Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 178
AÑO LIII
JUL.—DIC.
1985

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LAS MAXIMAS DE EXPERIENCIA

HECTOR OBERG YAÑEZ
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

El epígrafe que encabeza estas líneas nos puede parecer raro, y más aún, si dijéramos que estas máximas de experiencia existen en nuestra legislación positiva, desde mediados del siglo pasado, con la aparición de nuestro Código Civil y posteriormente con el Código de Procedimiento Civil. Sólo que en estos cuerpos legales no se les menciona con tal denominación y aparecen cubiertas con otra nomenclatura.

Nos preocupa este tema, porque dentro de las posibles reformas que se visualizan para nuestro Código de Enjuiciamiento Civil, se mencionan a las máximas de experiencia como un medio probatorio, al cual podrá recurrir el órgano juzgador en su oportunidad. Lo trascendente es que en esta reforma se le asigna la calidad de medio de prueba derechamente y no utilizando eufemismos equívocos que sólo sirven en definitiva para producir confusión entre los llamados a aplicar e interpretar la ley, o a no hacer uso de ellos por desconocer los alcances que se les ha querido asignar por sus creadores. Es ésta, entonces, la razón que nos lleva a dar algunas breves nociones de lo que debe entenderse por máximas de experiencia. Desde luego, no pretendemos ser originales sobre el tema, muy lejos de nuestro pensamiento está esa idea. Bástenos decir sobre el particular que ya a fines del siglo pasado el tratadista alemán Friedrich Stein había publicado una obra titulada "El conocimiento privado del Juez", en la cual se analiza detallada y cuidadosamente el tema en cuestión.

El legislador, sabiendo que ciertos conceptos varían al cambiar las condiciones sociales y que, por ejemplo, se reputa hoy lícito lo que ayer no lo era, y posible lo que ayer se consideraba imposible, ha preferido, cuando el hecho específico hace referencia a tales conceptos variables, dejar indeterminado el concepto mismo, confiando al juez colmar, caso por caso, tal determinación, con el objeto preciso de que en el momento en que juzga asigne, según la conciencia general, el sentido a la palabra empleada por la ley. Empero, es menester dejar en claro que el juez no es libre en tal apreciación, sino que tiene el preciso deber de buscar lo que en aquel momento signifique, en la sociedad en que vive, en la cual se encuentra inserto, aquella palabra o expresión usada por el legislador. Y de tal búsqueda sacará una máxima de experiencia, con la cual integrará y precisará la norma de ley, procediendo posteriormente a la homologación del hecho específico legal así precisado, con el objeto específico concreto sobre el cual versa la causa en la que debe decidir.

Lo destacable en estas máximas de experiencia es que ellas no na-

Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cen ni mueren con los hechos, pues su validez se prolonga más allá, teniendo vigencia para otros nuevos. Podríamos decir que son palingenéticas. "Las máximas de la experiencia pertenecen a cualquier ámbito vital imaginable y que en cualquier momento de la actividad procesal pueden, o incluso deben, tener valor" (Stein).

Asimismo, es útil y conveniente contar con la certeza de poder utilizar estas máximas de experiencia en su momento, pues, como se ha expresado, no siempre será factible tener una ley que resuelva el problema, situación esta última que de producirse devendría en un exceso de leyes, lo que se traduciría en un menoscabo de su calidad, y con eso relajar automáticamente también la jurisprudencia y en general la ciencia del Derecho.

Pero, a todo esto, ¿qué son las llamadas máximas de experiencia?

Recurriendo a Stein, puede decirse que son "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares, adquiridas mediante la experiencia pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación se infieren y fuera de los cuales presentan valor para otros casos" (Das private wissen des Richte).

Por su parte Dellepiane, con mucha sencillez y simplicidad, las define como "una generalización suministrada por la experiencia; un principio de sentido común cuyo carácter es contingente".

Empero, cualquiera que sea el concepto que de ellas se dé, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son los siguientes:

1º. Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico.

2º. Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica.

3º. No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos.

4º. Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida (Carnelli), y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar.

5º. Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones

Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

En todo caso, el juez tiene como limitante el derecho vigente en el país y su obrar no puede asumir el carácter de arbitrario o supletorio de la actividad de los litigantes. "No puede romper abiertamente con la norma positiva y dedicarse a crear un sistema legislativo propio" (Fueyo).

