
LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA PENAL Y LOS DILEMAS HUMANOS *

Por:

EDUARDO ALEJOS TORIBIO**

* Este artículo fue publicado, inicialmente, en la Revista Cambio Social, ed., 45 (2016).

** Integrante del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal - INCIPP. Asociado del Instituto Peruano de Negociación y Desjudicialización Penal.

ARTÍCULOS



UGAZ ZEGARRA
& ABOGADOS ASOCIADOS

www.fuzfirma.com

*"Firma especializada en brindar asesoramiento
cualificado en Ciencias Penales"*

© 2016

I. LOS DILEMAS HUMANOS EN EL JUICIO

Como primer *ítem*, se va situar el dilema de la **percepción** humana, ello debido al déficit de acciones que, en la mayoría de las veces, tienen los testigos frente al juez. Argüimos esto, toda vez que los testigos comentan acontecimientos anteriores que tienen influencia con el *quid* del asunto, esto es: con el problema principal que se intenta resolver en el juicio.

Si bien los testigos van a narrar los sucesos que ellos han podido percibir; sin embargo, los jueces no tienen en cuenta, en la mayoría de las veces, el nivel o el grado en que éstos puedan haber recibido la información que narran. Como bien apuntan Coloma, Pino y Montecinos: “esta categoría del problema refiere a que sería dudoso que el testigo haya podido percibir aquello que dijo que vio, escuchó, tocó, gustó u olfateó. Los reparos que podrían hacerse tendrían que ver con los límites que afectan a los órganos sensoriales del sujeto como con las condiciones ambientales que habrían rodeado al acto de percepción”¹.

Por lo notado, sale a brote los dilemas que se dan al momento de captar un hecho o acontecimiento. La percepción es un factor humano que se forja con el pasar del tiempo y que muchas veces se desforja con el mismo, pero hay que tener en consideración, también, que ésta puede ser propiciada de distinta manera en cada persona, lo cual muestra que llega a ser resonante la idea de que el ser humano es autónomo por excelencia.

De ahí que, en su momento, no le haya faltado razón a Labandeira al anotar que el “testimonio es distinto según las diversas circunstancias de madurez, moralidad, imparcialidad, cultura, sentido crítico y capacidad de observación del testigo y modo en que se produjo la percepción (hora, duración, distancia) [...] los mismos testigos emplean las máximas de experiencia, con mayor o menor fortuna, y el juez ha de descubrirlas y ponderarlas con objeto de evitar dar crédito a un juicio poco ponderado. Por eso habrá de distinguir entre los hechos directamente percibidos y lo que sólo es una opinión acerca de las causas o las intenciones, que pueden constituir una presunción temeraria”².

Como segundo *ítem*, se va ubicar el dilema del **recuerdo**. No hay que descartar la idea de que puedan existir personas que tienen una suerte de cociente -también denominado coeficiente- intelectual más elevado que otras, lo cual implica un mejor nivel de retención o de recuerdo de sucesos que hayan vivido; sin embargo, esto no suele ser valorado por los jueces en el mismo estándar; pues, mayormente dicha retención o, por decirlo de otro modo, aquella virtud no es vista como una eficaz aplicación del testimonio, sino al contrario.

¹COLOMA, PINO y MONTECINOS, Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal, pp. 319-320.

²LABANDEIRA, Las máximas de experiencia en los procesos canónicos, p. 257.

Tal es así que estos magistrados no creen que una persona de nivel bajo de instrucción, por citarlo a modo de ejemplo, pueda tener un grado o estándar alto de retención hacia una figura o suceso que haya acontecido en su entorno. De ese modo, no faltaría sensatez si se pretende afirmar que los jueces no creen o, por lo menos, intentan creer que un testigo pueda tener tanta retención (memoria), puesto que ello puede implicar una suerte de preparación *a priori* al dar el testimonio, llegando a generar, inclusive, sospecha de que un testigo podría estar mintiendo por el hecho de tener mucha retención (memoria) de los hechos acaecidos que son materia de exposición.

Lo expuesto acarrea una suerte de desconfianza judicial, ya que hay que tener en cuenta que una cosa es el grado de instrucción y otra es el nivel de inteligencia (que implica la memoria) de las personas. Dichos temas podrían ser abordados de manera más amplia en otras materias ajenas a la jurídica (como en la psicología); sin embargo, ello no implica que, de forma mesurada, se pueda sostener que los jueces deban considerar dicha distinción que no es muy difícil de fundamentar³. Claro ejemplo de ello se ilustra al indicar que una persona pueda haber nacido con dones de inteligencias (estándares altos de cociente intelectual), pero que por cuestiones de la vida (V. gr., falta de solvencia económica) no haya podido adquirir un grado alto de instrucción (V. gr., acudir a la universidad).

Lo anterior muestra, sin vacilación alguna, la configuración de estereotipos y prejuicios a través del juez (una ciega conformidad con las costumbres dominantes), lo cual implica una irrazonable forma de valorar, ya que una de las reglas de la justificación externa es la justificación de las máximas de la presunción racional⁴.

