

# LA ETERNA PARADOJA DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA: EPISTEMOLOGÍA, PENSAMIENTOS Y CRÍTICAS

Slendy V. Serrano E.

**RESUMEN:** El artículo retoma el tema de las máximas experiencias, en un breve estudio de su origen, definiciones, postulados y críticas, desde las obras de Frederick Stein, Rudolf Carnap, Alfredo Rocco, Michele Taruffo, entre otros autores. El trabajo tiene como objetivo principal analizar lo que hace de las máximas de la experiencia una paradoja en el proceso, cuando se pasa de datos relativos a un hecho conocido a un hecho desconocido por medio de inferencias probatorias, sustentadas en un conocimiento que no proviene de la ciencia o alta probabilidad estadística.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Origen y definición del concepto de máxima de la experiencia. 3. Algunas teorías: 3.1. Inducción y juicio lógico, 3.2. Silogismo deductivo; y, 3.3. Juicios de probabilidad. 4. MDE como paradoja en el proceso: 4.1. la falta de unanimidad de concepto y definición. 4.2. ¿El concepto de juicio de probabilidad resuelve los vacíos de las teorías anteriores? 4.3. ¿Los jueces están capacitados para la elaboración de MDE? 4.4. ¿Realmente es imprescindible del uso de MDE en el proceso?

## 1. INTRODUCCIÓN

Es amplio el catálogo de juristas que han centrado sus estudios en un esfuerzo por fundamentar la estructura y el significado de máximas de la experiencia (en adelante MDE) y, su viabilidad como ejercicio interpretativo del juez al momento de valorar las pruebas, cuando se requiere llegar a una afirmación relativa al hecho desconocido, por medio de una relación y confrontación de datos entre un hecho conocido y los elementos resultantes de la experiencia.

Entre extensas propuestas y críticas en relación al juicio de hecho, se encuentran varias teorías desarrolladas en el siglo XIX, que dieron origen a los actuales debates sobre el recurso a las MDE por los operadores judiciales, ante un razonamiento fáctico arriesgado de asumir sin las bases teóricas necesarias. Es así que, ante el vasto campo de conocimiento existe, se hará hincapié en las teorías desarrolladas por STEIN, CARNAP, ROCCO, TARUFFO y entre otros autores contemporáneos, que presentan conceptos interesantes y altamente cuestionados por sus sucesores.

Análisis que requiere algunas consideraciones preliminares que resultan indispensables para una correcta delimitación, no obstante, ya que un examen detallado desbordaría los límites de este planteamiento, parece útil hacer, al menos, algún apunte acerca de la posición asumida por los autores referidos, y con forme a ello, guiar al lector en el desarrollo de los motivos que hacen de la MDE una eterna paradoja y, el riesgo que ello conlleva para el proceso.

## 2. ORIGEN Y DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE MÁXIMA DE LA EXPERIENCIA

Para hacer alusión al origen del concepto de MDE, habrá que remitir al lector a los textos de TARUFFO<sup>1</sup>, quien a su vez, cita la traducción hecha por CARNELUTTI en su libro *la Prova Civile*<sup>2</sup>, del concepto de MDE ofrecida por la doctrina alemana y, más concretamente, a STEIN, a quien se le da el mérito de haber concretado su definición y determinado su estructura y funcionamiento, por medio de una teoría que echa mano de premisas fácticas generales derivadas del uso del método inductivo en la experiencia<sup>3</sup>.

Y, en efecto, en su libro *Das private wesen des richters*, 1893, Stein alude a las MDE como reglas de aplicación generalizada o universal:

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<sup>4</sup>.

Años después, la doctrina procesal italiana acogió dicha teoría. Sin embargo, a la par de esta, se crearon otras corrientes de pensamiento que cuestionaban el concepto utilizado y, en su defecto, proponían la utilización de otros conceptos y concepciones. Algunos de ellos, el resultado de pequeñas modificaciones; otras, postulaban métodos totalmente diferentes y, otros tantos contemporáneos, sostienen la imposibilidad de aplicar las MDE en el proceso.

A FITTING, por ejemplo, se le atribuyen infructuosos esfuerzos por sustituir el término MDE por el de reglas de vida<sup>5</sup>. Por otra parte, siguiendo la visión de Stein, MUÑOZ SABATÉ alude a la MDE como un silogismo clásico o deductivo, en el que su premisa mayor la conforma el razonamiento inductivo basado en la experiencia y la cultura<sup>6</sup>, en atención que, para él: “*cualquier prueba de la existencia de un objeto rebasa el dominio de la lógica porque incluye el supuesto de alguna observación empírica que contenga un elemento no lógico*”<sup>7</sup>.

Por su parte, COUTURE ubica a las MDE como reglas de sana crítica y estas a su vez como “*reglas del corrector entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia*”<sup>8</sup>.

