

RAZONAMIENTO JUDICIAL EN MATERIA PROBATORIA

Jairo PARRA QUIJANO

SUMARIO: I. *Reglas de la sana crítica*. II. *Reglas de la experiencia*. III. *Conclusiones*.

I. REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

Cuando se dice que las pruebas se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica, no se está haciendo referencia a una sujeción del juez a la ley (tarifa legal), que le establece el valor a la prueba, ni tampoco a una absoluta libertad que implicaría arbitrariedad, sino a una libertad reglada, ya que el juez debe tener en cuenta para valorar la prueba los excedentes extra-legales que son: las reglas de la experiencia, las de la lógica, de la ciencia y de la técnica.

II. REGLAS DE LA EXPERIENCIA

1. *Completud del hombre*

Se ha dicho que el hombre completa su desarrollo fuera del vientre materno. “En otras palabras, el proceso por el cual se llega a ser hombre se produce en una interacción con un ambiente. *Este convencimiento cobra significado si se piensa que dicho ambiente es tanto natural como humano*”. El hombre así desarrollado se familiariza con los acontecimientos naturales y aprende a interpretarlos, otro tanto ocurre con los comportamientos humanos.

El hombre llega a su completud en forma fundamental, relacionado y educado por los demás hombres. Aprende de ellos y aprende de sus comportamientos a penetrar sus intimidades. No es lo mismo que el hombre ya formado reciba la influencia de la naturaleza y del mundo de los demás, a que la reciba como parte de su formación. Sin entrar a profundizar, si intuir proviene en parte del paquete genético, lo cierto es que esa capacidad en el comportamiento humano, se aprende del mundo de los demás hombres.¹

¹ Berger, Peter y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1993, p. 67.

2. *El mundo del hombre*

El hombre se ha creado un “mundo” aparte y especial del resto de los animales. Este “mundo especial” que lo ayuda a formar y que lo moldea en cierta forma, le permite acostumbrarse a conocer a los demás hombres y, como ya se dijo, detectar inclusive sus subjetividades a partir de objetos y circunstancias que las “delatan”.²

Todas las creaciones del hombre, es decir realizadas por él, permiten una interpretación más o menos uniforme por varios, que genera el sentido común.

El mundo del hombre (de la vida), es intersubjetivo desde el comienzo.³

3. *La memoria*

La percepción “captura hechos” que la memoria retiene y conserva.

Esta conservación le permite acumular experiencias y utilizarlas en las nuevas situaciones, para evitar el peligro y sobre todo, para poder vivir en sociedad. Esto implica apreciar la memoria en todas sus funciones: retención, recuerdo y el reconocimiento.

La utilización de esas experiencias a nuevas situaciones, supone la participación de la imaginación. La imaginación extiende el saber establecido en forma de hipótesis a campos no conocidos aún.⁴

² La expresividad humana es capaz de objetivarse, o sea, se manifiesta en productos de la actividad humana, que están al alcance de sus productores como de otros hombres, por elementos de un mundo común. Dichas observaciones sirven como índices más o menos duraderos de los procesos subjetivos de quienes los producen, lo que permite que su disponibilidad se extienda más allá de la situación “cara a cara”, en la que pueden aprenderse directamente. Por ejemplo, la actitud subjetiva de la ira se expresa directamente en la situación “cara a cara”, mediante una variedad de índices corporales: el aspecto facial, la posición general del cuerpo, ciertos movimientos específicos de brazos y pies”. Estos índices son continuamente accesibles en la situación “cara a cara”, que precisamente por eso constituyen la situación óptima para darme acceso a la subjetividad ajena. Estos mismos índices no tienen posibilidades de sobrevivir más allá del presente vívido que ofrece la situación “cara a cara”. Por otra parte, la ira puede objetivarse empuñando un arma.

“La realidad de la vida cotidiana no solo está llena de objetivaciones, sino que es posible por ellas”.

“Estoy rodeado todo el tiempo de objetos que “proclaman” las intenciones subjetivas de mis semejantes”.

Cita de Berger, Peter y Luckman, Tomás, *La construcción...*, cit., p. 53.

