia de la justificación cuando no causa una lesión, genera un riesgo para cualquier Estado de Derecho. Por tanto, la Teoría de la Argumentación Jurídica es una pieza clave en la Teoría del Estado y la Teoría del Derecho” (Gascón y García, 2016, p. 45). Sin embargo, no se ha logrado crear una teoría uniforme y satisfactoria.

Por ello cabe atender la teoría de la argumentación, que proviene de una moderna y sólida base interdisciplinaria que desde los estudios de Chamir Perelman y Stephen Toulmin –a mediados del siglo pasado– y por los recientes desarrollos del movimiento llamado Informal Logic, Critical Thinking, la Nueva Dialéctica de Douglas Walton y la pragma-dialéctica de Fran V. Eemeren, han logrado consolidar una moderna teoría del debate crítico de raíz multidisciplinaria, que es consciente de las limitaciones de la lógica deductiva para expresar argumentos en un debate real, proporcionado nuevas herramientas para analizar argumentos y para construir los que serán expuestos en un debate crítico. Desde esta nueva perspectiva, el debate crítico es un mecanismo social para solucionar conflictos; y existen tantas variedades de debates como canales formales e informales de solución de conflictos. Y es así, que la actual teoría de la argumentación le interesa comprobar la idea de que el debate soluciona los conflictos, y que los enfoques adecuados y las técnicas rigurosas pueden contribuir con ese resultado (Ureta, 2012, p. 24).

#### **2.2.5.2. Definición**

Aun es válida la posición de Gascón y García (2016), cuando define a la Teoría de la Argumentación Jurídica como aquel que “hace referencia al análisis teórico de los procesos argumentativos en el derecho” (p. 46)

Es decir, “se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación se un ordenamiento jurídico” (Gascón y García, 2016, p. 52.).

Fundamentalmente la Teoría de la Argumentación Jurídica, se concentrará en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces (Gascón y García, 2016, p. 53). Sin dejar de contemplar otros campos como la argumentación en la creación de leyes y en la asesoría legal.

Esta teoría es la que se encarga de estudiar los procesos argumentativos jurídicos, y la decisión de los jueces que debe ser el razonamiento probatorio debidamente fundamentado cuando define una causa, la exteriorización del razonamiento debidamente motivado. Solo que ahora deberá de mostrar como el debate crítico desarrolla procedimientos que el juez no puede dejar de emplear para reexaminar los resultados del proceso, en sí mismo el proceso judicial es un rico debate argumentativo que aporta resultados y modelos de análisis.

Existe puntos de acuerdo con la teoría racional, por ejemplo Alexy (1997) señala que “la argumentación jurídica se concibe a tal efecto como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científica – jurídica” (p. 34). Reconociendo así, que la argumentación también se da en el debate, solo que este autor no logra integrar el debate crítico real con el examen del juez propio de su decisión.

Por su parte Apalategui (2015) de manera acertada sostiene que “la Argumentación será entendida como la practica consistente en dar y pedir razones a favor o en contra de una creencia o una opinión, toda argumentación tiene por fin la adhesión del interlocutor: tanto de aquellos que, no teniendo una opinión formada, aceptan la propuesta de un tercero, como de aquellos otros que, sosteniendo en principio algo distinto e incompatible, modifican su creencia o su opinión para adoptar una nueva. ¿Qué otra cosa significa argumentar?” (Citado por Rosero, 2017, p. 13)

La importancia de la instauración de la teoría de la argumentación jurídica que integre el debate crítico debe ser entendida como una necesaria reforma por cuanto, como afirma el profesor Ureta (2012) “existen sociedades en las cuales el debate crítico se encuentra institucionalizado, este es parte modélica de la confrontación y resolución de diferencias de opinión, o de las dudas. En cambio, en países como los nuestros se carece de instituciones sociales que den espacio al debate crítico, y en el nivel judicial aún desconocemos tanto el desarrollo de la actual teoría de la argumentación como la práctica del debate crítico. Ciertamente, el actual modelo adversarial-oral que se intenta introducir en nuestro sistema penal tiene cercanía al debate crítico, pero aún puede ser mejorado y debemos esforzarnos por lograr que el nuevo proceso penal alcance altos estándares de crítica” (p. 25).

### **2.2.5.3. La Teoría Dialogal**

La Nueva Dialéctica o Teoría Dialogal de la Argumentación Jurídica del profesor canadiense Douglas Walton, ha logrado consolidarse como una moderna teoría del debate crítico para expresar argumentos en un debate real, proporcionando herramientas para analizar argumentos y para construir aquellos que serán expuestos en un debate crítico.

La palabra dialéctica, según Platin (2015), tiene múltiples sentidos, en los estudios de la argumentación en general, es una forma de diálogo razonado, conducido según reglas precisas. Donde existe un proponente que se enfrenta a un oponente ante un público cuyas reacciones arbitran el debate; preguntas y respuestas se suceden en un orden estricto (p. 10). De este modo se resalta que si bien existen desacuerdos también existen lazos de cooperación para resolver

las dudas y hacer posible la decisión. Esto obviamente difiere de nuestra práctica real donde aún los abogados pueden recurrir a maniobras para oscurecer incluso sus propias pretensiones, para ir creando más opciones de argumentación si el panorama les resulta favorable, esas maniobras son rechazadas por esta perspectiva, tal como ocurre en los países del modelo adversarial donde se controla la veracidad y honestidad de los argumentos empleados por los abogados.

Al resaltar la colaboración, esta teoría que forma parte de una amplia corriente multidisciplinaria que tiene como objeto de investigación el debate en sus diversas modalidades, examina cómo los argumentos pueden ser identificados, organizados y analizados en un debate, así como establecer las infracciones que no deben aceptarse y en qué casos se debe declarar que una parte ha vencido o que se han quedado en tablas, todo esto teniendo en cuenta las terribles limitaciones que poseemos los seres humanos para liberarnos de nuestros prejuicios al momento de procesar información compleja y no ser afectados por elementos contextuales (Ureta, 2012, p. 50)

Se podría afirmar entonces, que esta corriente busca servir a todas las partes que participan en debates reales (Ureta, 2012, p. 51).

Aunado a ello, se debe descartar que el debate sea un ejercicio de persuasión, como señala Plantin (2015), mito instaurado en la Antigua Grecia: “entre los sofistas históricos, la interacción lingüística se presenta como la realidad última en la que se desarrollan las relaciones sociales. Desde el punto de vista de los platónicos, el pecado mortal de esa interacción reside en no consistir en una búsqueda de la verdad, sino en una justa verbal en la que al final uno de los participantes resulta refutado” (p. 10).

La perspectiva actual resalta que si se puede dar parámetros objetivos al debate y obtener resultados beneficiosos para la sociedad y la justicia.

#### **2.2.5.4. ¿Qué es un Argumento?**

Se podría partir por definir ¿qué es un argumento? Tradicionalmente un argumento es conocido como una razón en favor de una conclusión o tesis, el sentido actual considera que los argumentos son diálogos críticos que prueban la conexión entre lo afirmado en favor de la pretensión o conclusión y la realidad, siguiendo así una tradición de la retórica forense.

Platin (2015), por su parte define el argumento como aquel que posee “el status de una creencia (presentada como) compartida, de un dato factico (presentado como) incontestable. Evidentemente el destinatario de la argumentación puede rechazar ese dato, pero, entonces, tiene que justificar el rechazo: la carga de la prueba será responsabilidad suya” (p. 41).

Ahora bien, el resultado del dialogo permitía a los retóricos distinguir entre los argumentos fuertes, débiles y medianos, sosteniendo así:

- a. Que las sospechas o juicios de valor, deben ser entendidos como argumentos débiles que rápidamente pueden ser rebatidos o que no pueden ser discutidos porque no son el núcleo del tema, pero ayudan a crear un contexto favorable para los argumentos y pruebas. Por ejemplo, para acusar a un homicida primero se refieren a este que era siempre violento y de mal carácter; esta afirmación no se puede discutir, utilizar un signo pobre para atacar señalando que ha sido denunciado dos veces aunque archivaron las investigaciones, caen aquí los argumentos porque no pasan un examen crítico;



b. Los argumentos verosímiles entendidos como los argumentos medianos, basados en testimonios, autoridad, signos, precedentes, entre otros que pueden resistir un examen crítico.

c. Las pruebas confirmativas se reflejan en argumentos fuertes, son tan sólidas que queda poco que argumentar a favor de ellas, pero que se iluminan con los argumentos (Ureta, 2012, pp. 211-212).

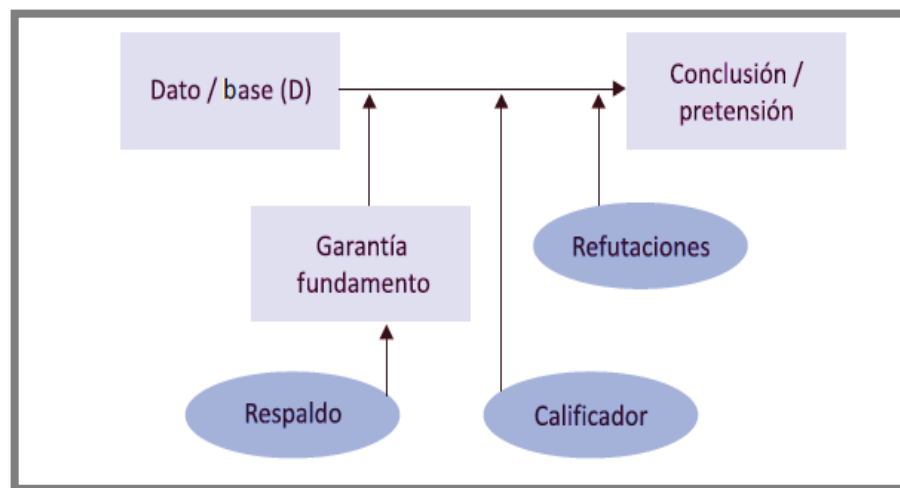
El profesor Ureta (2012), enseña que en la Antigüedad clásica, era común que el abogado utilizaría sospechas para el debate, y el arte consistía en que realmente induzcan a sospechar a favor del punto de vista adoptado y en perjuicio del adversario; lo mismo ocurre cuando se trabaja con las máximas de la experiencia en la valoración de la prueba, al momento de valorar la prueba indiciaria, donde se crea un argumento a base de sospechas y se sostiene esta hipótesis con una premisa creada por el juzgador en base a su experiencia que puede estar compuesta – en muchos casos – de prejuicios. Es por ello, que es importante usar las nuevas teorías las cuales se enfocan en el debate experto, donde solo se emplean los argumentos verosímiles y las pruebas que por sí solas son contundentes, pero no dejan de usarse los demás, ya que tratan de desmoralizar o perturbar al oponente.

Para las nuevas teorías del razonamiento y el debate lógico, los argumentos son entendidos no como un proceso lógico que transita de premisas a conclusiones, sino en analogía con un juicio, el razonamiento operaría como un juez que debe decidir entre alternativas, dejando atrás al silogismo, teoría planteada por el filósofo inglés Stephen Toulmin en 1958, quien desarrolló un modelo para poder construir y evaluar argumentos, que es conocido con el

nombre de modelo de Toulmin o método de Toulmin (Toulmin Model, Toulmin Method).

Este modelo de razonamiento probatorio busca superar las limitaciones del análisis lógico, mostrando la relevancia de la evidencia que se ofrece en el argumento, los fundamentos que lo respaldan, la relación entre la evidencia y lo que se pide, así como las refutaciones posibles del argumento. Sosteniendo Toulmin, que uso de la teoría del silogismo no es adecuado para analizar los argumentos cotidianos y especializados, de modo que la alternativa que ofrece permite analizar argumentos en campos tan diversos como la ciencia, la prensa, las interacciones alumno-docente, abogado-cliente y los usados en los debates académicos y prácticos. (Ureta, 2012, p. 246).

El modelo de Toulmin utiliza un diagrama donde grafica las partes del argumento:



(Fuente: Ureta, 2012, Técnicas de la Argumentación Jurídica, p. 247)

Toulmin considera seis elementos que todo argumento debe poseer: 1. Datos; 2. Garantía; 3. Calificador; 4. Conclusión; 5. Respaldo y 6. Refutaciones.

Este esquema explica que todo argumento posee una **conclusión o pretensión** que nos pide emprender una discusión para llegar algún destino sea aceptar o rechazar lo que se pide; el argumento debe estar apoyada en **datos**, una vez entendida la pretensión se debe considerar qué tipo de fundamentos subyacentes requieren una pretensión para ser aceptada como sólida y confiable, como por ejemplo documentos o testigos que tengan la capacidad de apoyar la conclusión; usadas conforme a ciertas **garantías** que ayudan a comprobar si estos *datos* seleccionados realmente proporcionan la ayuda genuina para volver aceptable la *pretensión*, es decir es el respaldo que autoriza su uso, por lo general lo compone las normas que dan valor a ciertas pruebas o reglas técnicas que permiten confiar en ciertos resultados; una vez identificada la *garantía* se necesita del **respaldo**, empleado como refuerzo a la *garantía*, ya que en ocasiones no se puede confiar plenamente en la garantía que se encuentra reflejada en una regla, ley, fórmula o principio, ya que pueden ser cuestionadas; el **calificador**, es la evaluación que hacemos de la calidad de la evidencia, los fundamentos usados y sus respaldos aportados en el argumento para apoyar la conclusión, teniendo en cuenta el peso de las refutaciones esgrimidas, usualmente se emplean los siguientes adverbios o frases adverbiales: necesariamente, indudablemente, con toda probabilidad, toda la evidencia indicaría, muy probablemente, muy posiblemente, tal vez, aparentemente; y por último **las refutaciones**, a fin de evaluar en conjunto los elementos que apoyen a la conclusión, entendiendo que todo argumento va ser sometido a un examen y el que redacte debe prever la refutación, entendiendo que se necesita de un

análisis y crítica para su aceptación. (Toulmin (1979), citado por Ureta, 2012, p. 248).

Ahora bien, para formular un argumento conforme al Modelo de Toulmin, este requiere de un sistema de preguntas significativas para determinar la *calidad* (cuadro No. 1) y *evaluar* (cuadro No. 2) los argumentos, así como elementos relacionados que han de completar su validez.

Cuadro No. 1

La preparación de un argumento	
1. ¿Qué quiero probar?	
2. ¿En qué me baso?	
– Tengo estos datos, ¿son suficientes?	
– Tengo esta justificación, ¿es pertinente?, ¿realmente autoriza el paso?	
– Tengo este respaldo, ¿me autoriza a utilizar esta justificación?	
3. Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento?, ¿cuál?	
4. ¿Qué peso asigno a los datos y justificaciones en apoyo a mi pretensión?	

(Fuente: Ureta, 2012, Técnicas de la Argumentación Jurídica, p. 258)

Cuadro No. 2

La evaluación de un argumento	
1. Tiene una pretensión o hay otras implícitas.	
2. ¿Es aceptable?	
– ¿Los datos son cuestionables?	-
– ¿La justificación es pertinente?	
– ¿Hay respaldo?	
3. ¿Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento?, ¿cuál?	
4. ¿Qué peso asignas a los datos y justificaciones en apoyo a tu pretensión?	

(Fuente: Ureta, 2012, Técnicas de la Argumentación Jurídica, p. 258)

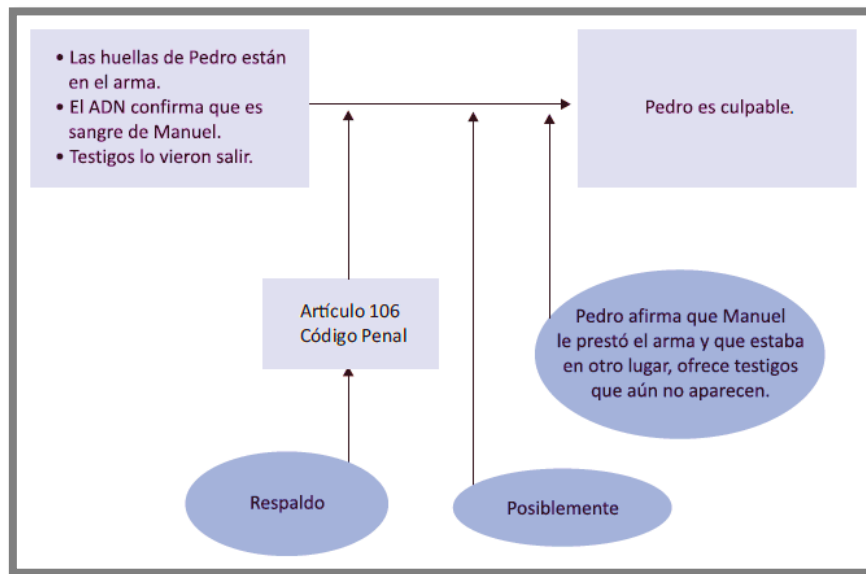
Para entender cómo se trabaja un argumento con el modelo de Toulmin, el profesor Ureta (2012) ha elaborado el siguiente ejemplo:

“Dado que se ha encontrado la huella digital de Pedro y la sangre de Manuel en el cuchillo conforme las pericias, y que tres testigos afirman haberlo visto salir de la casa de Manuel la noche del crimen, careciendo los testigos de impedimento y las pericias siendo válidas conforme a ley, y a pesar que Pedro alega inocencia ofreciendo dos testigos que no se han presentado, posiblemente Pedro sea culpable de quitar la vida a Manuel” (p. 260)

Integrando los siguientes elementos del Modelo de Toulmin:

**Conclusión**, Pedro es culpable de matar a Manuel; **Datos**, tres testigos lo vieron salir de la casa de Manuel con un cuchillo en la mano. El cuchillo tiene las huellas digitales de Pedro; **Garantía**, la ley castiga al que mate a otro, lo afirmado por testigos que carecen de impedimento es válido, la pericia dactilográfica es una prueba válida; **Respaldo**, la Constitución afirma que la vida es un derecho irrenunciable; la técnica dactilográfica fue correctamente usada; **Calificadores**, posiblemente; **Refutaciones**; no existen agravantes, pero tampoco atenuantes. Pedro alega inocencia y ofrece dos testigos, que lo vieron en otro lugar; pero que aún no se presentan (Ureta, 2012, p. 260).

El siguiente ejemplo es representado mediante el Modelo de Toulmin de la siguiente manera:



(Fuente: Ureta, 2012, Técnicas de Argumentación Jurídica p. 261)

A diferencia de esta innovadora teoría, el tradicional silogismo solo posee tres elementos, el dato que vendría a ser la premisa menor, la garantía como premisa mayor cumple la función de autorizar el ingreso de evidencia a favor de la conclusión y la conclusión propiamente dicha, entendiéndose que el esquema silogístico no incluye garantía, calificadores ni refutaciones, siendo más pobre en cuanto a razonamiento probatorio.

Atendiendo el ejemplo anterior, el profesor Ureta (2012), utiliza el esquema silogístico de la siguiente manera:

“– El artículo 106 del Código Penal peruano: “quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad”.

– En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.

– En consecuencia, Juan será reprimido con pena privativa de la libertad” (p. 260).

Se puede apreciar de los ejemplos representados en ambos esquemas, que el Método de Toulmin es el más adecuado para evaluar argumentos; sin embargo este método no ha estado libre de críticas en cuanto a su empleo. El profesor Ureta (2012), señala que a pesar de ello este modelo “hoy y es aceptado como una herramienta indispensable para el análisis crítico de argumentos. Pero fuera de esta discusión es indudable su utilidad para el campo del discurso jurídico y político, ya que permite tener una guía para evaluar las pruebas que sustentan los argumentos” (p. 247).

#### **2.2.5.5. Esquema Argumentativo**

¿Cómo saber si un argumento es fuerte, débil o mediano? Conforme la nueva teoría no basta con adecuarlo al modelo de Toulmin, ese fue un gran avance, pero se requiere conocer cada tipo de argumento, por ejemplo testimonios, opinión experta, signo, definición arbitraria, autoridad, analogía, ejemplo, precedente, basado en la ley, basado en definiciones, etc., y saber que elementos facticos y culturales hacen que tengan fuerza y eficacia para sostener una tesis o para refutarla. Para poder conocer cómo opera cada tipo de argumento se ha creado el concepto de Esquema Argumentativo, de ese modo queda superado el concepto de reducir los argumentos a solo premisas, los argumentos se componen de presunciones en favor y en contra de cada argumento, preguntas críticas, datos relevantes que deben tener, ejemplos de uso y de derrota.

De acuerdo con Eemeren (2012), los esquemas argumentativos estos se presentan como figuras de inferencia, que representarían de cierta manera la forma común de una clase de argumentos (p. 99).

Es decir, son patrones estereotipadas de razonamiento revisable que permiten identificar y evaluar pautas comunes de argumentación en el discurso cotidiano (Marruad, 2012, p. 2).

Los esquemas argumentativos permiten analizar los argumentos que son empleados en el discurso cotidiano, generalmente aquellos argumentos presuntivos.

En cuanto a su estructura, Marruad (2012) sostiene que se identifican por el tipo de premisas y conclusión que combina, asemejándose a un modelo silogístico (p. 3).

Los esquemas argumentativos en cuanto a su estructura son semejantes a las máximas de la experiencia, entendiéndose que ambos poseen premisas y conclusión, por lo que el uso de esta teoría puede aplicarse a las máximas de la experiencia para evaluar el argumento empleado.

Continuando con Marruad (2012), enseña que “una explicación estándar de los esquemas argumentativos los describe como representaciones de distintos tipos de argumentos plausibles que, cuando se despliegan con éxito, crean presunciones a favor de sus conclusiones y por consiguiente desplazan la carga de la prueba al objetor” (, p. 2)

Se debe entender a los esquemas argumentativos como estructuras generales, propias de un razonamiento lógico que permiten dar posibles instancias de presunciones mostradas en una premisa general.

El autor más influyente, y reconocido por diversos autores que desarrollan esta teoría, y quien las ha desarrollado de manera significativa es el profesor canadiense Douglas Walton.



Walton (2009), al respecto enseña que “los esquemas de argumentación son formas de argumentación abstractas comúnmente utilizadas en la argumentación conversacional cotidiana y en otros contextos, en particular la argumentación legal y científica. Cada esquema tiene un conjunto de preguntas críticas que coinciden con el esquema y dicho conjunto representa formas estándar de explorar críticamente un argumento para encontrar aspectos de él que son críticas abiertas” (p. 6).

La teoría de los esquemas argumentativos, buscan evaluar críticamente los argumentos empleados en un contexto específico, esto es posible con las denominadas cuestiones o preguntas críticas que miden el grado de validez.

Algunos de los esquemas argumentativos más comunes y que han sido identificados por el profesor canadiense son: argumento del testimonio de un testigo, argumento de la opinión de los expertos, argumento de la opinión popular, argumento del ejemplo, argumento de la analogía, razonamiento práctico (de la meta a la acción), argumento de la clasificación verbal, argumento del signo, argumento de costos hundidos, argumento de apariencia, argumento de ignorancia, argumento de causa a efecto, razonamiento abductivo, argumento de consecuencias, argumento de alternativas, argumento de compasión, argumento de compromiso, argumento ad hominem, argumento de sesgo, argumento de pendiente resbaladiza y argumento del precedente. (Walton, 2009, p. 6).

Los tipos de esquemas argumentativos que ha identificado Walton y otros seguidores del profesor canadiense, varía según el argumento empleado, para lo que se requiere analizar los mismos e identificarlos en la tipología establecida con el fin de aplicar oficiosamente las preguntas críticas y corroborar su certeza para ser aceptados.

Ahora bien, Eemeren (2002), sostiene que “el hecho de que una argumentación única se base en un razonamiento válido no garantiza necesariamente que el argumento sea concluyente para una defensa o refutación. La validez de la argumentación también depende de cómo se emplea uno de los esquemas posibles de argumentación. Por medio del esquema argumentativo, los argumentos y el punto de vista defendido se relacionan de una manera específica, que puede o no hacerse correctamente” (p. 99).

#### **2.2.5.6. El Esquema Argumentativo de Walton y la Máxima de la Experiencia**

El profesor Douglas Walton, es uno de los principales impulsores reconocido de la teoría de los Esquemas Argumentativos, habiendo propuesto la aplicación de los mismos acompañados de un paquete de cuestiones o preguntas críticas que debe ser aplicado a cada uno de estos esquemas, permitiendo así que los argumentos empleados cuenten con datos empíricos verificables y sean sometidos a un necesario examen crítico a fin de ser aceptados.

Si analizamos la estructura de los Esquemas Argumentativos y los comparamos con las Máximas de la Experiencia, estos pueden ser equiparables y tratados de la misma manera, entendiendo que ambas figuras son presentadas de manera silogística o también por la forma propuesta del modelo en las que

son enunciadas. Aparentemente, la forma silogística en las que se utiliza los argumentos tanto en los esquemas argumentativos y las máximas de la experiencia hacen que sean aceptadas a simple vista, y razonablemente deberían ser aceptadas las premisas y aceptadas la conclusión. Aunado a ello, se entiende que los esquemas argumentativos son presentados mediante argumentos (que contiene una dato, garantía, refutación, respaldo y conclusión) de la misma manera las máximas de la experiencia pueden ser analizados como argumentos propiamente dicho, o como función argumentativa, que puede ser reflejado en una historia, en una descripción explicativa, hipótesis científica, todo esto como aporte a una conclusión.

A esto Walton (1996), agrega, sosteniendo su teoría, que los argumentos no pueden ser aceptados solo porque cumplan la forma silogística y tengan premisas adicionales, sino que para ser aceptados deben explicitar las premisas implícitas que nos autorizan a creer en el argumento y luego formular ciertas cuestiones o preguntas críticas a quien propone determinado argumento, de modo que solo si las responde satisfactoriamente, recién, el interlocutor estará obligado a aceptar el argumento (Citado por Ureta, 2012, p. 276).

Esta es la teoría que propone el profesor canadiense, a fin de emplear los argumentos mediante esquemas argumentativos y para su aceptación estos deberán ser sometidos a preguntas críticas que den consistencia y veracidad al argumento empleado, para así ser aceptadas.

Marruad (2012), señala “que las cuestiones críticas pueden organizarse en cuatros grupos que corresponden a otras tantas maneras de atacar un argumento. Por tanto, cada grupo tiene una función diferente: (1) comprobar si el argumento usado es apropiado en la situación dada; (2) comprobar que las

premisas son verdaderas o al menos aceptables, (3) comprobar si en el caso considerado la inferencia propuesta está justificada, (4) comprobar si hay razones independientes para rechazar la conclusión” (p. 24)

Entendamos a las cuestiones críticas como “las que un oponente racional en un diálogo debe preguntar cuando está enfrentado con un tipo de argumento sobre evidencias. [...] son fundamentales para garantizar la conexión entre la evidencia y la conclusión, y solo cuando estas han merecido buenas respuestas es que el oponente debe aceptar la conclusión sostenida en el argumento. [...] Estas preguntas pueden llevar a un examen más amplio con otras subpreguntas, lo importante es que el argumento sea explicitado y las preguntas sean correctamente respondidas por el proponente. Del mismo modo, el mayor error que se puede cometer frente a un argumento presuntivo es no formular las preguntas críticas” (Ureta, 2012, p. 277).

En esta misma línea, Eemeren sostiene que “para determinar si un argumento dado resuelve los criterios relevantes a ese tipo de argumentación, deben formularse algunas preguntas críticas” (p. 99).

Lo que conduce inmediatamente al emplearse estas preguntas críticas es de realizar acciones que permiten contrastar la información del argumento con otras fuentes.

Lo importante es reconocer que lo que convierte a los esquemas argumentativos en una herramienta para la evaluación de argumentos son las cuestiones críticas que los acompañan. Esas cuestiones sirven para poner a prueba los argumentos que instancian el esquema correspondiente y decidir si es plausible o no (Marruad, 2012, p. 8).

Como bien, sostiene Marruad (2012), “plantear cuestiones críticas tiene el efecto de rechazar la presunción inicial y devolver la carga de la prueba al proponente inicial” (p. 2). Pero fundamentalmente, consideramos, que determinar una última instancia o actividad para saber si se debe aceptar o rechazar el argumento, más allá de su coherencia lógica, universalidad o atractivo probatorio. Todo discurso que sea aplicado para decidir sobre los derechos de una persona merece el más arduo y profundo examen y cuidado a fin de lograr que realmente se base en hechos y en el derecho en su interpretación más justa para el caso. Además así el razonamiento más sólido, más convincente propuesto por un juez o un tribunal, desde el momento que se somete a un examen de preguntas críticas se convierte en dialogo, el razonamiento proposicional se convierte en preguntas y respuestas, el monologo en dialogo.