Otras teorías aluden a requisitos de universalidad, permanencia y reiteración<sup>9</sup> y, asimismo, diversos métodos de obtenerlas. Para IGARTUA SALAVERRÍA<sup>10</sup> las MDE se extrae de la

---

<sup>1</sup> TARUFFO, M.: *Contribución al Estudio de las Máximas de la Experiencias*, Madrid, 2023, p.17.

<sup>2</sup> CARNELUTTI, F.: *La Prova Civile*, 1915. Véase también en su obra “La Teoría General de la Prueba”, Revista de la Facultad de Derecho de México (1974).

<sup>3</sup> TARUFFO, M.: *La Prueba*, Barcelona, 2008, p.266.

<sup>4</sup> STEIN, F.: *El Conocimiento Privado del Juez*, Bogotá, 2018, p.23.

<sup>5</sup> MUÑOZ SABATÉ, I.: *Técnica probatoria*, Barcelona, 1967, p.175.

<sup>6</sup> Ibid., p.175.

<sup>7</sup> Ibid., p.175.

<sup>8</sup> COUTURE, E.: *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1979, tomo II, p. 195.

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP1082-2023, radicación N°62230, del 19 de diciembre de 2023, M.P.: Hugo Quintero Bernate. Consultado en:

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

<sup>10</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Indicios, duda razonable, prueba científica. (Perspectiva sobre la prueba en el proceso penal)*, Valencia, 2021, p.48.

observación de numerosos casos, por lo que, su capacidad explicativa no puede superar la proporcionada por la suma de los casos anteriores. Considera que, no son adecuadas para fundamentar sin algún grado de incertidumbre la conclusión sobre un evento nuevo, estando siempre sujeta a refutación. Lo que se deduce de premisas probables no puede ser más que probable.

Taruffo, años atrás, en su tesis de licenciatura, *Contributo allo studio delle massime d'esperienza*<sup>11</sup>, 1965, siguiendo a los clásicos de la Teoría de la Probabilidad, principalmente a CARNAP<sup>12</sup>, llega a la conclusión que:

[E]l juicio sobre el hecho tiene la estructura de un juicio de probabilidad, basado en el método de la inferencia predicativa singular. Como tal, está libre de implicaciones subjetivistas, es una relación lógica fundadas en la interpretación semántica de proposiciones, afirma la verosimilitud de un hecho, no es verificable ni falsable por la experiencia empírica, porque no se ocupa de ella, y se basa en un procedimiento lógico riguroso, aunque elástico<sup>13</sup>.

A partir de aquí, es preciso, antes de adentrarnos en las más relevantes teorías y escuelas del pensamiento, recordar que al día de hoy sigue dándose el debate de si la experiencia común es apto conocimiento para fundamentar generalizaciones formadas por una estructura lógica y un contenido cognitivo semejante al otorgado al conocimiento científico y la alta probabilidad estadística<sup>14</sup>, o si, por el contrario, es hora de abandonar el uso de estas teorías para la interpretación de la valoración probatoria.

### 3. ALGUNAS TEORÍAS

#### 3.1. Inferencia Inductiva

Para Stein, los hechos que llegan al proceso a través de las pruebas deben ser subsumidos por el juez en premisas menores de los supuestos de hecho normativos y en premisas mayores fácticas o MDE. Aludiendo a esta última como “*cualquier ámbito imaginable de la vida de la naturaleza y del hombre*<sup>15</sup>” y, por tanto, inútil cualquier esfuerzo por delimitar o clasificar todos los campos del saber de los que provienen. No obstante, afirma, solo la posibilidad de una delimitación de esa masa que conforma la MDE, en lo que respecta a su contenido y origen como juicio lógico, y su función dentro del proceso judicial.

Desde una perspectiva lógica, asegura que las MDE no pueden ser juicios narrativos sobre eventos individuales ni juicios colectivos sobre una serie de esos eventos, producto de un conteo. Así como, para la elaboración de una MDE, no se requiere que quien la formule tenga percepción directa sobre los casos expresados.

Como propuesta, reduce las MDE a juicios hipotéticos divididos en dos categorías, la primera de ellas al uso del lenguaje o el significado de las palabras, y, la segunda, a una previsión a

---

<sup>11</sup> Si se quiere, en español: Contribución al Estudio de las Máximas de la Experiencias.

<sup>12</sup> CARNAP, R.: *Logical Foundations of Probability*, Chicago, 1950.

<sup>13</sup> TARUFFO, M.: *Contribución al Estudio...* p.37.

<sup>14</sup> TARUFFO, M.: *La prueba*, Barcelona, 2008.

<sup>15</sup> STEIN, F.: *El Conocimiento ...* p.17.

la que se puede llegar por medio de la inducción, atendiendo a los fenómenos que se repiten bajo ciertas condiciones o consecuencias que se pueden esperar de ciertos supuestos:

Solo cuando pensamos esos casos como aplicación de una regla y la establecemos como tal, 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, aun no observados, se producirán de la misma forma que los observados, solo entonces alcanzamos el principio o máxima general de que “las personas” que se encuentran en una determinada situación se conducen de una manera determinada<sup>16</sup>.