Ha existido en nuestro país la idea de que el juez tiene escasa o ninguna atribución para decidir según su criterio un asunto, y que, por el contrario, es un esclavo de la ley, la que sólo debe aplicar al caso concreto, única manera de quedar dentro del ámbito de sus funciones. Pues bien, este mito, al igual que otros, carece de base frente a los diversos casos en que se faculta al juez para actuar discrecionalmente y recurriendo -aunque no se le designe con tal nombre- a las máximas de la experiencia, lo que le permite tener una función más acabada en el ejercicio de su cargo, en lo que atañe a la valoración probatoria, y en cuanto le es permitido expresar en sus fallos su propio sentido de justicia, su conciencia y, como hemos dicho, su discrecionalidad.

Nuestra legislación procesal, en mayor o menor grado, contiene normas que precisan que el órgano juzgador las interprete y valore, ya que ellas carecen de un sentido claro, preciso o literal o bien quedan entregadas a la discrecionalidad del juez. Es en esta situación donde ese juez encuentra en las máximas de experiencia una verdadera ayuda, un aliado y a las cuales debe recurrir para valorar, interpretar esos "valores indeterminados o en blanco", al decir de Fueyo. Obviamente, estas máximas no son incompatibles con las otras formas de exégesis legal. Y en todo caso el juez deberá tener en consideración que su objetivo final es el de administrar justicia, objetivo que debe estar presente en este proceso lógico de valoración y creación.

Empero, no solamente en el ámbito procesal es dable encontrar estas máximas de experiencia, las hay también en el Código Civil, y a manera de ilustración, podemos citar algunas de estas expresiones: orden público, buenas costumbres, moral, diligencia o cuidado, etc.

En la normativa del Código de Procedimiento Civil nuestro es posible encontrar -como lo hemos expresado- algunas de estas máximas de experiencia y que se aplican constantemente por los tribunales de justicia. Así, respecto de las presunciones el Art. 426, al establecer sus requisitos para que constituyan un medio de prueba en concordancia con el Art. 1712 del Código Civil, requiere que aquellas que deduce el juez deben ser graves, precisas y concordantes, y esta calificación sólo le compete al juez, al igual que "los caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento". Es obvio que la conclusión a que llegue el sentenciador deberá estar conforme al mérito de autos, dado que ella no puede ser arbitraria o absurda. Y es justamente aquí donde las máximas de experiencia cumplen un papel fundamental, ya que ellas a través de

Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las presunciones permiten a los jueces una verdadera creación normativa, quedando entonces a la larga la solución del asunto litigioso en manos del tribunal. "El juzgador no falla sólo por instinto, sino que consciente o inconscientemente recurre a las máximas de experiencia o a otros elementos que le pueden servir de guía en la materia" (Elizabeth Emilfork). En otras palabras, el juez en estas materias interviene utilizando su propio criterio.

Es posible, asimismo, aplicar una máxima de experiencia en la situación prevista en el Art. 428 del Código de Procedimiento Civil, que alude a la apreciación comparativa de los medios de prueba y cuyo tenor señala: "Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad". Es indudable que la máxima de experiencia, en esta situación, servirá para buscar una solución al conflicto. Y así lo han entendido también los sentenciadores, cuando han expresado que "la disposición según la cual entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales deben preferir la que crean más conforme con la verdad, importa una facultad de mera apreciación entregada al criterio de los jueces de fondo..."

Cabe agregar a las situaciones mencionadas aquella otra que señala el Art. 384 del mismo Código Procesal, esto es que "los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de los testigos conforme a las reglas siguientes: 3ª. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo el menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor forma, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes, en sus declaraciones, con otras pruebas del proceso". Todas estas nociones que se incluyen en esta disposición son eminentemente subjetivas, y quedan comprendidas en las facultades discrecionales del órgano juzgador y en la apreciación de ellas a no dudar que se ayudará de las máximas de experiencia. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que "los jueces del fondo son soberanos para apreciar los hechos del pleito... y que no procede acoger un recurso de casación en el fondo que se funde en la violación del Art. 384 del Código de Procedimiento Civil".

Pero no se crea que los casos precedentemente indicados son los únicos, también es posible traer a colación el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil, que establece la valoración probatoria para el dictamen de peritos y que se realizará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, concepto no definido por el legislador. Y en esa ponderación, al decir de Fueyo, deberá entonces considerarse "el prestigio o fama del perito, el alto nivel técnico y lógico de su informe, la concordancia con otras pruebas del proceso o aun con presunciones judiciales, el mérito o valor comparativamente superior al de otros peritajes acompañados y, por sobre todo, su fundamentación sólida que descansa preferencialmente sobre hechos fehacientemente comprobados antes o ahora". Tales son los

Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

elementos que valorará el juez subjetivamente y en los cuales operará una máxima de experiencia.