Consideramos que sin critica, la semejanza de los esquemas argumentativos - sin haber sido sometidas al paquete de cuestiones críticas, y las máximas de la experiencia, consiste en que ambos son argumentos presuntivos, plausibles, que falta determinar si permiten ser rebatidos fácilmente; por ello es necesario examinarlos previamente para cerciorarnos hasta qué punto pueden servir de apoyo a decisiones que traen consigo la pérdida de derechos o. por decirlo de otro modo, argumentos que serán justificantes para accionar contra personas. Lo realmente preocupante es que en muchas ocasiones la fuerza de estos argumentos se basa en premisas que implican generalizaciones refutables.

La importancia de la teoría de Walton, radica que al analizarse los argumentos presuntivos en una sentencia de un proceso fenecido o de un texto doctrinal, podrá detectarse patrones de razonamiento que deben ser corregidos y no deben ser imitados en lo sucesivo (Ureta, 2012, p. 279). Permitirá erradicar malas prácticas argumentativas y ciertos argumentos aceptados o persuasivos que carecen de fundamento.

Es por eso fundamental que cuando en un Tribunal los magistrados escuchen al vocal ponente, usen este sistema para validar los argumentos y máximas expuestas, superando las consideraciones lógicas o de buscar información que confirme la decisión.

Como hemos señalado el profesor Walton ha identificado más de 20 tipos de esquemas - mencionados líneas arriba-, desarrollarlos cada uno de ellos sería sumergirse en un estudio amplísimo<sup>21</sup>, por lo que para el presente estudio trabajaremos con aquellos esquemas argumentativos que hemos identificado según el argumento utilizado en las sentencias mediante una máxima de la experiencia, los cuales se equiparan al razonamiento utilizado según las sentencias que hemos observado y analizado.

#### **2.2.5.6.1. Argumento Circunstancial contra la persona**

Este tipo de esquema argumentativo, las circunstancias del argumentador son citadas como reveladoras de su compromiso y descalificadoras de su argumento.

---

<sup>21</sup> Puede verse en Walton (2009), Ureta (2012), Eemeren (2002), Marruad (2009).

El profesor Walton (1996), señala que se compone en el siguiente esquema: “Si x afirma que todo el mundo debe actuar según A/mantener que A, entonces x está comprometido con A. a afirma que todo el mundo debe actuar según A/defender que A. Sus circunstancias personales indican que a no está comprometido con A. Por tanto a es inconsistente con respecto a A, y hay que desconfiar de sus argumentos a favor de A” (Citado por Marruad, 2012 p. 19).

Se puede ejemplar de la siguiente manera: “Tú no practicas lo que predicas, por lo que lo que afirmas es falso”. Por ejemplo, el padre afirma: “Fumar es malo para la salud”. El hijo replica: “Pero tú fumas; por tanto, tu argumento no tiene valor”. (Ureta, 2012, p. 309).

En el ejemplo anterior, se muestra que el desvalor del argumento es la inconsistencia práctica entre las acciones argumentador y lo que afirma.

Ureta (2012) sostiene que “se puede tomar en dos sentidos, en uno está una exigencia de pruebas para que el padre explique por qué contradice la regla; en otro sentido, si se toma esta contradicción como una prueba de la falsedad del argumento “fumar es malo” estamos ante una falacia llamada ad hominen circunstancial” (p. 309).

Otra variante de este tipo de esquema es atacar las creencias o la pertenencia a un grupo: “Si eres católica no puedes estar a favor del aborto”. (Ureta, 2012, p. 309)

Las preguntas críticas que conforman a este esquema argumentativo, son los siguientes:

CC1. ¿Debería a reclamar que todos (incluyendo a) actúen de acuerdo con o apoyen a A?

CC2. ¿Cuál es la evidencia de las circunstancias personales de a, que indican que no está comprometido con A?

CC3. ¿De una respuesta afirmativa a la pregunta 1 se deduce que a está o debería estar comprometido con A (Walton, 1996, citado por Ureta, p. 309)

La utilidad de este esquema argumentativo, es demostrar que un argumento circunstancial contra la persona existe un conflicto real de compromisos en un caso específico, esto es que los ataques están basados en prejuicios, sesgo, sugerencias o insinuaciones más que en una evidencia real. Puesto que es difícil interpretar los actos de una persona permitiendo una réplica.

Las preguntas pueden aumentar, lo importante es que las repuestas satisfagan la indagación considerando las exigencias propias del esquema que se trate.

#### **2.2.5.6.2. Argumento de causa al efecto**

Walton (1996), sostiene que “generalmente si se da A, se da B. Se da A. Por tanto se da o se dará B” (Marruad, 2012, p. 19).



Walton (1996), enseña que el argumento de la causa al efecto toma la forma de una predicción o advertencia de que un tipo de evento tiende a causar otro, describiendo como aquel en donde si un tipo de evento ocurre u ocurriera en un caso particular dado, entonces es predecible que otro, es decir el efecto, ocurriría también u ocurrirá. (Citado por Ureta, 2012, p. 317)

Ureta (2012), señala que el esquema de argumentación para este tipo de argumento es el siguiente:

“– Por lo general, si A ocurre, entonces B va a (o puede) ocurrir.

– En este caso, A ocurre (o puede ocurrir).

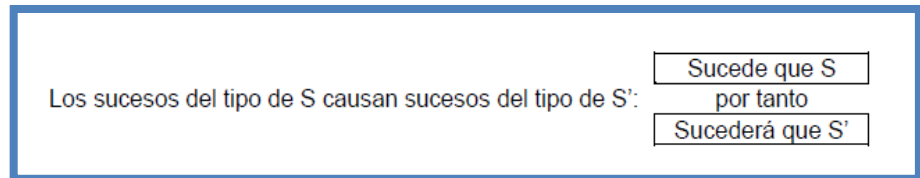
– Por tanto, en este caso, B va a ocurrir (o puede ocurrir)”.

(p. 317)

Marruad (2012), enseña que “la garantía de un argumento causal declara que un suceso  $e$  causa otro suceso  $e'$ , que por ello es un efecto de  $e$ .  $e'$  es un efecto de  $e$  en una situación  $S$  si en caso de que no hubiera ocurrido  $e$  y no hubiera otros cambios significativos en  $S$ , tampoco habría ocurrido  $e'$ . Por consiguiente un suceso puede tener múltiples causas y la ocurrencia de una causa no comporta necesariamente la ocurrencia del efecto correspondiente. La causa total de un suceso  $E$  en una situación  $S$  es la suma de todas sus causas. Aunque la relación causal es una relación entre sucesos particulares, se da porque esos sucesos son de un determinado tipo. Para poder afirmar que un suceso es un efecto de otro suceso en una situación  $S$ , es preciso que en cualquier situación similar a  $S$ , la ocurrencia de un suceso del

tipo del primero se vea seguida por la ocurrencia de un suceso del tipo del segundo” (p. 37).

Marruad, gráfica este esquema argumentativo de la siguiente manera:



Fuente: (Marruad, 2012, “Nuevo Compendio de Esquemas Argumentativos”, p. 37)

De acuerdo al esquema anterior, se podría afirmar que la garantía en la premisa mayor puede ser variable en cuanto a su extensión, esto es en una atribución fuerte de causalidad, se podría decir que si S sucede, entonces, definitivamente S' sucederá. Atribuyendo una forma más débil, se podría afirmar que si S sucede, entonces hay peligro de que S' suceda.

Walton (1996), establece que las preguntas críticas para el argumento empleado deben ser las siguientes:

CC1. ¿Qué tan fuerte es la generalización causal (si es totalmente verdadera)?

CC2. ¿Es la evidencia citada (de haber alguna) lo suficientemente fuerte como para garantizar la generalización como una declaración?

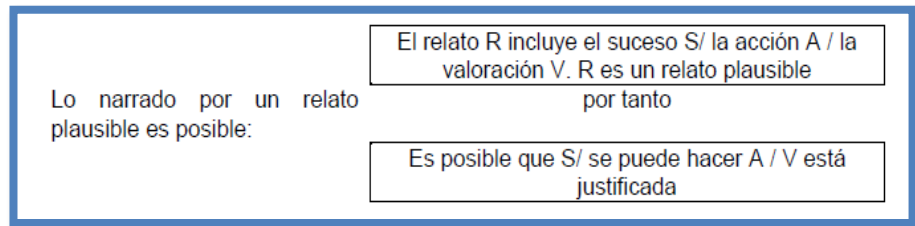
CC3. ¿Existen otros factores que podrían intervenir, o van a intervenir con, o contradecir el producto del efecto en este caso? (Citado, por Ureta. 2012, p. 317).

El profesor Ureta (2012), sostiene que la primera pregunta de las cuestiones críticas busca comprobar si el argumento se basa en una generalización que sea difícil de cuestionar; señalando un ejemplo: “Si conduces a alta velocidad sin cinturón te multarán”, es más rebatible que esta expresión: “Si chocas a alta velocidad sin cinturón, morirás” (p. 318). O por proponer un ejemplo: “Si no haces que el pasajero se ponga el cinturón, y ocurre un choque, puede morir o lesionarse”

#### **2.2.5.6.3. Argumento de narración inverosímil**

Marruad (2012), sostiene que “narrar es producir un relato y un relato es una relación de hechos –sobre todo de acciones de personas– dispuestos de manera que exhiban cierta orientación o trama. En el relato solo se explican los sucesos o acciones que se desvían en alguna medida de la norma, las expectativas o las costumbres. La tesis del relato es una proposición que constituye una declaración controvertida o discutible que se defiende con elementos narrativos: conflictos personales y acontecimientos. El relato es entonces un modo de justificar opiniones, interpretaciones de experiencias y valoraciones” (p. 74).

Sintetizando lo antes vertido, emplea el siguiente esquema para entender este tipo de argumentos:



Fuente: (Marruad, 2012, “Nuevo Compendio de Esquemas Argumentativos”, p. 74)

Atendiendo lo antes esquematizado, Marruad (2012) siguiendo a Walton establece las siguientes preguntas críticas para evaluar la plausibilidad de este tipo de argumento:

“CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?

CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?

CC3. ¿Es internamente coherente el relato?

CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?

CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?

CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?” (pp. 76-77)

Como veremos, muchas decisiones se basan en que el magistrado considera que el relato de la defensa no es verosímil o reconstruye un relato que considera satisface las necesidades para imputar un delito, el problema es que no se examina hasta qué punto el relato o el rechazo al relato se sostiene luego de un examen crítico.

#### **2.2.5.6.4. Argumento basado en el ejemplo**

Marruad (2012), enseña que “los argumentos basados en ejemplos son argumentos teóricos en los que se concluye una generalización con excepciones a partir de casos considerados típicos de la categoría correspondiente” (pp. 80-81).

Por su parte Perelman (1994), sostiene que estaremos ante un argumento basado en el ejemplo: “cuando se trata de fundamentar una regla invocando casos particulares, es decir, la regla está en debate” (Citado por Ureta, 2012, p. 322).

Sucedará lo contrario, conforme lo explica el profesor Ureta (2012) cuando la regla es conocida y admitida la referencia, los casos reales solo buscan reforzar la adhesión o clarificar el enunciado general. La diferencia es sutil pero importante, pues en el primer caso presenta un contraejemplo o “caso anulador” que invalida el argumento y deja abierto el cuestionamiento a la regla, en el segundo caso no sucede lo mismo (p. 322).

A continuación Walton (1996) esquematiza a este tipo de argumento sosteniendo que “en este caso a es P y Q. a es un típico caso de las cosas que son P y pueden ser o no Q. Por tanto, si x es P entonces normalmente es Q”. (Citado por Marruad, 2012, p. 20)



Fuente: (Marruad, 2012, “Nuevo Compendio de Esquemas Argumentativos”, p. 323)

Ahora bien, debe entenderse que la conclusión de un argumento desde el ejemplo es una generalización que puede tomar cualquiera de estas tres formas.

“Una generalización estricta o universal tiene la forma:

– “Para todo x, si x tiene la propiedad F entonces x tiene la propiedad G (sin excepción)”.

Una generalización probabilística toma la forma de que:

– “[...] la mayoría, muchos, o un cierto porcentaje de objetos que tienen la propiedad F, es muy probable que también tengan la propiedad G”.

Una generalización presuntiva (rebatible) declara que:

– “[...] típica o normalmente (sujeta a casos excepcionales) si x tiene F, entonces x también tendrá G”. (Ureta, 2012, p. 323).

Existe una única estructura que tomará el esquema argumentativo basado en el ejemplo, sin importar la forma en la que se presente:

“a. Generalización. En este caso particular, el individuo a tiene (o no tiene) una propiedad F y también una propiedad G. b. Caso: a es típica de objetos que tienen F y pueden o no tener también G. c. Por tanto, generalmente, si x tiene la propiedad F, entonces x también tiene la propiedad G”  
(Ureta, 2012, 323)

El profesor Walton (2016), afirma que el esquema argumentativo basado en el ejemplo es una forma inherentemente débil de argumentación, que no confirma una petición o punto de vista conclusivamente, ni siquiera con probabilidad (Citado por Ureta, 2012, p. 323)

El profesor Ureta (2012) enuncia cinco preguntas críticas para el uso del esquema argumentativo basado en el ejemplo, señalando que la pregunta C1 y C5 fueron formuladas por Walton, así como los comentarios; y en cuando a las C2, C3 y C4 son dadas por Hastings (s/f).

“CC1. ¿Es el ejemplo un hecho verdadero?

Esta pregunta inquiera si el ejemplo es un reporte verdadero de la realidad.

CC2. ¿El ejemplo apoya la generalización de la que se supone que es una instancia?

Esta pregunta inquiriere si el ejemplo es realmente una instancia de la generalización para la que fue traído en apoyo.

CC3. ¿Es el ejemplo típico de las clases de casos que la generalización cubre?

Si el ejemplo puede ser mostrado como una excepción o un caso atípico, su apoyo hacia la generalización debe ser anulado.

CC4. ¿Qué tan fuerte es la generalización?

Si la generalización se sostiene solo por un limitado rango de casos, esta no es muy confiable. En estos casos, el argumento puede sostenerse, pero puede también ser débil.

CC5. ¿Hubo circunstancias especiales presentes en el ejemplo que pudieran desvirtuar su calidad de generalización?

Las generalizaciones presuntivas son inherentemente sujetas a excepciones. Uno puede siempre examinar un ejemplo citado para buscar indicativos de qué circunstancias especiales están presentes en él” (Ureta, 2012, pp. 324-325).

El profesor Ureta (2012), enseña que “para aplicar una regla defendida mediante ejemplos, hay que demostrar que el caso donde queremos que se aplique el argumento debe ser un ejemplo similar a los usados. Por tanto, requiere de una analogía” (p. 330).



Consideramos que este argumento es importante ya que ayuda esclarecer doctrinas, conceptos, es la base del argumento basado en precedentes y permite entender relaciones complejas usando ejemplos tomados de situaciones menos complejas.

#### **2.2.5.6.5. Argumento de definición arbitraria**

El esquema argumentativo de definición arbitraria o la arbitrariedad de una clasificación verbal, atiende que una clasificación propuesta por un participante en el debate, es arbitraria para apoyar el argumento del otro en el debate.

El esquema para este tipo de argumento propuesto por Walton (1996), es el siguiente:

“– Si un argumento, *Arg* ocurre en un contexto de diálogo que requiere una definición no arbitraria para una propiedad clave *F* que ocurre en *Arg*, y *F* es definida de un modo arbitrario en *Arg*, entonces *Arg* debería ser rechazada como deficiente.

– *Arg* ocurre en un contexto de diálogo que requiere una definición no arbitraria para una propiedad clave *F* que ocurre en *Arg*.

– Alguna propiedad *F* que ocurre en *Arg* es definida de un modo arbitrario.

– Por lo tanto, *Arg* debería ser rechazada como deficiente”.

(Citado por Ureta, 2012, 374)

Las preguntas críticas de acuerdo con Walton (1996) que acompañan al esquema argumentativo de definición arbitraria o desde la arbitrariedad de una clasificación verbal son las siguientes:

CC1. ¿El contexto de diálogo en el que ocurre *Arg* requiere una definición no arbitraria de F?

CC2. ¿Alguna propiedad F que ocurre en *Arg* es definida de un modo arbitrario?

CC3. ¿Por qué la arbitrariedad de la definición es un problema en el contexto de diálogo en el cual *Arg* fue propuesto? (Citado por Ureta, 2012, p. 374)

Ureta (2012), explica que “en discusiones críticas sobre asuntos controversiales, los participantes, por lo general, tratan de definir de un modo que favorezca a su propio lado. Esto sucede porque las palabras y frases en un lenguaje coloquial (natural) ya tienen connotaciones positivas y negativas, favoreciendo a un lado o al otro. Por esta razón, hay un riesgo o realidad, de que un término definido de un modo arbitrario podría favorecer demasiado a un lado, infringiendo, de este modo, los derechos lingüísticos del otro lado” (p. 375).

En un sistema legal donde se da mucha importancia a la doctrina, el adecuado examen de definiciones conceptuales ayudará que estos no se usen para reemplazar lo real.

### 2.2.6. Los Derechos Constitucionales

El fenómeno de la constitucionalización presente en los sistemas procesales en general, debe ser entendido como aquel que ayudó a la regulación de los derechos fundamentales de las personas y la tutela de las garantías en el proceso judicial en los ordenamientos procesales jurídicos.

Al respecto, Picó i Junoy (1997) precisa que este proceso “nos ilustra el panorama al estudiar este fenómeno de la constitucionalización, que tras la Segunda Guerra Mundial, se produce en Europa, en especial, en los países con régimen totalitarios. Siendo esto así, este fenómeno recoge la constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, y dentro de éstos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial“. Recalca que la finalidad era, siguiendo a Campos “(...) se pretendía evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de forma constitucional” (Campos y otro, s/f, p. 4).

Por su parte Cabrera (2009), señala que “se entenderá por Estado Constitucional de Derechos, al Estado que en su organización de a su Constitución la jerarquía necesaria, no solo para determinar que se mantengan los derechos y libertades individuales, si no, también para que introduzca una concepción distinta del derecho, concepción que varía del Estado de Derecho en el sentido en que al mismo tiempo ofrecen libertades sociales que se traducen en principios y garantías, en otras palabras el Estado está a favor de los intereses sociales, en donde su primordial característica es justamente la existencia de jurisdicción constitucional, por medio de la cual se garantizará los derechos consagrados en la constitución” (Citado por Rosero, 2017, p. 10).

Debe concebirse al “Estado de Derecho donde los fines de coerción penal, y, de modo específico, los del ordenamiento procesal deben estar orientados en pro del respeto de la dignidad y libertad irreductibles de la personas, esto deja a la concepción tradicional del proceso penal fuera de escenario, ya que hoy no basta con considerarlo un mero instrumento para la realización del ius puniendi, sino debe ser revisada, analizada y enfocada en base a un Estado Constitucional de Derecho” (Campos y otro, s/f, p. 6).

Una consecuencia de lo expuesto, es el nuevo concepto de derechos constitucionales, por ejemplo, Oré (1999), sostiene que al hablar de derechos que se debe tener en cuenta que son “facultades que asisten a cada individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor el ordenamiento jurídico vigente” (Campos y otro, s/f, p. 9).

Atendiendo lo señalado por Oré, se entenderá por Derechos Constitucionales, como aquellos derechos fundamentales subjetivos consagrados en una norma perteneciente al ordenamiento jurídico de un Estado, en nuestro caso, la Constitución Política del Perú, el cual es esencial para el sistema político de una nación, y son vinculados a la dignidad humana en favor de la persona humana.

Un derecho constitucionalmente establecido que se convierte también en un deber de la administración de justicia es el deber de fundamentar las sentencias de manera objetiva, el cual está plasmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano, en los términos siguientes “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

De ese modo, es clara la precisión sobre el derecho a que las decisiones judiciales muestren que sus implicaciones parten de hechos probados.

**Hemos identificado y ese es nuestro aporte**, que el uso inadecuado de las máximas de la experiencia por parte del juzgador vulnera los derechos constitucionales de las partes a una debida motivación basada en hechos probados, por utilizar un criterio de apreciación subjetiva, que genera la inadecuada valoración de la prueba y la no utilización de este como esquema argumentativo en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018.

Esta anomalía se encuentra en las sentencias objeto de estudio que hemos seleccionado para este trabajo, aunado a ello tenemos el ocasional rechazo formulado por doctrinarios reconocidos respecto a la utilización de las máximas de la experiencia, así como los trabajos de investigación empleados como apoyo, en donde se han instalado el Sistema de la Sana Crítica como sistema para la apreciación de la prueba, considerando que han adoptado y aplicado de manera errónea la teoría de las máximas de la experiencia, particularmente nuestro sistema de justicia peruano las han insertado en el Código Procesal Penal afectos de valorar la prueba, en los artículos 156°, inciso 2 y 393° inciso 2 que a la letra dice:

Artículo 156°.- Objeto de prueba:

“2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio”.

Artículo 393°.- Normas para la deliberación y votación:

“2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente

conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.

Se observa que en los artículos, a efectos de valorar la prueba se empleará el sistema de la Sana Crítica, el cual compone como una de las reglas de valoración, la utilización de las máximas de la experiencia. Sin embargo, se muestra que ambos artículos no proporcionan mayores detalles de cómo debería ser el uso de la máxima de la experiencia por parte del operador jurídico al momento de valorar la prueba.

Es importante que se dé un tratamiento adecuado a las máximas de la experiencia, y no como se ha venido empleando esta teoría, terminología que como hemos visto fue creada en 1893 por el profesor Stein, en el seno de un sistema inquisitivo, a efectos de valorar la prueba, originado como pugna a la prueba tasada, sin objetividad, ni base alguna. Lo genera que pueda producirse arbitrariedad, al simplemente mediante una suposición o presunción sentenciar o absolver.

Como hemos señalado, nuestro sistema legislativo, reconoce la protección de los derechos fundamentales que están recogidos en la Constitución Política del Perú, en los cuales se encuentran inmersos principios garantizadores, que rigen el proceso judicial, tratándose del debido proceso, la motivación de las sentencias, la presunción de inocencia, el derecho a la no autoincriminación, por nombrar algunos de ellos.

Es necesario, a fin de garantizar un adecuado sistema de justicia, examinar nuevas teorías como son los Esquemas Argumentativos desarrollados por el profesor Douglas Walton, que refuercen el sistema probatorio; el cual es empleado en otros sistemas de justicia en donde prevalece la justicia, siendo sometida a un proceso probatorio exhaustivo que permita llegar a la verdad, sentenciar al culpable y absolver al inocente, teniendo en cuenta que son los derechos humanos de una persona que está en juego en un proceso.

### **2.2.6.1. Derecho al Debido Proceso**

Se encuentra reconocido constitucionalmente en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú que a la letra señala:

3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

El debido proceso es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, con el fin de que todo aquel que participe en un determinado proceso dirigido por otros, tenga las condiciones y garantías necesarias para su desarrollo, entendiéndose que no pueden apartarse de los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, define del siguiente modo “el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. En este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Citado por Salmón y otro, 2012, p. 24).

Arazi (1995), define al debido proceso “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto” (Citado por Rodríguez, s/f, p. 1296)

El derecho constitucional al debido proceso busca que se respete la legalidad y la aplicación de las normativas establecidas para cualquier proceso, entendiendo como fin el respeto por la dignidad humana.

Debe entenderse que “estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática” (Salmón y otro, 2012, p. 24).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, señalando en cuanto a “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.” (STC 7289-2005-AA/TC, p. 5).

“Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental, y otra de carácter sustantivo o material. En la primera de las mencionadas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas [...] que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso [...] En la segunda de sus dimensiones exige



que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales” (STC 00579-2013-PA/TC).

Por tanto, debe entenderse que el derecho al debido proceso, es un derecho continente – por llamarlo así - puesto que comprende diversos derechos fundamentales de orden procesal, como el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, entre otros. (STC No. 03433-2013-PA/TC Lima).

“En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo [...], o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (STC No. 0090-2004-AA/TC – LIMA, 24).

Como ha sido mencionado este derecho integra otros derechos igualmente relevantes, desarrollaremos aquellos que se ven afectados directamente con el uso de las máximas de la experiencia, siendo de suma importancia para el presente estudio:

### 2.2.6.2. Derecho a la debida motivación de las sentencias

El derecho constitucionalmente protegido a la debida motivación se encuentra contenido en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, que la letra dice:

“5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

En el presente trabajo, trataremos exclusivamente la debida motivación de las sentencias, emitida por la autoridad judicial. Es preciso conceptualizar la denominación de *sentencia*.

Couture (1964), al respecto señala que “el vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.” (Citado por Escobar, 2010, p 90).

En esta misma línea, De la Rúa (1991), sostiene en cuanto a sentencia como “la comprobación realizada por el juez sobre los hechos y el derecho aplicable, es un acto de inteligencia; pero en cuanto la voluntad de la ley se concreta en una orden o resolución del juez, la sentencia constituye también un acto de voluntad” (Citado por Escobar, 2010, p. 91).

Entendiendo por sentencia como aquel acto de voluntad emana de una autoridad judicial, en este caso el juez, en donde debe contener la decisión de una causada controvertida, aplicando para ello el derecho a los hechos presentados.

Por motivación de las sentencias, Ferrer (2001) señala que, “la motivación es un discurso lingüístico, oral o escrito, justificatorio de la decisión; por ello, está compuesta por las razones que fundamentan esta decisión, y la conclusión del razonamiento estará justificada si lo está interna y externamente. La motivación de las decisiones judiciales es, sin duda, un discurso justificativo consistente en explicitar las premisas, fácticas y jurídicas, en las que se funda la norma individual que constituye el fallo de la decisión” (Citado por Talavera, 2017, p.38).

La motivación de la sentencia, implica que el juez exteriorice el razonamiento empleado que fundamente su decisión, es la fuerza probatoria que le brindo cada elemento de prueba para llegar a dicha conclusión, primando la lógica y racionalidad en la valoración realizada. Es por decirlo, en términos sencillos, la justificación razonada de una decisión judicial.

En palabras de Nieva (2010), “la motivación es un concepto que alcanza a la expresión de todos los pensamientos judiciales contenidos en un juicio jurisdiccional” (p. 197).

En esta misma línea, el máximo intérprete de la constitución, el Tribunal Constitucional, ha señalado lo siguiente:

“[l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia

a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)” (STC No. 8125-2005-PHC/TC, 11)

La protección de este derecho tiene como fin de que no exista ausencia de una debida fundamentación en las decisiones de la autoridad, ya sea esta administrativa o judicial, puesto que de ser así originaría decisiones arbitrarias.

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso” (STC No. 03433-2013-PA/TC-LIMA, fundamento 4).

La debida motivación entiéndase como la exposición obligatoria de las razones objetivas que sustentan una determinada decisión que emana de alguna autoridad competente, atendiendo al respeto de los principios que enmarca el derecho.

El Tribunal Constitucional ha delimitado los supuestos en los que se infringe el deber de motivar conforme los criterios de racionalidad que han sido reconocidos por la Carta Magna, sustancialmente desarrollados en la STC No. 3943-2006-PA/TC, uno de los más resaltantes y que es común de detectar es el de *inexistencia de motivación o motivación aparente*, que lo ha desarrollado de la siguiente manera:

“Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”. (STC EXP. No. 00728-2008-PA/TC).

Claramente se establece que deben erradicarse frases que carezcan de fundamento fáctico o jurídico lo que implica que cualquier afirmación deba ser sostenida con pruebas. Así mismo, el Tribunal Constitucional ha identificado y delimitado las formas en cómo puede ser presentada la vulneración al derecho de la debida motivación, estableciendo lo siguiente:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia

narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa

c) Deficiencias en la motivación externa· justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, a llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. (...)

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar a decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye, vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las

pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige q el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) Motivaciones calificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8)

Debe entenderse, que en todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (STC EXP. No. 04944-2011-PA/TC, fundamento 16).