Afirma, esta definición le permite al juez convertir una serie de declaraciones sobre sucesos concretos (pluralidad), en un juicio general.

Rechaza la distinción tajante entre MDE provenientes de hechos notorios o verdades de la vida cotidiana, con los conocimientos específicos de la ciencia o un arte, en atención a que los primeros son adquiridos por percepción o comunicación por un número indeterminado de personas, mientras que los segundos son conocidos exclusivamente por la percepción de un número limitado de personas<sup>17</sup>. Bajo esa perspectiva, considera que toda MDE es un hecho notorio, y lo que constituye un hecho notorio es la irrelevancia del conocimiento individual, sin que se llegue a hablar de un ámbito de validez.

Sostiene, junto con autores como Sigwart, Rupp y Bonnier, que, las MDE como proposición producto de la inducción carece de certeza lógica. La única forma de medir su validez es en la medida en que no surja una nueva ley que despoje a esta de la seguridad que ella antes tenía, es decir, rechaza cualquier forma de catalogar una MDE conforme a un grado de seguridad, argumentando la inexistencia de tarifa legal y, siguiendo el pensamiento darwinista, que ve el conocimiento como verdad relativa. Concluye su tesis afirmando: “*querer lograr la absoluta exclusión de la duda, es algo que se prohíbe a sí mismo toda persona que haya seguido la historia del saber humano*”<sup>18</sup>.

Como puede inferir el lector hasta aquí, ante estas líneas que se esfuerzan por resumir la teoría planteada por Stein, surgen serias dudas frente a la validez de su planteamiento para la aplicación de MDE. Taruffo<sup>19</sup>, siguiendo la moderna filosofía, lo identifica como un grave dilema gnoseológico respecto del valor de verdad de su resultado, o, en otras palabras, no se establece la relación de cómo la periodicidad con la que ocurre ciertas características en un número de hechos ocurridos -sin que se precisen cuantos de estos deben ser-, es el fundamento adecuado para hacer de ella una regla aplicable a casos futuros.

Resalta que, la formulación de reglas generales respecto de la inducción planteado por Stein, lleva a ilaciones, suposición o conjetura acerca de eventos que aún no han ocurrido, al considerar las MDE como la conclusión de la inducción de casos particulares: “*lo que se conoce de una de estas reglas no es cualitativa ni cuantitativamente distintos de la suma de los concretos conocimientos relativos a los casos particulares*”<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibid., p.21.

<sup>17</sup> Ibid., p.28.

<sup>18</sup> Ibid., p.30.

<sup>19</sup> TARUFFO, M.: Contribución al estudio ... p.26.

<sup>20</sup> Ibid., p.27-28.

La crítica que se formula a la teoría de Stein radica, entonces, en que la MDE producto del razonamiento inductivo, que propugna la identificación de una recurrencia de fenómenos, secuencias con las que se pretendía calcular conociendo los precedentes, no tiene el carácter de generalización, o en otras palabras, de formar la premisa mayor, al no poder explicar la relación lógica, que permite conectar la regularidad de ciertas características de un número de casos pasados (sin que se precise cuántos), para fundamentar una previsión a casos futuros. Y, aún más, cómo la conclusión que se extrae del análisis de dichos casos es independiente a ellos.

Por lo anterior, existe serias grietas para llenar los vacíos que esta teoría genera, de manera que, analizaremos otras que merecen ser puestos a consideración, para entender la complejidad que ha cubierto a lo largo del tiempo el uso de MDE en el proceso.

### 3.2. Silogismo deductivo

La doctrinal tradicional se ha ocupado de estudiar el carácter de generalidad y universalidad de la norma jurídica cuando remite a un precepto de la experiencia común. Para ROCCO<sup>21</sup>, en el estudio del objeto de la función jurisdiccional, cada vez que se aplica una norma jurídica se realiza un juicio lógico que, en esencia, es un silogismo. También, plantea serios cuestionamientos al considerar que la formulación de la norma general que debe aplicarse no siempre es clara o explícita, debiendo ser inferida del sistema jurídico en su conjunto, mediante el uso de reglas y técnicas de hermenéutica.

Por otra parte, F. CARNELUTTI repara en que, la influencia de Montesquieu llevó a reducir la función del órgano judicial en un mero aplicador de las leyes, y la sentencia en un acto sencillo, *“un simple silogismo que consistía en aplicar ‘técnicamente’ una premisa mayor (ley o norma jurídica general) a una premisa menor (caso concreto controvertido), para arribar a una conclusión (fallo)”*<sup>22</sup>. Idea objeto de fuertes críticas, entre ellas, del positivismo jurídico kelseniano que, consideraba en la interpretación de las normas no hay una sola decisión correcta. Citando a Calamandrei, Carnelutti concluye su crítica manifestando, *“aquel que imagina la sentencia como un silogismo no ve la sentencia viva, sino su cadáver, su esqueleto, su momia”*<sup>23</sup>.