Por lo anotado, resulta sensato lo sostenido por Taruffo cuando redacta que “el sentido común está lleno de prejuicios de género, racionales, religiosos, étnicos e incluso profesionales, que constituyen [...] creencias infundadas respecto de las personas, basadas, normalmente, en generalizaciones estadísticamente febles [...]. Las tramas expresan las ideas acerca de los “normal” que existen en una determinada cultura y se usan para articular los hechos de acuerdo con patrones normales de sucesos o de comportamientos”⁵.

Como tercer *ítem*, se ubica el dilema de la **objetividad**. En principio, debemos tener presente que la objetividad, propiamente dicha, es un tanto complicada de alcanzar, toda vez que ello implica la elaboración de inducciones –según cada caso- que permitan ver el grado de fiabilidad pero, como se sabe, las inducciones son difíciles de elaborar, sobre todo en un acto oral como es el

³NIEVAFENOLL, *La valoración de la prueba*, pp. 215-219.

⁴ATIENZA RODRÍGUEZ, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación jurídica*, pp. 251-252.

⁵TARUFFO, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, pp.72-73.

juicio⁶. No obstante, es retumbante la noción de que es posible que en el juicio puedan darse situaciones en que los testigos elaboren y trasmitan narraciones que lleguen a convencer al juez sobre determinados hechos, aun cuando estos últimos puedan ser ciertos o no.

Desde dicho panorama, se ha sostenido que en las declaraciones de los testigos “existe un interés en que cierta parte resulte vencedora en el litigio, es probable que testigos puedan narrar historias como ciertas, aun cuando ellos sepan que se están alejando de la realidad, cuestión que se refleja especialmente cuando un testigo realiza una declaración que presenta contradicciones”⁷.

Lo anterior prueba que las generalizaciones -denominadas, muchas veces, como máximas de la experiencia-⁸, obtenidas por los jueces en el trascurso de su actividad jurisdiccional, son propensas a no ejecutar una valoración racional, dado que las personas -los testigos- son susceptibles de entrar en estados de desenfoco con el tema que narran; vale decir: los seres humanos están propensos a contradicciones, lo cual no implica que éstos puedan mentir.

Y, desde un cuatro *ítem*, los jueces se sienten dueños de **la verdad**⁹, afirmación nada razonable y que, mucho menos, no coadyuva a la correcta función judicial, dado que estos magistrados no son robots o androides que tengan capacidades (poderes, muchas veces llamados) de verificar si la contradicción de uno u otro testigo son originados por la mentira¹⁰: de ahí que no resulte atrevido señalar que hasta el momento, solamente, León-O de los Thunder Cats haya sido el único que sí ha podido ver más allá de lo evidente¹¹.

El juzgador, al ejecutar una valoración probatoria, debe emplear las máximas de la experiencia, vale decir, “aquellas directrices que se construyen a partir de experiencias colectivas y de conocimiento público”¹², que vienen a configurar, en buena cuenta, “el resultado de la percepción humana (óptica psicologista) de las relaciones existentes entre premisas y conclusiones que se ejecutan a través de un proceso de abstracción (relación inferencial), llegando a crear una regla o patrón que aspira a la generalización, cuya base se sostiene en

⁶NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, pp. 219-220.

⁷COLOMA, PINO y MONTECINOS, *Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal*, pp. 320-321.

⁸ Que, por cierto, están mal denominadas: porque no saben diferencias conocimiento de experiencias.

⁹Toda vez que ellos se sienten omnipotentes con su facultad jurisdiccional que le ha otorgado el Estado (se creen los dioses del Olimpo, los omnipotentes, como muchas personas suelen decirlo en la comunidad jurídica).

¹⁰ Es más, de repente no existen todavía los robots o androides que puedan ver la verdad.

¹¹ Pues, este personaje animado y, por ende, ficticio, “sí tenía poderes que el ser humanos no puede tener”.

¹²COLOMA y AGÜERO, *Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba*, p. 691.

el principio *id quod plerumque accidit* (lo que ocurre con más frecuencia, lo que suele ocurrir). En definitiva, éstas van a configurar el análisis empírico sensorial, con autosuficiencia del objeto probatorio y autodeterminación casuística, cuya validez general es contrastable”¹³.

Motivo por el cual es que el magistrado, no debe aplicar su experiencia individual y conocimiento privado¹⁴. Por ello es que estos factores, al ser considerados como experiencias no colectivas y que no forman parte del conocimiento público, muchas veces “carecen de fundamentos estadísticos confiables y se basan únicamente en el sentido común. En otras palabras, se tratan de generalizaciones espurias, en tanto se fundan, como se ha dicho eficazmente, en “*fireside inductions*”, esto es, en inducciones carentes de fundamento empírico, que se formulan en tertulias junto a la chimenea. Son, por tanto, generalizaciones que no están justificadas, cuyo significado es vago, cuyo alcance general es dudoso y que pueden ser contradichas por otras generalizaciones de sentido común o por una serie de casos particulares”¹⁵ que, en definitiva, no van a ir acorde a la valoración racional de la prueba penal.