Lo correcto en el ámbito judicial y en el que fuere, es que la autoridad señale los términos en los que se encuentre su decisión, debiendo ser suficiente y expresamente justificada. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha delimitado el ámbito en que producirá su pronunciamiento, señalando que cualquier error no incurre a la violación del derecho protegido sino que debe basarse específicamente en los fundamentos de la resolución en cuestión, no siendo objeto de nuevo análisis los medios probatorios empleados para la decisión impugnada, dirigiendo su análisis a la parte externa de la resolución, verificando el juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos (STC Exp. No. 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

Uno de los aspectos íntimamente relacionado con el derecho a la debida motivación de la sentencias, es el principio a *la interdicción a la arbitrariedad* que se encuentra relacionado a este derecho y ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, de la siguiente manera:

#### **2.2.6.2.1. Interdicción a la arbitrariedad**

El derecho a la debida motivación de las sentencias se encuentra íntimamente vinculado con el principio de interdicción a la arbitrariedad reconocido por el Tribunal señalando lo siguiente:

"Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional" (Exp. No. 0728-2008-PHC/TC, fundamento 8).

Principio que se encuentra reconocido en los artículos 3° y 43° de la Constitución Política del Perú, los cuales rechaza todo aquel poder es que utilizado de manera arbitraria. En este sentido el Tribunal Constitucional del Perú, ha delimitado su interpretación:

“Este principio tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo” (Exp. N° 0090-2004-AA/TC, fundamento 12)”.

Debe entenderse que la emisión de una sentencia no siempre vulnera derechos constitucionales protegidos, solo cuando estos infringen las normas legales y los procedimientos establecidos, como por ejemplo al no exteriorizar los motivos que le llevaron a producir la decisión adoptada, desencadenándose en arbitraria e injusta.

“[...] Por tanto, toda resolución judicial que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; y cuyas conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional” (Exp. No. 0728-2008-PHC/TC, fundamento 8).

De este modo, el Tribunal Constitucional reconoce que puede existir una decisión ajena a la lógica, a los hechos sin importar la extensión del documento que lo contiene.

### **2.2.6.3. Derecho a la presunción de inocencia**

El derecho a la presunción de inocencia, es un derecho fundamental que ha sido reconocido y desarrollado por el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y también es afectado por una indebida motivación fáctica, cuando se derrota esta presunción con hechos dudosos o suposiciones no confirmadas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 11.1, dispone al respecto de este derecho que:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...)”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, también se ha pronunciado al respecto señalando en su artículo 8.2 que:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En esta misma línea la Corte Interamericana de Derecho Humanos, precisa que debe entenderse el derecho a la presunción de inocencia como aquel donde se “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente

condenarla, sino absolverla” (Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000).

Así como es reconocido como derecho constitucional protegido, por la Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 24 numeral e) que a la letra señala:

“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Bajo este marco, es regulado en el ámbito penal en los artículos los incisos 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, donde establece:

1. “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”
2. “Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Este derecho constitucionalmente protegido, no debe ser entendido solo como una regla en el proceso penal a favor del imputado, sino abarca toda la esfera de un debido proceso y las garantías exigibles para que este sea llevado de acuerdo a ley, sin vulnerar los procedimientos, que desencadene la

arbitrariedad y por ende inconstitucional, así como no proporcionar información que vulnere la imagen del imputado sin antes haber sido declarado culpable.

Como bien, lo señala Sánchez (2004) “la inocencia del imputado es considerada como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia por la autoridad judicial principalmente, y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito” (Citado por Talavera, 2009, p. 55).

Asencio (2006), por su parte “concibe la presunción de inocencia como un derecho fundamental de desarrollo jurisprudencial, que asiste a todo acusado por un delito a no ser condenado sin pruebas y a que estas reúnan todas las garantías suficientes para cumplir la función del proceso de averiguación de la verdad. (...) de ser un derecho de configuración formal, equiparado al simple principio *in dubio pro reo*, ha pasado a erigirse en derecho fundamental, rector de la actividad probatoria penal, limitador del poder absoluto de los jueces, corrector de la actividad policial ilícita y favorecedor, en suma del derecho a un proceso con todas las garantías” (Citado por Talavera, 2017, p. 56).

El máximo intérprete de la constitución ha señalado al respecto que el derecho del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana esto es a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, que se encuentra regulado en el artículo 1 de la Constitución, así como en el principio pro hómine (Exp. No. 04628-2012-PHC/TC – Lima, fundamento 4).

Por tanto, debe entenderse el derecho a la presunción de inocencia como aquel en donde se considera inocente al procesado mientras no se haya acreditado fehacientemente su responsabilidad, y sea declarado culpable o no exista prueba en contrario, concediéndole calidad de sospechoso en todo el desarrollo del proceso hasta que se expida una sentencia definitiva.

El Tribunal Constitucional ha establecido su contenido, se ha considerado que este comprende: “(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción” (Exp.. No. 04628-2012-PHC/TC – Lima, fundamento 6).

En concordancia con el deber de motivar, el principio de presunción de inocencia exige también que se rebata con “auténticos hechos de prueba” una exigencia que no existía en el siglo XIX ni a comienzos del siglo XX cuando se gestó la doctrina de las máximas de experiencia.

#### **2.2.6.3.1. El principio del indubio pro reo**

El principio de indubio pro reo se encuentra íntimamente relacionado al derecho de la presunción de inocencia, en cuanto si bien no está expresamente regulado en nuestra normativa vigente, sin embargo se desprende y otorga a todo aquel que se encuentre en calidad de investigado en un proceso.

Parra (2006), señala que “el in dubio pro reo, le impone al juzgador la absolución, en caso de que las pruebas lo conduzcan precisamente a ese estado. Lo que se acostumbra a expresar: ‘Si no llegara al convencimiento más allá de toda duda’” (p. 262)

Tanto el derecho de presunción de inocencia como el principio de indubio pro reo, son garantías con las que goza el acusado frente a una acción penal.

“[E]l principio indubio pro reo no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla” (Exp. No. 0828-2005-HC/TC, fundamento 15).

La presunción de inocencia opera cuando existe una ausencia absoluta de pruebas de cargo, o cuando las practicadas no poseen las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico. A diferencia del indubio pro reo, en donde se ha practicado los elementos probatorios integrados en un proceso, pero, en donde existe duda respecto a la responsabilidad del imputado y en este caso, la norma exige aplicar la absolución.

Cabe recordar lo dispuesto por el artículo II inciso 1 párrafo segundo del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que señala como regla de la presunción de inocencia que en caso de duda deberá optar por absolver al proceso, señalando que para declarar la responsabilidad penal de una persona se:

“requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”

Es aquí donde entra a tallar el principio del indubio pro reo, al señalar la normativa que en caso de duda se deberá optar por absolver al imputado, así dentro de la esfera del derecho de presunción de inocencia se determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia (Cfr. STC 02192-2004-AA/TC).

Por lo que el Tribunal Constitucional en el Exp. No. 08811-2005-PHC/TC, ha establecido la exigencia “al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.



Como se mostrará, en reiteradas ocasiones la aplicación de una máxima de la experiencia no reduce la duda, solo la incrementa, lo que debería de favorecer al reo o procesado, pero es usada a la inversa. Es decir una máxima de la experiencia puede servir para rebatir una tesis y mostrar que existen dudas que permiten favorecer al investigado.

Ocurre que cuando se creó la teoría de las máximas de la experiencia no existía el principio indubio pro reo o no tenía una significación como parte de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad y el debido proceso.

#### **2.2.6.4. El derecho a la no autoincriminación**

Un argumento muy usado en el modelo inquisitivo, fue el que sostiene que quien guarda silencio al ser interrogado por su supuesta participación en un delito, con esa resistencia a responder muestra su culpabilidad; este argumento ha sido ya descartado totalmente.

El derecho a la no autoincriminación es un derecho fundamental que si bien no ha sido reconocido expresamente, pero si se encuentra reconocido implícitamente dentro de los derechos del debido proceso contemplados en la Constitución Política del Perú, precisamente en el artículo 139°, inciso 3) que a la letra dice:

“3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni

por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Como constatamos del tenor literal, no aparece el derecho a la no incriminación en este articulado, pero si concordamos este precepto con la normativa internacional este derecho procesal se encuentra debidamente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableciendo en su artículo 14.3:

“g) A no ser obligada a declarar en contra sí misma ni confesarse culpable.”

En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce expresamente esta garantía procesal en el artículo 8°:

“g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni al declararse culpable (...)”

La garantía de la no autoincriminación es originada de los derechos fundamentales de presunción de inocencia junto al derecho de defensa en una línea más distante de este último, se encuentran íntimamente ligado a los derechos en mención. Atendiendo la dignidad humana y el respeto de la persona pilares de todo Estado Constitucional de derecho con un sistema procesal garantista (Citado por Campos y otro, s/f, pp. 12-13).

En esta línea, Pico i Junoy (1997), define como donde “los derechos a no declarar y a no confesarse culpable están conectados entre sí y ambos son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto precisamente como lo señala el autor es la que se da con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación. Por ello, el autor sugiere que el órgano judicial debe

ilustrar al imputado siempre desde el primer acto procesal, sus derechos constitucionales” (Citado por Campos y otro, s/f, p. 14).

Este derecho constitucionalmente reconocido es una modalidad de autodefensa, por tanto, ningún acto procesal debe afectar la voluntad del imputado a declarar o preferir guardar silencio, esto dentro de la garantía procesal a la no autoincriminación

Debe entenderse, conforme lo sostiene Binder (2002) “que el imputado tiene el señorío y poder en su decisión sobre su propia declaración, por lo que sólo él podrá determinar lo que quiere o lo que no le interesa declarar, todo esto de manera voluntaria y libre” (Campos y otro, s/f, p. 15).

El máximo intérprete de la constitución peruana, el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias se ha pronunciado respecto a este derecho y garantía procesal, estableciendo lo siguiente:

“( ... ) Por tanto, para los efectos de que este derecho no sufra un menoscabo que pueda ser calificado como arbitrario, el Estado está prohibido de ejercer violencia psíquica o física sobre el inculcado o acusado y ejecutar métodos engafiosos o de naturaleza análoga que pudieran estar destinados a obtener involuntariamente información sobre los hechos criminales por los cuales se le investiga o acusa en un proceso penal. Del mismo modo, si el derecho a no autoincriminarse comprende el derecho a guardar silencio, en el ámbito jurisdiccional, los jueces y tribunales tienen la obligación de no asumir una aceptación tácita del silencio, pero sí a darle un sentido interpretativo del mismo que pueda ayudar a dilucidar la causa. Y es que sí existe un deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico

de la Nación, según dispone el artículo 38° de la Constitución” (STC Exp. No. 03021-2013-HC, p. 4).

“En todo caso, debe dejarse en claro que de ninguna manera está permitido o se hace legítimo que el juzgador condicione o induzca al error al procesado en el sentido de que su silencio podrá ser tomado como referente incriminatorio alguno, habida cuenta que el declarante como cualquier otro procesado tiene todo el derecho de permanecer en silencio si así lo decide, correspondiendo a su abogado patrocinante el orientarlo de forma adecuada en el ejercicio de sus derechos” (STC Exp. No. 03021-2013-HC, p. 5).

De este modo, el surgimiento del derecho a la no autoincriminación muestra que los avances en protección de los derechos recortan el ámbito argumentativo de los magistrados a fin de que guarden objetividad.

## 2.3 Marco Conceptual

**Argumentación jurídica.-** “Son teorías que estudian los aspectos normativos (entendiendo por tal la argumentación que se contiene en los «fundamentos de Derecho») de la justificación o fundamentación de las decisiones tomadas por órganos judiciales situados en los niveles más altos de la administración de justicia” (Atienza, 1990, p. 1).

**Conocimiento científico.-** “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” (Cerdeña (2000), Citado por Jorquera, 2008, p. 10).

**Cuestiones críticas.-** “Las que un oponente racional en un diálogo debe preguntar cuando está enfrentado con un tipo de argumento sobre evidencias. Las preguntas son fundamentales para garantizar la conexión entre la evidencia y la conclusión, y solo cuando estas han merecido buenas respuestas es que el oponente debe aceptar la conclusión sostenida en el argumento” (Ureta, 2012, p. 277).

**Deber de motivar.-** “Es un discurso lingüístico, oral o escrito, justificatorio de la decisión; por ello, está compuesta por las razones que fundamentan esta decisión, y la conclusión del razonamiento estará justificada si lo está interna y externamente” (Ferrer (2001), citado por Talavera, 2017, p.38).

**Derechos Constitucionales.-** “Facultades que asisten a cada individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor el ordenamiento jurídico vigente” (Oré (1999), citado por Campos y otro, s/f, p. 9).

**Esquema argumentativo.-** “Representaciones de distintos tipos de argumentos plausibles que, cuando se despliegan con éxito, crean presunciones a favor de sus conclusiones y por consiguiente desplazan la carga de la prueba al objetor. Asociado con cada esquema argumentativo hay un conjunto de cuestiones críticas para evaluar los argumentos del tipo correspondiente. Plantear cuestiones críticas tiene el efecto de rechazar la presunción inicial y devolver la carga de la prueba al proponente inicial” (Walton, 2003, p. 268).

**Indicio.-** “Es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro. “*Ordos unius ad iluid*” (Parra, 2006, p. 659).

**Íntima Convicción.-** “Modo de razonar que 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. Dentro de ese método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos” (Couture 2002, p.223).

**Máximas de experiencia.-** “Son generalizaciones empíricas realizadas a partir de la observación de la realidad, obtenidas por medio de un argumento por inducción (una inducción ampliativa o generalizadora). Son pautas que provienen de la experiencia general, de contexto cultural y científico, de sentido común” (Obando, 2013, p. 2).

**Principios lógicos.-** “De los procedimientos lógicos utilizados y la verdad o plausibilidad de las premisas lleva al jurista a realizar razonamientos correctos y justificables” (Cerdeña (2000) citado por Jorquera, 2008. p. 10).

**Prueba.-** “Actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes” (Ferrer, 2008. p. 30).

**Prueba indiciaria.-** “Prueba indirecta, pues proporciona al juez un dato cierto del cual pueda inducir mediante razonamientos crítico – lógicos, otro hecho que desconoce y que precisamente investiga. De tal manera que la autoridad judicial no percibe el hecho objeto de la prueba indiciaria, ni el otro hecho que lo represente de una manera expresa y directa, la relación es indirecta al tener ciertos hechos que lo llevan a razonar vinculándose con el objeto de la prueba. El elemento fundamental de la prueba indiciaria es el razonamiento lógico que consiste en deducir o inferir de un hecho probado otro que no lo está” (Sánchez (2004) citado por Tapias, 2005, p.82).

**Prueba Tasada.-** “Es el legislador el que tasa el valor de los medios de prueba, señalándole al juez las condiciones que aquellos deben reunir para ser eficaces, así como el criterio para la apreciación que ha de utilizar, aun con prescindencia de su personal convicción. En otras palabras, suprimiendo el convencimiento íntimo del juez, y sin tener en cuenta los motivos suministrados a este por a la razón y la experiencia, el legislador sustituye al magistrado en la apreciación de la prueba rendida, porque de antemano le dice lo que esta habrá de valer” (Sebastian, 2007, p. 159).

**Sana crítica.-** “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” (Horvitz (2004), citado por Jorquera, 2008, p.7).

**Valoración de la prueba.-** “proceso mental a través del cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa” (Sebastián, 2007, p. 157).



## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION**

#### **3.1. Método de investigación**

##### **Método inductivo - deductivo**

Para el desarrollo de la investigación se utilizó el método inductivo - deductivo como método mixto, porque para el estudio se inició con la observación de cómo vienen utilizando en forma desmesurada la institución jurídica de la máxima de la experiencia en la valoración de las pruebas para resolver casos en materia penal, luego se procedió a la descripción, y análisis de la forma como vienen motivando las sentencias; una vez logrado el estudio se generalizó los resultados obtenidos para toda la población considerada en la investigación.

## **3.2. Tipo y niveles de investigación**

### **3.2.1 Tipos de investigación**

#### **Tipo básico**

Por la naturaleza de la investigación el tipo de investigación es básico, porque para el estudio se recopiló la información del análisis de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, en la que se evaluó la forma cómo vienen utilizando las máximas de la experiencia para resolver casos en materia penal, por otro lado, se revisó la doctrina de autores nacionales e internacionales para una aproximación de las máximas de la experiencia y en base a ello se hizo el estudio de las sentencias, una vez obtenido los resultados se procedió a proponer nuevos conocimientos que coadyuven a la solución del problema descrito en la investigación y que amplíe el fundamento teórico del Derecho Procesal Penal.

#### **Tipo jurídico social**

El tipo de investigación es jurídico porque el problema a tratar conlleva a esa naturaleza, es decir estudiar el problema de la máxima de experiencia en la valoración de la prueba que tiene en esencia tema jurídico, porque trata del aspecto normativo, la solución de conflicto en el ámbito penal y la administración de justicia, y posee connotación social, porque desde un inicio el problema está ligado a la realidad social; para el estudio se utilizó la doctrina jurídica y el análisis de la legislación de Derecho Procesal Penal.

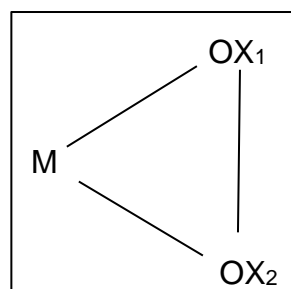
### 3.2.2 Nivel de investigación

#### Nivel explicativo

El nivel de profundidad a la que arribó la investigación corresponde al explicativo, porque utilizó dos variables, en el primer caso la variable independiente que considera el criterio de la máxima de la experiencia, y como variable dependiente los derechos constitucionales; el estudio trata de analizar cómo la utilización desmesurada de la máxima de la experiencia por parte del juzgador está afectando los derechos de las partes en el proceso penal, para cuyo efecto se realizó un análisis crítico de las sentencias utilizando los instrumentos pertinentes.

### 3.3. Diseño de investigación

El diseño que se empleó en la investigación es la no experimental, de corte transversal – explicativo, en vista que para el estudio se recopiló información de la muestra en un solo momento, además se estudió el problema tal cómo se presenta en la realidad sin la necesidad de manipular la variable, para cuyo efecto se utilizó el siguiente esquema:



Leyenda:

M = observación y análisis de las sentencias de la Corete Suprema.

OX1, OX2= Es el resultado de la observación de las variables de estudio

### **3.4. Población y muestra**

#### **3.4.1. Población**

La población se encuentra conformada por 10 sentencias emitidas por la Corte Suprema correspondiente a los años 2015 al 2018.

#### **3.4.2. Muestra**

Como la muestra es una parte de la población para el presente estudio conforme al tipo de muestreo se consideró el mismo número de la población es decir de 10 sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en el que se analizó e interpretó como se está utilizando la máxima de experiencia al momento de fundamentar su decisión en las sentencias en materia penal.

##### **3.4.2.1. Tipo de muestreo**

El tipo de muestreo a utilizar en la investigación es el no probabilístico – intencional, en razón de la existencia de sentencias relacionados al objeto de estudio, es decir las que utilizan el criterio de la máxima de la experiencia como prueba.

### **3.5. Técnicas de investigación**

#### **3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

##### **Técnica de análisis de contenido documental**

En la presente investigación se utilizó la técnica del análisis del contenido documental, las que han sido elaboradas conforme a las variables e indicadores del problema, con el propósito de registrar la información obtenida de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

##### **Instrumentos de recolección de datos**

El instrumento de recolección de datos que se utilizó es la matriz de análisis documental, específicamente de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del Perú donde se verificó cómo están utilizando el criterio de la máxima de experiencia por parte del juzgador para sentenciar o absolver un determinado delito, los ítems que se utilizó están relacionados estrictamente a los indicadores del problema, los mismos que sirvió como signos para verificar la variable y es de utilidad para demostrar la hipótesis.

##### **Procedimientos de investigación**

El procedimiento de recolección de datos que se utilizó en el contexto de estudio y específicamente en la muestra, es la siguiente:

- Se seleccionó las sentencias donde están utilizando el criterio de la máxima de experiencia.
- Se utilizó el instrumento de investigación para registrar la información sobre la forma de cómo utilizaron la máxima de la experiencia en las sentencias.

- Luego, se procedió al análisis e interpretación de la parte considerativa a fin de valorar cómo viene siendo utilizando el criterio de la máxima de experiencia en las sentencias, y por otro lado como éstas vienen afectando los derechos constitucionales de las partes en el proceso penal.
- Se aplicó a la máxima de experiencia identificada la teoría de los esquemas argumentativos acompañado de las preguntas críticas propuesto por Douglas Walton.
- Al inicio se llegaron a conclusiones parciales, luego a conclusiones generales.

### **3.5.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

La investigación por ser de naturaleza cualitativa cuya característica es analítica, interpretativa y argumentativa para su procesamiento de datos solo utilizó el instrumento de la matriz de almacenamiento de la información, cuyos datos que contienen son analizados e interpretados cada una de las sentencia para que posteriormente sean demostradas las hipótesis de la investigación.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACION**

#### **4.1. Presentación de resultados**

**4.1.1. Análisis individualizado de cada una de las sentencias donde se utilizaron el criterio de la máxima de la experiencia para emitir un fallo.**

**1) Recurso de Nulidad No. 2792-2014-Huanuco - Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República**

**A. Antecedentes:**

Recurso de Nulidad interpuesto por la encausada Reyna Margot Santillán Sánchez contra la sentencia de fojas 746 de fecha 8 de setiembre del 2008 en donde se la condena a ochos años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días multa, fijando una reparación civil de mil nuevos soles; por el delito contra la salud pública en modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado Peruano.

**B. Historia del caso:**

Se condenó a la señora Margot Santillán Sánchez por los siguientes hechos: “el ocho de septiembre de dos mil ocho, aproximadamente a las ocho horas, cuando el Suboficial de Segunda de la Policía Nacional del Perú, Arrambide Mediana, realizaba la revisión de los paquetes, encomiendas y equipos de la Empresa de Transportes Trans Inter Sociedad Anónima, del ómnibus de placa de rodaje vc-sisete mil setecientos ciento y dos, procedente de Aucayacu, al insertar el puzón a uno de los paquetes, arrojó una sustancia pardusca, por lo que inmediatamente se comunicó del incidente al representante del Ministerio Público y al personal policial de la DEANDR PNP. Al efectuarse el registro correspondiente a la encomienda (costal de polietileno con frutas), signada con el número seis mil novecientos setenta y dos, se hallaron en su interior productos perecibles (plátano y cocos) y un paquete envuelto con hojas de plátano, donde se halló una bolsa plástica de color celeste con figuras y circuitos de color rojo y letras de color blanco; y, en su interior, dos paquetes lacrado con cita de color beis, en forma de ladrillo y otro de forma ovoide, cada uno de ellos con una sustancia blanquecina polvorienta con olor y características de pasta básica de cocaína. Al ser sometidas estas sustancias a la prueba de campo, mediante el reactivo químico, arrojó positivo para alcaloide de cocaína con un peso de un kilo para la primera muestra y quinientos ochenta gramos para la segunda: lo que suma en total de un kilo con quinientos ochenta gramos; conclusiones que fueron corroboradas por resultado preliminar de análisis químico.



Asimismo, se consigna que Miguel Tolentino Elías. Administrador de citada empresa, indicó que la encomienda intervenida procedía de la localidad de Aucayacu, la misma que, conforme con el manifiesto de pasajeros cero cero setenta y cuatro-cero doscientos noventa y dos y seis mil novecientos noventa y dos, fue remitido a nombre de Roberto Vargas Varga por Reyna Margot Santillán Sánchez.

Se corroboró que la sentenciada Santillán Sánchez fue quién envió la encomienda consignada como costal con frutas, la misma que remitía al sentenciado Vargas Vargas por la boleta de venta No- 6992 y el manifiesto de pasaje No. 00064292 y los testimonios de Karina Sajamí Sandoval y Victor Peláez Páucar, secretaria y administrador de la empresa trans inter Sociedad Anónima, respectivamente, quienes manifestaron que el ocho de septiembre de dos mil ocho llegó una señora que pretendió enviar una encomienda con destino a la ciudad de Lima, pero como esta no portaba Documento Nacional de Identidad, no le recibieron su paquete; cuando le dijeron que podría enviarla un familiar; esta retornó con una fémina, que según refería era su hija, quien llevaba un bebé en brazos y fue ella la que entregó su documento de identidad para enviar la encomienda; además, al mostrársele la ficha del RENIEC de la acusada Santillán Sánchez, ambos testigos la reconocen como la persona que otorgó su Documento Nacional de Identidad para enviar la encomienda

En su defensa Santillan Sanchez, aduce que prestó su DNI a una señora, a quien conoce como “La Gringa”, que accedió a la súplica de esta persona por gratitud, pues esta es curandera y anteriormente la había tratado por un posparto; sin embargo, esta negativa, así como los agravios de su recurso

impugnatorio, deben tomarse como un argumento natural de defensa dirigido a evadir su responsabilidad, en la medida que este argumento brindado en su declaración plenaria es poco convincente, pues no supo explicar con mayores detalles de esta persona y también manifestó no conocer su domicilio, además adviértase que los testigos antes citados manifestaron que la persona a la que la recurrente identifica como “La Gringa”, regresó después de que le negaron enviar su encomienda (por no portar DNI) con una persona a la que trataba como si fuera su hija; sin embargo, frente a los testigos, la encausada no cuestionó dicho trato por ello, se colige que esta tenía pleno conocimiento de que la encomienda contenía la sustancia ilícita materia de incautación.

Aunado a ello, adviértase que la recurrente, en la etapa de instrucción, presentó un escrito de apersonamiento, con una versión distinta a la vertida en el juicio oral; pues en este escrito consignó que el ocho de septiembre de dos mil ocho, como a las once la mañana, se encontró con una señora a la que conoce como “Ventura”, quien vendía fruta en el mercado de Aucayacu; y como era vecina y conocida, la acompañó a la agencia de Aucayacu para que enviara una encomienda, previamente, esta le suplicó que le ayudara a lo que la deponente aceptó; por lo que tomaron un motocar donde llevaba un costal aparentemente con fruta; señala que cuando llegaron a la agencia, esta le pidió su DNI, fueron a sacar copia en la misma moto y, finalmente, su vecina ingresó a la agencia con su DNI original y copia del mismo; la deponente se quedó sentada esperando en el vehículo porque tenía su bebé de cinco meses de edad e brazos, mientras tanto observaba cuando

conversaba con una señorita que atendía en la agencia, al cabo de un tiempo, esta salió y retornaron a su domicilio – ver fojas trescientos sesenta y cuatro. Consecuentemente, las reglas de la máxima de la experiencia nos permiten colegiar que la encausada sabía sobre el contenido ilícito de la encomienda; pues no es normal que una persona preste su DNI un desconocido, para que realice un trámite de esa naturaleza. En tal sentido, al verificar que la condena impuesta se encuentra debidamente motivada, corresponde a este Supremo Tribunal confirmarla.

Por lo tanto, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que asistía a la encausada Santillán Sánchez, se colige que de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimiento Penales, la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley”. (R.N. No. 2792-2014-HUANUCO, pp. 2-7).

### **C. La máxima de la experiencia usada por la Sala**

Conforme se desprende del tenor de la resolución la máxima de la experiencia usada es la siguiente:

“Consecuentemente, las reglas de la máxima de la experiencia nos permiten colegiar que la encausada sabía sobre el contenido ilícito de la encomienda; pues no es normal que una persona preste su DNI un desconocido, para que realice un trámite de esa naturaleza. En tal sentido, al verificar que la condena impuesta se encuentra debidamente motivada, corresponde a este Supremo Tribunal confirmarla” (R.N. No. 2792-2014-HUANUCO, pp. 6-7)

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada**

La teoría de los esquemas argumentativos nos permite identificar que el argumento empleado corresponde a un **esquema argumentativo circunstancial contra la persona**, el cual se define como aquel donde las circunstancias personales del argumentador son citadas como reveladoras de su compromiso y descalificadoras de su argumento.

El dialogo sería el siguiente:

‘Yo presente mi DNI a una persona que ni conocía bien’;

La réplica es la siguiente:

‘Nadie hace eso, lo que ocurre es que tú si sabias lo que estabas enviando como encomienda’.

El problema de este argumento es que es intrínsecamente débil, pues se debió de corroborar con otros elementos periféricos, a fin de establecer si en efecto la señora Santillán Sánchez tenía una personalidad proclive a ser confiada; aunado a ello no se analizó si este comportamiento era usual en la localidad, así como el nivel de cultura de la ciudad donde se suscitaron los hechos, teniendo en cuenta que es la ciudad de Aucayacu, en dónde a diferencia de la ciudad no se cuenta con los mismos servicios básicos, como el de educación.

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO

CIRCUNSTANCIAL CONTRA LA PERSONA

CC1. ¿Debería a reclamar que todos (incluyendo a) actúen de acuerdo con o apoyen a A?