La teoría predominante acerca de la estructura para el juicio de hecho, reconoce Taruffo, ha sido la de un silogismo, *“cuya premisa mayor estaría constituida por las MDE (...); la premisa menor por el hecho concreto (...); y la conclusión sería, precisamente, el juicio de hecho, que constituiría la premisa menor del llamado silogismo judicial”*<sup>24</sup>, fundada en la lógica aristotélica; pero, presenta serias críticas respecto de su coherencia y validez. Argumenta que no es el mejor instrumento para llegar al conocimiento de la realidad, al tener nexos de justificación con la metafísica aristotélica que, a su vez, lleva a historizar el valor metodológico del silogismo. En igual sentido refiere que, en relación con la premisa de dicho silogismo, no hay claridad de si se alude al hecho en sí mismo o a un juicio del hecho, y si

---

<sup>21</sup> ROCCO, A.: *La sentencia civil*, 2019, p.9.

<sup>22</sup> CARNELUTTI, F.: “La Teoría General de la Prueba”, *Revista de la Facultad de México* (1974), p.148.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.149.

<sup>24</sup> TARUFFO, M.: *Contribución al estudio ...* p.29.

esto es así, ¿se realiza de forma intuitiva o es la conclusión de otro silogismo, en una cadena de silogismos?<sup>25</sup>

El silogismo a que se alude corresponde a un silogismo deductivo, así se extrae de ARISTÓTELES al diferenciarlo del silogismo en general, de los juristas que han escrito al respecto y del hecho que, la lógica tradicional negó validez al silogismo inductivo por defectos en su estructura<sup>26</sup>.

Taruffo<sup>27</sup>, centra su crítica principalmente en la premisa mayor del silogismo, respecto de la indeterminación de lo que lo conforma, ¿la experiencia del juez o la MDE? Si hablamos de la primera, no cumpliría las características de un silogismo deductivo, que es la generalidad de la premisa mayor, pues, a pesar de ser extensa, la experiencia no posee un carácter de generalidad, sino que se aproxima a un conocimiento estadístico. Así, concluye que *“las MDE son la formulación en termino sintéticos, pero no generales, de la revelación de la presencia de propiedades constantes en un cierto número de casos experimentados”*<sup>28</sup>.

Para otros autores, como JORDDI NIEVA<sup>29</sup>, el silogismo no aborda completamente el tema de cómo debería llevarse a cabo la recolección de los elementos que forman la premisa menor, en el sentido material de identificar qué elementos serán relevantes para realizar un juicio inferencial que nos conduzca a una conclusión. Así como tampoco explica la forma en como debiere formularse la premisa mayor.

### 3.3. Juicios de probabilidad

Al abordar sucintamente esta teoría, atendiendo a la extensión que tiene por objeto el artículo, se ha de advertir que, de seguir el planteamiento hecho por Taruffo en su tesis de grado, es de notar que se acoge la teoría de CARNAP, sobre los conceptos de probabilidad, confirmación lógica y conceptos semánticos de confirmación. Motivos por los que nos centraremos en la estructura elemental de este pensamiento y las críticas que susciten frente al mismo.

Aquí se parte del reconocimiento que la estructura del juicio sobre el hecho no es la de un silogismo deductivo, descrita anteriormente, sino de la de un juicio de probabilidad, como un concepto semántico de confirmación.

Para contextualizar, a la lógica inductiva<sup>30</sup>, encargada del estudio del paso de lo particular a lo particular<sup>31</sup>, se le acusó de serios problemas de confirmación y ostentar un mero carácter de presunción, al no poder establecer si y en qué grado, una hipótesis puede ser confirmada

---

<sup>25</sup> Ibid., p.31.

<sup>26</sup> Ibid., p.32.

<sup>27</sup> Ibid., p.31.

<sup>28</sup> Ibid., p.32.

<sup>29</sup> NIEVA FENOLL, J.: *La valoración de la prueba*, Barcelona, 2010, p.100.

<sup>30</sup> La lógica inductiva, en su variante cuantitativa, incluye enunciados que asignan un valor específico de C a un caso particular: un par de enunciados e y h, o discuten las relaciones entre valores de c en distintos casos. Por otra parte, la metodología de la inducción ofrece recomendaciones sobre cómo utilizar de manera óptima los métodos de la lógica inductiva para ciertos casos y objetivos específicos.

<sup>31</sup> TARUFFO, M.: *Contribución al estudio ...* p.33.

por la evidencia<sup>32</sup>. Por lo que, es aquí donde juega un papel fundamental la tesis de CARNAP, al proponer el uso de la probabilidad como grado de confirmación.

Para un mejor entendimiento, es menester centrar su atención en el estudio del aspecto lógico de la confirmación. Carnap la resume como aquella que:

(...) [T]rata de determinar si la hipótesis  $h$  se ve confirmada por las pruebas observacionales  $e$  y en qué medida. La llamamos cuestión lógica porque, una vez formulada una hipótesis por  $h$  y cualquier posible prueba por  $e$  (no es necesario que sea la prueba realmente observada), el problema de si  $h$  se ve confirmada por  $e$  y en qué medida debe responderse simplemente mediante un análisis lógico de  $h$  y  $e$  y de sus relaciones<sup>33</sup>.