II. LOS DILEMAS HUMANOS Y LA *QUESTIO FACTI*

Es claro que al momento de emitir una resolución, lo jueces ingresan a una controversia fáctica donde surgen dos premisas: (i) la primera, conocida como *premisa mayor* que llega configurar la norma jurídica para su futura aplicación, y; (ii) la segunda, aquella norma que va estar situada en la *premisa menor* o, coloquialmente, llamado supuesto de hecho.

En esa vertiente, el Tribunal Constitucional apunta que debe existir un nexo razonable entre el supuesto menor y el mayor; indicando, además, que su conexión lógica debe ser directa y precisa, cuyo norte se sostenga en la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia¹⁶. Trayendo a colación, precisamente, la exigencia de justificar “qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué

¹³Para profundizar más sobre esta temática, ver: ALEJOS TORIBIO, *La valoración racional de la prueba penal. Importancia de las máximas de la experiencia*, p. 62.

¹⁴ Al menos que dicho conocimiento “privado” pueda ser divulgado, a fin de que se convierta en experiencia colectiva o, en todo caso, en conocimiento público. V. gr.: Mario Vargas Llosa tiene conocimiento privado, cuya plasmación ha sido direccionada a elaboración del libro “la fiesta del Chivo”; no obstante, el nobel de literatura llega a publicar dicho resultado y, por ende, lo llega a transmitir a la experiencia colectiva y al conocimiento público: entonces, recién ahí se va a convertir en máxima de la experiencia.

¹⁵TARUFFO, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 75.

¹⁶ Ver: STC Exp. n°00728-2008-PHC/TC. FJ. 26.

conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de éstos, por qué se ha escogido a uno de ellos”¹⁷.

Ante esto, surge el deber de justificar el razonamiento a través del cual se ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y, por ende, de la participación del acusado en un determinado caso, con la finalidad, claro está, de poder garantizar la mayor proximidad a la decisión racional (examen de suficiencia mínima que debe excluir los dilemas humanos del juez y del testigo). Teniendo en cuenta ello, surge la necesidad de “la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada”¹⁸, como se puede verificar cuando no se excluyen los dilemas humanos del juez.

La realidad de los hechos no es perpetua, no cabe duda, por eso es que ésta va agotarse antes del inicio del proceso. Desde esa óptica, luego de plantearse el juicio de hecho *questio facti*, conocido como el “proceso lógico que desemboca en la conclusión acerca de la verdad o no, de una afirmación de hecho controvertida”¹⁹ y *ex post* a la actividad probatoria, el **juzgador va a tener que realizar un proceso racional** que le traslade a la verdad aproximativa²⁰ de cada hecho controvertido, cuya ejecución se llega a establecer a través de dos vías: la de afectación y de estampación²¹. Abordémoslas:

Por un lado, en lo que atañe a la **vía de afectación**, queda claro que cuando los elementos de la realidad perjudican el entorno, se llega a afectar la manera física y mental, generando así, una asociación entre la realidad conforme a lo verificado, conllevando de esa manera a la producción de fenómenos que, simple y llanamente, van acarrear una incorrecta justificación racional. Situación aquella es la que sucede con el principio de inmediatez y la experiencia del juez²², pues la inmediatez “denota que el juez que dicta una resolución debe haber estado en contacto directo con los sujetos que participan en el proceso y con los elementos llamados a formar su convicción”²³.

¹⁷*Ibidem*, FJ. 27.

¹⁸*Ibidem*.

¹⁹DE MIRANDA VÁZQUEZ, Valoración de la prueba. La prueba indiciaria, pp. 338- 341.

²⁰Debemos insistir que la doctrina mayoritaria -a la cual nos adherimos- es la que se encuentra a favor de la “verdad aproximativa” y de la “búsqueda de la verdad material” (ojo: solamente, “búsqueda”).

²¹DE MIRANDA VÁZQUEZ, Valoración de la prueba. La prueba indiciaria, pp. 342- 343.

²²Como ya se dijo: la experiencia individual no es “máxima de experiencia”, por el contrario, es una suerte de “mínima de la experiencia”, y eso es lo que, precisamente, no se requiere en la valoración racional de la prueba penal.

²³ORÉ GUARDIA, *Principios del proceso penal*, p. 142.

Claro ejemplo de lo mencionado, es que “si el juzgador en su razonamiento emplea máximas de la experiencia sustentadas en generalizaciones espurias; es decir, en prejuicios, estereotipos o general, enunciados que carecen de base empírica, en realidad no aporta razones que hagan plausible o aceptable a su posición. Estaremos ante una motivación meramente ficticia o aparente”²⁴.

Por otro lado, y en lo que respecta a la **vía de estampación**, la influencia de la forma en que se reciben las cosas a través de los sentidos, donde se obtiene una representación de carácter mental que se almacena y recupera *a posteriori*, cuya recepción se da de manera gráfica, pudiendo ser propensa de prejuicios.

Por ello resulta lógico que la jurisprudencia chilena tenga presente, en mayor nivel de consideración, su respaldo hacia la intermediación sobre los prejuicios, dado que “la imparcialidad de todo tribunal instituido por el Estado, entendida como ausencia de prejuicios o parcialidades, para decidir jurisdiccionalmente y con imperatividad un litigio, es una condición sin la cual el juicio no existe”²⁵.