Amén de las situaciones descritas anteriormente, es factible agregar otras, en que el fallador también ejerce facultades discrecionales, tanto en la ponderación probatoria como en la propia sentencia. Efectivamente, puede citarse el Art. 36 de la Ley de Menores que establece que "el juez de letras de menores en todos los asuntos de que conozca apreciará la prueba en conciencia..."; e igual alcance se contiene en Art. 14 de la Ley Nº 18.287 relativa al procedimiento que debe seguirse ante los juzgados de Policía Local, en virtud del cual el juez aprecia la prueba rendida de acuerdo a las "reglas de la sana crítica". Similar situación se produce en los juicios derivados del contrato de arrendamiento regidos por la Ley Nº 18.101, y en ciertos juicios laborales, asuntos en que la prueba rendida se pondera por el juez en conciencia. Cabría aún agregar lo que estatuye el Art. 223 del Código Orgánico de Tribunales para el árbitro arbitrador, en cuanto lo faculta para fallar "obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren...". O bien, aquella facultad que se da, en el silencio de la ley, a los jueces para fijar principios de equidad, conforme a los cuales decide un litigio.

Con todo, y frente a estas expresiones empleadas por el legislador y que dan margen para utilizar y aplicar las máximas de experiencia, hay que tener presente las limitaciones que pesan sobre ellas y a las cuales hemos aludido precedentemente, toda vez que, por ejemplo, al fallar conforme a la equidad, al sentenciador no le será suficiente señalar los principios de equidad, sino que además deberá acreditar o declarar la laguna legal y fundar los principios de equidad que está empleando. No quedan éstos a su arbitrio. En otros términos, con el uso de las máximas de experiencia en lo que respecta a la ponderación probatoria, "el juez queda liberado de la rigidez interpretativa, tradicional o normada, de un determinado ordenamiento jurídico; pero no lo libera de la fuerza vinculatoria del ordenamiento mismo, ni de la necesidad de aplicarlo demostrativa y convincentemente, es decir, de un modo racional" (Gaceta Jurídica Nº 27, 1979, pág. 37). Esta estimación no puede ser absurda, carente de lógica o arbitraria; por el contrario, debe darse una sana crítica, un criterio libre, pero racional, justificando el motivo por el cual las pruebas producidas le han llevado al convencimiento de determinadas conclusiones.

De lo expuesto fluye la función creadora del juez al tener que considerar estos elementos flexibles e indeterminados, y que en el acontecer diario el juzgador tendrá que examinarlos al calor de la situación fáctica demostrada en la causa, y que valorará, en definitiva, de acuerdo a una máxima de experiencia. Demostrativo de lo que estamos manifestando es una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (de 10 de septiembre de 1940) que dice: "Tratándose de un país como Chile, en que son frecuentes los movimientos terrestres, no se puede decir que los temblores de mediana intensidad sean un imprevisto que no sea posible resistir y que constituyen fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, en la

Artículo: Las máximas de experiencia
Revista: Nº178, año LIII (Jul-Dic, 1985)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

construcción y cuidado de los edificios deben tomarse todas las medidas que la prudencia aconseja para evitar daños a terceros con el deterioro de ellos''. Se hace notar en el fallo en cuestión la diligencia o cuidado que debe guardarse en la construcción en nuestro país, fundándose para ello en una máxima de la experiencia.

De lo anotado precedentemente, es posible extraer que las funciones que cumplen las máximas de experiencia en el proceso son:

1.- Apreciar los medios probatorios que han hecho valer las partes. Es en este aspecto donde es dable observar su mayor limitante, ya que ponderando los medios probatorios producidos por las partes, no puede suplir las omisiones de éstas.

2.- Ponderar los indicios que son ''hechos, es decir, acontecimientos o circunstancias, a partir de las cuales y por medio de la experiencia se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba'' (Stein). Estos indicios, de aplicación preponderante en el proceso penal, reciben la denominación más conocida de presunciones, en el proceso civil.

3.- Interpretar las normas jurídicas no definidas por el legislador, como por ejemplo: orden público, buenas costumbres, moral, diligencia o cuidado, etc. Naturalmente que este alcance hay que entenderlo con la salvedad de que no es la única regla de hermenéutica, sino que es preciso armonizarlo con las otras reglas legales que rigen sobre el particular.

4.- Determinar la imposibilidad de un hecho, o bien para repeler una prueba como inútil ''por conducir a un imposible''.

Evidentemente las máximas no van sólo a emplearse para suplir estas funciones o finalidades, pero las señaladas son las más trascendentes.