³ Schutz, Alfred y Luckmann, *Las estructuras del mundo de la vida*, Amorrortu Editores, 2003, p. 75.

⁴ La imaginación en Kant es definida en forma amplia y precisa. Es necesaria para la conceptualización; es necesaria para pasar de la conceptualización puramente formal a la intui-

4. Reglas de la experiencia

El acierto de aislar para poder asir las reglas de la experiencia en el proceso se debe a Friedrich Stein, en su libro *El conocimiento privado del juez* y sobre todo a las llamadas reglas de la experiencia o máximas de experiencia.

Stein las precisa así: “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”.⁵

La definición es correcta, sólo que obedece a la tendencia de estrechar el trabajo probatorio al silogismo de la lógica formal, donde necesariamente debe haber una premisa mayor,⁶ por tanto, no se trata casi nunca de máximas de experiencia que se tomarían como tal premisa y, por otro lado, el juez no hace silogismos para la valoración de la prueba, sino que el método es el inductivo, como lo demostraremos adelante. En otras palabras, casi nunca hay máximas de la experiencia, y por los menos, en la etapa de descubrimiento asignada a la prueba, el juez no razona haciendo silogismos y utilizando como premisa mayor una máxima de la experiencia, que hemos logrado a través del método inductivo y que mantenemos congelada e inmutable, no, de ninguna manera, el razonamiento del juez es riquísimo y variado.

5. Fuente de las reglas de la experiencia

Para que sea lo más comprensible posible, quizá, nos preguntaremos dónde se encuentran esas reglas de la experiencia. Ya nos hemos referido al mundo del hombre y a su formación; por ello podemos afirmar que esas reglas se encuentran en lo que llamamos sentido común.

ción del concepto y su vinculación a determinados objetos que pertenecen a ese concepto. Su definición es importantísima porque en Kant por primera vez la imaginación no es “la loca del paseo” (véase Zuleta, Estanislao, *Arte y filosofía*, Hombre Nuevo Editores, 2004, p. 94).

⁵ Stein, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1973, p. 30.

⁶ Dice Stein lo siguiente: “La exposición mundial de Chicago que atrae millones de visitantes, la conversación susurrante de dos caminantes en una senda solitaria, la erupción de un volcán, los estragos de una epidemia o el desgarrón en el uniforme de trabajo de un sencillo obrero: todos estos hechos pueden comparecer ante el juez en la Sala de un Tribunal para ser subsumidos por él como premisas menores de los supuestos de hecho determinados por el ordenamiento jurídico. Con ello surge también la necesidad de subsumirlos en las premisas mayores fácticas, en las máximas de la experiencia, al tiempo que se advierte que

6. *El hombre encuentra en todo momento disponible el sentido común para extraer reglas de la experiencia*

El hombre tiene el sentido común a mano, es decir “un acervo de conocimientos al que recurre como esquema para interpretar sus experiencias pasadas y presentes y que también determina su anticipación de cosas futuras”.⁷

7. *Contenido del sentido común*

Es muy difícil por no decir imposible, determinar en forma precisa qué integra el sentido común, pero se puede hacer una aproximación y sería atendible lo sostenido por Alfred Schutz,⁸ en cuanto a su integración:

- 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.
- Hay por último, regiones que ignoramos por completo.

8. *El hombre está inmerso en el sentido común*

Al poseer el hombre como patrimonio el sentido común y pensar de conformidad con él, se podría decir que el hombre alerta lo utiliza pero no lo reflexiona, sólo cuando hay un interés práctico o teórico, tenemos necesidad de determinar la estructuración del acervo de conocimiento en un ahora particular. Dice Schutz⁹

una respuesta preliminar es que el sistema de nuestro interés práctico o teórico en este momento específico es el que determina no sólo qué es lo problemático y qué puede permanecer indiscutido, sino también qué se debe conocer y con qué grado de claridad y precisión, para resolver el problema planteado. En otras palabras, el problema particular que nos ocupa es el que subdivide nuestro acervo de conocimiento a mano en capas de diferente sig-

éstas últimas pueden pertenecer a cualquier ámbito imaginable de la vida de la naturaleza y del hombre”. *Op. cit.*, p. 24.