III. EL CONFLICTO HUMANO Y LA LABOR EVALUATIVA DEL JUEZ

El conflicto es parte consustancial de la naturaleza humana, así como de las diferentes manifestaciones culturales y sociales de nuestra especie, es por eso que constatamos cómo el ser humano se ha visto obligado a buscar soluciones y fórmulas para que, a través de éstas, se pueda relacionar con esta particular expresión de nuestra conducta social.

Si relatáramos la historia de la humanidad, nos daríamos cuenta que la mayor parte de ella describiría la historia de sus conflictos, los cuales conllevaron a un desmedro de la humanidad. Motivo por el cual es que tanto individual como colectivamente, el conflicto siempre va a estar presente en los contextos históricos y bajo diferentes formas²⁶.

Dependiendo de la intensidad, los conflictos influyen, sustancialmente, en las políticas de cada Estado, estableciendo la ruta a seguir hacia su desarrollo; claro ejemplo de ello se puede apreciar en los países latinoamericanos, donde buena parte de las políticas se centran en prevenir conflictos, promoviendo el desarrollo y disminuyendo la desigualdad, mientras que en otras partes del mundo se proyectan a los objetivos, al cómo resolverlos, o por lo menos al cómo apaciguarlos.

²⁴ZVALETA RODRÍGUEZ, La justificación racional de los hechos, p. 414.

²⁵CS, 2.9.2014, Rol 19.798-2014. FJ.14.

²⁶Llámense éstas: guerras, crisis económicas, reclamos sociales, crimen e inseguridad.

Se aprecia, entonces, que para el crecimiento de la sociedad y el Estado, es necesario tener la capacidad de enfrentar problemas y conflictos (internos y externos) entre sus miembros. Se trata de aprender a manejarlos de forma correcta para evitar efectos adversos que dañen las interrelaciones.

De lo expuesto podemos inferir que cualquier situación o circunstancia en la que se producen relaciones sociales, se establecen reacciones de cooperación y armonía pero, también, situaciones de conflicto, razón por la cual es que los Estados, sus instituciones y los actores que se encuentran inmersos en la gestión del conflicto²⁷ deben dedicar sus esfuerzos en aprender a resolver los conflictos – sociales y personales-, garantizando, así, la seguridad, a fin de vivir en paz²⁸.

Precisamente por lo anotado, una de las formas actuales de solucionar conflictos es la judicial donde, mayormente, se considera al **juicio oral como la etapa más importante** de esta forma, donde el juez ejerce una labor sustancial o trascendente, pues de él depende la evaluación que se pueda dar hacia la prueba.

Ante ello, surge la necesidad de que este magistrado pueda tener como herramientas a la (i) coherencia y la (ii) plausibilidad con el fin, claro está, de poder negar la calidad epistémica de lo declarado en juicio. Desarrollémoslas:

Desde una óptica, se ha sostenido que la valoración del factor **coherencia** en el juicio implica considerar aquella conexión entre un hecho manifestado con otro: “un análisis de compatibilidad, esto es, acerca de si resultan simultáneamente posibles dos o más hechos de los que darían cuenta los testigos. De esta manera, si dos enunciados son incoherentes a lo menos uno de ellos sería falso”²⁹.

Se apunta lo anterior porque en el juicio los jueces, mayormente, suelen señalar que existe incoherencia entre lo declarado en dicha etapa con lo esbozado en otras (la fiscal y la policial), por tanto, una mala calidad epistémica de las declaraciones que puedan emitir los testigos: lo cual propicia que esa peligrosa aplicación o, por lo menos, mal concepto de la coherencia pueda repercutir de forma negativa en la decisión judicial sobre un determinado asunto, especialmente si no se tiene presente que la coherencia es versátil debido al contexto (principio de ubicuidad y temporalidad).

V. gr.: cuando una persona, al emitir una declaración en sede policial, pueda encontrarse asustada como derivación de que ésta nunca, en su vida, ha estado en dicha sede o, en todo caso, porque padece de poco ímpetu, vigor, energía o -como coloquialmente se conoce- de ataque de nervios. Mientras que

²⁷Abogados, Psicólogos, Filósofos, policías y militares, políticos, diplomáticos, entre otros.

²⁸VINYAMATA, Conflictología. *Curso de resolución de conflictos*, p. 13.

²⁹COLOMA, PINO y MONTECINOS, Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal, p. 324

su declaración en juicio pueda transmitir solidez a causa de que ha transcurrido el tiempo necesario que le ha permitido ubicarse en un grado de tranquilidad y que, por tanto, coadyuva a la mejor exposición de los hechos y a la adquisición de recuerdos empíricos que no manifestó en sede policial.

Entre tanto, desde otro enfoque, se arguye que la pauta o método de la **plausibilidad** produce “tensiones que podrían producirse entre la declaración de un testigo y el ‘background’ de conocimientos reconocido como válido para extraer inferencias en el seno de una determinada cultura”³⁰, pues, se apunta que las generalizaciones extraídas -culturalmente- pueden ser un factor preponderante para llegar a la plausibilidad. Precisándose, inclusive, que lo que se intenta obtener con este criterio es “que los testimonios sigan un patrón lógico y se vinculen al sentido común ‘de cómo debiese ocurrir los hechos’, situación que se espera generar antes de presentar cualquier prueba”³¹.