CC2. ¿Cuál es la evidencia de las circunstancias personales de a, que indican que no está comprometido con A?

CC3. ¿De una respuesta afirmativa a la pregunta 1 se deduce que a está o debería estar comprometido con A?

**CC1. ¿Debería exigirse que todas las personas incluyendo la señora Santillán Sánchez nunca presten el DNI a extraños para enviar encomiendas?**

Para responder esta pregunta se debería haber examinado a los testigos sobre la frecuencia de personas que prestan el DNI para enviar encomiendas y el porcentaje de indocumentados en la localidad de Aucayacu.

**CC2. ¿Cuál es la evidencia de las circunstancias personales de la señora Santillán Sánchez que indican que no está comprometida con la idea de no prestar el DNI?**

Existen personas que son proclives a prestar ayuda o son incapaces de resistir a un pedido, lo que se respondería con su nivel cultural, ocupación, social, entre otros factores.

**CC3. ¿De una respuesta afirmativa a la pregunta 1; se deduce que la señora Santillán Sánchez está o debería estar comprometido con la idea de no prestar el DNI?**

¿Existía un letrero que decía prohibido prestar DNI? ¿No es un elemento que permitía enviar la droga el hecho que los funcionarios sean permisivos con esta práctica sabiendo que ocurre con frecuencia el envío de droga en esa localidad? ¿Hasta qué punto son los funcionarios de la empresa de transportes los que reclutan a víctimas con los verdaderos dueños de la droga? ¿Advirtieron a la señora que de encontrarse un contenido ilegal podía sufrir esas consecuencias?

El uso de las preguntas críticas con los esquemas argumentativos nos muestra quienes posibilitan el delito de tráfico ilícito de drogas a sabiendas que eso ocurre con frecuencia en esa localidad, es decir para el envío de encomiendas con droga, son los empleados de la empresa quienes permiten o realicen que dicha modalidad se desarrolle.

Deberíamos preguntarnos ¿con qué frecuencia se ha intervenido a la empresa de transportes por envíos de drogas? Son preguntas significantes que dan un vuelco a cómo se han mostrado los hechos en la sentencia analizada, porque mediante estas preguntas se visualiza que la investigación realizada no ha sido exhaustiva y apropiada para sentenciar a la señora Santillán Sánchez, se convierte en un argumento débil, que descalifican a la imputada, empleados para acomodar los hechos basándose en las circunstancias personales de la imputada, pero que son rebatidos fácilmente cuando se realiza determinadas preguntas críticas que todo argumento debe poseer para verificar su solidez.

## E. Conclusión

La máxima de la experiencia empleada para sentenciar a la señora Santillán Sánchez si se examina detenidamente como un esquema argumentativo circunstancial contra la persona, muestra que todo apunta como responsables a los funcionarios de la empresa de transporte, si es que se comprueba lo siguiente:

- a) Están en una localidad de envío de drogas y ellos han sido pasibles de investigaciones por ese delito en la misma modalidad.
- b) La empresa está en mejor posición de conocer que está prohibido de enviar encomiendas con la identidad de otra persona y más aún si la persona que presta el DNI no conoce del contenido.
- c) Debieron advertir de las consecuencias penales de ese acto.

Si esto se acredita podríamos encontrarnos ante un caso de asociación ilícita para delinquir en donde la empresa usa ‘jaladores’ para conseguir personas que envíen droga prestando su DNI creyendo que son encomiendas, y esto es tan probable como la hipótesis utilizada en la sentencia: ‘que la señora Santillán Sánchez si sabía del contenido de la encomienda’.

Por tanto, no se ha efectuado una investigación exhaustiva que corrobore la hipótesis utilizada que otros elementos periféricos, teniendo en cuenta que los co imputados la deslindan de responsabilidad a la señora Santillán, así como la declaración efectuada por la persona que recibía las encomiendas en la empresa de transporte qué permitió que una persona con ayuda de otra realice el envío de la encomienda, y este error se encumbre con una máxima de experiencia que lejos de corregir el error en la dilucidación de alternativas opta por la más beneficiosa a una posible organización criminal, vulnerando el derecho constitucional a la

presunción de inocencia de la encausada, en cuanto no se ha desvirtuado la responsabilidad.

Entendiendo que no nos encontramos ante un argumento fuerte capaz de rebatir la presunción de inocencia, pues falta infracción empírica relevante para tomar una decisión entre varias alternativas:

- a) Quienes incitan el envío de droga por encomienda son el personal de la empresa con terceros
- b) Fue la propia señora Santillán Sánchez con otros
- c) Se trata de un acto de buena voluntad.

Como ha establecido el Tribunal Constitucional respecto a toda decisión que prive de derechos, más aun el derecho a la libertad personal, afectando el derecho a la presunción de inocencia, debemos encontrarnos ante una sentencia debidamente motivada de manera doble o cualificada, es decir revestir mayor intensidad por las características de la afectación.

En el presente caso la Sala no cita precedentes, no cita estadísticas, ni el conocimiento cultural de la persona; solo trata de rebatir las palabras con otras palabras, pero no existe un conocimiento real del hecho y las circunstancias.

Inclusive es una nota curiosa que los funcionarios de la empresa que debieron de advertir del riesgo de enviar encomiendas en una zona conocida por el tráfico de drogas, sean considerados como testigos, pues ellos sabían que la que enviaba la encomienda era otra persona y no la que presto el DNI; es decir por ellos se pudo hacer el envío.



Aquí cabría una real máxima de la experiencia, ‘si eres empresa de transporte en una zona de tráfico de drogas y quien envía una encomienda no quiere identificarse, ni abrir la bolsa, debes de sospechar’.

La empresa de transportes tenía el conocimiento que de carecer de DNI se convierte en una sospecha fuerte del contenido de la encomienda sobre la base del contexto social donde se realiza y al ser ellos quienes frecuentemente sufren de estos casos.

Ahora bien, nos preguntamos ¿si puede derrotarse el derecho a de presunción de inocencia con el argumento examinado? Definitivamente no, pues solo se ha buscado un indicio pero no se ha examinado contra-indicios que favorezcan a la sentenciada, justamente la imparcialidad no significa atender una verdad objetiva sino buscar en los hechos aquello que abona por la culpabilidad como aquello que abona por la inocencia y así decidir.

El uso de una máxima de experiencia no puede servir para ocultar la realidad, sino que debe ser en pro de aproximarnos a ella y en este caso se ha centrado en la parte más débil (prestó el DNI) y ha dejado de lado a la empresa que lo permitió y sus operadores. Esta ausencia debilita el argumento, pues no es concluyente, deja dudas si es examinado detenidamente lo que merecería la aplicación del principio del indubio pro reo.

De ese modo se afecta el derecho a la presunción de inocencia, a una motivación real, pues si no se examina los elementos de descargo estamos ante una hipótesis donde han buscado elementos de confirmación y se han obviado los elementos de refutación. Al respecto recordemos lo establecido por el Tribunal Constitucional en cuanto a una motivación insuficiente, presentándose cuando

una de las premisas (en este caso fáctica) no se fundamenta adecuadamente, como ocurre en este caso:

“(…) d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (…)" (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

**2) Recurso De Nulidad No. 291-2016-Junín - Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Recurso de Nulidad interpuesto por Pablo Mayta Marmolejo, contra la sentencia de fojas 1072, de fecha 17 de diciembre del 2015, a quien se le condenó a ocho años de pena privativa de libertad efectiva ciento ochenta días multa y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil, por ser autor del delito contra la salud pública en la modalidad de promoción, favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado; por los siguientes hechos:

**B. Historia del caso**

“(…) el diez de noviembre de dos mil doce, aproximadamente, a las diez y treinta horas, luego de que se tomó conocimiento de que transportaba droga al interior de la cabina del remolcador de placa de rodaje B tres H-ochocientos sesenta y tres, marca Volvo y semirremolque de placa Z uno-mil novecientos cuarenta y dos, marca Floor, de propiedad de Luis Flores Aldana, procedentes de Pucallpa con destino a la ciudad de Lima, se planificó un operativo con el fin de dar con su ubicación. Es así que al ser intervenido y realizarse el registro correspondiente se halló en el techo de la cabina del vehículo, debajo del tapiz, dos paquetes rectangulares de forma aplanada, uno envuelto en cinta de embalaje beis y el otro con bolsa plástica negra y con cinta de embalaje transparente, determinándose mediante el dictamen pericial respectivo que la sustancia incautada corresponde a pasta básica de cocaína, con un peso bruto de un kilo con ciento ochenta gramos y peso neto de novecientos noventa y un gramos” (R.N. No. 291-2016-JUNÍN, pp. 2-3)

### C. Los argumentos y la máxima de la experiencia utilizada por la Sala

Para vincular a Mayta Marmolejo, se reconoce que:

“(…) no existe prueba directa en su contra, respecto a que este conocía de la existencia de la droga que llevaba en el vehículo que conducía, existen diversos indicios que permiten afirmar que este sí conocía de la existencia de la sustancia ilícita que transportaba” (El resaltado es nuestro) (R.N. No. 291-2016-JUNÍN, p. 3).

Al respecto, se tienen como elementos indiciarios los siguientes aspectos:

“a. Su presencia como conductor del vehículo en el que se halló la droga incautada a consecuencia de la información brindada por la colaboradora eficaz identificada con el código SR uno-dos mil doce, quien según consta en la copia certificada de su declaración refirió que el vehículo antes citado llevaría droga acondicionada en la cabina; asimismo, brindó las características del vehículo e indicó el horario en que pasaría por La Oroya (ver fojas cuatrocientos treinta y seis); hecho que resultó concordante con la intervención policial efectuada.

b. Declaración de los efectivos policiales Miguel Tokiyoshi Toikyn Mucha y Jorge Jaime Chávez Saavedra, quienes participaron en la intervención al acusado, quienes al deponer en el plenario coincidieron al señalar que estuvieron vigilantes durante toda la noche a la espera del vehículo indicado; que en horas de la mañana observaron el camión e intervinieron al conductor pero este se rehusó en todo momento y solicitó la presencia del fiscal; por lo que lo llevaron hasta la garita de control donde cerró las puertas del vehículo con llave hasta que llegó el fiscal y al momento de registrar el

camión encontraron la droga acondicionada (véase fojas mil dos y mil dieciséis, respectivamente).

c. La existencia del argumento de mala justificación que brinda el encausado, pues durante todo el proceso adujo que en el trayecto subió a su vehículo una fémina, como pasajera, quien probablemente (según aduce) puso la droga cuando se detuvo para lavar el camión; pues cuando le indicó que bajara del carro esta le manifestó que se quedaría a descansar en la cabina. Sin embargo, este argumento resulta fútil, incapaz de acreditar su inocencia. Pues resulta insólito que una persona extraña deje abandonada la droga en un vehículo sin tener la mínima posibilidad de recuperarla, teniendo en cuenta su validez económica en el mercado ilegal” (R.N. No. 291-2016-JUNÍN, pp. 3-4).

Finalmente para dar coherencia estos indicios, se utiliza la siguiente máxima de la experiencia:

“(…) se advierte de sus declaraciones un afán permanente de esconder la verdad de los hechos e intentar excluirse del proceso, pues las máximas de la experiencia invocadas también por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, nos permiten afirmar que las personas encargadas de transportar droga, son siempre de confianza de quienes los contratan para realizar tal labor; consecuentemente, deben conocer de lo que se transporta. Así, se advierte de los indicios descritos en el análisis del caso concreto.” (R.N. No. 291-2016-JUNÍN, p. 5).

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada**

Aunque el argumento empleado está presentado como si fuera una relación causa - efecto: ‘Los propietarios de la droga contratan a amistades para que la transporten’, nuevamente estamos ante un **esquema argumentativo de circunstancial contra la persona**, en un contexto sumamente débil.

Esto es debido a que se pide que se tenga como presunción que: ‘siempre que alguien transporta droga, es de confianza del que lo contrata para esa labor’, con el siguiente esquema

Si ‘X’ transporta droga entonces es de confianza del dueño de la droga

‘S’ transporta droga

‘S’ es de confianza

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO  
CIRCUNSTANCIAL CONTRA LA PERSONA

CC1. ¿Debería a reclamar que todos (incluyendo a) actúen de acuerdo con o apoyen a A?

CC2. ¿Cuál es la evidencia de las circunstancias personales de a, que indican que no está comprometido con A?

CC3. ¿De una respuesta afirmativa a la pregunta 1 se deduce que a está o debería estar comprometido con A?

Las preguntas críticas aquí obviamente nos llevan a mostrar que tal inferencia es inválida, se concretiza con la información de la sentencia:

**CC1. ¿Todos los que transportan drogas son amigos de confianza de los narcotraficantes?**

No, existe los burriers lo cuales son captados únicamente con el propósito de transportar la mercadería ilícita.

**CC2. ¿Existe una razón por la cual el chofer pudiera ser una persona que no fuera de confianza?**

En efecto, como por ejemplo burriers.

**CC3. ¿En caso que fuera de confianza existe alguna razón para saber que el chofer conocía del contenido de lo que estaba transportando?**

Ninguna.

## **E. Conclusión**

Las preguntas críticas aplicadas a la máxima de la experiencia da como resultado, la posibilidad que quien transporta la mercadería ilícita no necesariamente es de confianza, es decir no son informados en detalle del material a transportar, Sin embargo, nuevamente nos encontramos ante un caso donde pese a que la personas no tenían antecedentes, no efectuándose una intervención en su domicilio y pese a que no se practicó un examen dactiloscópico sobre los paquetes del material ilícito, se atiende al argumento débil concentrándose en si la persona era de confianza o no, haciendo una inferencia errónea.

El argumento fuerte en la sentencia, el cual debió emplearse a fin de apoyar la decisión consiste en que la droga se encontraba en la cabina del auto, justamente donde él encausado tenía el control del escenario y la había ocultado. Es evidente que el dato que falta para hacer razonable la decisión es determinar la dificultad de ocultar la droga en el techo de la cabina, no centrándose la Sala en este argumento al momento de emitir su decisión sino desviando la atención de la justificación a circunstancias personales del acusado, probabilísticas, que genera la afectación que toda persona inmersa en un proceso posee respecto a la debida motivación de las sentencias.

La formación del enunciado de hecho no puede ser especulativo, debe basarse en detalles precisos que sumados permiten hacer esquemas argumentativos sólidos, caso contrario solo se están creando relatos persuasivos pero sin contenido real. Por ejemplo, levantando el secreto telefónico a fin de determinar con que personas se comunicaba, pruebas dactiloscópicas para determinar quién toco el envoltorio de la droga, testimoniales sobre sus amistades, depósitos en cuenta.

Ante una ausencia de investigación., de este modo nuevamente la presunción de inocencia es rebatida con palabras no con hechos, vulnerándose el derecho a la debida motivación de las sentencias, encontrándonos frente a un *falta de motivación cualificada*, que como señala el Tribunal Constitucional consiste en la exigencia de un mayor ahondamiento en el razonamiento judicial para privar a una persona de derechos fundamentales:



“(…) f) Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8)

Tratamos de entender que el “doble mandato” se refiere en el hecho de que las audiencias probatorias no pueden ser reemplazadas por inferencias, en cambio debe mostrarse cuando una inferencia o argumento trata de suplir una ausencia probatoria.

**3) Recurso de Nulidad No. 2888 – 2016- Callao - Segunda Sala Penal  
Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Recurso de Nulidad interpuesto por Cesilio Chanelo Gómez, contra como la sentencia de fojas 471 de fecha 04 de octubre del 2016, donde se le condenó como autor de los delitos contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas agravado, y contra la seguridad pública – Tenencia Ilegal de Armas y Municiones; ambos en agravio del Estado, a veintitrés años de pena privativa de la libertad, y fijó por concepto de reparación civil, las sumas de setenta mil soles y dos mil soles, a favor del Estado.

**B. Historia del caso**

En resumen, los hechos son los siguientes.

“(…) el día 26 de julio de 2015, a las 10:10 horas aproximadamente, en circunstancias que los efectivos policiales realizaban patrullajes por inmediaciones de la zona de Sarita Colonia – Oquendo – Callao, se percataron que una persona de sexo masculino empujaba un triciclo de reciclaje, quien al notar la presencia policial se dio a la fuga, dejando dicho triciclo. Al realizar el registro correspondiente, se encontró un costal grande de polietileno de color blanco, conteniendo botellas de plástico vacías y una caja de cartón de color celeste con logotipo de la marca “San Luis”, envuelto con cinta de embalaje de color blanco, en cuyo interior se hallaron dieciocho paquetes tipo ladrillo; posteriormente, el personal policial interviniente procedió a realizar acciones de patrullaje por la zona, con el fin de dar con el paradero del sujeto que se dio a la fuga, con resultado negativo. El registro

minucioso de la caja de cartón mencionada, permitió descubrir dieciséis paquetes en forma rectangular embalados con cinta de color verde y dos paquetes con cinta de color plomo, conteniendo, cada uno de ellos, una sustancia blanquecina cristalina pulvurulenta. El análisis respectivo, arrojó que la sustancia incautada corresponde a clorhidrato de cocaína con peso neto de 17 kilogramos y 990 gramos. Además, encima del triciclo se encontró una casaca de color negro de material sintético, en cuyo bolsillo derecho, se ubicó un celular marca Huawei, de la empresa CLARO, con número de abonado “940909771”, conforme se desprende del acta de fojas setenta. Se requirió el levantamiento del secreto de las comunicaciones del teléfono celular y chip incautado, tomándose conocimiento que dicho celular correspondía al ciudadano de nacionalidad mexicana CESILIO CHANELO GÓMEZ. Por otro lado, el Ministerio Público señaló que, por acciones de inteligencia, se conoció que el propietario del triciclo era el mismo ciudadano mexicano, con pasaporte número G 1107406000, quien domicilia en la manzana B, lote 02, urbanización Buena Vista, segunda etapa, Oquendo, Callao. Producto de las investigaciones, se logró capturar al procesado CESILIO CHANELO GÓMEZ, el día 21 de agosto de 2015, en su domicilio; destacándose que, durante el registro de los ambientes del inmueble, se ubicó una pistola marca TANFLOGLIO, con una cacerina abastecida de siete municiones de nueve milímetros, además, una bolsa de plástico con veinte municiones del mismo calibre; según emerge de las actas de fojas noventa y uno, y noventa y cuatro” (R.N. No. 2888 – 2016-CALLAO, pp. 1 – 2).

**C. La máxima de la experiencia utilizada por la Sala:**

La Sala utiliza la siguiente máxima de experiencia como argumento decisivo:

“(…) negó su responsabilidad, aseverando que, el día de su intervención, los efectivos policiales se le acercaron, examinaron el costal, revisaron los paquetes tipo ladrillo y tomaron su número telefónico; precisando que, en ese momento, ante un descuido, logró escapar del lugar. Sin embargo, en el recurso de nulidad materia de pronunciamiento, ensayó otra versión de los hechos, esgrimiendo, más bien, que huyó debido a su condición migratoria de ilegal. Surge, entonces, un indicio cualificado de mala justificación, que genera mayor convicción sobre su responsabilidad en el ilícito. Y es que, de acuerdo al contexto situacional en que se produjo la detención policial; no es posible admitir que no haya tenido conocimiento sobre el contenido del costal. **Desde ningún punto de vista lógico, puede aceptarse que, por máximas de la experiencia, no haya escudriñado al interior del mismo; más aún cuando, según indica, laboraba como reciclador.** La droga incautada asciende a 17 kilogramos y 990 gramos de clorhidrato de cocaína, según el Dictamen Pericial Forense de Droga número 9898/15, de fojas trescientos dieciséis. Ergo, se trató de un ingente cargamento de droga, perfectamente divisible” (R.N. No. 2888 – 2016- CALLAO, pp. 5)

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

Estamos ante un **esquema argumentativo de narración inverosímil**, es decir, la máxima de experiencia encubre un desvalor contra el relato del condenado por no ser verosímil.

Toda narración de un caso es una suma de incidentes, que debe guardar verosimilitud y orden temporal, si se afirma ‘si un reciclador encuentra un costal de 17 kilos, lo primero que hace es ver su contenido antes de tomarse la molestia de cargarlo’.

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE  
NARRACIÓN INVEROSÍMIL

- CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?
- CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?
- CC3. ¿Es internamente coherente el relato?
- CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?
- CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?
- CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?

Las preguntas críticas aplicables son las siguientes:

**CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?**

Es decir, que no sepa el contenido de la bolsa

**CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?**

De manera imprecisa.

**CC3. ¿Es internamente coherente el relato?**

No, porque siendo reciclador verifica siempre que esta contenido para no cargar peso inútilmente

**CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?**

En poca medida

**CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?**

Solo que sabía del contenido

**CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?**

No existen

**E. Conclusión**

Una sentencia que prive el derecho constitucional a la libertad personal, no puede ser justificada de la manera en como se ha presentado, ni un usar una máxima de la experiencia para apoyar sus fundamentos, el derecho constitucional a la debida motivación exige que al emitir una sentencia la decisión se encuentre justificada de manera coherente con los hechos de prueba suscitados, en este caso la sentencia debió transcribir el relato en integro, para poder examinarlo con mayor certeza.

La pregunta que queda suelta es si realmente el acusado es un reciclador, porque también es inverosímil que una sustancia con tanto valor para las organizaciones criminales sea transportada de manera tan precaria. Estamos ante una narración incompleta y no circunstanciada que constituye una *falta de motivación interna del razonamiento* como exige el Tribunal Constitucional:

“(…) b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. (...)” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

La máxima empleada nos deja la duda de si estamos ante un narcotraficante o un humilde reciclador, del cual no se puede esperar operaciones cognitivas complejas, por su estado de salud mental, educación, nivel social y cultural, entre otras. Cabe precisar que por efectos del alcohol, drogas y hasta la desnutrición las personas no tienen una completa proyección de sus acciones, algo que no se ha descartado en este caso. Muchos recicladores no se toman el tiempo de revisar lo que recogen porque tienen competencia en la actividad.

De este modo el uso del esquema argumentativo, aplicando las cuestiones críticas nos ayuda develar la falta de información en la máxima de experiencias así como su ausencia de motivación.

#### **4) Recurso de Nulidad No. 1445-2017-Arequipa - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica**

##### **A. Antecedentes**

Recurso de Casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público contra la sentencia de fojas 44 de fecha 18 de septiembre del 2017, que evoco la sentencia emitida contra Fausto Mamani Ccacca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C., condenándolo a diez años de pena privativa de libertad, y fijaron el monto de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; además de las consecuencias accesorias y tratamiento terapéutico.

##### **B. Historia del caso**

Los hechos son los siguientes:

“(…) Los hechos se habrían originado el catorce de marzo de dos mil trece, en horas de la noche, cuando el acusado fue a recoger a sus menores hijos de iniciales G. B. M. C. y M. E. M. C., de ocho y once años de edad respectivamente, de la vivienda de Rosa Condori Torres, madre de los aludidos menores y de quien se encontraba separado, para llevarlos a los juegos mecánicos de La Punta. Acto posterior, fueron a la vivienda del encausado, ubicada en el Alto La Punta mz. I, lote seis, La Punta de Bombón, Arequipa, en donde tanto este como sus hijos se acostaron en la única cama que existía en el lugar. En horas de la madrugada la menor despertó cuando su padre la estaba besando en la cara y abrazándola, se dio cuenta de que tanto su pantalón como su trusa se los había bajado,



circunstancias en que su padre empezó a frotar su miembro viril en sus nalgas, intentando subir sobre la menor, pero esta se lo impidió, se puso a llorar y posteriormente la menor se quedó dormida de nuevo. Al día siguiente su padre le indicó que se cambiara de ropa interior, la menor se fue al colegio y llegada la tarde avisó lo sucedido a su madre, quien por temor y por amenazas de muerte no denunció inmediatamente tales hechos” (R.N. N.º 1445-2017-AREQUIPA).

**C. La máxima de la experiencia utilizada:**

La Sala fundó su decisión empleando la siguiente máxima de la experiencia:

“La declaración de la agraviada y de su progenitora prestada en juicio oral presenta contradicciones, tales como la existencia de manchas de sangre y de restos húmedos de semen en la ropa interior de la menor. En tanto que por versión de la agraviada esta se había cambiado de ropa interior, y bajo las reglas de las máximas de la experiencia no es aceptable que los restos de semen permanezcan húmedos durante aproximadamente doce horas de producidos los hechos, poniendo de esta manera en tela de juicio sus afirmaciones” (R.N. N.º 1445-2017-AREQUIPA, p. 6).

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

La Sala emplea una suposición que para considerarse válida merecería una opinión experta. Según el argumento empleado se identifica el **esquema argumentativo de causa-efecto**, que ofrece la siguiente reflexión ‘si el semen se expone por 12 horas estará seco’, pero si aplicamos las preguntas críticas afloran las siguientes dudas:

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE CAUSA -  
EFECTO

CC1. ¿Qué tan fuerte es la generalización causal (si es totalmente verdadera)?

CC2. ¿Es la evidencia citada (de haber alguna) lo suficientemente fuerte como para garantizar la generalización como una declaración?

CC3. ¿Existen otros factores que podrían intervenir, o van a intervenir con, o contradecir el producto del efecto en este caso?

**CC1. ¿Qué tan fuerte es la generalización causal (si es totalmente verdadera)?**

No lo es, puede ocurrir que sean secreciones de la menor, sudor. Otros factores.

**CC2. ¿Es la evidencia citada (de haber alguna) lo suficientemente fuerte como para garantizar la generalización como una declaración?**

No existe ningún respaldo.

**CC3. ¿Existen otros factores que podrían intervenir, o van a intervenir con, o contradecir el producto del efecto en este caso?**

Si existen, como sudor, menstruación, etc.

## E. Conclusión

Se muestra que la Sala a efectos de resolver el Recurso de Nulidad y confirmar la declaración de absolución del imputado usa una máxima de experiencia consistente en una presunción que no ha sido corroborada mediante una opinión experta dentro el proceso, el mismo que al aplicar la teoría de los esquemas argumentativos afloran dudas respecto a este argumento y por ende queda sin solidez, lo que genera la afectación del derecho al debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, al considerar un argumento falaz para resolver una causa sin mayor sustento alguno.

Estamos ante una autentica *motivación aparente*, recordemos lo señalado por el Tribunal Constitucional:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (...)” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

Por tanto, solo quienes están autorizados a una autentica opinión que tuviera “peso” argumentativo, respecto a la máxima de experiencia usada consistente en que “los restos de semen permanezcan húmedos durante aproximadamente doce horas de producidos los hechos”, serian expertos en la materia tales como biólogos o médicos forenses.

**5) Recurso de Nulidad No. 339-2016-Lima - Segunda Sala Penal  
Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Recurso de nulidad interpuesto por Carlos Alberto Rocagliolo Gutiérrez, José Kremer Mendoza Cupe y José Luis Tafur Díaz contra la sentencia condenatoria que los sentenció como autores del delito contra el patrimonio –Extorsión agravada, en agravio de la empresa ABENGOA Perú S.A.A. y por el delito contra la paz pública -Asociación ilícita para delinquir agravada en agravio del Estado, y les impusieron, 23 años de pena privativa de libertad, y fijaron, en diez mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil.

**B. Historia del caso**

Los hechos suscitados son los siguientes:

“(…) se imputa a los procesados Carlos Alberto Roncagliolo Gutiérrez, José Kremer Mendoza Cupe y José Luis Tafur Díaz integrar una organización criminal dedicada a cometer delitos contra el patrimonio – extorsión-, hechos que ocurrieron desde el mes de febrero de 2012, en diferentes obras de construcción que se llevaron a cabo en las provincias de Huacho, Cañete y La Oroya, sindicándose directamente como autor intelectual y material de los hechos a Carlos Roncagliolo Gutiérrez (a) “colchón” y uno de los principales cabecillas de la organización criminal que cobran cupos en el rubro de construcción civil, siendo el caso, que el 22 de agosto del mencionado año, a través del diario El Comercio, se difundió que mafias de construcción civil legalizan falsos sindicatos para delinquir.