⁷ Schutz, Alfred, *Escritos II*, Buenos Aires, Amorrortu, 2003, pp. 260-269.

⁸ *Ibidem*, p. 260.

⁹ *Op. cit.*, p. 260.

nificatividad para su solución, estableciendo así los límites de las diversas zonas de nuestro conocimiento que acabamos de mencionar: Zonas nítidas y vagas, claras y oscuras, precisas y ambiguas.

9. *El sentido común o acervo de conocimientos está en flujo continuo*

El acervo de conocimientos o sentido común cambia y dice Alfred Schutz:¹⁰ “... 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”, etcétera. La experiencia emergente, por ejemplo puede ser concebida como algo igual a lo preexperimentado “que reaparece” o como algo igual a lo preexperimentado “pero modificado” o como de tipo similar a algo preexperimentado, etcétera. Si la experiencia emergente no puede ser referida a experiencias previas, al menos en cuanto a su tipo, se le considera “extraña”. En ambos casos, es el conocimiento a mano lo que sirve como esquema para interpretar la experiencia emergente”. Esta referencia a actos ya experimentados presupone la memoria con todas sus funciones, tales como la retención, el recuerdo y el reconocimiento.

10. *Sentido común suministra las reglas de la experiencia*

De lo dicho anteriormente, concluimos 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, como quedó dicho en el número 6 inmediatamente anterior. Ahí es que el juez como hombre medio, debe conseguir la regla de la experiencia y plasmarla en la decisión que toma.

11. *En concreto ¿cómo se captura la regla de la experiencia?*

Corriendo el riesgo de ser calificado de casuista, utilizaré un ejemplo que me permite explicar cómo se hace tal “captura”.¹¹

¹⁰ *Op. cit.*, p. 261.

¹¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Proceso 26128. M. P. Jorge Luis Quintero Milánés. Sentencia del once de abril de dos mil siete (2007). “K, es condenado a 10 años y 8 meses de prisión por el delito de acceso carnal violento.

Como el sentido común, ese acervo o depósito en el cual vivimos y del cual nos valemos no se presenta ordenado y listo como un paquete que sólo es abrir y aplicar su contenido, sino que debemos dentro de él extraer/decantar/exprimir la regla y en ese proceso ya debe haber racionalización, el itinerario podría ser:

- i) Aceptemos que en el sentido común, sin reflexionarlo, sin cuestionarlo, tenemos depositada la siguiente experiencia: *las relaciones sexuales no consentidas dejan huellas materiales en la víctima.*
- ii) Pero si tengo que aplicarla a un caso, la cuestiono y tengo que reflexionar, sobre si es posible que se hayan dado relaciones sexuales no consentidas sin que existan golpes o rupturas de la ropa.
- iii) Puede suceder que haya una experiencia concreta que me haga cuestionar esa experiencia que tenía depositada en mi memoria. K es muy musculado y grande, al paso que la víctima es delgada y pequeña, y fue abordada de sorpresa (esta es una realidad).

Cuestión problemática: I. Se dice, el testimonio de la víctima no fue correctamente apreciado en cuanto a que la menor no presenta lesiones en su cuerpo y en la región extragenital, puesto que las reglas de la experiencia enseñan que si una persona no presenta “vestigios o huellas en su humanidad, amerite o no incapacidad, es porque quien así testifique, por ilógica y contradictoria con las reglas de la experiencia, miente en ese apartado de su testimonio”, esto es, que no fue objeto de agresiones; que las relaciones sexuales no consentidas dejan huella en la víctima y que no es posible que el agresor con una sola mano hubiese controlado “a su víctima y a la par cristalice su empeño”.

2. El caso en concreto: El médico legista aseguró en su testimonio que al examinar a la joven no encontró lesiones en áreas por fuera de los genitales. Indicó que sólo observó las señales propias en una mujer de su primer acceso carnal; pero también fue claro cuando expuso que de la ausencia de esos daños en el cuerpo no se puede inferir la ocurrencia o inexistencia de violencia.