Sin embargo, ello podría implicar una incorrecta aplicación en cuanto a la valoración probatoria, toda vez que las generalizaciones extraídas de una cultura no pueden ser el barómetro para medir la plausibilidad de una declaración en juicio, más aun si se tiene en cuenta que la noción de máximas de la experiencia deriva, muchas veces, de la confusión entre generalidad y generalización, vale decir, “atribuir un carácter general –y algunas veces universal- a meras generalizaciones que en la mayor parte de los casos carecen de fundamento”³².

IV. LA VALORACIÓN PROBATORIA EN EL JUICIO

Es de imperiosa exigencia precisar, antes de abordar el presente segmento, que un sector de la doctrina ahonda sobre el criterio distintivo entre interpretación y valoración; arguyéndose que la primera otorga la credibilidad atendiendo al sistema de valoración, ya que -supuestamente- se explica o declara el resultado obtenido en los medios probatorios; mientras que la segunda, entre tanto, permite realizar un análisis crítico sobre las pruebas practicadas, toda vez que se reconoce, estima o aprecia el valor que se ha podido alcanzar sobre las afirmaciones fácticas, concluyendo si un hecho quedó, o no, probado³³. Es más, se indica que la interpretación permite la averiguación de los resultados de la prueba y que, por otro lado, la valoración configura el nexo para extraer una conclusión a partir de lo emanado en la primera³⁴.

³⁰*Ibidem*, p. 325.

³¹*Ibidem*, p. 327.

³²TARUFFO, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 75.

³³ABEL LLUCH, *Derecho Probatorio*, p. 463.

³⁴SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho procesal penal. Lecciones*, p. 590.

Ante ello surge la necesidad de sostener que dicha -o supuesta- distinción entre esas dos actividades, no tienen pilares que cuenten con el soporte necesario, ello porque la interpretación va ir concatenada con la valoración; no solamente porque permite un análisis general o en específico de la prueba, sino porque no son cuestiones distintas. Motivo por el cual es que resulta razonable la afirmación de Nieva Fenoll, cuando manifiesta que “siempre se valora mientras se interpreta, se aprecia o se fija. Es imposible hacerlo de otro modo. Porque en realidad lo que ocurre es que se percibe, y la percepción es indudablemente crítica”³⁵y, por ende, la crítica es valoración.

Por lo anotado, es mesurado afirmar que resulta irrealizable aplicar los sentidos de visión y audición sin superponer una valoración de lo visto y escuchado. De ese modo, va ser resonante la postura, sin lugar a duda, de que la interpretación y la valoración van a encontrarse soldadas entre sí³⁶; aunque, con todo, es sensato señalar que es “más sencillo prescindir de toda esta estructura terminológica, que otorga una imagen poco clara de lo que realmente existe, a pesar de que la noble intención fuera contraria”³⁷.

Pues bien, es necesario contemplar que el juez siempre va a encontrarse limitado a su capacidad racional. No le falta razón a Lara Rivero –citando a la Premio Nobel: Elinor Ostrom- al exponer que los seres humanos poseen limitaciones naturales, por ende, la “opción de diseño óptimo no está disponible para los simples mortales”³⁸.

De ese modo, es claro sustentar que el juez cuenta con criterios de **racionalidad limitada**, por tanto, está imposibilitado de “calcular una solución basada en la representación exhaustiva completa de la situación y de elegir la solución global óptima”³⁹. Por ello es que este magistrado va construir “modelos mentales de la situación. Modelos mentales que tienen dos fuentes: la experiencia de la interacción con el mundo y la cultura (modelos mentales compartidos)”⁴⁰.

El magistrado al valorar la prueba, debe tener en cuenta a las máximas de la experiencia⁴¹; sin embargo, éstas no deben ser concebidas como “un espejo o copia de la realidad; son construcciones humanas falibles”⁴², toda vez que

³⁵NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, p. 33.

³⁶ALEJOS TORIBIO, *La valoración racional de la prueba penal. Importancia de las máximas de la experiencia*, p. 32.

³⁷NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, p. 33.

³⁸LARA RIVERO, Elinor Ostrom. Elección racional y complejidad, p. 12.

³⁹*Ibidem*, p. 12.

⁴⁰*Ibidem*, p. 12.

⁴¹Que engloban los conocimientos privados –publicados o exteriorizados-; la experiencia colectiva y los conocimientos públicos.

⁴²LARA RIVERO, Elinor Ostrom. Elección racional y complejidad, p. 12.

“nuestra herencia genética no nos da la capacidad de hacer análisis imparciales, completos y complejos sin la práctica y el conocimiento adquirido sustancial, así como la retroalimentación confiable proveniente del entorno relevante”⁴³. La condición humana llega a ser un “aspecto fundamental de la cognición humana, es la necesidad y la capacidad de las personas de categorizar el mundo”⁴⁴.