1.1. Asimismo, la empresa Abengoa Perú S.A. formula denuncia penal contra Carlos Roncagliolo Gutiérrez y los que resulten responsables por delito de extorsión agravada, en la cual detalla que el precitado procesado pertenece a un grupo radical de dirigentes sindicales a nivel nacional de la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP en adelante), resultando que los sindicatos provinciales y distritales a nivel nacional y sus dirigentes tienen relaciones con dicha confederación, siendo el caso que, aquellos que pertenecen a Cañete y Chincha, y otros a nivel nacional sufrieron extorsiones y secuestros extorsivos, bajo la modalidad que cuando su representada va iniciar alguna obra dentro de las instalaciones de trabajo de obras, los agentes toman el control de la misma, y tratan de hostigar al empleador mediante artimañas, realizando denuncias ante el Ministerio de Trabajo, por lo que presionan a los administradores de la obra para que accedan a sus reclamos. El primer reclamo que efectúan es el pago en efectivo a los dirigentes, de las cuotas sindicales de todos los trabajadores a quienes amenazan para que pertenezcan obligatoriamente a su sindicato. Posteriormente, ejercen graves amenazas contra los representantes de las empresas en los sitios donde se desarrollan las obras de construcción civil, obligando que se les pague un porcentaje equivalente al 2% hasta el 3% del costo total de la obra; caso contrario, paralizan la misma indefinidamente, mediante atentados con arma de fuego u otros. Finalmente, mantienen como rehenes a personal de la empresa durante las paralizaciones de las obras, habiéndose solicitado que se incluya en la planilla de pagos a operarios como si fueran a trabajar, y siendo que cada mes se llevan hasta S/. 16,000.00 soles.

1.2. Así también, los integrantes de estos sindicatos provinciales y distritales que pertenecen o guardan relación con la CTP y/o CGTP, efectúan las extorsiones, amenazan la integridad física y la libertad de los trabajadores de la empresa y aprovechan los vacíos de la ley para poder obrar legalmente, amparándose en la protección que brinda pertenecer a un sindicato y la falta de reglamentación del pago de las cuotas sindicales, por lo que obtienen ilícitamente beneficios económicos y de otra índoles; igualmente, aprovechan que la mayoría de empresas no denuncian los hechos delictivos cometidos por tales sindicatos, pues mantienen amenazados a sus trabajadores o a los testigos de dichas extorsiones; asimismo, estos dirigentes sindicales no solo tienen antecedentes penales, sino que manifiestamente muestran sus armas adquiridas en algunos casos, de manera legal (cuentan con licencias) y otros, ilegalmente ante la vista y paciencia de las autoridades, ya que dichas autoridades policiales y otras en provincia, forman parte de una red de corrupción manejada por sus miembros; finalmente, se tomó conocimiento que el procesado Roncagliolo Gutiérrez contactó con personal a cargo de la obra denominada "EPC Chinalco", ubicada en Curipata-Yauri. La Oroya, pretendiendo realizar los cobros de los cupos señalados a través de su red" (R.N. No. 339-2016-LIMA, pp. 1-3)

### C. La máxima de la experiencia utilizada por la Sala

La Sala establece lo siguiente para reprochar la conducta de los procesados:

“(…) aunado a lo expuesto, cabe enfatizar, que una **máxima de la experiencia nos enseña que para la perpetración y/o ejecución de un delito de esta naturaleza, se requiere la concurrencia de varios sujetos delictivos; y, que cuando se encuentran descubiertos, tienden a encubrirse, así como a protegerse entre ellos mismos, proporcionando informaciones contradictorias y apócrifas sobre la forma y circunstancia del hecho delictivo, con la finalidad de confundir a los operadores de la justicia, a efectos de sustraerse de la acción de la misma como ocurre en el presente caso.** Así tenemos, que el procesado José Luis Tafur Díaz en el plenario oral a fojas 2480, refirió que no tiene antecedentes penales; versión que se desvirtúa con el certificado de su propósito obrante a fojas 2476. Además en las sesiones del contradictorio a fojas 2480 y 2482, ante las preguntas: ¿si sabía del cobro de cupos en el sistema de construcción civil?, y ¿existen dos personas que lo sindicaron y reconocen que extorsionó a la empresa Abengoa Perú S.A.A.?, este guardó silencio” (El resaltado es nuestro) (R.N. N.º 339-2016-LIMA, pp. 12-13).

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

El argumento empleado por la Sala corresponde al **esquema argumentativo basado en el ejemplo** y a continuación veremos sus deficiencias.

Este tipo de argumento basado en el ejemplo establece que una regla debe ser aclarada con ejemplos reales, relacionados al ámbito de aplicación de la regla.

En este caso la regla es la siguiente:

Regla: Para la perpetración y/o ejecución de un delito de esta naturaleza, se requiere la concurrencia de varios sujetos delictivos; y, que cuando se encuentran descubiertos, tienden a encubrirse, así como a protegerse entre ellos mismos, proporcionando informaciones contradictorias y apócrifas sobre la forma y circunstancia del hecho delictivo, con la finalidad de confundir a los operadores de la justicia, a efectos de sustraerse de la acción de la misma

Ejemplo: a) Así tenemos, que el procesado José Luis Tafur Díaz en el plenario oral a fojas 2480, refirió que no tiene antecedentes penales; versión que se desvirtúa con el certificado de su propósito obrante a fojas 2476.

b) Además en las sesiones del contradictorio a fojas 2480 y 2482, antelas preguntas: ¿si sabía del cobro de cupos en el sistema de construcción civil?, y ¿existen dos personas que lo sindicán y reconocen que extorsionó a la empresa Abengoa Perú S.A.A.?, este guardo silencio.



Tenemos así dos ejemplos a) y b). Respecto a 'a)' es claro que al señalar que no tiene antecedentes penales no va encubrir el delito; en el caso de b) guardar silencio es un derecho.

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE EJEMPLO

C1 ¿Es el ejemplo un hecho verdadero?

C2 ¿El ejemplo apoya la generalización de la que se supone que es una instancia?

C3 ¿Es el ejemplo típico de las clases de casos que la generalización cubre?

C4 ¿Qué tan fuerte es la generalización?

C5 ¿Hubo circunstancias especiales presentes en el ejemplo que pudieran desvirtuar su calidad de generalización?

Las preguntas críticas, que ayudan a aclarar esta apreciación son las siguientes:

	Ejemplo a	Ejemplo b
<b>¿Es el ejemplo un hecho verdadero?</b>	Si	Si
<b>¿El ejemplo apoya la generalización de la que se supone que es una instancia?</b>	No, afirmar falsamente que no se tiene antecedentes no es parte de los hechos imputados	No, el interrogado tiene derecho a guardar silencio

<p><b>¿Es el ejemplo típico de las clases de casos que la generalización cubre?</b></p>	<p>No, porque debería a) ocultamiento de documentos, b) intimidación de testigos, b) interferencias probatorias , etc.</p>
<p><b>¿Qué tan fuerte es la generalización?</b></p>	<p>Es débil, ya que lo que señala es común a cualquier delito cometido con pluralidad de agentes</p>
<p><b>¿Hubo circunstancias especiales presentes en el ejemplo que pudieran desvirtuar su calidad de generalización?</b></p>	<p>No existen, en cambio da a entender que los operadores de justicia cuando investigan estos delitos, se confunden fácilmente.</p>

### **E. Conclusión**

Mediante la aplicación de las preguntas críticas podemos entender que estamos ante máxima de experiencia que encubre un argumento que carece de sustento factico, no existe relación entre los hechos propuestos como ejemplo y la regla, la cual de por si es sumamente general.

La Sala no sabe cómo mitigar las ambigüedades ocurridas dentro del proceso y recurre a emplear una máxima de la experiencia que es difícil de ubicar en un esquema, pues señala que como proporcionan información contradictoria y apócrifa esto demuestra su responsabilidad, aunado a ello el hecho de que se tome como un agravante el de guardar silencio por parte del sentenciado, considerando que este se encuentra dentro del derecho constitucionalmente protegido a la no autoincriminación; por lo que nos encontramos ante una sentencia que no sólo afecta el derecho constitucional de debida motivación de la sentencias, presunción de inocencia y el derecho que tiene todo procesado a la no autoincriminación.

Los ejemplos que brinda la Sala para confirmar la máxima de la experiencia, son triviales y ajenos al caso lo que genera una verdadera *motivación insuficiente*, explicada por el Tribunal Constitucional:

“(...) d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (...)” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

Esto respecto a que en el caso materia de análisis se debe de justificar la validez de la generación propuesta en la máxima de la experiencia y la selección de ejemplos que sean relevantes debiendo ser extraídos del mismo.

**6) Recurso de Nulidad No. 269-2017-Junin - Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Se interpuso recursos de nulidad por la señora Fiscal Superior y por el sentenciado Medardo Paulino Oré Cusipoma; contra la sentencia fojas 968 de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, emitida de la Segunda Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced - Chanchamayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín; que condenó al acusado Medardo Paulino Oré Cusipoma como autor del delito contra la libertad sexual – actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales Y.E.T.A.; a diez años de pena privativa de libertad; y fijó la suma de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada.

**B. Historia del caso**

Los cargos que se le atribuyen al acusado Medardo Paulino Oré Cusipoma, radican en que:

“(…) el día 03 de julio de 2009, a las 08:00 horas aproximadamente; dicho acusado se encontraba en el salón de clases ubicado en el segundo piso de la institución educativa N° 30001-72 III Milenio-Perené, donde era profesor de la menor agraviada Y.E.T.A.; y en circunstancias que la menor agraviada, se encontraba en el patio de la escuela; el procesado Oré Cusipoma la hace llamar por intermedio de la menor Aquelina, diciéndole que suba al salón de clases. Ya en el salón de clases, el acusado con frases ofensivas le indicó que su examen estaba mal; al mostrarle su evaluación, la cogió y subió a sus piernas, le levantó su falda y acarició sus nalgas y vagina; para luego mostrarle una revista donde se apreciaba a una pareja

manteniendo sexo oral; y le dijo: “*me tienes que hacer igual para pasar de grado*”. Al notar que la menor lloraba y no le hacía caso, el acusado la obligó a practicarle sexo oral, introduciéndole su miembro viril en su boca; luego de eyacular y causarle vómitos a la menor, le da una hoja de papel para que se limpie; y le ordena arreglar una repisa, mientras que los alumnos entran al aula” (R.N. No. 269-2017-JUNIN, pp. 1-2).

### **C. La máxima de la experiencia utilizada por la Corte Suprema**

La máxima de la experiencia utilizada por la Corte Suprema para anular la sentencia es la siguiente:

“(…) Finalmente, desde un plano de logicidad, el relato de la presunta agraviada, linda con lo fantasioso, toda vez que por máximas de la experiencia, el delito de violación sexual siempre es clandestino, y el agresor evitará dejar huellas o vestigios del hecho punible; por lo que no es verosímil, que el sexo oral denunciado por la presunta víctima, se haya cometido en horas de la mañana, en un salón de clases dentro de un centro educativo, cuando alumnos y si bien también profesores está reunidos para iniciar las clases del día; tal como ha denunciado dicha agraviada” (R.N. No. 269-2017-JUNIN, p. 11)

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada**

Al proceder al análisis de la máxima de la experiencia utilizada en la sentencia, identificamos que nos encontramos ante un **esquema argumentativo de narración inverosímil**. Si bien, es correcta la evaluación realizada por la Sala, esto se dará siempre y cuando esa sean exactamente las palabras de la supuesta víctima.

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE  
NARRACIÓN INVEROSÍMIL

- CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?
- CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?
- CC3. ¿Es internamente coherente el relato?
- CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?
- CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?
- CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?

Las preguntas críticas que se realizan al argumento según los datos obtenidos en la sentencia, son las siguientes:

**CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?**

Es decir que fue a las 8 am., cuando los alumnos entraban.

**CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?**

De manera imprecisa.

**CC3. ¿Es internamente coherente el relato?**

No, porque en ese momento podían ser descubiertos.

**CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?**

En poca medida ya que era una exposición inusual.

**CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?**

Imposible.

**CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?**

No existen

**E. Conclusión**

Como hemos señalado el razonamiento realizado por la Sala es el correcto, sin embargo procede a realizar este razonamiento mediante una máxima de la experiencia, cuando lo preciso sería se transcriba partes de la declaración de la víctima, pues ese es el dato concluyente.

Cuando en las sentencias se abarca desmesuradamente a doctrinas en vez de transcribir o anexar las piezas decisivas, finalmente se está vulnerando el derecho a la debida motivación de las sentencias, puesto que no se expone de manera precisa las justificaciones que llevo a la absolución del sentenciado Medardo Paulino Oré Cusipoma.

Los hechos decisivos están constituidos por las respuesta que ha brindado la víctima, pero estas no se encuentran transcritas, de modo que resta solidez y verosimilitud a la sentencia, esta maniobra justamente se realiza para impedir que el afectado pueda impugnar con facilidad aquella resolución que lo afecte, atendiendo que es un derecho al acceso de justicia.

En este caso se vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias al encontrarnos ante *deficiencias en la motivación externa e insuficiente*, afectando así el derecho al debido proceso, y esto se debe a que no debió de usar una narración basado solo en lo que dijo el inculpado, debió de fundamentar su premisa usando directamente el relato de la menor que es justamente el que es coherente y el que se toma como base, es decir la narración no es suficiente sin el soporte dela transcripción de la declaración, convirtiéndola en una insuficiente motivación por vaguedad en la narración y también por falta de justificación externa al no acompañarse de elementos empíricos como serian, la revista, lo que declaro la menor testigo.

Recordemos lo delimitado por el Tribunal Constitucional a este derecho protegido:

“(...) c) Deficiencias en la motivación externa,· justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el



Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, a llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

(...)

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (...)" (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

**7) Recurso de Nulidad No. 203-2018-Lima - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Recurso de Nulidad interpuesto por Carlos Iván Pachas Cotos contra la sentencia de fecha 10 de octubre del 2017, que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud feminicidio en grado de tentativa, en perjuicio de Cecilia Jesús Maza Pérez, a quince años de pena privativa de libertad; y fijó en cinco mil soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado en favor de la agraviada.

**B. Historia del caso**

Los hechos materia de la presente sentencia son los siguientes:

“(…) el primero de enero de dos mil doce, al promediar las cinco de la mañana, cuando el encausado Carlos Iván Pachas Cotos se encontraba en compañía de Cecilia Jesús Maza Pérez, agraviada y madre de su hijo, y luego de recibir las fiestas de Año Nuevo, se dirigieron hasta un hostel, ubicado en la cuadra tres del jirón Baquelita, en el distrito de San Juan de Lurigancho. En el interior de la habitación se generó una discusión entre ambos, donde el acusado la agredió de forma verbal y física, e inclusive amenazó de muerte a la agraviada. Ante el pedido de auxilio proferido por la víctima, personal del hostel acudió en su ayuda hasta la habitación, sin lograr ingresar por encontrarse la puerta bajo llave; sin embargo, la agraviada logró huir, pero fue alcanzada por el encausado, quien la tomó de los cabellos y la volvió a amenazar de muerte, se levantó el polo y premunido de una navaja (cúter) le profirió un corte en la parte baja del

cuello ocasionándole una lesión. Frente a este hecho la agraviada le solicitó la auxilie, pero este se negó a hacerlo. La agraviada optó por tomar un taxi que la dirigió hasta su domicilio, donde con asistencia de sus familiares fue conducida hasta un centro médico” (R.N. No. 203-2018-LIMA, pp. 3-4)

### **C. La máxima de experiencia utilizada por la Corte Suprema**

La máxima de la experiencia utilizada por la Corte Suprema es la siguiente:

“**5.4.** Asimismo, se estableció que existen antecedentes referidos a violencia familiar, en la que el acusado reconoció haberle producido la rotura de la fosa nasal. En esa misma línea quedó en evidencia que este presenta una personalidad violenta, agresiva y hostil e incluso tenía un inadecuado manejo de sus emociones, ambas circunstancias constituyen indicios de capacidad para delinquir.

**5.5.** Conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se puede inferir que una persona con temperamento violento, agresivo y con poco control de sus impulsos, en una situación hostil (actos de violencia), premunido de un objeto con capacidad para causar la muerte, actúa con la intención de matar; a ello se aúna la actitud de indiferencia mostrada frente a los pedidos de auxilio de la agraviada para que la evacúe y/o preocupación posterior sobre la gravedad de la herida ocasionada” (R.N. No. 203-2018-LIMA, p. 13).

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

Analizando la máxima de experiencia empleada en la sentencia, identificamos que estamos ante un **esquema argumentativo basado en una definición arbitraria**, esto al considerar el temperamento violento del procesado para fundar su decisión:

Ahora bien, nos hacemos las siguientes interrogantes ¿Qué significa temperamento violento? ¿Permite inferir que si una persona con temperamento violento coge un arma en una discusión es para causar la muerte?

Por ejemplo, si consideramos la siguiente definición de temperamento, este es asociado a las reacciones espontaneas, no elucubradas.

“el Temperamento se refiere a los fenómenos característicos de la naturaleza emocional de un individuo, incluyendo su susceptibilidad a la estimulación emocional, la fuerza y la velocidad con que acostumbran a producirse las respuestas, su estado de humor preponderante y todas las peculiaridades de fluctuación e intensidad en el estado de humor, considerándose estos fenómenos como dependientes en gran parte de la estructura constitucional y predominantemente hereditaria.” (Allport, 1961, citado por Dolcet, 2006, p. 12).

De ese modo, la definición usual y técnica de temperamento contradice la idea de elucubración, porque el temperamento violento no elucubra solo explota.

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE  
DEFINICIÓN ARBITRARIA

- C.1     ¿El contexto de diálogo en el que ocurre *Arg* requiere una definición no arbitraria de F?
- C.2     ¿Alguna propiedad F que ocurre en *Arg* es definida de un modo arbitrario?
- C3      ¿Por qué la arbitrariedad de la definición es un problema en el contexto de diálogo en el cual *Arg* fue propuesto?

Conforme a las preguntas críticas para este esquema se evidenciará que el argumento empleado mediante esta máxima de la experiencia es deficiente:

**CC1. ¿El contexto de diálogo en el que ocurre *Arg* requiere una definición no arbitraria de F?**

En este caso la definición debe ser del concepto temperamento.

**CC2. ¿Alguna propiedad F que ocurre en *Arg* es definida de un modo arbitrario?**

Sí, porque es definida como acorde con intencionalidad, cuando el temperamento se refiere a las reacciones espontáneas.

**CC3. ¿Por qué la arbitrariedad de la definición es un problema en el contexto de diálogo en el cual *Arg* fue propuesto?**

Porque está tratando de inferir intencionalidad en los actos “ocasionados por temperamento”.

## E. Conclusión

Si bien el resultado de la Sala es el correcto al sentenciar a Carlos Iván Pachas Cotos por el delito de Femicidio el grado de Tentativa, el razonamiento que emplea la Sala no es el adecuado puesto que prefiere utilizar una máxima de la experiencia, la cual se refiere a un hecho que no está probado por la ciencia, y mucho menos posee una opinión experta respecto ‘a que si un sujeto con temperamento violento coge un arma definitivamente tiene la intención de matar’, esto último es probabilístico, lo que genera la afectación del derecho a la debida motivación de las sentencias. Las deficiencias por definiciones arbitrarias deben considerarse como faltas de *motivación externa*, establecida por el Tribunal Constitucional:

“(...) c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas.

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, a llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la

decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. (...)”(STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

Por cuanto, la Sala bien pudo fundar su decisión en los hechos de prueba que estaban dentro del caso, y que eran suficientes para sentenciar al acusado y usarlo como argumento sólido; sin embargo, vemos nuevamente que la utilización de la máxima de la experiencia distrae la atención del oponente y expone un argumento que es fácilmente refutable.

**8) Recurso de Nulidad No. 516-2018- Lima - Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Recurso de Nulidad formulado por el representante del Ministerio Público y la acusada Cynthia Gisella Mogollón Yujcre, contra la de fs. 1087-1107 de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenaron a la acusada Cynthia Gisella Mogollón Yujcre, como autora de los delitos de parricidio en grado de tentativa, en agravio de Henry Joel Córdova Tamaris; y homicidio calificado por la en grado de tentativa, en agravio de Walter Melitón Astucuri Rojas, y le impusieron quince años de pena privativa de libertad, y fijaron en mil y cuatro mil soles los montos que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados.

**B. Historia del caso**

Los hechos suscitados son los siguientes:

“(…) El ocho de diciembre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las diecinueve horas, luego de haber hecho compras para su menor hija, en compañía del agraviado don Henry Joel Córdova Tamaris (exconviviente), llegaron hasta el domicilio del último de los nombrados ubicado en el jirón Cusco número seiscientos veintisiete, en el distrito de Magdalena del Mar. La procesada y el agraviado Córdova Tamaris se enfrascaron en forcejeos para quedarse con la menor hija de ambos, en esas circunstancias la procesada lo apuñaló por la espalda, con lo que le causó lesiones a la altura del hemitórax derecho y en el hombro derecho, con un cuchillo de cocina.



Estas lesiones hicieron que merezca tres días de atención facultativa por diez de incapacidad médico legal, sin que se aprecie que hayan comprometido órganos vitales.

Luego, se dirigió a su domicilio después de unos minutos volvió al inmueble de la víctima (en compañía de un familiar) con la finalidad de recuperar a la menor. Los vecinos le dijeron que esta había sido llevada a la comisaría.

Se constituyó a la delegación policial con el objetivo de denunciar al agraviado y poder recuperar a su hija; allí fue atendida por el suboficial de la Policía Nacional Astucuri Rojas, quien le informó que momentos antes había sido denunciada por su exconviviente. Esto generó la ira y frustración de la procesada quien le reclamó airadamente la entrega de su menor hija, pero el efectivo se negó y la invitó a ingresar a uno de los ambientes de la delegación con la finalidad de que reconozca a la menor. Cuando caminaban hacia la oficina (él delante y ella atrás) la encausada atacó con el cuchillo a la altura de la región subescapular izquierda, con el mismo cuchillo de cocina con que cometió la primera agresión, lo que le causó al agente una lesión contuso cortante de dos coma cinco centímetros con cero coma cinco centímetros de profundidad en la subregión escapular izquierda” (R.N. No. 516-2018-LIMA, p. 2).

### **C. La máxima de la experiencia utilizada por la Corte Suprema:**

La Corte Suprema, considero que no existía dolo ni posibilidad que con la acción cometida por la inculpada hubiera podido hacer daño alguno, utilizando la siguiente máxima de la experiencia:

“3.3. Al igual que los partidarios de la clásica teoría de la probabilidad, English sostiene que para determinar el dolo debe tomarse en cuenta el hecho de que para el autor el resultado sea consecuencia esperable de la acción y ello ocurre cuando el agente le asigna a la producción del resultado cierto grado de probabilidad, lo que en el presente caso no ocurrió.

3.4. De la lectura de los certificados médicos legales practicados a los agraviados se advierte que las lesiones no fueron profundas sino de entre cero coma dos a tres centímetros de profundidad y en zonas que no comprometían órganos vitales, a pesar de que contó con un cuchillo de cocina de veintiún centímetros de largo por dos centímetros de ancho, de haber el ánimo de matar tuvo la opción de acuchillar en los pulmones, los riñones o el cuello u otras zonas que comprometieran la vida, por lo que, según las máximas de la experiencia, la acusada no buscaba causar la muerte del herido” (R.N. No. 516-2018-LIMA, p. 6)

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

Analizando la máxima de la experiencia empleada por la Sala, identificamos que nos encontramos ante el **esquema argumentativo de narración inverosímil**, porque la Sala reconstruye la historia reduciendo toda intencionalidad en la encausada; el detalle que contradice el razonamiento utilizado por la Sala son lugares del cuerpo de los agraviados donde se produce las lesiones la acusada, que son cercanas al pecho; es decir la señora apuñaló directamente al pecho. Por otro lado, nos hacemos la siguiente interrogante ¿qué hacía con un cuchillo de 22 centímetros en la comisaría?

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE  
NARRACIÓN INVEROSIMIL

- CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?  
 CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?  
 CC3. ¿Es internamente coherente el relato?  
 CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?  
 CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?  
 CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?

**CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?**

Es decir que portara un cuchillo de 22 centímetros al ir a la comisaria y que apuñalara en el pecho.

**CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?**

De manera imprecisa.

**CC3. ¿Es internamente coherente el relato?**

No, porque tres centímetros no es superficial.

**CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?**

En poca medida ya que porto el arma en la comisara, la oculto para ingresar.

**CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?**

Imposible.

**CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?**

No existen.

**E. Conclusión**

El argumento presuntivo utilizado mediante una máxima de la experiencia por la Sala, aplicando el esquema argumentativo de narración inverosímil y las respectivas preguntas críticas dan como errado el razonamiento empleado por la Sala, al reformar la sentencia señalando que no existía intencionalidad en la acusada, sin embargo, al aplicar las preguntas críticas el argumento empleado pierde solidez, lo que da resultado la afectación del derecho constitucional a la debida motivación de las sentencias, encontrándonos ante un defecto interno de *motivación por incoherencia narrativa*, que el Tribunal Constitucional ha delimitado:

“(...) b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección

lógica o desde su coherencia narrativa. (...)” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8)

En cambio, la máxima de la experiencia que si es común a todos y es comprobables es que un cuchillo puede perforar la piel con la misma facilidad que atraviesa la cascara de un melón, nuestra piel y músculos no tienen resistencia frente a elementos punzo cortantes de metal.

**9) Recurso de Nulidad No. 685-2018-La Libertad - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**A. Antecedentes**

Recurso de Nulidad formulado por el acusado PABLO MELADIO CONTRERAS RIVERA, contra la sentencia de fs. 818 de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que condenó al acusado como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Víctor Valentín Córdova y Alfredo Nemesio de la Cruz Méndez, imponiéndole trece años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil soles el monto de la reparación civil para cada agraviado.

**B. Historia del caso**

Los hechos suscitados son los siguientes:

“(…) el día diecisiete de julio de dos mil dos, como a las quince horas y treinta minutos, personal policial halló por inmediaciones de la cuadra ocho de la Avenida dos de mayo – Buenos Aires Sur, ciudad de Trujillo, el semitrailer de placa YF guión mil treinta y ocho y el semirremolque de placa de rodaje ZP guión mil quinientos sesenta y uno, el primero perteneciente a Andy Marlon Martínez Respladiza y el segundo a Josué Bravo Shapiama. Estas unidades presentaban signos de violencia, daños y sangre. En la guantera del vehículo se encontraron la licencia de conducir y el Documento Nacional de Identidad del agraviado Alfredo Nemesio de la Cruz Méndez. Siguiendo las huellas dejadas por el tráiler se detectó el lote de Segundo Mercedes Correa Arteaga (acusado contumaz), ubicado en la Manzana A, Lotes veintiséis a veintisiete, del Sector La Florida, Buenos Aires Sur, a quien se intervino. Allí se halló parte de la mercadería del referido tráiler,

consistente en seiscientos sacos de sal yodada. Esta mercadería fue dejada el día anterior por su vecino, el reo Segundo Herminio Chávez Obeso – condenado por receptación–. En la descarga de la mercadería intervino el ausente Julio Cabrera Cayetano. El encausado Chávez Obeso, previamente, fue contactado por el encausado recurrente Contreras Rivera –quien al ser intervenido no proporcionó su nombre correcto–, el cual una semana antes había sido relacionado por el llamado “Lucho” –inicialmente la información de este último era que oculte mercadería de contrabando–.

El dieciocho de julio de dos mil dos, como a las quince horas y treinta minutos, la Policía recibió una llamada telefónica anónima que informaba del hallazgo de un cadáver en el kilómetro quinientos sesenta y nueve, vía de evitamiento en Buenos Aires camino hacia Huanchaco. En efecto, se trataba del cadáver del agraviado De la Cruz Méndez –conductor del tráiler antes citado–, quien presentaba heridas por arma de fuego en el cráneo y en el tórax. Así lo confirmó el protocolo de necropsia de fojas ciento ochenta y ocho y doscientos noventa y cinco [véase: paneux fotográfico de fojas ciento noventa y dos]

Los encausados comprendidos en la causa expresaron lo que a continuación se detalla: 1. El encausado Contreras Rivera señaló que “Lucho” –a quien conocía con anterioridad, aunque dio varias fechas acerca de su inicial relación personal con él– le pidió que buscara un corralón para guardar mercadería de contrabando, quien le ofreció veinte soles por buscar el corralón y veinte soles más por ayudar a descargar la mercadería; que llegó tarde al corralón cuando ya se descargaba la mercadería y, como estaba cansado, no intervino en esa actividad; que desconocía que “Lucho” traía

mercadería robada a Trujillo [declaraciones preliminar y sumarial de fojas once, ciento ochenta y seis, treinta y cinco y trescientos ocho].

Este encausado se abstuvo de declarar en el plenario [fojas seiscientos sesenta y cinco].