En este caso particular, la fuerza física si fue utilizada para violentar la voluntad de la menor. La atacada es una adolescente de 15 años, de 1,59 metros de estatura (según el dictamen médico legal aportado al juicio y admitido como prueba) sorprendida por un hombre de superior estatura (como se evidencia al observar los videos de las audiencias), de 38 años de edad y de contextura atlética, dedicado a la actividad física, por razón de su oficio (trabaja en un gimnasio y es entrenador). La superioridad del agresor es evidente; sus características, enfrentadas a las de la joven, le permitieron dominarla.

“La afectada en su declaración también explicó satisfactoriamente que no podía defenderse, porque la sorprendió, porque su reacción fue llorar, porque el tenía más fuerza que ella y era muy pesado. Así la pudo inmovilizar rápidamente y, en poco tiempo lograr su cometido. En esas condiciones K no necesitó lastimar más a la víctima. Le bastó con imponer su fortaleza física, sin tener que golpearla, para dominarla. Por ello, para la Sala si es posible, en este caso, que él prevalido de su superioridad corporal y aprovechando el estado de conmoción que sufrió la agredida, la haya sometido con una sola de sus manos, mientras que con la otra lograba bajar sus prendas y facilitar el acceso carnal”.

Debo entonces escudriñar los hechos concretos, con mucha precisión, como si estuviera estudiando piezas preciosas, para poder decidir si la versión que suministró la víctima es atendible.

12. *Construcción del razonamiento del juez*

- i) El juez debe escrutar los hechos, con mucho cuidado.
- ii) Debe ensamblarlos en el campo de la imaginación.
- iii) Teniéndolos retenidos en la memoria e imaginando, debe juzgarlos utilizando como material para ello, las reglas de la experiencia, de la lógica, la ciencia y la técnica.

Observemos el desarrollo de lo anterior utilizando un ejemplo.¹²

Hechos: C, formula denuncia contra P, en la que relata que su hija V de 7 años edad tuvo una pataleta y no quería hacerle caso, por lo que discutieron y su padrastro P le dio una palmada en la “cola”, por lo que la niña entró en cólera y le dijo: “no me pegue... ahora sí le voy a contar a mi mamá lo que usted me hace”, la señora inmediatamente se dirigió hacia la niña y le dijo: “¿qué pasa V?” y le vio en su rostro rabia cuando miraba al denunciado y gritaba: ahora sí le voy a contar todo todo, él mientras tanto decía no V..., no V, como con cara de asombro, entonces ella se fue con V... hablar y la niña dijo que P le había tapado los ojos para jugar a la gallinita ciega, luego le hacía abrir al boca, le metía y le sacaba algo por la boca, que era una cosa blandita al principio y luego dura, que ella le preguntó que qué era y él le dijo que era un bombom bum, pero que a ella¹³ le sabía y le olía a feo y le daban ganas de vomitar, porque se lo metía hasta la garganta y que luego con la mano le tocaba el estómago y la vagina y que le metía y le sacaba algo por acá, señalando la vagina, que eso pasó muchas veces y que le había dicho que no le contara nada a la mamá porque la regañaba. Agrega la denunciante que una vez que la niña le contó la mandó a la tienda y le hizo el reclamo a P quien negó todo, pero que cuando la niña llegó los colocó frente a frente y le dijo a la niña que si eso era verdad, que por Jesusito le dijera y ella dijo que era verdad.

¹² Asimilo la crítica que se puede hacer: es casuística, pero estoy convencido que la enseñanza del derecho probatorio, no puede limitarse a informar, esa limitación causa mucho daño. Además de informar hay que enseñar no propiamente a razonar, pero sí dar unas pautas para que el estudiante o el lector se atreva a razonar. Sin ese atrevimiento la lectura será pasiva. Leer es trabajar, leer es discutir con el libro, leer debe ser una empresa que debe producir frutos.

¹³ Además existe prueba pericial que corrobora tal conclusión.

El funcionario los debe dramatizar (los hechos), en el campo de la imaginación pero utilizando las reglas de la experiencia: ¿será cierto lo que dice la niña?, ¿lo pudo haber aprendido en un programa de televisión?, ¿pudo haber sido sugerido por una entrevista mal realizada? Y ahora viene la crítica (razonando), la niña si tuvo la experiencia, el relato de unos hechos como los que son objeto de juzgamiento, por parte de una menor de 7 años de edad, sólo es posible si los ha percibido directamente, dada la descripción acerca de la textura, el olor y el sabor del objeto que dijo había sido introducido en su boca por parte del procesado.¹⁴

En últimas, el procesado P, fue condenado.