Al respecto, propone que el problema en la determinación de si y cómo  $h$  sea confirmada por  $e$ , no es de hecho, en el sentido de que se requiera un conocimiento fáctico para encontrar la respuesta, en atención que *“las proposiciones  $e$  y  $h$  se refieren a hechos, pero una vez puesta, el problema solo requiere que se este en condiciones de afirmar el significado y establecer ciertas relaciones basadas en el significado mismo de las proposiciones<sup>34</sup>”*. Es aquí donde la teoría de la probabilidad ofrece conceptos semánticos de confirmación.

Carnap empieza por ubicar gran parte de la confusión que se presenta al momento de abordar la “probabilidad”, al uso de este mismo termino por dos conceptos objetivos y diferentes de probabilidad, que pueden ser más, pero clasifica como:

- i. Probabilidad<sup>1</sup> o grado de confirmación de una preposición sobre un hecho (hipótesis  $h$ ) con relación a la evidencia<sup>35</sup> ( $e$ ) existente: Este concepto es semántico en la medida en que se basa en el significado y, de análisis lógico, independientes de los hechos (es L-verdadera). Se habla aquí de una lógica inductiva.
- ii. Probabilidad<sup>2</sup> como frecuencia de una propiedad de acontecimientos en relación con otra. Un enunciado de la probabilidad es empírico, por lo que deberá de basarse en la observación de los acontecimientos.

Aquí el autor propone utilizar la palabra verosímil para el segundo concepto, dejando el termino de probabilidad para referirnos al grado de confirmación, es decir, para aludir al primer concepto, mismo que ubica Taruffo como aquel de utilidad para la elaboración de una inferencia inductiva.

Vale resaltar que, siendo la función de la probabilidad un concepto semántico de confirmación, una vez construida la hipótesis y la evidencia, se pasa al estudio semántico de las proposiciones<sup>36</sup>, que tiene tres aspectos diferentes, a saber:

---

<sup>32</sup> CARNAP, R.: *Logical Foundations* ... p.20.

<sup>33</sup> Ibid., p.20.

<sup>34</sup> Ibid., p.20.

<sup>35</sup> Entiéndase la evidencia como aquella conformada por la experiencia del juez.

<sup>36</sup> Ibid., p.164.

- a. Concepto clasificatorio de confirmación, representable mediante la fórmula “la hipótesis es confirmada por la evidencia”.
- b. Concepto comparativo de confirmación, expresada usualmente como “la hipótesis es confirmada por la evidencia, al menos tanto como h por e”.
- c. Concepto cuantitativo de confirmación o grado de confirmación, expresable “la hipótesis es confirmada por la evidencia en el grado r”.

Lo que se pretende por medio de la lógica inductiva es determinar el grado de confirmación, expresable en la fórmula “ $c(h,e)=r$ ”, y no como tal, el acto de confirmar<sup>37</sup>.

Carnap considera que varios autores niegan el concepto lógico de probabilidad al considerar que atenta contra el principio del empirismo, afirmando ser la verosimilitud (probabilidad<sup>2</sup>) el único concepto admisible. Sin embargo, rechaza dichas teorías y en su defecto, afirma que existen casos en donde la hipótesis del hecho la conforma una predicción sobre un evento particular, recordando que, no se hace un estudio del contenido de la hipótesis sino la relación lógica entre dos oraciones, de esta forma, la hipótesis es circunstancial a la evidencia. Centra así el problema, como descuido de la relevancia de la evidencia como argumento fundamental del concepto de probabilidad<sup>1</sup>.

Concluye que, para que el método inductivo sea válido y se justifique su uso en la toma de decisiones prácticas, no es necesario asumir la uniformidad del mundo, sino simplemente que dicha uniformidad es probable según las evidencias disponibles. Esta afirmación es analítica en términos de lógica inductiva y, por lo tanto, no requiere confirmación empírica. Así, se elimina el supuesto círculo vicioso que muchos filósofos creen que acompaña la validación del método inductivo<sup>38</sup>.

Para Taruffo, esta teoría es la más adecuada para la formulación de MDE. Expone que, “*punto clave de la cuestión es identificar los principios o reglas que presiden la decisión y puedan orientarla en el sentido «más racional»*”<sup>39</sup> al juez para la elección de la hipótesis más racional y plausible en relación con un cierto conjunto de experiencia utilizables.

#### 4. LA MDE COMO PARADOJA EN EL PROCESO PENAL

##### 4.1. La falta de unanimidad de concepto y definición de MDE

Mucho se ha platicado sobre el uso de MDE en el juicio probatorio. Se han creado diferentes teorías que buscan explicar la fórmula lógica de cómo pueden ser formuladas, en tal sentido que proporcionen valor y peso probatorio. Sin embargo, cada teoría presenta sólidas críticas que hacen de ella una incertidumbre o un propósito lejano en su implementación en el proceso, que en últimas, permite hablarse de ella sin que realmente haya claridad.