La **cosmovisión del juez** se forja con los acontecimientos de su vida, motivo por el cual es que éstos se encuentran propensos a la adquisición de nuevos conocimientos que pueden ser englobados en patrones socioculturales, por medio de los cuales se van a sustentar, muchas veces, las valoraciones que estos magistrados puedan tener para con otras personas (V. gr., testigos), producto de las características y actitudes de los individuos en la audiencia de juicio. Abordémoslas:

Por lo que respecta a **lenguaje corporal** de las personas. En los juicios los jueces, en la mayor medida de lo posible, analizan y tienen en cuenta las actitudes que los testigos puedan tener (según su experiencia). Claro ejemplo de dichas situaciones es cuando el magistrado verifica los rasgos característicos de cada persona, V. gr.: desde que perspectiva responden al interrogatorio, la manera de cómo se expresan indirectamente, la forma en cómo se sientan, cómo miran al público, incluso, como le miran a él –el juez- y hasta de qué forman respiran en el proceso de la audiencia.

Sin duda alguna, estas acciones están dotadas de mucha ambigüedad: toda vez que si se pretende verificar el lenguaje corporal, indudablemente, se estaría verificando a las personas y eso es lo que, precisamente, no se quiere en el proceso. Por esas razones no se debe aplicar mal el principio de la inmediación, pues no hay que valorar al testigo, sino a la declaración que éste dice: caso contrario, se estaría formando una intuición procesal y no la valoración racional que se requiere.

No resulta poco razonable, por tanto, lo apuntado por Nieva Fenoll al momento de indicar que “está empíricamente demostrado que cuanto más complicada es la decisión a tomar; más tendencia existe a acudir a la intuición, básicamente porque el sujeto sabe, en primer lugar, que no puede captar todos los detalles del caso concreto a decidir, en segundo lugar, porque los datos en un contexto complicado suelen ser poco o nada explícitos –como sucede en las situaciones de insuficiencia de prueba-; y en tercer lugar, porque existe la extendida creencia de que en ese tipo de situaciones, hasta el más pequeño error puede provocar el desacierto de la decisión. Y por ello, en este tipo de

⁴³*Ibidem*, p. 12.

⁴⁴BROWN, *Prejuicio. Su psicología social*, p. 97.

escenarios el ser humano tiende a confiar ciegamente en los datos que obtiene de su experiencia pasada en ocasiones similares”⁴⁵.

Visto eso, así, es de precisar que no se debe valorar -de forma extrema- al órgano de prueba y, mucho menos, dar una cuasi-valoración a través de **intuiciones judiciales**, porque si bien estas últimas configuran “un mecanismo extraordinario eficaz para tomar decisiones rápidas en la vida cotidiana, su uso no puede extenderse a algo que ni tiene por qué ser rápido, ni mucho menos irreflexivo, como una sentencia”⁴⁶.

Razón por la cual es que no le falta sensatez a lo apuntado por Allport cuando trae a colación lo manifestado, en su momento, por Alfred Adler⁴⁷: “una percepción nunca puede ser comparada con una imagen fotográfica, porque algo de la cualidad peculiar e individual de la persona que percibe está inextricablemente ligada a ella [...]. La percepción es más que un simple fenómeno físico: es una función psíquica de la cual podemos extraer las más vastas conclusiones acerca de la vida interior”⁴⁸.

Ante dicha situación, los jueces suelen dar prioridad al lenguaje corporal, el cual propicia la formación de estereotipos, a través de los cuales se llegan a formar una suerte de “recurso justificatorio para la aceptación o el rechazo categórico de un grupo y como un recurso selectivo o ‘pantalla’, que asegure el mantenimiento de la simplicidad en la percepción y en el juicio”⁴⁹.

Así también, dicha orientación va conllevar a la conformación de prejuicios, quienes direccionan la forma de evaluar el material probatorio hacia el **pensamiento autístico** que ha sido denominado, en palabras de Allport, como “la forma menos racional de la actividad mental”⁵⁰, máxime si el prejuicio de una persona no se va limitar a “ser un reflejo de toda su manera habitual de pensar sobre el mundo en que vive”⁵¹.

Por eso es que los estereotipos y prejuicios llegan a establecer valoraciones no razonables⁵² que, por cierto, es lo que precisamente no se quiere en un Estado constitucional y democrático de Derecho. Veámoslos a continuación:

⁴⁵NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, p. 206.

⁴⁶*Ibidem*, pp. 206-207.

⁴⁷Alfred W. Adler fue un médico y psicoterapeuta austriaco, fundador de la escuela conocida como psicología individual.

⁴⁸ALLPORT, *La naturaleza del prejuicio*, p. 188.

⁴⁹*Ibidem*, p. 216.

⁵⁰ALLPORT, *La naturaleza del prejuicio*, p. 190.

⁵¹*Ibidem*, p. 197.

⁵² “De ahí que no suene poco mesurado apuntar que la racionalidad va a ser el propósito de valoración probatoria (lo demandado), mientras que la razonabilidad va configurar lo más aproximativo a esta

Los **estereotipos** llegan ser confundidos como generalizaciones válidas para una decisión judicial. Ello no debe ser así porque éstos llegan a formar - desde el panorama de la psicología- “la percepción de que la mayor parte de los miembros de una categoría comparten los mismos atributos. El estereotipo procede directamente del proceso de categorización, en particular de asimilación consecuyente de las diferencias intragrupalas”⁵³.