Retengamos ahora, cómo funcionan las reglas de la lógica:

Hechos. Se elabora una versión sobre los hechos en la siguiente forma: el chofer del furgón, en una instancia de negligencia o culpa imperdonable, muy seguramente porque por haber salido a la una de la mañana de la ciudad de Cali, se quedó momentáneamente dormido, se pasó al carril por donde venía el taxi, lo golpeó y luego siguió andando por encima de él, aplastándolo tal como lo hizo y cuando se dio cuenta, giró para bajar del otro vehículo y éste por ley de inercia quedó en el sitio donde muestran las fotos.

Al observar las fotografías aparece: “La parte blanda del techo del automóvil, la capota, está deformada hacia arriba, es decir, a manera de cuenco con la boca hacia abajo”.

De conformidad con las reglas de la lógica, no puede ser que el furgón haya pasado por encima del automóvil y la capota tenga la abolladura hacia arriba, esto es propio de un choque frontal y no de un aplastamiento.

Las reglas de la experiencia y las reglas de la lógica permiten afirmar, que la interpretación que se hizo de cómo ocurrió el choque es contraria a las reglas de la lógica, va en contra del principio de contradicción.¹⁵

13. *La lógica formal y la lógica dialéctica*

Hemos dicho con anterioridad, que en realidad el intento de Friedrich Stein, de construir máximas de la experiencia, sólo sería posible en casos muy limitados, pero donde indudablemente se equivocó, fue al tratar de sostener que el trabajo probatorio se puede hacer mediante silogismos y mucho menos cuando se trata de valorar la prueba.

¹⁴ He utilizado en parte la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de 29 de febrero de 2008. M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

¹⁵ He tomado en parte la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil del 23 de junio de 2005. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

La lógica lo mismo que cualquier otra ciencia, puede hacer abstracciones para profundizar sobre algún aspecto. Esto es lo que ocurre con la lógica formal, estudia las modalidades del pensamiento correcto, pero hace abstracción de su desarrollo y sus transformaciones.¹⁶ El pensamiento se toma como congelado, estratificado, en cambio la lógica dialéctica se caracteriza por considerar el pensamiento en un desenvolvimiento continuo de lo desconocido a lo conocido, de lo elemental a lo complejo, de lo inferior a lo superior, de lucha constante entre contradicciones y de unificación de opuestos.¹⁷ Esta es la lógica que el juez emplea en la valoración de la prueba, si no tiene la ciencia y la técnica a su alcance, pero aún teniéndolas, tiene que empezar por darle cuerpo a lo que utilizará para esa valoración lográndola del sentido común, a diseñar hipótesis y analizar y valorar las pruebas para observar si resulta o no corroborada y así sucesivamente, es un trabajo arduo y dificultoso que no cabe dentro del esquema del silogismo.¹⁸ El juez tiene que hacer inferencias.

¹⁶ De Gortari, Elí, *op. cit.*, p. 26.

¹⁷ *Ibidem*, p. 31.

¹⁸ En primer lugar, el juzgador de segundo grado consideró, de acuerdo con el dictamen médico forense, que en la parte genital de la menor hay “señales propias de una mujer que indica que tuvo su primer acceso”. Así mismo resaltó del *ad quem* la conclusión de aquél perito cuando dijo que “de la ausencia de esos daños en el cuerpo no se puede inferir la ocurrencia o inexistencia de violencia”.

Así mismo, el Tribunal analizó todas las circunstancias del acontecer fáctico y el dicho de la víctima para seguidamente concluir que dada la contextura física del atacante y su condición atlética, sin duda éste utilizó la fuerza física para doblegar a la menor, puesto que “la superioridad del agresor es evidente; sus características enfrentadas a las de la joven le permitieron dominarla”.