2. El condenado por receptación Chávez Obeso –la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos treinta y tres, de dos de junio de dos mil ocho, declaró la prescripción de la acción penal– apuntó que una semana atrás el imputado recurrente Contreras Rivera se acercó a su domicilio y le indicó que estaba buscando un local para descargar seiscientos sacos de arroz, pero como él no tenía espacio en su casa le dijo que fuera donde su vecino Cabrera Cayetano, y así lo hizo acompañado de “Lucho” –el encausado Contreras Rivera le expresó que se le pagaría cien soles, y veinte soles a cada persona que descargue del camión–; que el camión llegó cuatro días después del contacto de Contreras Rivera [fojas quince, ciento ochenta y cinco y treinta y nueve]. 3. El reo contumaz Cabrera Cayetano, en sede preliminar, sin fiscal, anotó que el dieciséis de julio de dos mil dos, como a las diecinueve horas y treinta minutos, lo fue a buscar a su casa el condenado Chávez Obeso y le pidió bajar una carga de un camión que se encontraba en la casa de este último; que allí se encontraban unas cuatro personas y una mujer, luego se metió el camión en su corralón y bajaron la carga; que esas personas se retiraron con el camión y una camioneta azul, no sin antes decirle que regresarían para cancelarle el trabajo [fojas trece].

Que, ahora bien, sobre la realidad del robo con subsecuente muerte del chofer del tráiler, la prueba de cargo es sólida [véase: Ocurrencias de calle de fojas tres y ciento setenta y seis, acta de recuperación e inmovilización



de fojas veinticinco, y protocolo de necropsia de fojas ciento ochenta y ocho y doscientos noventa y cinco]. Por consiguiente, no está en discusión su acaecimiento –el recurso no niega esta declaración de hechos probados–. También la prueba de cargo es suficiente para determinar que lo efectivamente robado era sal yodada (objeto material del delito) y que, finalmente, se depositó –o, mejor dicho, se ocultó– en el corralón del imputado Cabrera Cayetano, bajo la intervención o enlace, con tal finalidad, de Chávez Obeso y del recurrente Contreras Rivera. Asimismo, respecto del específico resultado muerte, no se estimó que el imputado recurrente Contreras Rivera tuvo algún tipo de intervención delictiva –los cargos valorados judicialmente no están por esa línea ni son materia de control impugnativo–.” (R.N. No. 685-2018-LA LIBERTAD, pp. 1-3).

**C. La máxima de la experiencia utilizada por la Corte Suprema:**

La Corte Suprema, a fin de no declarar nulidad en la resolución impugnada, utilizando la siguiente máxima de la experiencia:

“**QUINTO.** Que, de otro lado, es evidente, desde las máximas de experiencia, que el robo de un tráiler con mercadería requiere de una planificación precisa y de la intervención en su comisión de varias personas en diferentes roles –debía de conocerse la ubicación del camión, cuándo viajaría, qué mercadería llevaba y si era comercializable, qué bienes delictivos se utilizarían para el robo, cómo se procedería en su ejecución, qué se haría con el camión una vez consolidado el robo, dónde se ocultaría la mercadería y con quienes se podía contar para estos efectos, así como

identificar a los posibles receptadores de la mercadería robada—. Muy poco puede quedar al azar.” (R.N. No. 685-2018-LA LIBERTAD, p. 3)

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

Analizando la máxima de la experiencia empleada por la Sala, identificamos que nos encontramos ante el **esquema argumentativo de narración inverosímil**, porque la Sala reconstruye la historia considerando que la suma de incidentes coherentes conlleva a concluir que los sentenciados son cómplices del delito atribuido.

Toda narración de un caso es una suma de incidentes, que debe guardar verosimilitud y orden temporal. Nadie asalta un volquete con una carga tan pesadas sin un equipo de personas.

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE  
NARRACIÓN INVEROSÍMIL

- CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?
- CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?
- CC3. ¿Es internamente coherente el relato?
- CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?
- CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?
- CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?

**CC1. ¿Realmente incluye el relato ese suceso, acción o valoración?**

Es decir la posibilidad de contar con varios participantes para cometer el robo de un tráiler.

**CC2. ¿De qué manera aparece ese suceso, acción o valoración en el relato?**

De manera especulativa, porque si bien el relato es convincente no es la de un testigo sino una reconstrucción sobre fragmentos de evidencias.

**CC3. ¿Es internamente coherente el relato?**

Si es coherente, pero no es un relato testimonial sino una especulación.

**CC4. ¿En qué medida es verosímil el relato?**

En poca medida.

**CC5. ¿Pueden introducirse elementos en el relato que, preservando su coherencia y verosimilitud, alteren su sentido?**

No, es muy coherente

**CC6. ¿Qué otros relatos coherentes y verosímiles pueden hacerse de los hechos que justifiquen una conclusión distinta?**

No existen.

**E. Conclusión**

La coherencia del relato es un aspecto positivo pero este también requiere de un examen de hechos probados a fin de ubicar dentro de ese relato a cada agente, por ello existe una insuficiencia probatoria que afecta la presunción de inocencia y la debida motivación en el aspecto de falta de *motivación externa* para justificar la presencia de cada sujeto en ese relato, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional:

“(...) c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, a llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. (...)”(STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

**10) Recurso de Nulidad No. 122-2016-Lima - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

**A. Antecedentes**

Recurso de Nulidad interpuesto por los sentenciados Milton Guevara Coronel y Rigoberto Meza Martínez, contra la sentencia de fojas 354, de fecha 23 de noviembre de 2015, a quienes se le condenó a como autores del delito contra el patrimonio – Receptación, en agravio de Celso Saúl Alarcón Sánchez, a un año de pena privativa de la libertad efectiva; y fijó treinta días multa, así como al pago solidario de un mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; II). El recurso de nulidad formulado por el representante del Ministerio Público, a folios 410, contra la citada sentencia en los extremos que resuelve: I) Absolver de la acusación fiscal a los citados acusados, por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas – Posesión con fines de Comercialización, en agravio del Estado; II) Desvincularse de la acusación fiscal del delito de robo agravado al delito de receptación; III) Declarar que los encausados antes citados son responsables penalmente del delito contra el patrimonio – receptación, en agravio de Celso Saúl Alarcón Chávez.( R.N. No. 122-2016-LIMA, pp. 1); por los siguientes hechos:

**B. Historia del caso**

“(…)1.Según la tesis del Ministerio Público, se le encrimina a los acusados Rigoberto Meza Martínez y Milton Guevara Coronel, haber despojado mediante violencia y amenaza con arma de fuego, de los bienes del agraviado; hecho ocurrido el 23 de febrero del 2013, en circunstancias que el agraviado Celso Saúl Alarcón Chávez, se encontraba transitando por la avenida Antúnez de Mayolo con

dirección a su domicilio, a las 21:00 horas aproximadamente, siendo interceptado por los procesados, donde uno de ellos provisto de arma de fuego, lo golpea en la cabeza, despojándolo de su billetera que contenía su documento nacional de identidad, una tarjeta de débito del Banco Bcp, la suma de trescientos cincuenta nuevos soles, una licencia de conducir, así como un celular Motorola XT-910, Razer N° 987167619, para posteriormente darse a la fuga a bordo del vehículo de placa de rodaje A2X-507, conducido por un tercer sujeto. Con fecha 28 de febrero de 2013, aproximadamente a las 10:00 horas de la mañana, los citados encausados fueron intervenidos por el personal policial en la intersección de la avenida 17 de Noviembre con calle Delegados, Distrito de Independencia, a bordo del vehículo antes citado, y al efectuarse el registro personal se halló bajo el asiento del copiloto, una bolsa plástica, conteniendo 106 envoltorios de sustancia blanquecina, así como 05 bolsitas pequeñas con fragmentos vegetales de hierba seca, que al ser sometidos al análisis químico, preliminar, dieron como resultado 4.6 gramos de Pasta Básica de Cocaína y 9-0 gramos de Cannabis Sativa (marihuana)” (R.N. No. 122-2016-LIMA, pp. 1-2)

### **C. Los argumentos y la máxima de la experiencia utilizada por la Sala**

Para vincular a los acusados, se utiliza el siguiente argumento:

“(…) 19. Por lo que teniendo en cuenta la forma y circunstancias en que el celular llegó al poder de los acusados Meza Martínez y Guevara Coronel, así como el motivo de la reunión que ambos sostuvieron previamente a su intervención, con la finalidad de negociarlo en el lugar denominado “Las Malvinas” a un persona que compra celulares, además que era un celular usado de segunda y no era de propiedad de ellos, en tal caso se verifica el

accionar doloso en la conducta de los citados acusado, ya que debieron presumir que el celular Motorola modelo XT910 Razer provenía de un delito, y por ello lo venderían en “Las Malvinas” conocido lugar de adquisición de bienes robados.

20. En consecuencia se ha logrado probar la responsabilidad penal de los procesados en el delito de receptación más allá de toda duda razonable. De este modo se ha desvanecido la presunción de inocencia de la que se encuentra premunidos, descartándose su relato exculpatorio que se vio derrotado por los medios probatorios de cargo. Demostrado que la prueba si es suficiente para condenarlos, ninguno de sus agravios encuentra asidero legal ni fáctico” (R.N. No. 122-2016-LIMA, p. 10-11).

**D. Aplicación del esquema argumentativo a la máxima de la experiencia utilizada.**

Nuevamente nos encontramos ante un **esquema argumentativo de circunstancial contra la persona**, en un contexto sumamente débil al razonar de tal modo que todo “aquel que va a las Malvinas a comprar o vender celulares sabe que son robados”.

Esto es debido a que pide que se tenga como presunción que “siempre que alguien compra o vende en las Malvinas sabe que el celular es robado”

Si ‘X’ compra un celular o vende en las Malvinas, sabe que es robado

‘S’ vende un celular en las Malvinas

‘S’ sabe que es robado

Las preguntas críticas aquí obviamente nos llevan a mostrar que tal inferencia es inválida:

**Este esquema argumentativo desprende las siguientes preguntas críticas que deben ser empleadas para analizar el argumento y medir el grado de confirmación:**

CUESTIONES CRÍTICAS DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO  
CIRCUNSTANCIAL CONTRA LA PERSONA

CC1. ¿Debería a reclamar que todos (incluyendo a) actúen de acuerdo con o apoyen a A?

CC2. ¿Cuál es la evidencia de las circunstancias personales de a, que indican que no está comprometido con A?

CC3. ¿De una respuesta afirmativa a la pregunta 1 se deduce que a está o debería estar comprometido con A?

Las preguntas críticas aquí obviamente nos llevan a mostrar que tal inferencia es inválida, se concretiza con la información de la sentencia:

**CC1. ¿Todos los que compran y venden en la Malvinas lo hacen con celulares robados?**

No,

**CC2. ¿Existe una razón por la cual los acusados pudieran ser personas que no supiera que en las Malvinas venden solo celulares robados?**

Por supuesto que no, pues operan locales de marcas y hasta dan factura o boleta conforme a ley

**CC3. ¿En caso que supiera de eso existe alguna razón para saber conocía del origen ilícito del celular?**

Existe una presunción del derecho civil de que quien porta un bien mueble se presume que es su dueño.



## **E. Conclusión**

Nos encontramos ante una máxima de la experiencia que afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias, encontrándonos ante una motivación aparente, puesto que para afirmar lo vertido sobre dicho establecimiento se debería conocer cual era el estado de las ventas formales y locales formales en esa galería, si entregan factura o boleta, es decir los antecedentes de cada uno de los implicados, lo que no ha ocurrido en la presente sentencia. Recordemos respecto a esta forma de falta de motivación explicada por el Tribunal Constitucional:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (...)” (STC EXP. 728-2008-HC, pp. 6-8).

#### **4.1.1. Síntesis de las sentencias analizadas en la que se utilizaron el criterio de la máxima de la experiencia para emitir un fallo**

Para el análisis de las sentencias con respecto a la utilización de la máxima de la experiencia por los jueces al momento de emitir su decisión, se ha visto por conveniente elaborar la matriz de análisis de contenido documental, como instrumento de investigación, las que han sido elaboradas de acuerdo a las variables e indicadores del problema.

Para su desarrollo se procedió analizar cada una de las sentencias, y enseguida se almacenaron en el instrumento la información obtenida, luego se hizo un análisis e interpretación la parte considerativa donde el juez desarrolla su razonamiento probatorio y mediante la valoración de la prueba apoyándose en el criterio de la máxima de la experiencia, para posteriormente aplicar la teoría de los esquemas argumentativos con las cuestiones críticas a fin de evaluar el argumento empleado, las cuales podemos observar en la siguiente matriz.

**MATRIZ DE ANALISIS DE LA UTILIZACION DE LA MÁXIMA DE EXPERIENCIA EN SENTENCIAS PENALES EMITIDOS POR LA CORTE SUPREMA**

No.	EXPEDIENTE	UTILIZACIÓN DE LA MÁXIMA DE LA EXPERIENCIA														DERECHOS CONSTITUCIONALES			
		Utilización de la Máxima de la Experiencia		Utilización del Esquema Argumentativo		Adecuación de la Máxima de Experiencia al Esquema Argumentativo					Se formuló preguntas críticas que den fuerza al argumento empleado		Criterio de apreciación		Valoración de la prueba		Debida motivación	Presunción de inocencia	Derecho a guardar silencio
		Si	No	Si	No	Circunstancial contra la persona	Narración inverosímil	Causa- Efecto	Basado en el ejemplo	De definición arbitraria	Si	No	Objetiva	Subjetiva	Adecuada	Inadecuada			
01	Exp. No. : 2792 – 2014 – HUANUCO Imputado: Margot Santillán Sánchez Agravado: Estado Peruano Delito: Tráfico ilícito de drogas	X			X	X						X		X		X		X	
02	Exp. No.: 291- 2016 – JUNIN Imputado: Pablo Mayta Marmolejo Agravado: Estado Peruano Delito: Tráfico ilícito de drogas	X			X	X						X		X		X		X	
03	Exp. No.: 2888-2016-CALLAO Imputado: CESILIO CHALENO GOMEZ Agravado: Estado Peruano Delito: Tráfico ilícito de drogas y otro	X					X					X		X		X		X	
04	Exp. No.: 339-2016-LIMA Imputado: Carlos Rocangliolo Gutiérrez y otros. Agravado: ABENGOA S.A. Delito: Extorsión y otro	X			X				X			X		X		X		X	X
05	Exp. No.: 1445 – 2017- AREQUIPA Imputado: Fausto Mamani Ccacca Agravado: M.E.M.C	X			X				X			X		X		X		X	

	Delito: Actos contra el pudor																	
06	Exp. No. 269-2017-JUNIN Imputado: Merdano Oré Cusipoma Agravado: Y.E.T.A. Delito: Actos contra el pudor	X			X			X				X		X		X	X	
07	Exp. No.: 203-2018 – LIMA Imputado: Carlos Pachas Coto Agravado: Cecilia Maza Pérez Delito: Femicidio – Tentativa	X			X				X			X		X		X	X	
08	Exp. No. : 516- 2018 – LIMA Imputado: Cynthia Mogollón Yujcre Agravado: Henry Córdova Tamaris y otro Delito: Parricidio y otro.	X			X			X				X		X		X	X	
09	Exp. No. : 685-2018-LA LIBERTAD Imputado: Pablo Contreras Rivera Agravado: Víctor Valentín y otro. Delito: Robo agravado.	X			X			X				X		X		X	X	X
10	Exp. No. 122-2016-LIMA Imputado: Milton Guevara y otro Agravado: Celso Alarcón Sánchez Delito: Receptación	X			X	X						X		X		X	X	

## **ANÁLISIS E INTERPRETACION**

En la presente matriz se encuentra reflejado el análisis de la parte considerativa de 10 sentencias seleccionadas, las cuales han sido emitidas por la Corte Suprema del Perú entre el periodo 2015 – 2018, en donde se han identificado que el juzgador a utilizado las máximas de la experiencia para apoyar su decisión.

Así mismo, siguiendo la propuesta del presente trabajo de investigación, se ha aplicado a estas máximas de experiencia empleadas la teoría de los Esquemas Argumentativos originada por el profesor Douglas Walton y divulgadas por el doctor nacional Juan Ureta Guerra, los cuales son aplicables a la teoría de las máximas de la experiencia por la estructura que emplean para vincular la realidad con la pretensión o conclusión que tratan de sostener, entendiéndolos como argumentos propiamente dichos o como enunciados con función argumentativa, es decir como parte de una historia, descripción, explicación de todo aquello que aporte fuerza a la conclusión.

Siguiendo la tipología de los esquemas argumentativos, hemos identificando en las sentencias analizadas los siguientes esquemas: a) Circunstancial contra la persona, b) Narración Inverosímil, c) Causa - Efecto, d) Basado en el Ejemplo y e) Definición Arbitraria, como componente de esta teoría cada esquema tiene un paquete de preguntas o cuestiones críticas, las mismas que hemos explicado en el desarrollo de las bases teóricas y que es utilizado para medir en grado de fiabilidad de los argumentos empleados.

Lo que ha permitido mostrar la aplicación de estos esquemas y sus preguntas críticas, es que las sentencias han perdido la aparente consistencia del argumento y el grado de verosimilitud de la decisión tomada, es decir, si bien al analizar formalmente las máximas usadas mediante la teoría del silogismo, las sentencias muestran una

decisión que a simple vista es creíble y aceptada, pero si aplicamos la teoría de los esquemas argumentativos, conjuntamente con las preguntas críticas, dan como resultado que los argumentos empleados para la decisión pierden fuerza, y aumentan las dudas. mostrando que el criterio de apreciación del juzgador ha sido subjetiva, y solo están revestidas en máximas de experiencia, basados en creencias personales, experiencia refutable, empatía, resultados probabilístico; cuando lo que se espera de una decisión es que se encuentre apoyada en hechos y pruebas objetivas; lo que genera una inadecuada valoración de la prueba y por ende la vulneración de los Derechos Constitucionales de las partes, como son el de debida motivación de las sentencias, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de interdicción a la arbitrariedad; el derecho a la presunción de inocencia el cual podría afectar el principio de indubio pro reo, y así mismo se ha observado la vulneración del derecho constitucional a la no autoincriminación.

La primera sentencia analizada **R.N. No. 2792 – 2014 – HUANUCO**, donde se declara no haber nulidad de la sentencia que sentenció a la procesada, fundando su decisión mediante la utilización de la una máxima de la experiencia a la Sra, Margot Santillán Sánchez, por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado Peruano, el mismo que al ser analizado y aplicando la teoría de los esquemas argumentativos se identifica el argumento presuntivo circunstancial contra la persona, sometida a las preguntas críticas, se obtiene que el argumento empleado por la Sala pierde solidez al ser un criterio de apreciación subjetiva basado en una creencia personal al señalar que “(...)no es normal que una persona preste su DNI un desconocido, para que realice un trámite de esa naturaleza.(...)” (R.N. No. 2792-2014-HUANUCO, pp. 6-7). Se observa que la investigación realizada no ha sido exhaustiva y apropiada para sentenciar a la señora Santillán Sánchez, se convierte en un argumento

débil, incapaz de rebatir la presunción de inocencia, pues falta infracción empírica relevante para tomar una decisión entre varias otras alternativa que salen a relucir; el argumento empleado descalifica a la imputada, acomodando los hechos basándose en las circunstancias personales de la imputada, pero que son rebatidos fácilmente con preguntas críticas aplicadas que todo argumento debe poseer para verificar su solidez, lo que produce una inadecuada valoración de la prueba, que afecta el derecho constitucional de la imputada a la presunción de inocencia, y el principio del indubio pro reo y por ende a la debida motivación de las sentencias, en cuanto no existen suficientes elementos que desvirtúen estos derechos; así como inexistencia otros elementos de prueba que corroboren su responsabilidad penal. Y esto conforme ha establecido el Tribunal Constitucional respecto a toda decisión que prive de derechos, más aun el derecho a la libertad personal, afectando el derecho a la presunción de inocencia, debe estar la sentencia debidamente motivada de manera doble o cualificada, es decir revestir mayor intensidad por las características de la afectación. De ese modo nos encontramos ante una motivación insuficiente presentándose cuando una de las premisas (en este caso fáctica) no se fundamenta adecuadamente, pues si no se examina los elementos de descargo estamos ante una hipótesis donde han buscado elementos de confirmación y se han obviado los elementos de refutación.

De forma similar en la sentencia del **R.N. No. 291- 2016 – JUNIN**, donde se declara no haber nulidad contra la sentencia que condenó al imputado Pablo Mayta Marmolejo, por el delito de tráfico ilícito de drogas en agraviado del Estado Peruano, de la misma manera la Sala funda su decisión utilizando máxima de la experiencia entendida en una presunción: “(...) nos permiten afirmar que las personas encargadas de transportar droga, son siempre de confianza de quienes los contratan para realizar tal labor; consecuentemente, deben conocer de lo que se transporta.” (R.N. No. 291-2016-

JUNÍN, p. 5); argumento que al ser sometido a los esquemas argumentativos se identifica el circunstancial contra la persona, aplicando las respectivas preguntas críticas obtenemos como resultado una inferencia inválida, utilizado en un contexto sumamente débil, que resalta la apreciación subjetiva de los magistrados entendiéndose que existe también la posibilidad que el que transporta la mercadería ilícita no necesariamente es de confianza, es decir no son informados en detalle del material a transportar; y por ende se muestra una inadecuada valoración de la prueba, al no basarse en el hecho de prueba que se presenta en el caso, el argumento fuerte que debió emplearse a fin de apoyar la decisión consistente en que la droga se encontraba en la cabina, justamente donde él encausado tenía el control del escenario y la había ocultado. Es evidente que el dato que falta para hacer razonable la decisión es determinar la dificultad de ocultar la droga en el techo de la cabina, no centrándose la Sala en este argumento al momento de emitir su decisión sino desviando la atención de la justificación a circunstancias personales del acusado, probabilísticas, que genera la afectación que toda persona inmersa en un proceso posee respecto a la debida motivación de las sentencias. Ante una ausencia de investigación, de este modo nuevamente la presunción de inocencia es rebatida con palabras no con hechos, vulnerándose el derecho a la debida motivación de las sentencias, al encontrarnos frente a una falta de motivación cualificada, que como señala el Tribunal Constitucional consiste en la exigencia de un mayor ahondamiento en el razonamiento judicial para privar a una persona de derechos fundamentales.

En la siguiente sentencia analizada **R.N. No. 2888-2016-CALLAO**, donde se declara no haber nulidad en la sentencia que condenó al imputado Cesilio Chaleno Gomez, por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agraviado del Estado Peruano, fundando su decisión mediante una máxima de experiencia que encubre un desvalor contra el relato del imputado por no ser verosímil: “(...) Desde ningún punto de vista



lógico, puede aceptarse que, por máximas de la experiencia, no haya escudriñado al interior del mismo; más aún cuando, según indica, laboraba como reciclador. La droga incautada asciende a 17 kilogramos y 990 gramos de clorhidrato de cocaína, según el Dictamen Pericial Forense de Droga número 9898/15, de fojas trescientos dieciséis. Ergo, se trató de un ingente cargamento de droga, perfectamente divisible” (R.N. No. 2888 – 2016- CALLAO, pp. 5), produciéndose una apreciación subjetiva de los hechos, puesto que al aplicar los esquemas argumentativos identificamos el argumento de narración inverosímil, sometido el argumento presuntivo a las preguntas críticas se entiende que toda narración de un caso es una suma de incidentes, que debe guardar verosimilitud y orden temporal, reflexionando de la siguiente manera ‘Si un reciclador encuentra un costal de 17 kilos, lo primero que hace es ver su contenido antes de tomarse la molestia de cargarlo’. La pregunta que queda suelta es si realmente el acusado es un reciclador, porque también es inverosímil que una sustancia con tanto valor para las organizaciones criminales sea transportada de manera tan precaria. Estamos ante una narración incompleta y no circunstanciada como exige el Tribunal Constitucional produciéndose una falta de motivación interna del razonamiento. De este modo la aplicación del esquema argumentativo, nos ayuda develar la falta de información en la máxima de experiencias así como su ausencia de motivación, da como resultado una valoración inadecuada, afectando el derecho a la debida motivación por cuanto la decisión no refleja de manera precisa la justificación.

En cuanto a la sentencia **R.N. No. 339-2016-LIMA**, interpuesto por Carlos Rocangliolo Gutiérrez y otros, sentenciados por el delito de Extorsión y otro, en agravio de la empresa Abengoa S.A., la Sala para declarar no haber nulidad de la sentencia utiliza una máxima de experiencia para reprochar la conducta del imputado: “(...) aunado a lo expuesto, cabe enfatizar, que una máxima de la experiencia nos enseña que

para la perpetración y/o ejecución de un delito de esta naturaleza, se requiere la concurrencia de varios sujetos delictivos; y, que cuando se encuentran descubiertos, tienden a encubrirse, así como a protegerse entre ellos mismos, proporcionando informaciones contradictorias y apócrifas sobre la forma y circunstancia del hecho delictivo, con la finalidad de confundir a los operadores de la justicia, a efectos de sustraerse de la acción de la misma como ocurre en el presente caso. (...)” (R.N. N.º 339-2016-LIMA, pp. 12-13), máxima de la experiencia que al ser sometida a los esquemas argumentativos se identifica el argumento basado en el ejemplo, donde se establece que toda regla debe ser aclarada con ejemplos reales, relacionados al ámbito de la aplicación de la regla, aplicando las preguntas críticas obtenemos que la apreciación de la Sala ha sido subjetiva, puesto que el argumento empleado carece de sustento fáctico, no existe relación entre los hechos propuesto como ejemplo y la regla, la cual de por si es sumamente general, la Sala no sabe cómo mitigar las ambigüedades ocurridas dentro del proceso y recurre a emplear una máxima de la experiencia que es difícil de ubicar en un esquema, señalando que el hecho de proporcionar información contradictoria y apócrifa de los imputados, demuestra su responsabilidad, aunado a ello el hecho de que se tome como un agravante el hecho de guardar silencio por parte del sentenciado, que da como resultado una inadecuada valoración de la prueba, produciendo la afectación de los derechos constitucionales protegidos como la presunción de inocencia y el derecho a guardar silencio, así como la afectación a la motivación de las sentencias por los ejemplos que brinda la Sala para confirmar la máxima de la experiencia, siendo triviales y ajenos al caso generando una motivación insuficiente.

Respecto al **R.N. No.: 1445 – 2017- AREQUIPA**, donde se anula la condena del sentenciado Fausto Mamani Ccacca, por el delito actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M.E.M.C, mediante la utilización de una máxima de experiencia que reviste una suposición que merece una opinión experta para tener certeza de lo que se afirma, cayendo en una apreciación subjetiva realizada por la Sala, utilizando el argumento empleado y adecuándolo a los esquemas argumentativos identificamos el de causa – efecto, al asegurar que si ‘el semen se expone por 12 horas estará seco’, pero si aplicamos las preguntas críticas afloran dudas respecto a la generalización sin respaldo usada por Sala, no habiendo una adecuada valoración de la prueba y por ende la afectación del derecho a la motivación de las sentencias encontrándonos ante una motivación aparente, y más aun atendiendo que se trata de un delito sensible contra una menor, la valoración no debe ser subjetiva en ningún caso.

De igual semejanza pero con un razonamiento aceptable se muestra en el análisis del **R.N. No. 269-2017-JUNIN**, donde declaran la nulidad de la sentencia que condenó a Merdano Oré Cusipoma, por los delito actos contra el pudor en agraviado de la menor de iniciales Y.E.T.A., mediante la siguiente máxima de experiencia: “(...) bajo las reglas de las máximas de la experiencia no es aceptable que los restos de semen permanezcan húmedos durante aproximadamente doce horas de producidos los hechos, poniendo de esta manera en tela de juicio sus afirmaciones” (R.N. N.º 1445-2017-AREQUIPA, p. 6)., el mismo que al ser sometido al esquema argumentativo devela un desvalor contra el relato de la menor por no ser verosímil, debido a que se trata de una presunción que no ha sido corroborada mediante una opinión experta dentro el proceso, identificando el argumento de narración inverosímil, donde al aplicar las preguntas críticas afloran dudas respecto a este argumento y por ende queda sin solidez, lo que genera la afectación del derecho al debido proceso y la motivación de las resoluciones

judiciales, al considerar un argumento falaz para resolver una causa sin mayor sustento alguno nos encontramos ante una auténtica motivación aparente conforme ha señalado el Tribunal Constitucional. En este caso la apreciación subjetiva resulta de la utilización de la máxima de la experiencia para crear desvalor del relato.

En cuanto al **R.N. No.: 203-2018 – LIMA**, donde declaran no haber nulidad en la sentencia que condenó a Carlos Pachas Coto, por el delito de Femicidio en grado de tentativa contra Cecilia Maza Pérez, mediante la siguiente máxima de la experiencia: “(...) 5.5. Conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se puede inferir que una persona con temperamento violento, agresivo y con poco control de sus impulsos, en una situación hostil (actos de violencia), premunido de un objeto con capacidad para causar la muerte, actúa con la intención de matar; a ello se aúna la actitud de indiferencia mostrada frente a los pedidos de auxilio de la agraviada para que la evacúe y/o preocupación posterior sobre la gravedad de la herida ocasionada” (R.N. No. 203-2018-LIMA, p. 13), que al ser sometido al esquema argumentativo se observa que reviste una apreciación subjetiva, llegando a la arbitrariedad, justamente se identifica el argumento basado en una definición arbitraria al considerar el temperamento violento del imputado al momento de valorar la prueba, dejando de lado los hechos de prueba que realmente son relevantes, aplicando las preguntas críticas de esta teoría deja sin solidez el argumento utilizado por la Sala que asocia la intencionalidad del acto del imputado al temperamento violento de este, sin embargo, este hecho no está probado por la ciencia, y mucho menos posee una opinión experta respecto ‘a que si un sujeto con temperamento violento coge un arma definitivamente tiene la intención de matar’, esto último es probabilístico, cae en una apreciación subjetiva. Produciéndose que la justificación de la decisión tomada por la Sala sea arbitraria y se afecte el derecho a la debida motivación de las sentencias, puesto que las deficiencias por definiciones

arbitrarias deben considerarse como faltas de motivación externa establecida por el Tribunal Constitucional. Si bien, la Sala pudo fundar su decisión en los hechos de prueba que estaban dentro del caso, y que eran suficientes para sentenciar al acusado y usarlo como argumento sólido; sin embargo, vemos nuevamente que la utilización de la máxima de la experiencia distrae la atención del oponente y expone un argumento que es fácilmente refutable.

La siguiente sentencia analizada **R.N. No. 516- 2018 – LIMA**, en donde se declara la nulidad de la sentencia que condenó a Cynthia Mogollón Yujcre, por el delito de parricidio y otro en agravio de Henry Córdova Tamaris y otro, mediante una máxima de la experiencia a fin de deslindar de responsabilidad aduciendo que no existía dolo por parte de la imputada y que la acción cometida no podía originar daño alguno; lo que genera una apreciación subjetiva de los hechos por parte de la Sala, aplicando el esquema argumentativo estamos ante el de narración inverosímil, el mismo que al aplicar las preguntas críticas muestra la reconstrucción de la historia reduciendo toda intencionalidad en la acusada, realizando una valoración inadecuada de las pruebas como por ejemplo el arma empleada, la capacidad de las heridas producidas; el relato es contradictorio con los hechos de prueba que se muestra en el proceso produciéndose la afectación al derecho a la motivación de las sentencias, encontrándonos ante un defecto interno de motivación por incoherencia narrativa.

Respecto a la sentencia **R.N. No. 685-2018-LA LIBERTAD** en donde declararon no haber nulidad contra la sentencia que condenó a Pablo Meladio Contreras Rivera, como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Víctor Valentín Córdova y Alfredo Nemesio de la Cruz Méndez, utilizando la siguiente máxima de la experiencia para emitir su decisión: “(...) desde las máximas de experiencia, que el robo de un tráiler con mercadería requiere de una planificación precisa y de la intervención en su comisión

de varias personas en diferentes roles –debía de conocerse la ubicación del camión, cuándo viajaría, qué mercadería llevaba y si era comercializable, qué bienes delictivos se utilizarían para el robo, cómo se procedería en su ejecución, qué se haría con el camión una vez consolidado el robo, dónde se ocultaría la mercadería y con quienes se podía contar para estos efectos, así como identificar a los posibles receptadores de la mercadería robada–. Muy poco puede quedar al azar.” (R.N. No. 685-2018-LA LIBERTAD, p. 3), evidenciándose que la valoración realizada es subjetiva al reconstruir la historia considerando que la suma de incidentes coherentes conlleva a concluir que los sentenciados son cómplices del delito atribuido; identificamos según el argumento empleado que nos encontramos ante un esquema argumentativo de narración inverosímil, esto entendiendo que toda narración de un caso es una suma de incidentes, que debe guardar verosimilitud y orden temporal, lo que no sucede en el presente caso y se refleja al someterlo a las cuestiones críticas, dando el siguiente razonamiento: “nadie asalta un volquete con una carga tan pesadas sin un equipo de personas”; realizando una valoración inadecuada de la prueba puesto que si bien existe una coherencia del relato en la sentencia, sin embargo, esto no es suficiente, requiere de un correcto examen de hechos probados a fin de ubicar dentro de ese relato a cada agente, por ello existe una insuficiencia probatoria que afecta la presunción de inocencia y la debida motivación en el aspecto de falta de motivación externa para justificar la presencia de cada sujeto en ese relato conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional.

Y finalmente, el último **R.N. No. 122-2016-LIMA**, en donde declaran no haber nulidad en la sentencia que condenó a Milton Guevara Coronel y Rigoberto Meza Martinez, como autores del delito contra el patrimonio – Receptación, en agravio de Celso Saúl Alarcón Sánchez, para lo que Sala utiliza una apreciación subjetiva al

señalar: “(...) así como el motivo de la reunión que ambos sostuvieron previamente a su intervención, con la finalidad de negociarlo en el lugar denominado “Las Malvinas” a un persona que compra celulares, además que era un celular usado de segunda y no era de propiedad de ellos, en tal caso se verifica el accionar doloso en la conducta de los citados acusado, ya que debieron presumir que el celular Motorola modelo XT910 Razer provenía de un delito, y por ello lo venderían en “Las Malvinas” conocido lugar de adquisición de bienes robados”, analizando el argumento empleado por la Sala nos encontramos ante un esquema argumentativo circunstancial contra la persona en un contexto sumamente débil al razonar de tal modo que todo “aquel que va a las Malvinas a comprar o vender celulares sabe que son robados”, produciéndose una inadecuada valoración de la prueba, debido a que se pide que se tenga como presunción que “siempre que alguien compra o vende en las Malvinas sabe que el celular es robado”, la aplicación de las preguntas críticas nos permiten develar que tal inferencia es inválida. Produciéndose la afectación al derecho constitucionalmente protegido de la debida motivación de las sentencias, puesto que estamos ante una aparente justificación pues para afirmar sobre dicho establecimiento se debería conocer cuál era el estado de las ventas y locales formales en esa galería, si entregan factura o boleta, es decir los antecedentes.

## 4.2. Contrastación de hipótesis

### 4.2.1. CON RESPECTO A LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECIFICA: “Al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculgado, al carecer de objetividad y no ser objeto de prueba”.

Se encuentra debidamente demostrada la presente hipótesis en razón que los jueces al momento de valorar la prueba utilizando el criterio de la máxima de la experiencia se está produciendo una apreciación subjetiva, puesto que estos se encuentran revestidos de creencias personales, suposiciones, sesgos, prejuicios; y no ser objetivas como tal, entiéndase pruebas o hechos concretos. Conforme se muestra en las sentencias analizadas como es el caso recaído en el R.N. No. 2792 – 2014 – HUANUCO, donde la máxima de experiencia usada por la Sala es la siguiente: “Consecuentemente, las reglas de la máxima de la experiencia nos permiten colegiar que la encausada sabía sobre el contenido ilícito de la encomienda; pues no es normal que una persona preste su DNI un desconocido, para que realice un trámite de esa naturaleza. En tal sentido, al verificar que la condena impuesta se encuentra debidamente motivada, corresponde a este Supremo Tribunal confirmarla” (El subrayado es nuestro) (R.N. No. 2792-2014-HUANUCO, pp. 6-7)

El texto citado nos permite entender la siguiente reflexión al usar la siguiente máxima de experiencia: ‘Yo presente mi DNI a una persona que ni conocía bien’; la réplica sería es la siguiente: ‘Nadie hace eso, lo que ocurre es que tú si sabías lo que estabas enviando como encomienda’.



Sin embargo, esto es probabilístico, al señalar que “no es normal que una persona preste su DNI un desconocido, para que realice un trámite de esa naturaleza”, al ser sometido al esquema argumentativo circunstancial contra la persona y aplicar las preguntas críticas respectivas se desprende otras alternativas:

- a. Quienes incitan el envío de droga por encomienda son el personal de la empresa con terceros.
- b. Fue la propia señora Santillán Sánchez con otros.
- c. Se trata de un acto de buena voluntad.

Mediante la aplicación de las cuestiones críticas se puede observar que la investigación realizada no ha sido exhaustiva y apropiada para sentenciar a la señora Santillán Sánchez, se convierte en argumentos débiles, que descalifican a la imputada, empleados para acomodar los hechos basándose en las circunstancias personales de la imputada, pero que son rebatidos fácilmente cuando se realiza las preguntas críticas que todo argumento debe poseer para verificar su solidez. Entendiendo que no nos encontramos ante un argumento fuerte capaz de rebatir la presunción de inocencia, aunado a ello, la imposibilidad de objetar la máxima de experiencia empleada, conforme lo establece el Código Procesal Penal, vulnerando así este derecho constitucionalmente protegido a la presunción de inocencia así como el principio íntimamente relacionado a él, como es el indubio pro, que si bien este último no goza de reconocimiento constitucional, se desprende a este derecho así como como el derecho de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado; y son relacionados íntimamente e

inciden sobre la valoración de la prueba, debiendo respetar lo establecido por la Carta Magna; en cuanto a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, y eso se aprecia en la resolución analizada, debido a que no cuenta con otros elementos periféricos que den solidez al argumento utilizado para sentenciar y cuando no existe prueba suficiente para despejar la duda la sentencia debería ser absolutoria, y concluimos en eso al sostener que una sentencia que prive del derecho a la libertad personal no puede ser basada en probabilidades fácilmente refutables como en el presente caso. En tal sentido, la apreciación subjetiva que emplea el juzgador al no examinar los elementos de descargo produce que nos encontremos ante una hipótesis donde han buscado elementos de confirmación y se han obviado los elementos de refutación, resultando una motivación insuficiente, afectando el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

En la misma línea, se tiene el R.N. No. 291-2016-JUNIN, en donde recordemos la Sala utiliza la siguiente máxima de experiencia a fin de fundamentar su fallo en los indicios mostrados en el proceso: “se advierte de sus declaraciones un afán permanente de esconder la verdad de los hechos e intentar excluirse del proceso, pues las máximas de la experiencia invocadas también por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, nos permiten afirmar que las personas encargadas de transportar droga, son siempre de confianza de quienes los contratan para realizar tal labor; consecuentemente, deben conocer de lo que se transporta. Así, se advierte de los indicios descritos en el análisis del caso concreto.” (R.N. No. 291-2016-JUNÍN, p. 5).

Aplicando la teoría de los esquemas argumentativos identificamos el de circunstancial contra la persona, debido a que el razonamiento utilizado por la Sala sería como la siguiente presunción ‘que siempre que alguien transporta droga, es de confianza del que lo contrata para esa labor’ produciéndose un contexto sumamente débil, sometido a una serie de preguntas críticas se observa que puede ser fácilmente rebatido, puesto que cabe también la posibilidad que quien transporta la mercadería ilícita no necesariamente es de confianza, es decir no son informados en detalle del material a transportar, se atiende al argumento débil se concentra en si la persona era de confianza o no, haciendo una inferencia errónea, dejando de lado los hechos de prueba que deben justificar su decisión, a modo de ejemplo un argumento fuerte que puedo haber utilizado la Sala consistiría en el hecho de que la droga se encontraba en la cabina, justamente donde el procesado tenía el control del escenario y la había ocultado. Es evidente que este es el dato que falta para hacer razonable la decisión, es decir, el determinar la dificultad de ocultar la droga en el techo de la cabina; obviando los hechos de prueba que le darían consistencia al momento de justificar su decisión, y optando por usar una supuesta ‘generalización’ fácilmente rebatible como es la máxima de experiencia presentada, que no posee solidez alguna. La formación del enunciado de hecho no puede ser especulativo, debe basarse en detalles precisos que sumados permitan hacer esquemas argumentativos sólidos, caso contrario solo se están creando relatos persuasivos pero sin contenido real. Ante una ausencia de investigación, de este modo nuevamente la presunción de inocencia es rebatida con palabras no con hechos, vulnerándose el derecho a la debida motivación de las sentencias, encontrándonos frente a un falta de motivación cualificada, que como señala el Tribunal Constitucional consiste en

la exigencia de un mayor ahondamiento en el razonamiento judicial para privar a una persona de derechos fundamentales.

**4.2.2. CON RESPECTO A LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECIFICA: “La inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales, al usar las máximas de la experiencia para emitir una sentencia”.**

Se encuentra debidamente demostrado la hipótesis en razón que la Sala realiza una inadecuada valoración de la prueba al utilizar las máximas de la experiencia, y esto se puede corroborar con el análisis efectuado a las sentencias objeto de estudio, pues mediante el uso de los esquema argumentativos y las preguntas críticas se puede observar la afectación de derechos constitucionales protegidos como son la debida motivación de la sentencias, la presunción de inocencia y el derecho a la no autoincrimación, conforme se ha observado en el R.N. No. 339 – 2016 –LIMA, en donde la Sala recordemos usa una máxima de la experiencia que sometido a las preguntas críticas de los esquemas argumentativos refleja una regla que debe ser aclarada con ejemplos reales, relacionados al ámbito de aplicación de la regla, que carece de sustento factico, no existe relación entre los hechos propuestos como ejemplo y la regla, la cual de por si es sumamente general.

La Sala al momento de valorar la prueba cae en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, por cuanto la subjetividad e inconsistencia se refleja en la máxima de experiencia utilizada, acomodando los hechos, así como las ambigüedades ocurridas dentro del proceso, recurriendo a emplear una máxima de experiencia que es difícil de ubicar en un esquema, pues señala que como los imputados proporcionan información contradictoria y

apócrifa esto demuestra su responsabilidad, aunado a ello el hecho de que se tome como agravante el de guardar silencio por parte del sentenciado, entendiendo que este es un derecho constitucional que goza todo aquel procesado, vulnerando así también el derecho a la presunción de inocencia y a la debida motivación de las resoluciones, puesto no se puede usar a conveniencia de crear responsabilidad penal. La evaluación de la prueba debe ser objetiva, explicando los fundamentos en los que se basa su decisión, y comprobar si el juicio racional ha sido objetivo, primando la independencia e imparcialidad. Los ejemplos que brinda la Sala para confirmar la máxima de la experiencia, son triviales y ajenos al caso en mención, produciéndose una motivación insuficiente al justificar la validez de la generalización propuesta en la máxima de la experiencia y la selección de ejemplos que sean relevantes debiendo ser extraídos del mismo.

El mismo razonamiento se ha podido observar en el R.N. No. 1445-2017-AREQUIPA, en donde mediante la utilización de una máxima de la experiencia, se anula la condena del acusado Fausto Mamani Ccacca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C., recordemos la máxima empleada: “(...) En tanto que por versión de la agraviada esta se había cambiado de ropa interior, y bajo las reglas de las máximas de la experiencia no es aceptable que los restos de semen permanezcan húmedos durante aproximadamente doce horas de producidos los hechos, poniendo de esta manera en tela de juicio sus afirmaciones”. (R.N. N.º 1445-2017-AREQUIPA, p. 6).

Analizando la máxima de experiencia en mención, nos encontramos ante una presunción que no ha sido corroborada mediante una opinión experta dentro del proceso para declararla como cierta, presentada de la siguiente manera: ‘al exponer el semen a 12 horas estará seco’; al someter el argumento empleado a las preguntas críticas, afloran dudas en cuanto a la solidez de este argumento, puesto que la generalización empleada no es suficientemente fuerte, no existe respaldo alguno que apoye la afirmación, asimismo pueden existir otros factores que contradigan la generalización utilizada quedando por descartado tal argumento. Lo que refleja que estamos ante una sentencia donde no se ha efectuado una correcta valoración de las pruebas, como el hecho de que no haya un respaldo suficientemente fuerte en el argumento empleado por la Sala, como por ejemplo una pericia u otro instrumento que corrobore lo señalado, que da como resultado una sentencia pasible de nulidad; y sobretodo tratándose de un delito tan sensible contra una menor de edad, obteniendo la absolución del imputado, vulnerando así los derechos constitucionales al debido proceso y a la motivación de las sentencias, esto último porque nos encontramos ante una motivación aparente. Debemos entender que hablamos de garantías que los justiciables poseen cuando se encuentran frente a una arbitrariedad judicial, teniendo como fin el que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente justificadas en los hechos de prueba, y no solo en subjetividades o decisionismo, sino que sea objetiva.

**4.2.3. CON RESPECTO A LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECIFICA “La no utilización del esquema argumentativo con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias, al utilizar un argumento débil sin solidez”.**

Con el análisis de las sentencias ha quedado debidamente demostrado la presente hipótesis en razón que las máximas de la experiencia empleadas se encuentran basadas en presunciones fácilmente rebatibles, lo que se muestra cuando aplicamos la teoría de los esquemas argumentativos, produciendo que la máxima de experiencia utilizada se convierta en un argumento débil, sin solidez que infringe el derecho constitucionalmente protegido de motivar las sentencias, puesto que este derecho importa que el operador jurídico al resolver las causas exprese las justificaciones objetivas que lo llevaron a tomar una determina decisión, esto es que la justificación se base tanto en lo establecido por el ordenamiento jurídico aplicable al caso, así como los hechos debidamente acreditados en el transcurso del proceso, lo cual no se ha visto reflejado en las sentencias analizadas; se muestra en los siguientes:

El R.N. No.: 2888-2016-CALLAO, donde recordemos que se emplea una máxima de experiencia que permite hacer la siguiente reflexión ‘Si un reciclador encuentra un costal de 17 kilos, lo primero que hace es ver su contenido antes de tomarse la molestia de cargarlo’; al aplicar los esquemas argumentativos identificamos que nos encontramos ante un argumento de narración inverosímil, es decir, la máxima de experiencia utilizada encubre un desvalor contra el relato del condenado por no ser verosímil. Se entiende, que toda narración de un caso es una suma de incidentes, que debe guardar verosimilitud y orden temporal, de lo contrario esto afectaría el deber de motivar las sentencias como en el caso en

mención, estamos ante una *falta de motivación interna del razonamiento* conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, debido a que no se ha efectuado una adecuada correlación del razonamiento probatorio, este derecho importa que la decisión adoptada exprese las razones o justificaciones objetivas que llevaron a tomar tal decisión, debiendo basarse en los hechos acreditados en el transcurso del proceso; la afectación de este derecho se presenta cuando existe incoherencia narrativa, como en el presente caso, donde no se permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, existiendo un discurso confuso, incapaz de transmitir de modo coherente las razones en las que se apoya su decisión, cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos produciendo la afectación de este derecho así como el principio íntimamente relacionado a él concerniente a la interdicción a la arbitrariedad.

Debe exigirse que una sentencia que prive el derecho constitucional a la libertad personal, no puede ser justificada de la manera en como se ha presentado, ni usar máximas de la experiencia para apoyar sus fundamentos, el derecho constitucional de la debida motivación importa que al emitir una sentencia la decisión se encuentre justificada de manera coherente con los hechos de prueba suscitados, en este caso la sentencia debió transcribir el relato íntegro de la declaración, para poder examinarlo con mayor amplitud y certeza. De este modo el uso de los esquemas argumentativos, acompañado con las cuestiones críticas nos ayuda develar la falta de información en la máxima de experiencias usada, así como cuando existe ausencia de motivación interna del razonamiento, produciendo la afectación a la debida motivación de la sentencias.



Toda decisión que carezca de una debida motivación constituirá por ende una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional; es decir, aquella sentencia que se base en incongruencias, que sean ajenas a un razonamiento probatorio correspondiente, será injusta, conforme se observa en el R.N. No. 203- 2018-LIMA; en donde se utiliza una máxima de experiencia referido a un hecho que no está probado por la ciencia, y mucho menos posee una opinión experta respecto ‘a que si un sujeto con temperamento violento coge un arma definitivamente tiene la intención de matar’, esto último es probabilístico. Este razonamiento nos hace identificar el esquema argumentativo basado en una definición arbitraria al considerar el temperamento violento del procesado, nos hacemos las siguientes interrogantes: ¿Qué significa temperamento violento? ¿Permite inferir que si una persona con temperamento violento coge un arma en una discusión es para causar la muerte?, claramente al objetar la máxima de la experiencia empleada por la Sala mediante las preguntas críticas se obtiene que el argumento no es adecuado acorde con la intencionalidad, cuando el temperamento se refiere a las reacciones espontaneas, porque está tratando de inferir intencionalidad en los actos “ocasionados por temperamento”, cayendo en consecuencia, en una subjetividad, en un argumento que no tiene solidez, que fácilmente puede ser rebatido por un especialista en el tema. Si bien el resultado de la Sala es el correcto, el razonamiento que emplea no es el adecuado puesto que prefiere utilizar una máxima de la experiencia en vez de hechos de prueba que existen dentro del proceso, lo que genera la afectación del derecho a la debida motivación de las sentencias al observarse claramente una falta de motivación externa.

Así mismo, queda debidamente comprobado la hipótesis en razón del R.N. No. 516-2018-LIMA, donde se ha podido apreciar la vulneración del derecho constitucional a la debida motivación por la justificación contradictoria empleada por la Sala para absolver a la imputada, utilizando una máxima de experiencia que considera que el accionar de la imputada no existe dolo ni posibilidad que con la acción cometida se hubiera podido ocasionar daño alguno. Se identifica el esquema argumentativo de narración inverosímil en cuanto la Sala reconstruye la historia reduciendo toda intencionalidad en la encausada; obviando los lugares y la profundidad de las lesiones, aplicando las correspondientes preguntas críticas se obtiene que el relato no es coherente y resulta inverosímil, al señalar por ejemplo que ‘tres centímetros es superficial’, aunado a ello el hecho de que la imputada haya ocultado el arma. Estamos ante una narración incoherente que no guarda relación con los hechos vistos durante el proceso, ni son valorados adecuadamente, presentándose como un discurso confuso, reconstruyendo de manera imprecisa la historia y reduciendo la intencionalidad de los actos a fin de eximirse de responsabilidad a la imputada, no siendo coherentes con los hechos suscitamos lo que genera una *falta de motivación interna del razonamiento*, conforme lo ha delimitado el Tribunal Constitucional, transgrediendo el derecho a la debida motivación de la sentencias, el cual establece la necesidad de exponer las justificaciones que llevaron a tomar la decisión en un relato coherente con los hechos de prueba, es decir una coherencia narrativa.

De la misma manera, se analizó el R.N. No. 269-2017-JUNIN, en donde observamos que nos encontramos frente a una narración incoherente, identificando el esquema argumentativo de narración inverosímil, que si bien es cierto el razonamiento realizado por la Sala es el correcto, sin embargo se procede a realizar un razonamiento mediante una máxima de la experiencia, cuando lo conveniente hubiera sido transcribir partes de la declaración de la víctima, pues ese es el dato concluyente. En este caso se vulnera el derecho a la debida motivación de las sentencias por existir *deficiencias en la motivación externa, así como una motivación insuficiente* criterios que ha establecido el Tribunal Constitucional, afectando de esta manera el derecho al debido proceso, y esto debido a que se desarrolló una narración basado exclusivamente en lo que dijo el inculpado, debiendo fundamentar su premisa, es decir usando directamente el relato de la menor que es justamente el que es coherente y el que se toma como base, la narración no es suficiente sin el soporte de la transcripción de la declaración, convirtiéndola en una insuficiente motivación por vaguedad en la narración y también por la falta de justificación externa al no estar acompañado de elementos empíricos tales como la revista, lo que declaro la menor testigo, entre otros.

Similar razonamiento se ha podido observar el R.N. No. 685-2018-LA LIBERTAD en donde utilizando una máxima de la experiencia, reconstruyen la historia considerando que la suma de incidentes coherentes conlleva a concluir que los sentenciados son cómplices del delito atribuido; lo que no es suficiente puesto que también requiere de un examen de hechos probados a fin de ubicar dentro de ese relato a cada agente, lo que produce una insuficiencia probatoria afectando la debida motivación, por cuanto estamos ante una falta de motivación

externa, lo que se ha concluido mediante el esquema argumentativo de narración inverosímil, esto debe ser entendido como toda narración de un caso es una suma de incidentes, que debe guardar verosimilitud y orden temporal, lo que no sucede en el presente caso y se refleja cuando es sometido a las cuestiones críticas.

Y finalmente el R.N. No. 122-2016-LIMA, en donde se utiliza una máxima de la experiencia en un contexto sumamente débil al razonar de tal modo que todo “aquel que va a las Malvinas a comprar o vender celulares sabe que son robados”, produciendo una inadecuada valoración de la prueba, esto es debido a que se pide que se tenga como presunción que “siempre que alguien compra o vende en las Malvinas sabe que el celular es robado” y por ende genera una afectación a la debida motivación de las sentencias puesto que estamos ante una aparente justificación, ya no que no puede afirmar sobre dicho establecimiento sin antes conocer cuál era el estado de las ventas y locales formales que existen en esa galería, así como si entregan factura o boleta de venta, es decir los antecedentes del espacio físico, esto ha podido relucir al aplicar el esquema argumentativo circunstancial contra la persona así como las preguntas críticas permitiendo develar que tal inferencia es inválida.

### **4.3. Discusión de resultados**

#### **4.3.1. Criterio de apreciación subjetiva del juzgador y la vulneración del derecho constitucional de la presunción de inocencia del inculpado.**

Conforme a las sentencias analizadas se tiene como resultado que al momento de valorar la prueba utilizando determinas máximas de la experiencia, conlleva a realizar una apreciación subjetiva, dejando de lado los hechos de prueba que deberían ser materia de discusión y respaldo de cualquier sentencia; avocándose

en criterios personalísimos y probabilísticos; produciéndose la afectación del derecho a la presunción de inocencia, como se ha podido observar en las sentencias de análisis, en donde pese a las deficiencias del proceso se declaró no haber nulidad, y más aún al no existir prueba plena de la responsabilidad de los imputados, conforme se ha observado en las sentencias analizadas: No. 2792 – 2014 – HUANUCO y No. 339 – 2016 – LIMA; en el primero de ellos se observa que la Sala utiliza la siguiente máxima de experiencia, realizando una apreciación subjetiva de los hechos, señalando lo siguiente: ‘nos permiten colegiar que la encausada sabía sobre el contenido ilícito de la encomienda; pues no es normal que una persona preste su DNI a un desconocido’, empleando la teoría de los esquemas argumentativos y las preguntas críticas nos muestra que la Sala ha realizado una apreciación subjetiva optado por dar razones reveladoras de su compromiso a las circunstancias personales de la imputada y por ende descalificar el argumento de defensa. De la misma manera en el R.N. No. 339-2016-LIMA, donde la Sala toma como indicios suficiente que el imputado haya señalado falsamente que carecía de antecedentes penales, descalificando su argumento de defensa, tomando así lo que no es materia de discusión, y mucho menos debe ser entendido como indicio de que el imputado era parte de una organización criminal, realizando nuevamente una apreciación subjetiva de los hechos.

Lo que se espera del órgano de justicia al momento de tomar una decisión es que tenga como base los hechos de prueba que se hayan obtenido en el transcurso del proceso, más no una probabilidad; recordemos lo sostenido por el profesor Nieva (2010) quien señala que “un juez debe resolver los asuntos que se le plantean, pero no puede expresar pareceres en términos tales que hagan caer a dichas opiniones en el terreno de lo estrictamente ideológico” (p. 172).

Esto último, se ha visto en las sentencias analizadas, donde han optado por fundar su decisión basado en una generalización sin otros elementos que corroboren el razonamiento efectuado, siendo insuficiente la actividad probatoria y no desvirtuando la presunción de inocencia.