Incluso, no debe confundirse los estereotipos con las categorías, pues “un estereotipo es una creencia exagerada que está asociada a una categoría [...]. Un estereotipo no es idéntico a una categoría; es más bien la idea fija que acompaña a la categoría. Por ejemplo, la categoría “negro” puede ser mentada simplemente como un concepto neutro, real, no valorativo, que se refiere simplemente a una estirpe racial. El estereotipo entra en juego solamente cuando la categoría inicial se carga de “imágenes” y juicios del negro como músico, haragán, supersticioso, o lo que sea”⁵⁴.

Por eso es que las decisiones de los jueces van a ser irracionales si se basan en éstos pensamientos autísticos, al tener en cuenta que los estereotipos “pueden influir en los juicios que las personas tienen de los individuos”⁵⁵. Dichos patrones socioculturales deben ser excluidos de la valoración probatoria judicial, pues, como apunta Zavaleta Rodríguez, “los estereotipos o perfiles construidos sobre la base de patrones culturales previamente establecidos, en tanto se dirigen a explicar o predecir un determinado comportamiento, también suelen adoptar la forma de generalizaciones”⁵⁶.

Es así que llega a ser resonante la afirmación de Taruffo al manifestar que “los estereotipos se apoyan en generalizaciones estadísticas infundadas y, por tanto, no tienen correspondencia con ninguna realidad concreta. En definitiva, no se pretende ofrecer con ellos un retrato prolijo de una persona específica, sino que se utilizan como medios para encasillar a personas o comportamientos específicos en “tipos” bien conocidos y reducir de esa forma su especificidad, con el fin de simplificar la comprensión y la descripción de la realidad”⁵⁷.

Por otro lado, en lo que atañe a los **prejuicios**, debe traerse a colación la necesidad de proceder a su exclusión de la valoración probatoria, dado que éstos son definidos como “un juicio injustificado o erróneo sostenido acerca de los

última (lo admisible)”. En: ALEJOS TORIBIO, *La valoración racional de la prueba penal. Importancia de las máximas de la experiencia*, p. 53.

⁵³BROWN, *Prejuicio. Su psicología social*, p. 135.

⁵⁴ALLPORT, *La naturaleza del prejuicio*, pp. 215-216.

⁵⁵BROWN, *Prejuicio. Su psicología social*, p. 135.

⁵⁶ZAVALETA RODRÍGUEZ, *La justificación racional de los hechos*, p. 414.

⁵⁷TARUFFO, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 74.

miembros de un grupo”⁵⁸. Por ello es que se arguye que el prejuicio “presupone la conciencia y el uso de categorías sociales en la percepción, el juicio y la conducta”⁵⁹.

Así pues, su “utilización puede conducir a la toma de decisiones de alto impacto sin que se cuente con suficiente control racional”⁶⁰. En esa vertiente, estos juicios de valor van a propiciar análisis probatorios de forma nada razonables, pues es posible deducir que “todos nos inclinamos a prejuzgar a favor de nuestra propia forma de vida”⁶¹: debe dejar de lado, por ende, estos criterios que no apuntan a una razonabilidad de corte global-jurisdiccional que se exige en los modernos Estados constitucionales de Derecho.

El juez, de por sí, no es un psicólogo, propiamente dicho. La psicología del testimonio, muchas veces difusa, debe ser otorgada a especialistas de esta rama, no a operadores del Derecho. Es más, incluso no suena atrevido, nuevamente, redactar que esta práctica –aun sí fuese ejecutada por un especialista de la materia- es de carácter subjetivista.

Así las cosas, razones no le falta a Taruffo al precisar que “los enunciados que describen hechos debieran ser rigurosamente distinguidos de los juicios de valor y no pueden ser derivados unos de otros. [...] los enunciados que expresan juicios de valor son *no-apofánticos*: pueden ser compartidos y justificados, o criticados y rechazados, pero no es posible probar su verdad o falsedad”⁶².

De allí que el juez, al estar inmerso en procesos judiciales que propician grados de complejidad en la toma de decisiones -en cierta medida-, vaya a utilizar **heurísticos**: aquellas herramientas rápidas de ejecución para realizar una “estrategia, deliberada o no, que se basa en una evaluación natural para realizar una estimación o una predicción [...] atajos cognitivos que se ponen en funcionamiento cuando resuelven problemas, cuando emiten un juicio o cuando toman una decisión”⁶³.

Por lo anotado es que, hoy en día, estos heurísticos son influyentes en la decisiones judiciales⁶⁴ como: (i) el heurístico de representatividad, que tiene como base a la semejanza existente de rasgos que pueden tener cosas o

⁵⁸BROWN, Prejuicio. *Su psicología social*, p.33.

⁵⁹*Ibidem*, p.178.

⁶⁰COLOMA, PINO y MONTECINOS, Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal, p. 333.

⁶¹ALLPORT, *La naturaleza del prejuicio*, p. 93.

⁶²TARUFFO, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, p. 70.

⁶³FARIÑA, ARCE, NOVO, Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales, p. 39.

⁶⁴ALEJOS TORIBIO, *La valoración racional de la prueba penal. Importancia de las máximas de la experiencia*, p. 123.

personas; (ii) el heurístico de disponibilidad, por su parte, va generar que el juez englobe la decisión a tomar en función al último caso recordado o ejecutado⁶⁵; (iii) el heurístico de actitud, entre tanto, va soldar su ejecución en la certidumbre, asentimiento, opinión, o suposición de algún elemento, llámese emocional, calculador o comparativo, y; finalmente, (iv) el heurístico de anclaje, ya que “las personas suelen hacerse ideas de lo que ha sucedido en un principio, en cuanto ven algunos indicios”⁶⁶, por esto es que el “anclaje incide, claramente y como era de esperar de la medida, sobre el fallo, relacionándose directamente con la culpabilidad. Se puede entender éste como un sesgo contra-procesal en los juicios”⁶⁷.

V. COLOFÓN

Por lo expuesto líneas arriba, queda claro, entonces, que los dilemas humanos son situaciones antagónicas a la valoración racional de la prueba penal. Sin duda alguna, la mala aplicación de la percepción, del recuerdo, de la objetividad y la falsa creencia de ser dueño de la verdad, desfavorecen la correcta ejecución de la valoración probatoria, más aún si se tiene en cuenta que los elementos de la realidad perjudican el entorno –vía de afectación-y la influencia de los sentidos de la persona –vía de estampación-.

De ese modo, se debe tener en consideración que las herramientas que utiliza el juez, como la coherencia y la plausibilidad, van a ser siempre versátiles, más no únicas y, sobre todo, que no deban propiciar la confusión entre generalidad y generalización. Así pues, debe dejarse de lado, en las justificaciones judiciales, las intuiciones y los pensamientos autísticos que configuran, simple y llanamente, la forma menos racional de la actividad mental, toda vez que ello juega un rol contrario al debido proceso que debe prevalecer en un juicio, máxime si se debe tener en consideración que las decisiones que tomen los magistrados van a afectar la libertad y bienes de otras personas.

⁶⁵KAHNEMAN, *Pensar rápido, pensar despacio*, pp. 177-183.

⁶⁶NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, p. 124.

⁶⁷FARIÑA, ARCE, NOVO, *Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales*, p. 43.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, Xavier. (2012). *Derecho Probatorio*. Barcelona. Editorial Bosch.
- ALEJOS TORIBIO, Eduardo M. (2016). *La valoración racional de la prueba penal. Importancia de las máximas de la experiencia*. Bogotá: Corporación UniAcademia / Editora Jurídica Leyer.
- ALLPORT, Gordon W. (1955). *La naturaleza del prejuicio. Traducida por Ricardo Malfé*. (3^{ra} ed.). Buenos Aires: EUDEBA Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. (2015). *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación jurídica*. (3^{ra} ed.). Lima: Palestra Editores.
- BROWN, Rupert. (1995). *Prejuicio. Su psicología social*, Madrid: Alianza Editorial.
- COLOMA CORREA, Rodrigo, PINO YANCOVIC, Mauricio y MONTECINOS SANHUEZA, Carmen. (2009). Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIII. Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n33/a08.pdf>
- COLOMA CORREA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 (2) 673-703. Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art11.pdf>
- DE MIRANDA VÁSQUEZ, Carlos. (2013). Valoración de la prueba. La prueba indiciaria. En: X. Abel Lluch, y M. Richard González (Dirs.). *Estudios sobre Prueba Penal. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal, diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*. (Vol. III.) (pp.337-417). Madrid: Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer.
- FARIÑA, Francisca, ARCE, Ramón y NOVO, Mercedes. (2002). Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales. *Revista Psicothema*, Vol. 14 (1) 39-46. Recuperado de: <http://www.psicothema.com/pdf/684.pdf>
- KAHNEMAN, Daniel. (2014). *Pensar rápido, pensar despacio. Traducción de Joaquín Chamorro Mielke*. (3^{ra} ed.). Barcelona: Editorial Debolsillo.

- LABANDEIRA, Eduardo. (1989). Las máximas de experiencia en los procesos canónicos. *Revista Ius Canonicum*. (Vol. XXIX) (57). Recuperado de: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/16237>
- LARA, Aarturo. (2015). Elinor Ostrom. Elección racional y complejidad. En: E. Ostrom. *Comprender la diversidad institucional. Traducción de Miguel Moro Vallina* (pp.7-28). México: Fondo de cultura económica. Universidad Autónoma Metropolitana.
- NIEVA FENOLL, Jordi. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2011). *Principios del proceso penal*. Lima: Editorial Reforma.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales / Centro de altos estudios en ciencias jurídicas, políticas y sociales.
- TARUFFO, Michele. (2010). *Simplymente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- VINYAMATA, Edward. (2014). *Conflictología. Curso de resolución de conflictos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. (2013). La justificación racional de los hechos. En: P., Grández Castro y F., Morales Luna (Edit.). *La argumentación jurídica en el Estado Constitucional*. (pp. 401-424). Lima: Palestra Editores.