Además, advirtió que de acuerdo con las anteriores características el acusado no necesitó lastimar “más a su víctima”. Le bastó con imponer su fortaleza física sin tener que golpearla para dominarla. *Por ello, para la Sala si es posible, en este caso, que él, prevalecido de su superioridad corporal y aprovechando el estado de conmoción que sufrió la agredida, la haya sometido con una sola de sus manos, mientras con la otra mano lograba bajar sus prendas y facilitar el acceso carnal*”.

Finalmente, acotó que la reacción frente a un hecho imprevisto el ser humano reacciona de distintas maneras; por ejemplo, “muchas ocasiones una persona calmada se torna violenta frente a una agresión, mientras que alguien que presume de ser valiente actúa temerosamente ante un repentino suceso. No puede exigirse de otros la reacción que el intérprete considera que debió asumir”.

Por consiguiente, manifestó que “la situación de choque no le permitió a la joven pedir auxilio. No pudo actuar de esa manera; sólo alcanzó a balbucear lo que ella ha calificado como un grito. Esto no es ilógico, no contraria lo que se observa en la vida diaria, ni lo que se refleja en los expedientes judiciales”.

Así, entonces, la Sala advierte con claridad que las anteriores consideraciones no son fruto del capricho del funcionario judicial sino que fueron objeto de un estudio individual

El razonamiento es uno de los procesos cognitivos básicos por medio del cual utilizamos y aplicamos nuestro conocimiento. Sin la posibilidad de hacer inferencias, el sistema de procesamiento humano se vería obligado a depender de un conocimiento específico y puntual para cada una de las situaciones en las que se encuentra (casi como una especie de lista telefónica).

En líneas generales, podríamos decir que el razonamiento permite "pasar de una información a otra" dado que a partir del conocimiento sobre uno o más enunciados que se encuentran relacionados podemos derivar otro enunciado o alcanzar una conclusión".¹⁹ Esto también lo tiene que hacer el juez.

14. *Hipótesis sobre los hechos*

El hombre sobre un suceso (en sentido general), tiene una hipótesis o varias (nunca está en blanco), en razón que el sentido común no es un abrigo que se puede quitar, sino que hace parte de la persona. El hombre-juez puede tener una o varias hipótesis —por las experiencias anteriores (sentido común)— para obtener consecuencias por medio de los medios probatorios aplicándole reglas de la experiencia.

Los nuevos conocimientos adquiridos y las hipótesis se encuentran conectadas por una relación de condicionante a condicionado en sentido recíproco; pues tanto resulta condicionada la consecuencia por la hipótesis, como ésta es determinada, a su vez por la consecuencia, dando lugar entonces a una hipótesis más precisa y desde un punto de vista más elevado.²⁰

Cuando se descubre con base en las pruebas (experimentalmente) un nuevo hecho, o cuando se llega racionalmente a una conclusión nueva, que presenta divergencias insalvables con respecto a la explicación estableci-

del testimonio de la menor que, confrontado con las demás probanzas, llevó al Tribunal a colegir que no se trató de una relación sexual consentida, por el contrario violenta. O como en sus propias palabras lo dice: "No puede pasarse por alto que se trata de una menor que no se había sometido aún a su primera relación sexual con acceso carnal; que fue ultrajada; que sintió temor normal de contar su intimidad; que, como lo expresó, se sintió confundida pensando en la reacción de su padre. Por ello, ella misma explicó después de un rato a un amigo, quien la llevó a su casa, de donde le avisaron a su señora madre. Horas después esa misma tarde, denunciaron lo ocurrido". La anterior transcripción muestra lo complejo del trabajo del juez y el uso de las reglas de la experiencia.

¹⁹ González Labra, María José, *Introducción a la psicología del pensamiento*, Trotta, 1998, p. 83.

²⁰ De Gortari, Elí, *Introducción a la lógica dialéctica. Tratados y manuales*, México, Barcelona, Buenos Aires. 1973.

da anteriormente, entonces es necesario formular una nueva hipótesis que comprenda las nuevas condiciones y que explique unitariamente a éstas y a las anteriores.