En el desarrollo de los diferentes conceptos propuestos, se ha hecho un esfuerzo enorme por delimitar su contenido y estructura, y para ello, los diferentes autores han clasificado los tipos de conocimientos utilizables en el proceso judicial, dentro de los cuales está, el conocimiento

---

<sup>37</sup> Ibid., p.164.

<sup>38</sup> Ibid., p.163.

<sup>39</sup> Ibid., p.40

científico y la alta probabilidad estadística, y, en algunos sistemas jurídicos, se añade muy limitadamente, el uso de MDE.

Si bien, se ha aludido a la MDE como hechos notorios o verdades de la vida cotidiana, la experiencia del juez, generalizaciones empíricas, equivalente de la sana crítica; entre las diversas clasificaciones se puede notar como patrón común su división dependiendo si son el resultado de la traducción de leyes científicas o frecuencia estadística de grado alto, o, nociones de sentido común.

Para SCHAUER<sup>40</sup> la primera distinción se da entre las generalizaciones espurias y no espurias, las generalizaciones universales y no universales. Mientras que, autores como Taruffo, reconocen los esfuerzos que se han hecho para proponer una noción que incluya la vulgarización de leyes científicas y de alto grado de probabilidad estadístico, pero, advierte, el tema se vuelve una boca de botella cuando carece del apoyo de estos. Si bien es cierto, se evoca aquella noción que alude al sentido común y la experiencia, aquí salta a la luz diversas cuestiones a considerar, desde la persona quien la elabora, como el tipo de experiencia que ella exige, la cantidad de casos a estudiar y la homogeneidad para ser considerado algo con el carácter de generalización<sup>41</sup>.

Pese a que se tiene claro que, en la valoración probatoria le es menester al juez realizar inferencias lógicas que generen conexiones entre preposiciones, siendo un ejercicio interpretativo de los hechos que llegan al proceso, el hecho de que la MDE y las nociones de sentido común sean consideradas relevantes para el racionamiento probatorio, no constituye a priori un criterio de validez para la formulación de dichas inferencias y de valoración<sup>42</sup>. La MDE sigue siendo una masa indefinida, aún se debate si existe o no un concepto básico único que integre varias ideas, siendo imposible definirla sin tomar partida de las teorías existentes.

Si bien, entonces, la MDE busca racionalizar el ejercicio de la valoración probatoria, su problema radica en que, *“por definición, expresan nociones de sentido común cuyo único fundamento es el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento<sup>43</sup>”*, por tanto, *“resultan débiles como mecanismos generadores de conocimiento<sup>44</sup>”*.

Se comparte el cuestionamiento de su utilidad, hecho por el mismo Taruffo tras intentos por estudiar una teoría lo suficientemente válida y lógica para su implementación, al expresar que: *“si la mayor parte de los ordenamientos procesales puede prescindir de la noción de máxima de experiencia, es muy probable que esta sea una complicación muy inútil, si no dañina<sup>45</sup>”*.

#### 4.2. ¿El concepto de juicio de probabilidad resuelve los vacíos de las teorías anteriores?

---

<sup>40</sup> SCHAUER, F.: “In Training with the Greeks.” *In Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, 2003, pp. 27–54.

<sup>41</sup> TARUFFO, M.: *La prueba* ... 269-270.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pp.269-270.

<sup>43</sup> HORVITZ, L. y LÓPEZ M.: “Derecho Procesal Penal Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, tomo II. (2004). P.336.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.336.

<sup>45</sup> Taruffo, *La prueba*, Marcial pons, p.266.

Sin duda alguna, se le atribuye a la teoría de la probabilidad ser el razonamiento más prometedor en lo que refiere a la MDE. Carnap propone el estudio del juicio de probabilidad, entendido el término no en su sentido general, como aquello posible o creíble, sino de cuantificación probabilística o grado de confirmación.

La teoría de la Probabilidad<sup>1</sup>, pretende determinar si la hipótesis  $h$  se ve confirmada por la evidencia (MDE) y en qué medida<sup>46</sup>, mediante una relación lógica, haciendo uso del concepto semántico de confirmación, que a su vez tiene tres especies de conceptos, uno, como medida del apoyo probatorio dado a  $h$  por  $e$ ; dos, un cociente justo de apuestas; y, tres, una estimación de la frecuencia relativa<sup>47</sup>.

Carnap<sup>48</sup> repara en que sus esfuerzos están dirigidos a demostrar lo equivocado de la afirmación que niega la imposibilidad de otorgar un grado de confirmación cuantitativo y, para ello, abordar problemáticas como: el grado de confirmación de una predicción singular en relación con una frecuencia observada o diferentes conjuntos de pruebas, una evidencia que solo contenga casos confirmatorios, una evidencia que incluya casos parcialmente confirmatorios, una evidencia con casos tanto confirmatorios como no confirmatorios, la mejor manera de seleccionar entre el número infinito de funciones, y una elección que no parecería completamente arbitraria.

Una vez efectuado este análisis y, partiendo de la atribución de valores numéricos al grado de confirmación, ubica el problema ahora en la “imposibilidad” de encontrar el grado de confirmación adecuado para la dependencia.

A manera de ejemplo, se identifica que uno de los principales problemas de la lógica inductiva es la inferencia predictiva singular, explicado de la siguiente manera: si hemos registrado la frecuencia de una característica específica, ¿cuál es la probabilidad de que un nuevo objeto del mismo tipo posea esa característica?<sup>49</sup> A continuación, se expresa:

[s]ea la evidencia  $e$  de que dispone  $X$  un informe sobre una muestra observada de  $s$  (digamos, cien) individuos;  $e$  dice que entre ellos  $s$ , (digamos, ochenta) tienen la propiedad  $M$ . La pregunta es cuál es la probabilidad<sup>1</sup>, de  $h$  con respecto a  $e$ ; en otras palabras, cuando buscamos una definición adecuada de grado de confirmación  $c$  como explicatum de probabilidad, ¿qué valor queremos que atribuya a  $c(h,e)$ ? Tal vez podríamos pensar en primer lugar que este valor debería ser el mismo que la frecuencia relativa observada, por tanto  $c(h,e) = s^1/s$ <sup>50</sup>.

Esta teoría presenta serias dificultades para fundamentar cuál es el valor adecuado para cada probabilidad, es decir, en el caso en que  $S1=S$ , se podría estar ante situaciones en donde  $S$  es igual a 1, 30, 80 o 100, entonces, ¿cuál sería el consciente de apuesta aceptable para  $S$ ?<sup>51</sup> Al respecto, Carnap asegura que por el contrario a lo afirmado por KRIES y otros, el problema

---

<sup>46</sup> CARNAP, R.: *Logical Foundations* ... p.164.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.164.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p.266.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp.226-227.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.228.

no radica en encontrar una función adecuada para determinar  $c$ , sino “[l]a dificultad estriba en que no sabemos cómo hacer una elección entre estas funciones sin una estipulación arbitraria y, por tanto, inverosímil<sup>52</sup>”. Pero, nótese como, pese a que el problema se desplace de la determinación de un consciente de apuesta, o el sustento objetivo en la elección de una estas, sigue estando en el aire el fundamento de su elección.

Así, podríamos seguir enumerando una larga lista de situaciones que tornan compleja la aplicación de la probabilidad para la elección de MDE en el proceso, pero, como se ha dicho acápite anteriores, desbordaría el objeto de estudio, por lo que, queda preguntarse si ¿los servidores judiciales están capacitados para hacer este tipo de análisis?

#### 4.3. ¿Los jueces están capacitados para la elaboración de MDE?

La complejidad que suscita alrededor de estas teorías no es poca cosa. Algunos juristas afirman la necesidad y factibilidad de su aplicación sin reparar antes en un estudio serio sobre la diversidad de conceptos y concepciones que se han creado a lo largo del tiempo, desde la definición realizada por Stein. Recordemos que, lo visto hasta aquí es una idea del esfuerzo por demostrar la validez y lógica de una teoría capaz de asegurar el paso racional de un hecho conocido a un hecho desconocido por medio del recurso a un conocimiento no científico ni de alta probabilidad estadística.

Lo cierto es que, la forma en como actualmente es implementado el recurso a la MDE dista mucho de un estudio riguroso, como el planteado por el concepto de probabilidad como grado de confirmación, por ejemplo. En la práctica, es usual que el juez haga alusión a una MDE sin referir evidencia que fundamente su aplicación y el estudio necesario para corroborar que esas evidencias, efectivamente, llevaban a la conclusión aludida, es decir, no se alude al método ni a la metodología empleada, ni a reglas o principios para la elección de la hipótesis más racional. A lo mucho, se enuncia como determinados acontecimientos pueden ser lo más probables entre eventos posibles, sin que la probabilidad sea alta.

Estas situaciones hacen de la MDE una paradoja en el proceso y un silencio encubierto en la valoración de la prueba, al permitírsele (¿a quién? ¿al juez o a las partes?) hacer inferencias que tendrán un eventual valor y peso probatorio, con información que, no solo no es introducida al proceso por las partes, sino que, recordemos, al día de hoy, no hay una definición unívoca de lo que es una MDE.

#### 4.4. ¿Es imprescindible el uso de MDE en el proceso penal?

La historia de la forma en cómo se ha llevado a cabo la valoración de la prueba, permite entender el avance académico en los estudios por encontrar criterios lógicos que faculten apreciar las pruebas en el proceso sin arbitrariedades, en especial cuando del proceso penal se habla. Se ha direccionado el análisis de las pruebas de manera individual y colectiva con el objetivo de dotar de contenido “exacto” las inferencias probatorias que de ellas se deduce.

Si bien, cuando de MDE se trata, se suele aludir a ella como fundamento de un razonamiento que contienen la visión del mundo desde una identidad colectiva, sin mayor reparo en las

---

<sup>52</sup> Ibid., p.228.

diversas escuelas del pensamiento. Pero, adviértase, no por la superficialidad con la que se suele hablar de MDE se fundamenta su innecesaridad.

El juez, al igual que cualquier persona en diversa profesión, realiza procesos mentales que, para la finalidad propuesta, en este caso, establecer una relación inferencial, le obligan a prestar suma atención a la adquisición y representación del conocimiento y mecanismos de razonamiento. Para FERRER BELTRÁN<sup>53</sup> y NIEVA FENOLL, la dificultad en la valoración de la prueba no se restringe únicamente a la observación de sus resultados, sino que comienza mucho antes en el proceso, en la conformación del acervo probatorio. Al respecto, hacen una clasificación de las etapas del proceso y ahondan en las particularidades de cada uno de ellas, que a efectos de esta investigación no se abordarán, pero si se dará una pincelada de las alternativas planteadas.

Estos autores centran la importancia de la MDE en el segundo momento de la valoración probatoria, compuesta por: el estudio individual de cada prueba, que no es otra cosa que el análisis de fiabilidad, y el estudio en conjunto de las pruebas, a fin de establecer el grado de confirmación que otorgan a las diferentes hipótesis del caso. Sin embargo, la valoración de las pruebas, como se alude, no soluciona la problemática que gira en torno a la MDE, sino que desplaza su importancia no solo a los conceptos que intentan crear estructuras lógicas y validas de grados de confirmación, sino también a la obtención y valoración de los elementos de pruebas, que en ultimas, son las bases que dan inicio a las inferencias. Aquí se pone en contexto las complejidades en la valoración que rodean a cada elemento de prueba, como la verificación de la fiabilidad en cada una de ellas.

Con lo anterior, basta decir que, la aplicación actual de MDE por los diferentes ordenamientos jurídicos, resulta casi siempre en vaguedades ante la incapacidad de los jueces de fundamentar un hecho conocido a partir de una MDE y la evidencia que la soporta, proveniente de la experiencia personal del juez. Es así como se concluye que, bajo el anterior panorama descrito, fundamentar una decisión judicial conforme a MDE en la actualidad, es retornar silenciosamente o abrir una pequeña fisura, a la valoración subjetiva de la prueba.

Para concluir, vale resultar un apartado del libro *Crimen y Castigo* de Dostoievski, en un dialogo sobre la importancia de la lógica y las inferencias para la solución de un caso:

Con la lógica sola es imposible saltar por encima de la Naturaleza. La lógica presupone tres casos, mientras que hay millones de ellos. ¡Pues haced tabla rasa de esos millones y reducidlo todo al simple problema de la comodidad! Esa es la solución más fácil del enigma. ¡Da una claridad seductora y evita la molestia de pensar! Porque lo esencial es eso: ¡no tener que pensar! ¡Todos los misterios de la vida pueden compendiarse en dos hojas de papel impreso!

(...) No, hermanito, tú mientes; el «medio» significa mucho en la criminalidad; eso te lo afirmo yo<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> BELTRÁN, F.: “La conformación del conjunto de elementos”. *Manual de razonamiento Probatorio*. México, 2022, pp.47-66.

<sup>54</sup> DOSTOIEVSKI, F.: *Crimen y castigo*, Bogotá D.C., Colombia, 2015, p.373.

## BIBLIOGRAFÍA:

BELTRÁN, F.: “La conformación del conjunto de elementos”. *Manual de razonamiento Probatorio*. México, 2022,

CARNELUTTI, F.: *La Prova Civile*, 1915.

CARNELUTTI, F.: “La Teoría General de la Prueba”, *Revista de la Facultad de México* (1974).

CARNAP, R.: *Logical Foundations of Probability*, Chicago, 1950.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP1082-2023, radicación N°62230, del 19 de diciembre de 2023, M.P.: Hugo Quintero Bernate. Consultado en:

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

COUTURE, E.: *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1979, tomo II.

DOSTOIEVSKI, F.: *Crimen y castigo*, Bogotá D.C., Colombia, 2015,

HORVITZ, L. y LÓPEZ M.: “Derecho Procesal Penal Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, tomo II. (2004).

IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Indicios, duda razonable, prueba científica. (Perspectiva sobre la prueba en el proceso penal)*, Valencia, 2021.

MUÑOZ SABATÉ, I.: *Técnica probatoria*, Barcelona, 1967.

NIEVA FENOLL, J.: *La valoración de la prueba*, Barcelona, 2010.

ROCCO, A.: *La sentencia civil*, 2019. P.9.

STEIN, F.: *El Conocimiento Privado del Juez*, Bogotá, 2018.

SCHAUER, FREDERICK. “In Training with the Greeks.” *In Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Inglaterra, 2003.

TARUFFO, M.: *Contribución al Estudio de las Máximas de la Experiencias*, Madrid, 2023.

TARUFFO, M.: *La Prueba*, Barcelona, 2008.