Las sentencias en mención nos muestran que la apreciación realizada por la Sala es subjetiva al emplear una máxima de experiencia sostenida en creencias personales y suposiciones que producen prejuicios. Al respecto, reforzamos lo señalado con la investigación realizada por Riofrio (2016), quien sentencia: “[...] no existen aún sentencias que distingan claramente el tipo de conocimiento que funda una máxima de la experiencia, exponiendo razonamientos más bien subjetivos para aceptarlas o descartarlas. Asimismo, las sentencias no se hacen cargo del análisis relacionado con el grado de confirmación que las máximas de la experiencia otorgan a las hipótesis a probar” (p. 104). En esta misma línea (Oyarzún, 2016), ha concluido en su investigación realizada que: “el peligro derivado de la aplicación de las generalizaciones radica en la utilización de aquellas epistémicamente débiles, que ofrecen escasa confiabilidad por el tipo de conocimientos en que se basa, como ocurre en el caso de aquellas creencias débiles que no son nada más que prejuicios o estereotipos” (p. 105). Por lo tanto, en forma coincidente los autores señalan que el aplicar una máxima de experiencia a efectos de valorar la prueba conlleva a una connotación de apreciaciones subjetivas, trayendo como consecuencia la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

No olvidemos lo señalado por el propio Stein, respecto a que las máximas de la experiencia carecen, como todas las proposiciones obtenidas mediante el audaz salto de la inducción, de aquella certeza lógica. No son más que valores aproximativos respecto de la verdad, y como tales, solo tienen vigencia en la medida en que nuevos casos observados no muestren que la formulación de la regla empleada hasta entonces era falsa (Stein, 1999, p. 37).

Ahora bien, no pretendemos de ninguna manera que el simple hecho de utilizar una máxima de la experiencia a efectos de valorar la prueba hace que la sentencia sea errónea, y mucho menos tratamos de erradicar el uso de estas en la valoración de la prueba, debido a que el razonamiento efectuado puede ser correcto; lo que si ocurre es que cuando la utilización de la máxima de experiencia no tiene una base sólida, es decir cuando no ha sido sometida a refutaciones que midan el grado de validez de ese argumento, basada en generalizaciones epistémicamente débiles como en los casos analizados, razonamientos subjetivos que carece de certeza empírica que la respalden, entonces es probabilística y por ende posible de desprender otras alternativas como resultado de un mismo hecho, no creando convicción suficiente de la responsabilidad penal. Al respecto Taruffo, (2008) expresa que “es verdad, sin duda, que las máximas de experiencia y las nociones de sentido común tienen esa relevancia, pero eso no demuestra que éstas constituyan siempre criterios válidos de inferencia y valoración. Al contrario, precisamente el hecho de que el recurso a estas nociones sea inevitable y que éstas sean tan ciertas y peligrosas si se usan acríticamente como reglas de inferencia hace que se deba hacer un uso extremadamente cauto y prudente de las mismas y, sobre todo, que su fuerza heurística y justificativa no deba ser sobrevalorado. Por

ello, ciertamente el juez puede recurrir a nociones de sentido común, pero a condición de que haga un uso correcto de las misma.” (p. 270).

Las máximas de la experiencia son generalmente utilizadas para valorar la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional ha establecido la necesidad de la pluralidad de indicios sosteniendo que “la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa” (STC Exp No. 728-2008-HC/TC, fundamento 26). Así como también la jurisprudencia ha recomendado la necesidad de que existan otros elementos periféricos que respalden la inferencia realiza por el magistrado a efectos de emitir el fallo, atendiendo que debe desvirtuarse la presunción de inocencia del imputado, así como toda duda al respecto. Como bien sostiene el profesor Nieva (2010), si entendemos que la intuición es un mecanismo extraordinariamente eficaz para tomar decisiones rápidas en la vida cotidiana, estas no pueden extenderse a algo como una sentencia. El uso en la valoración de la prueba por parte del juez de ese conjunto difuso que constituyen la llamadas ‘máximas de experiencia’, no puede llevarse al extremo de substituir aquello que las pruebas dice, o colmar las lagunas de lo que no han dicho (p. 206).

Porque entonces “[...] de ese modo, la sentencia se convierte automáticamente en injusta, puesto que si el proceso jurisdiccional es un mecanismo de resolución de conflictos que, a fin de conseguir paz entre las partes, persigue el mayor acercamiento posible a la verdad de los hechos y a la auténtica



interpretación del ordenamiento jurídico, lo cierto es que en este tipo de situaciones no cumple su cometido, una realidad inventada no merece otro calificativo que el de falsa” (Nieva, 2010, p. 207). Y por ende, se produce la afectación de este derecho constitucionalmente protegido.

#### **4.3.2. La valoración de la prueba y los derechos constitucionales al usar la máxima de la experiencia**

Con el análisis de las sentencias se ha arribado al resultado de que se produce una inadecuada valoración de la prueba cuando se utiliza determinadas máximas de la experiencia, que vulneran los derechos constitucionales de las partes, se muestra esta anomalía, por nombrar solo dos, en el R.N No. 339 – 2016 –LIMA, donde la Sala utiliza una máxima de la experiencia reflejada como una regla que debe ser aclarada con ejemplos reales – según los esquemas argumentativos -, al analizar el argumento presuntivo muestra que carece de sustento factico, no existiendo una relación entre los hechos propuestos como ejemplo y la regla, por lo que se opta por acomodar los hechos para mitigar las ambigüedades ocurridas dentro del proceso. En consecuencia, se efectuada una inadecuada valoración de los hechos de prueba, al señalar por ejemplo: “(...) aunado a lo expuesto, cabe enfatizar, que una máxima de la experiencia nos enseña que para la perpetración y/o ejecución de un delito de esta naturaleza, se requiere la concurrencia de varios sujetos delictivos; y, que cuando se encuentran descubiertos, tienden a encubrirse, así como a protegerse entre ellos mismos, proporcionando informaciones contradictorias y apócrifas sobre la forma y circunstancia del hecho delictivo, con la finalidad de confundir a los operadores de la justicia, a efectos de sustraerse de la acción de la misma como ocurre en el presente caso (...)” (R.N. N.º 339-2016-

LIMA, pp. 12-13). El argumento empleado en mencion es arbitrario, esto debido a la subjetividad e inconsistencia de la máxima de experiencia utilizada, que produce la vulneración de los derechos de los imputados al señalar que: proporcionan información contradictoria y apócrifa demostrando así su responsabilidad, aunado a ello el hecho de tomar como agravante la acción de guardar silencio por parte del sentenciado; ocasionando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, de la debida motivación de las sentencias, así como también el derecho a la no autoincriminación que toda persona goza dentro de un proceso judicial.

Con lo mencionado no se pretende sostener que la utilización de la máxima de la experiencia de por sí genera una inadecuada valoración probatoria, puesto que el empleo de estas en el proceso de valoración es necesario y así lo ha prescrito nuestro Código Procesal Penal<sup>22</sup>. Lo que no debe obviarse es el hecho de ser objetiva, explicando los fundamentos en los que se basa su decisión, y comprobar si el juicio racional ha sido objetivo, debiendo primar la independencia e imparcialidad.

Al respecto Serra (s/f), sostiene que la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez. Ése es justamente el momento del *iter* probatorio. (Nieva, 2010. p.28).

---

<sup>22</sup> **Artículo 393°.- Normas para la deliberación y votación:**

2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Sin embargo, cabe señalar como bien sostiene Nieva (2010) cuando no se efectúa una correcta actividad valorativa, que por sí es muy relevante y extraordinariamente compleja, y que al no contar con la rigurosidad puede ser muy fácilmente víctima de la superficialidad. (p.19). Conforme se observa en el análisis efectuado a las sentencias.

Recordemos el R.N. No. 1445-2017-AREQUIPA, en donde nuevamente mediante la utilización de una máxima de experiencia, se declara haber nulidad en la condena del acusado, basándose en una presunción que no ha sido corroborada mediante opinión experta alguna dentro del proceso, efectuándose una apreciación subjetiva de los hechos de prueba, que genera la vulneración de los derechos constitucionales como el debido proceso y la motivación de las sentencias; al estar frente a una motivación aparente.

Y este último derecho de vital importancia en la actividad procesal, conforme lo ha corroborado (Alejos, E, 2017) en su investigación realizada sosteniendo que: “Se ha determinado que es indispensable poder reconocer que la argumentación jurídica contemporánea no puede ser dejada de lado al momento de aplicar la valoración probatoria, más aun porque en esta última actividad se aplica las máximas de la experiencia que –como herramienta- de ser aplicada incorrectamente se vulneraría los derechos y garantías fundamentales de las personas dentro de un proceso penal. (...)” (p. 129).

Como bien expresa Alejos (2010), en su investigación, llegando a la conclusión que la vulneración de los derechos se produce cuando existe un defecto en la valoración de la prueba, esto al utilizar de manera incorrecta una máxima de la experiencia.

Si bien existen críticas constantes en cuanto al empleo de las máximas de la experiencia en la valoración de la prueba - vertidas por diferentes doctrinarios - , sin embargo, su utilización sigue siendo atractivo para los jueces, no proponiendo una solución aceptable para tratar el problema, más que erradicarlas del sistema procesal, posición del profesor español Nieva-Fenoll, Somos del parecer que las máximas de la experiencia son parte de nuestro sistema procesal, erradicarlas del marco normativo sería un imposible y hasta catastrófico, pues el juez – ser humano no es una máquina, sino un ser pensante que debería utilizar su experiencia de manera prudente y acertada para realizar el razonamiento probatorio, el empleo de la experiencia del magistrado al momento de valorar la prueba es sin duda necesario, cuando este es correcto evidentemente.

Sin embargo, existe una línea muy delgada que separa a las máximas de la experiencia con los argumentos presuntivos, probabilísticos y criterios personalísimos, que cuando son utilizados puede ocasionar la vulneración de los derechos constitucionales protegidos.

Por lo que debe entenderse que las máximas de la experiencia deben ayudar en la valoración de la prueba, pero no encontrarse revestidas en creencias o presunciones rebatibles. Como bien sostiene Nieva (2010), el uso en la valoración de la prueba por parte del juez de ese conjunto difuso que constituyen la llamadas ‘máximas de experiencia’, no puede llevarse al extremo de substituir aquello que las pruebas dice, o colmar las lagunas de lo que no han dicho (p. 206-207). Y es justamente esto lo que se observa en las sentencias analizadas, al no encontrarse basadas en hechos de prueba del caso en concreto, sino que se emplea máximas de la experiencia para colmar vacíos de una investigación insuficiente.

Por último, debe ser atendible que la finalidad de la valoración probatoria, no puede ser otra que el acercamiento, en la medida de lo posible, a la verdad de los hechos (Nieva, 2010, p. 24). Con el respeto a las garantías y derechos que un Estado contempla. Al respecto ha concluido (Escobar, 2010), en su investigación realizada que: “El proceso cualquiera sea su naturaleza tiene como propósito el establecimiento de la verdad, puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia. En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba, en razón de que es a través de ella que se puede demostrar la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio” (p. 153).

Y es justamente ello, la importancia de una adecuada valoración de la prueba, actividad sumamente vital en cualquier proceso, que debe ser realizado con el debido respeto de los derechos y garantías, por lo que utilizar una máxima de la experiencia conforme lo exige la norma, esta debe estar debidamente sustentada y corroborada, entendiéndolo como un argumento fuerte difícilmente rebatido. ¿Y cómo sería posible saber si la máxima de experiencia utilizada no reviste una presunción o prejuicio? Es aquí donde el empleo de los esquemas argumentativos acompañado de las preguntas críticas ayudará a medir el grado de validez de los argumentos así como también si el razonamiento efectuado ha sido el correcto.

#### **4.3.3. Los esquemas argumentativos y la afectación a la debida motivación de las sentencias.**

Con el respectivo análisis de las sentencias empleadas para la investigación se tiene como resultado que las máximas de experiencia utilizadas se encuentran basadas en presunciones fácilmente rebatibles, esto al aplicar la teoría de los esquemas argumentativos con las preguntas críticas, es decir, se observa que las sentencias están compuestas de argumentos débiles, sin solidez que infringe el derecho a la debida motivación de las sentencias, derecho que ha sido delimitado por el máximo intérprete de la Constitución Política sosteniendo al respecto que: “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso” (STC No. 03433-2013-PA/TC-LIMA, fundamento 4).

Atendiendo a lo que señala el Tribunal Constitucional, importa que el operador jurídico exprese las justificaciones contenidas en los hechos de prueba objetivos que llevaron a formar su decisión, esto es que la justificación se base en lo establecido por ordenamiento jurídico aplicable al caso, así como los hechos debidamente acreditados en el transcurso del proceso; lo cual no se ha evidenciado en el R.N. No. 516-2018-LIMA analizado, en donde recordemos se muestra una indebida motivación por la justificación contradictoria empleada por la Sala para absolver a la imputada, utilizando una máxima de experiencia que desdice el accionar de la imputada, al señalar que no existe dolo ni la posibilidad de que con la acción cometida se hubiera podido producir daño alguno, hecho que se contradice con el certificado médico legal realizado a los agraviados, así como el

arma con el que causó la lesión. Aplicando la teoría de los esquemas argumentativos identificamos el argumento de narración inverosímil al reconstruir la historia, reduciendo toda intencionalidad en la encausada; obviando los lugares y la profundidad de las lesiones, sometido a las preguntas críticas se evidencia que el relato no es coherente y resulta inverosímil. Estamos ante una narración incoherente que no guarda relación con los hechos vistos durante el proceso, ni son valorados adecuadamente, presentándose como un discurso confuso, reconstruyendo de manera imprecisa la historia y reduciendo la intencionalidad de los actos a fin de eximirse de responsabilidad a la imputada, no siendo coherentes con los hechos suscitamos produciéndose una *falta de motivación interna del razonamiento*.

Por cuanto, se tiene que la máxima de la experiencia empleada está basada en un argumento débil, entendida como un argumento que no tiene consistencia empírica son como las *falacias*<sup>23</sup>; considerando que es necesario que todo argumento utilizado en el razonamiento probatorio se encuentre debidamente fundamentado, es decir, debe poseer un sustento fáctico y jurídico. Ahora bien, si una máxima de experiencia está reflejada en un argumento débil, no puede ser utilizada, lo adecuado es que posea fuerza argumentativa; y eso se muestra al emplear la teoría de los esquemas argumentativo, que busca evaluar críticamente los argumentos empleados en un contexto específico, estos es posible con las preguntas críticas que miden el grado de validez de los argumentos. Es decir, confirmar que cuenten con datos empíricos verificables y sean sometidos a un examen crítico necesario a fin de ser aceptados para el uso de argumentos en

---

<sup>23</sup> “Las falacias son ficciones que aparentan tener hechos y valores jurídicos cuando no son más que infracciones al razonamiento correcto que buscan la victoria fácil a quien lo propone”. (Ureta. 2012. P. 309).

contextos reales como la sentencia analizada, sobre todo cuando se utiliza los argumentos presuntivos, en donde se muestra que el argumento contiene características específicas, permitiendo observar usos válidos e inválidos.

En la investigación realizada por (Oyarzún, 2016), ha concluido en lo preocupante que es una máxima de experiencia que se encuentre compuesto de un argumento débil sosteniendo: “6) (...) El peligro derivado de la aplicación de las generalizaciones radica en la utilización de aquellas epistémicamente débiles, que ofrecen escasa confiabilidad por el tipo de conocimientos en que se basa, como ocurre en el caso de aquellas creencias débiles que no son nada más que prejuicios o estereotipos” (p. 105).

Argumentos débiles como los vistos en las sentencias revestidas de máximas de experiencias, han dado como resultado que sean cuestionadas por carecer de sustento probatorio y apoyarse en meras intuiciones “generales” que consideran compartidas por una sociedad.

Ante ello Taruffo (2008), sostiene que cuando se alude a una máxima de la experiencia “en realidad, se está haciendo referencia [...] a simples convenciones sociales que, por cierto, está llenas de prejuicios y no atienden en absoluto al método científico” (p. 211).

Toda decisión que carezca de una debida motivación constituirá por ende en una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional; es decir, aquella sentencia que se base en incongruencias, ajenas a un razonamiento probatorio correspondiente, será injusta, conforme se observa en las sentencias analizadas.

Atendiendo a ello, podemos recordar lo que (Riofrio, 2016), en su investigación ha sostenido: “11) No obstante, no existen aún sentencias que distingan claramente el tipo de conocimiento que funda una máxima de la



experiencia, exponiendo razonamientos más bien subjetivos para aceptarlas o descartarlas (...)” (p. 104).

A lo que Nieva (2010), acertadamente señala que ha llegado el momento de retirar definitivamente ese telón que supone esta noción. Hoy en día ya no podemos refugiarnos en algo tan sumamente vago para eludir dar motivos del juicio probatorio. Las ciencias han avanzado lo suficiente como para poder dar razón de aquello que impulsa a un juez a creer o no en un caso concreto. Y no utilizar reglas cargadas de subjetivismo, que se escudan en convenciones sociales, sino que esconden prejuicios sin sustento científico alguno (p. 211). Y es justamente, lo que se ha visto al aplicar la teoría de los esquemas argumentativos en las sentencias de análisis, efectuando las cuestiones críticas que han evaluado la plausibilidad de la fuerza argumentativa, y así poder garantizar que estamos ante un juicio empírico creíble y no ante un prejuicio o falacia; convirtiéndose en un test de calidad de la máxima de experiencia utilizada, un test de calidad de la narración empleada y las descripciones que se usan. Así, a diferencia de Nieva, consideramos que los esquema argumentativos si brindan una medida adecuada para rescatar aquellas máximas de la experiencia que sean sólidas y desechar las que sean solo prejuicios encubiertos.

En cierta medida el uso de los esquemas argumentativos y las cuestiones críticas colman el vacío práctico para lograr una motivación cualificada de las decisiones judiciales, ese segundo movimiento de crítica que debe servir para depurar lo subjetivo y carente de sustento en una decisión. Concordando con (Escobar, 2010), quien ha concluido en su trabajo de investigación: “2) (...) como ya lo expusimos en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan

una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a la arbitrariedad de las sentencias (...)” (p. 153).

Por lo que de esta manera el uso de los esquemas argumentativos para analizar las máximas de la experiencia utilizadas en las sentencias, permitirán evaluar si se encuentran dentro del marco constitucional de la debida motivación de las sentencias, para ello es necesario extender nuestro criterio más allá del silogismo judicial, la inducción, la abducción y tantos procedimientos que se han planteado para con aquellos, que permiten con mayor consistencia examinar la relación que tienen los discursos, oraciones, creencias y argumentos con la realidad.

## CONCLUSIONES

1. Está demostrado en las sentencias analizadas que los jueces al emitir su decisión asumen un criterio de apreciación subjetiva al utilizar las máximas de la experiencia al momento de valorar la prueba, en consecuencia se está afectando el derecho a la presunción de inocencia del inculgado, por carecer de objetividad los argumentos empleados y no siendo pasibles de objetarlos según nuestra normativa.
2. La utilización de la máxima de la experiencia produce una inadecuada valoración de la prueba al poseer un criterio de apreciación subjetiva cuando se emplea argumentos fácilmente rebatibles afectando los derechos constitucionales de las partes como la debida motivación de las sentencias.
3. En las sentencias analizadas se ha podido observar que los jueces no están utilizando la teoría de los esquemas argumentativos con cuestiones críticas para evaluar las máximas de la experiencia empleadas, por lo que produce la afectación al derecho a la debida motivación de las sentencias, al encontrarnos ante un argumento débil sin solidez que revisten este criterio de valoración de la prueba.

## RECOMENDACIONES

1. Al momento de la emisión de una sentencia los jueces deben evitar criterios de apreciación subjetiva que se encuentren revestidos en máximas de experiencia, por lo que es necesario que el criterio probatorio vaya más allá del silogismo judicial, la inducción, abducción que se han planteado y de esta manera se tenga mayor consistencia al examinar los argumentos empleados en las sentencias.
2. Los jueces de la Corte Suprema deben desarrollar criterios para mejorar la utilización de las máximas de experiencia, esto es posible con la aplicación de la teoría de los esquemas argumentativos con las debidas cuestiones críticas que sirven como un test de calidad de la máxima de experiencia usada, de la narración que se emplea y de las descripciones que se usan, a fin de que sea un precedente que unifique criterios a fin de que las instancias las apliquen al momento de valorar la prueba en pro de la justicia.
3. Los magistrados deberían emplear la teoría de los esquemas argumentativos y las cuestiones críticas al momento de utilizar las máximas de la experiencia, porque coadyuvan a cubrir el vacío práctico, para lograr una motivación cualificada de las decisiones judiciales, ese segundo movimiento de crítica que debe servir para depurar lo subjetivo y carente de sustento en una decisión.
4. Es recomendable emplear el esquema argumentativo con cuestiones críticas para evaluar la máxima de la experiencia y de esta manera mejorar el sistema de administración de justicia y emitir sentencias debidamente motivadas a fin de recuperar el prestigio del órgano jurisdiccional.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Argueta, R. (2013). *"Seguridad Jurídica del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: Sana Crítica y Prueba Tasada en el Proceso Civil y Mercantil"*. [Tesis Pregrado] Universidad Del Salvador. Salvador,
- Barrios, B. (2003). *Teoría de la Sana Crítica*, (Vol. 2). Revista Opinión Jurídica. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338>.
- Brown, H. (2002). *La Nueva Filosofía de la Ciencia*, (5ta). Madrid: Editorial Tecnos.
- Cafferata, J. (2003). *La prueba en el proceso penal*, (5ta). Buenos Aires: Editorial Lexis Nexos – Depalma.
- Calamendrei, P. (1961). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Editorial: Bibliográfica Argentina.
- Campos, L. y otro (s/f). *Garantía de la No Autoincriminación*. (10/03/2019). Recuperado de: <http://www.camposaspajo.com/pb/garantia-de-la-no-autoincriminacion-analisis-de-su-contenido-en-la-legislacion-peruana-y-espanola.pdf>

- Carnelli, L, (1946). *Las máximas de experiencia en el proceso de orden dispositivo*. Bs.As.: Editorial Ediar.
- Couture, E, (2002). *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. (4ta). Argentina: Editorial Euros Editores.
- Douglas W (2009). *Argumentation Theory: A Very Short Introduction*. En Douglas Walton. Recuperado de <https://www.dougwalton.ca/>
- Echandía, D, (1998). *Compendio de Derecho Procesal – Prueba Judicial*. (Tomo II). Bogotá: Editorial ABC.
- Eemeren, F. y Grootendorst, R. (2002) *Argumentación, comunicación y falacias: una perspectiva pragma-dialéctica*. Santiago: Edic Universidad Católica de Chile.
- Enrique, O. (2003). *"La doctrina contemporánea sobre la prueba y su aplicación en Colombia"*. [Tesis Postgrado] Universidad Nacional de Colombia. Bogotá DC.
- Escobar, M. (2010). *"La valoración de la prueba en la motivación de las sentencias en la legislación ecuatoriana"*. [Tesis Postgrado] Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
- Ferrer, J. (2008) *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Gascón, M. y otros (2016) *La Argumentación en el Derecho*. Lima: Editorial Palestra Editores SAC.
- Higa, C.A. (2011) *Litigación, Argumentación y Teoría del Caso*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Jorquera, E. (2008). *"Las Máximas de la Experiencia como Límite a la decisión del Tribunal Oral en lo Penal, de Valdivia y Puerto Montt"*. [Tesis Pregrado] Universidad Austral de Chile. Valdivia
- Marraud, H (2012). *Nuevo compendio de Esquemas Argumentativos*. Madrid: UAM

- Miranda, M. (1997). *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona: Editorial BOSCH.
- Mixán, F. (1995). *Prueba indiciaria. Carga de la prueba. Casos*. Trujillo: Ediciones BLG.
- Nieva, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Obando V. (2013) *Valoración de la Prueba*. Lima: Jurídica. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+1%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>
- Parra, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. (13°) Colombia: Editorial Librería Ediciones del Profesional.
- Parra, J. (2012). *Razonamiento Judicial en Materia Probatoria*, México: Procesalismo Científico. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/7.pdf>
- Plantín, C. (1996). *La Argumentación*. Madrid: Editorial Ariel.
- Perelman, C. y Olbrechts-Tyteca, L. (1994). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.
- Rodríguez, V. (01/12/2018). *El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>.
- Rosero, J. (2017). *"La Argumentación Jurídica en el Estado Constitucional De Derechos, su Relevancia en el Ejercicio De Los Derechos Fundamentales y Como Mecanismo De Garantía Del Principio De Motivación, En El Distrito Metropolitano De Quito"*. [Tesis Pregrado] Universidad Central de Ecuador. Quito.

- Salmón, E, y otro C. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP. Recuperado de [http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho\\_al\\_debido\\_proceso\\_en\\_jurisprudencia\\_de\\_corte\\_interamericana\\_ddhh.pdf](http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf).
- San Martín, C. (2002). *Valoración de la prueba en el proceso penal*. Piura: AEQUITAS
- Sebastian, M. (2007). *Derecho Probatorio, Parte General*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Sentis, S. (1997). *Estudio de Derecho Procesal* (Edic. II). Buenos Aires: Editorial Jurídicas Europa.
- Stein, F. (1999). *El conocimiento privado del juez*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Tapias, G (2005). "*Valoración Judicial de la Prueba en los Delitos de Violación Sexual en agravio de menores de edad*". [Tesis Postgrado]. Lima: UNMSM
- Talavera, P. (2009). *La Prueba*. Lima: AMAG.
- Talavera, P. (2017). *La Prueba*. Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Taruffo, M. (2009). *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.
- Taruffo, M. (2008), *La Prueba*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Toulmin, S. (2003), *The Uses of Argument*. New York: Cambridge University Press.
- Toulmin, S. (2007). *Los usos de la argumentación*, Barcelona: Ediciones Península.
- Ureta, J (2012). *Técnicas de Argumentación Jurídica*. (II). Lima: Ediciones Legales EIRL.
- Walton, D (1998). *A Pragmatic Model of Legal Disputation*. Notre Dame: Law Review.
- Walton D.N. y Godden D.M. (2003). *Advances in the Theory of Argumentation Schemes and Critical Questions*. Recuperado de <https://www.dougwalton.ca/>



## **ANEXOS**

## **MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO DE LA TESIS:** LA UTILIZACIÓN DEL CRITERIO DE LA MÁXIMA DE LA EXPERIENCIA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, 2015 – 2018.

<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	<b>VARIABLE/ INDICADOR</b>	<b>METODOLOGIA</b>
¿Cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 - 2018?	Determinar cómo la utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018.	La utilización por el juzgador del criterio de la máxima de la experiencia vulnera los derechos constitucionales de las partes, por tener criterio de apreciación subjetiva, inadecuada valoración de la prueba y la no utilización del esquema argumentativo en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015 – 2018.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE.</b> X= La utilización del criterio de la máxima de la experiencia <b>INDICADORES</b> X1= Criterio de apreciación subjetiva X2= Inadecuada valoración de la prueba X3= La no utilización del esquema argumentativo.	<b>Método:</b> • Inductivo - Deductivo <b>Tipo de investigación:</b> • Básico • Jurídico Social <b>Nivel de investigación:</b> • Explicativo <b>Diseño de investigación:</b> • No experimental, de corte transversal - explicativo <b>Población y Muestra</b> <b>Población:</b> • 15 sentencias de la Corte Suprema <b>Muestra:</b> <b>Tipo de Muestreo:</b> • No probabilístico - intencional <b>Tamaño de la Muestra</b> • 15 sentencias de la Corte Suprema <b>Técnicas de Recolección de datos:</b> • Análisis documental <b>Instrumento de Investigación:</b> • Cuadro de análisis de las sentencias de la Corte Suprema <b>Técnica de Procesamiento de datos:</b> • Análisis e interpretación de datos • Contrastación de hipótesis • Discusión de resultados
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>	<b>HIPOTESIS ESPECIFICAS</b>		
1. ¿De qué manera al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculpado? 2. ¿Cómo la inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales? 3. ¿De qué manera la no utilización de los esquemas argumentativos con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias?	1. Analizar de qué manera al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculpado. 2. Establecer cómo la inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales. 3. Determinar de qué manera la no utilización del esquema argumentativo con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias.	1. Al asumir el criterio de apreciación subjetiva por el juzgador afecta el derecho a la presunción de inocencia del inculpado, al carecer de objetividad y no ser objeto de prueba. 2. La inadecuada valoración de la prueba afecta los derechos constitucionales, al usar las máximas de la experiencia para emitir una sentencia. 3. La no utilización del esquema argumentativo con cuestiones críticas afecta el derecho a la debida motivación de las sentencias, al utilizar un argumento débil sin solidez.	<b>VARIABLE DEPENDIENTE.</b> Y= Derechos constitucionales <b>INDICADORES</b> Y1= Derecho a la presunción de inocencia Y2= Derecho a la debida motivación	