Puede que al principio se presente este problema, pero en un momento dado con medios probatorios que se continúan razonando, tales hipótesis se depuran, abandonándose en parte y corrigiéndose hasta que finalmente hay una que resulta robustecida racionalmente y es la que me permite decidir.²¹

15. *Necesidad del empleo de las reglas de la experiencia en la valoración de la prueba*

a) Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Sala Penal):

El juez tiene cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal, estado que puede ser de certeza o de duda según las circunstancias específicas de cada evento concreto.

Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia o sentido común.

Ahora bien, si la pretensión consiste en demostrar que el juez de segunda instancia quebrantó definitivamente los postulados de la sana crítica y produjo una decisión a todas luces desfasada y por ello arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación es el error por falso raciocinio que tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante:

a) Señalar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocida por el fallador.

b) Indicar entonces cuál ha debido ser el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada o la máxima de la experiencia que debió tenerse en cuenta para esclarecer el asunto debatido y finalmente,

²¹ En el ejemplo que hemos mencionado, tengo dos hipótesis: Una accedió voluntariamente a la relación sexual, otra fue accedida contra su voluntad. Me inclino por la que accedió voluntariamente, no tiene moretones, no hay ruptura de la ropa. El dictamen pericial dice: No se encuentran lesiones por fuera del área de los genitales, indicó que sólo observó señales propias en una mujer de su primer acceso carnal; pero también fue claro cuando expuso que de la ausencia de esos daños en el cuerpo, no se puede inferir la ocurrencia o inexistencia de violencia, aquí empieza a tomar cuerpo racional con base en pruebas, que es posible que haya sido contra su voluntad; con las pruebas aparece demostrada la diferencia de estatura y de volumen del agresor, sigue aumentando la fuerza racional de la segunda hipótesis, aparece de la versión de la víctima (que cogida de sorpresa), que su reacción fue llorar. Mi racionalidad es llevada a concluir que fue contra su voluntad.

c) Demostrar la trascendencia de ese error de modo que si no se hubiera incurrido en él, la decisión del juez hubiera sido radicalmente distinta. El yerro demostrado en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la violación indirecta de determinada ley sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.²²

b) El artículo 192 del Código de Procedimiento Penal Italiano, regla:

“El juez valorará la prueba dando cuenta, en la parte motiva, de los resultados obtenidos y criterios adoptados”.²³

No se podría decir sino leyendo muy descuidadamente, que en esa norma no se establecen límites como dar cuenta de los resultados obtenidos y criterios adoptados. Eso significa que es con control y por ello la doctrina ha dicho:

Dentro del tema de la valoración de las pruebas, el artículo 192 inc. 1 de ninguna manera borró del ordenamiento el principio del libre convencimiento del juez, que sigue siendo aún el pilar al cual debe referirse el proceso valorativo de los datos probatorios. En efecto, dicha norma resalta la atribución exclusiva al juez de mérito de poder de valorar la prueba y la obligación de hacer explícita, de la manera más rigurosa y completa, la motivación que está en la base de la decisión adoptada, anclando así, el principio del libre convencimiento a la necesidad de indicar específicamente los resultados adquiridos y los criterios adoptados, con el fin de evitar que dicho principio se utilice de manera arbitraria. En materia de valoración de la prueba, el juez debe ante todo interpretar los hechos, dándoles explicaciones no abstractas, sino adecuadas a la realidad histórica...

También se afirma:

Sobre la valoración de la prueba, la diferencia entre reglas de la experiencia y mera conjetura reside en el hecho de que en el primer caso el dato ya se sometió, o de todas maneras se somete a la verificación empírica y por ello la regla puede formularse sobre la base del *id quod plerunque occidit*, mientras que en el segundo caso, esta verificación no se ha hecho ni puede hacerse, y ella se confía a un nuevo cálculo de posibilidades, así que la regla no es sus-

²² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, Mag. Pon. Dr. Edgar Lombana Trujillo, 31 de mayo de 2001. Publicada en Editora Jurídica Colombiana Ltda., primer semestre de 2001, p. 220.

²³ Valutazioni Della prova 1. Il Giudice valuta la prova dando conto nella motivazioni dei risultati acquisiti e dei criteri adottati.

ceptible de verificación empírica y por ende de demostración. Por lo tanto, dado que el juicio que se formula como conclusión del proceso penal nunca puede ser un juicio de probabilidad sino de certeza, incluso las reglas de la experiencia pueden encontrar cabida en la concatenación lógica de varios silogismos en los cuales se sustancia la motivación, pero ciertamente no las meras conjeturas.²⁴

c) En materia civil, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha dicho:

No debe olvidarse que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le impone al sentenciador el deber de exponer: “siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”, exigencia que se erige en la columna medular del llamado sistema de la sana crítica “para la valoración de la prueba, método que, contrariamente a lo que acontece con el de la tarifa legal” se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento, aquilatadas a través del sentido común y la lógica y claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son: “aque- llos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso.

Es decir, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad, que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio.

Así las cosas, si es menester reconocer, como al unísono lo hacen doctrina y jurisprudencia que el aludido sistema de valoración de la prueba en la libertad del juez para razonar sobre ella, liberado de las ataduras que la tarifa legal impone, debe, igualmente, colegirse que goza de autonomía o, mejor, soberanía en el ejercicio de tal labor sin que le sea dado a la Corte como Tribunal de Casación imponer límites a esa facultad legal que el estatuto procedimental repudia, se vería sustituida por una tarifa de carácter jurisprudencial.

Como la soberanía del juzgador de instancia en el punto no puede des- bocarse hacia la arbitrariedad, cabalmente, porque su ponderación debe ser razonada, es decir, fundada en el sentido común y las máximas de la expe- riencia, la labor del recurrente en casación sobre el punto cuando trata de cuestionar la crítica que de la prueba hizo el tribunal, pues suele acontecer que éste la hubiese percibido en su realidad objetiva, sólo que al razonar sobre ella, o sea, al pasarlo por el tamiz que el sentido común y las reglas del saber empírico conforman, le reste credibilidad, de modo que sería vana una confrontación entre lo que el medio dice con lo que el tribunal afirmó de él, desde luego que en el evento ambos coincidirían. Por el contrario, debe

²⁴ Giovanni Conso y Vitorio Grevi, *Comentario breve al nuevo codice di procedura penale*, Cedam, Casa editrice dott, Antonio Milan, 1994, p. 234.

circunscribirse a demostrar que el fallador desligado de toda lógica y sensatez, valoró antojadiza o inicualemente la prueba, o que la supuesta regla de la experiencia de que se vale raya con lo absurdo, o porque se equivoca manifiestamente al creer ver en el proceso la hipótesis de aquella regla, sin que ella en verdad exista”. (Casación del 24 de marzo de 1998), y, cabalmente a este ejercicio renunció el recurrente para dedicarse a formular su propia apreciación de la prueba.²⁵

III. CONCLUSIONES

- 1) La utilización de las reglas de la experiencia extraídas del sentido común es inevitable a pesar de todos los riesgos que se corren con tal utilización.
- 2) Siendo el mundo del hombre intersubjetivo, eso en cierta forma garantiza la buena escogencia de la regla de la experiencia que se ha de aplicar.
- 3) Comparto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal de Colombia, que llama falso raciocinio a la mala aplicación que hace el juez de una regla de la experiencia, de la lógica, de la ciencia o de la técnica, para valorar una prueba porque en realidad la adecuación de la regla al caso supone no solamente extraerla del sentido común (en el caso de las reglas de la experiencia común), sino razonarla y estrecharla para aplicarla al caso concreto.
- 4) La manera de controlar la aplicación de la regla de la experiencia a la valoración de la prueba es consagrando los recursos ordinarios que permiten enjuiciarla y en algunos casos de casación por la vía indirecta por el error de hecho que se podría llamar de falso raciocinio.
- 5) Se requiere que los jueces formados en el sentido común e intérpretes de él, sean muy cuidadosos para “elaborar” la regla de la experiencia y explicitarla para que el justiciable pueda enjuiciarla.
- 6) Si se prefiere no utilizar la denominación de “falso raciocinio”, bastaría simplemente con decir que se trata de un error de hecho en la aplicación de la regla de la experiencia y se podrían utilizar los recursos en la forma que se indicó con anterioridad.

²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 3 de diciembre de 1998. Magistrado ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles.