



MPCE
Ministério Público
do Estado do Ceará



ESMP
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará

Ano 11 nº 1
(Jan./Jun. 2019)

El por qué de las máximas de la experiencia en la experiencia jurídica nacional e internacional - Tensión entre la Política y el Derecho: ¿Qué hacer?¹

Miguel Angel Villalobos Caballero²

RESUMEN

En el presente ensayo se propone realizar un breve estudio sobre las máximas de la experiencia jurídica en general, esto es, su concepto, su doctrina, sus avances, y, su lugar adecuado en la valoración de la prueba, para lo cual servirá el análisis de algunos casos, y, su posible aplicación como reto de la justicia, al tener que afrontar una fuerte y permanente tensión entre Política y Derecho, como por ejemplo, el indulto presidencial dado en nuestro país, que más que representar un acto meramente facultativo de poder de un Presidente de la República, debió adecuarse a un mundo jurídico contemporáneo, que no solo dicta leyes, reglas, decretos, u otros

1 Data de recebimento: 17/03/2019. Data de aceite: 10/05/2019.

2 Miguel Angel Villalobos Caballero (Callao - Perú), es Abogado por la Universidad Nacional de Mayor de San Marcos y Fiscal Superior Penal titular en Perú, con más de veintitrés años de experiencia como funcionario público a nivel nacional, para lo cual se ha desempeñado como Fiscal en lucha contra el Terrorismo, Fiscal Ad hoc, Fiscal en Derechos Humanos en casos de la CVR y últimamente condecorador en grado de apelación como Fiscal de casos de Criminalidad Organizada. Tiene buena experiencia académica para lo cual cuenta con un Máster en Derecho en Magistratura Contemporánea por la Universidad de Jaén - España. Siendo catedrático de Filosofía del Derecho y Litigación Oral en la Universidad Continental, y, con experiencia como Docente de la Academia de la Magistratura dicta diversos cursos de Derecho. Ha escrito como columnista por varios años en medios de opinión y como obras de Filosofía del Derecho tiene que el año 2004 escribió "La Finalidad del Derecho"; en el año 2010 "El Derecho como reflexión filosófica" y en el año 2019 "La Justicia como valor supremo del Derecho Internacional". Fue seleccionado en Diciembre del 2018, en un evento en Cádiz - España, organizado por el Consejo General del Poder Judicial Español. El 2019 está dictando conferencias y cursos, siendo el último, "Ética de la Magistratura" para el ascenso de magistrados de la Amag. Con visitas académicas en San Juan de Puerto Rico, California - Estados Unidos de Norteamérica, Chile, Argentina, Colombia, España e Italia. E-mail: boss.villalobosch@gmail.com

disposiciones normativas a voluntad, sino, que debe asumir razones válidas – también equilibradas y hasta de sentido común – , y, sustentarse en una argumentación jurídica contemporánea, eficiente y en especial en una justificación conforme al ordenamiento jurídico nacional (al espíritu constitucional) e Internacional (al espíritu de los convenios mundiales), más allá de un puro deseo político, que en muchas oportunidades se inclina a “lo conveniente” , “lo útil”, dejando de lado a “lo justo” como criterio de decisión, lo que puede acarrear impunidad en la condena, o, también en la ejecución de la condena, no hay que olvidar que todos hacemos política en cierta forma, al decir de Aristóteles, y, siendo el Presidente de la República el primer político de la Nación, aquí o en cualquier nación, debe portarse como tal, pero encaminado al respeto no solo a la Constitución de su país, sino, a las normas éticas y jurídicas internacionales. Por lo que este ensayo procura ser una reflexión jurídica filosófica de cómo las máximas de la experiencia pueden ser aplicadas en diversas circunstancias en bien de la verdad y en bien de la solución de aquellos casos, que pueden ser considerados espinosos.

Palabras clave: *Máximas de la experiencia. Indulto presidencial. Ordenamiento jurídico nacional e internacional. Deseos políticos.*

1 INTRODUCCIÓN

Una de las ventajas de aquellos que pertenecemos al mundo jurídico es el poder observar, analizar y reflexionar sobre el sistema jurídico de cerca, así, en el Perú no solo es un problema la manera vertiginosa con que se ha desatado el crimen organizado – cada vez con mayor incidencia – , o, la corrupción que se ha enquistado entre otros, en las altas esferas de la Corte Suprema³, cuyas investigaciones

³ A raíz de unos escandalosos hechos de corrupción e inseguridad ciudadana que afectan la Paz, la Seguridad Jurídica y la Justicia en el Perú, así como la desestabilidad de uno de los organismos constitucionales, como es el Consejo Nacional de la Magistratura ha provocado diversos intentos de

mejora por varios sectores comprometidos por una mejor Justicia, allí están: la creación de la Comisión Consultiva denominada: “Comisión de Reforma del Sistema de Justicia”, dependiente de la Presidencia de la República, publicada en las normas legales del Diario El Peruano, mediante resolución suprema N° 142-2018-PCM de fecha 12 de julio del 2018, ello tiene por objeto proponer medidas urgentes y concretas para reformar el Sistema de Justicia a fin de aportar a la construcción de una justicia eficaz, oportuna, transparente, eficiente e incorruptible; la creación de la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura), mediante la Ley N° 30904 publicada en el Diario El Peruano, el 10 de Enero del 2019: “Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia” que modifica los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política del Perú de 1993; la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 401-2019-MP-FN publicado en el Diario El Peruano con fecha 26 de febrero del 2019, en la que oficializan la declaración de emergencia del Ministerio Público por el plazo de 60 días y aprueban otras disposiciones, en la que fundamenta entre otras, que “(...) en la percepción ciudadana, la corrupción y la delincuencia común son los males que frustran nuestro desarrollo como personas y como país. Nuestra historia muestra, lamentablemente, evidencias de que la corrupción no es algo esporádico sino más bien, un elemento sistemático, enraizado en las estructuras centrales de la sociedad” (...) “Si bien, en general, el delito representa la negación de los derechos, la ruptura del compromiso social de la convivencia social pacífica, pues afecta el proyecto de vida del ciudadano individualmente considerado; tal efecto crece a niveles exponenciales cuando el delito toma forma de corrupción; pues éste se constituye en un proceso degenerativo que trastoca la función natural de las instituciones, instrumentalizándolas para la satisfacción de intereses personales o de grupo; destruyendo los dos elementos constitutivos de nuestro sistema democrático: el carácter representativo de nuestro sistema político y el ideal de sujeción a la ley para todos los poderes del Estado.”, este razonamiento institucional del Ministerio Público, tiene a su vez fundamento en instrumentos jurídicos internacionales, entre ellos: La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) de la cual es parte el Perú desde 1997 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (INCAC) vigente desde el 2005; además de la Política del Estado N° 26 sobre la Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando, adoptado por el Acuerdo Nacional; las recomendaciones sobre Integridad para el buen gobierno de América Latina y el Caribe: Un Plan de Acción de OCDE referidas a “reforzar el control y la auditoria internos y externos y mejorar la confianza en el sistema mediante mecanismos eficaces.” Cabe precisar, que existen en Perú varios intentos de reforma judicial, y, tal vez, seguirán “la formula de la reforma de las reformas judiciales”, mientras tanto, pensamos que la Justicia siempre se le ha querido reformar por muchos años, con instancias menores, como es la Justicia de Paz, pero pensamos, que la gran reforma es la misma Corte Suprema, de quien sería mejor su descentralización, a fin de eliminar lobbies de la capital, y, a su vez, como un gesto al ciudadano de democratizar efectivamente la Justicia en nuestro país a nivel nacional, así: “para mayor ilustración tenemos el siguiente diseño: CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA: Con sede en Lima, encargado únicamente de elaboración de Políticas Jurisdiccionales, integrada no solo por Abogados, sino por Economistas, Sociólogos y otros especialistas. Una función no jurisdiccional sino de estrategias y habilidades de gestión para cumplir con los fines de una Nueva Justicia Nacional (Una de las críticas del Postmodernismo al Modernismo es la falla del Sistema Clásico (Modernismo) de lo que entendemos por Justicia, que es igual según concepto ciudadano latinoamericano a anquilosamiento o imposibilidad), designado por el Consejo Nacional de la Magistratura (ahora, Junta Nacional de Justicia), para lo cual entre los requisitos que se les fije al profesional, es que se le incorpore por su brillo y trayectoria ética. Social y profesional. Definitivamente, se debe ubicar en un local distinto al actual (Posibilidad de un Museo de la Justicia, a fin de que en nuevo local, sea un nuevo Paradigma de lo que se espera por Nueva Justicia). SUPREMAS DE JUSTICIA: Integrada por vocales Supremos (Jueces Supremos), con los mismos requisitos señalados por la Constitución Política del Perú de 1993; estas Supremas de Justicia (función Jurisdiccional) a su vez, se dividen en tres: Suprema Justicia Norte, Suprema Justicia Centro y Suprema Justicia Sur. (...) Una Suprema Justicia no politizada, sino netamente jurisdiccional que atienda su Visión y Misión, como es de resolver conflictos sociales – jurídicos -, y garantizar la Paz.

Esta aventura, no se dará mientras solo se piense en la Corte Suprema tal como está estructurada, y, no se aplique la dialéctica de cambio en el pensamiento.

Si pretendemos que el cambio sea real, solo hay que poner en marcha la maquinaria de la imaginación (se alienta en este sentido otros ensayos sobre reforma judicial) y la valentía de delimitar ese statu quo de la Corte Suprema, que a la fecha no brinda la seguridad jurídica esperada por la Ciudadanía, sino que se ha dedicado a enseñar a su Jueces, vinculantemente como deben resolver” Villalobos Caballero, Miguel Angel

están pendientes y se espera, en el caso de los que resulten culpables se les castigue con una sanción ejemplar, para sanar de algún modo, una justicia dañada no solo por la tradición jurídica en parte, de hacer mal las cosas; sino, por otra parte, la de la Codicia – condición humana -, ejercida por aquellos que erróneamente pensaron estar por encima de la Ley.⁴

Ahora, el tema que nos atañe son las máximas de la experiencia en general, en la que luego, de un análisis sobre la misma, finalmente se pregunta: ¿Se debe respetar las sentencias en un ordenamiento jurídico nacional que aspire a la Justicia sustancial, independientemente, de lo que sienta, aspire o propugne los políticos –clase política- de turno de un país?

La respuesta, por lo pronto, es Sí. ¿De qué depende? Veamos:

Se comenta que casi siempre ha existido una tensión negativa entre Política y Derecho, tanto así, que “Habermas como Dworkin sostienen que ni el Derecho debe regir a la Política ni la Política al Derecho”⁵; entonces, ese conocimiento que plantean dichos filósofos del Derecho lo vamos a tomar en cuenta, por cuanto, en efecto, las mayorías de las discusiones que vemos en la experiencia jurídica de aquí o de otro lado, es cuando, los políticos se ven involucrados en hechos que se subsumen claramente en tipos penales (obviamente corrupción, entre ellos negociados ilícitos en perjuicio de

2010 “El Derecho como reflexión filosófica”, Lima, Perú, Librería Jurídica “El Renacer”, pp. 251-252. Es importante señalar que con fecha 8 de Marzo del 2019 se publicó en el Diario El Peruano, la designación de la Fiscalía de la Nación, tomando en cuenta además dos rectores, siendo así, se estaría conformando en forma total la Comisión Especial para elegir a la Junta Nacional de Justicia, ese hecho es una nueva esperanza de reformar y mejorar la justicia peruana, consecuentemente queda conformado dicha Comisión de la siguiente manera: Walter Gutiérrez, Defensor del Pueblo (quien lo Preside), los integrantes del Poder Judicial, José Luis Lecaros; la Fiscalía de la Nación, Zoraida Ávalos; el Presidente del Tribunal Constitucional, Ernesto Blume; el Contralor de la República, Nelson Schack; el rector de la Universidad Nacional de Ingeniería, Jorge Alva Hurtado; y el rector de la Universidad de Piura, Antonio Abruña Puyol. Esperamos que con la instalación de la Comisión Especial para elegir a la Junta Nacional de Justicia se elijan a los más adecuados Magistrados peruanos en bien de la Justicia.

4 Lo acaecido a dos ex Presidentes de la República de Perú, uno de ellos, Alan García Pérez, que se suicidó al no poder tolerar una posible Prisión Preventiva a raíz de los caso de corrupción de Odebrecht y, el otro, Pedro Pablo Kuczynski con arresto domiciliario por su edad avanzada son una muestra de que la Justicia peruana pretende luchar contra la impunidad, incluso, del más alto nivel nacional.

5 Carruteiro Lecca, Francisco 2004 “Filosofía del Derecho – Selección de lecturas”, Perú, Jurista Editores E.I.R.L., en “Impera el Derecho sobre la Política”, pág. 19.

la Sociedad)), pero, para salir de esos problemas, acuden al apoyo del Partido Político – esconderse en ellos -, o de aquel que dirige el Poder Ejecutivo (o su entorno), o, a la mayoría que ocupa el Poder Legislativo, para que mediante normas o decisiones cuestionables propicien situaciones, en afán de liberarlos de las penas o de las ejecuciones, burlando gracias a la Política (la mala Política) el orden legal establecido, es decir, del “Imperio de la ley y el orden”; es allí, donde se sugiere que el propio sistema de jueces y fiscales debe auto protegerse, con una decisión acertada (no solo legal, sino, basada en Valores y Principios de Justicia) en casos concretos –desde los sencillos hasta los difíciles-, no permitiendo que se de lo que señalan los Filósofos del Derecho, que la Política entre al Derecho o viceversa.

2 DESARROLLO

2.1 ¿Qué dice la Ley peruana sobre las máximas de la experiencia?

Art. 158 del Código Procesal Penal:

“1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y **las máximas de la experiencia**, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados” (...)

Art. 393. Normas para la deliberación y votación:

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

2.2 Casos de las máximas de la experiencia

Si bien es cierto, en la jurisprudencia nacional existen casos que hacen referencia a las máximas de la experiencia, ejemplo:

- R.N. 746-2013, Callao: Por máximas de la experiencia el imputado debía saber edad de la agraviada (error de tipo mal aplicado). Visualizar por internet:

Es así, que como comentario, sostenemos que si bien la legislación nacional de un país determinado puede legislar sobre las máximas de la experiencia, hay que tener mucho cuidado en su interpretación y/u aplicación por parte de los Magistrados, aquí un caso penal a comentar: ¿Sirven las máximas de la experiencia en la Litigación Oral?

Sí. Es un caso ocurrido en Junín – Perú, en la que básicamente un niño (o6) refiere haber sido violado por su propio abuelo (50) y, que podemos comentar como académicos al haber terminado el caso por decisión de la Corte Suprema.

Esta imputación radica en lo versado por el propio menor, como se advierte del expediente judicial, que fue sostenida por una serie de elementos probatorios validos en el juicio oral con una Sala Penal Liquidadora –casos antiguos -, que se inclinaron - luego de años - finalmente a la condena.

Lo curioso del expediente judicial es que como experiencia jurídica el caso penal duro un aproximado de veinte años, en la que no solo había suficiente material probatorio – a criterio del Ministerio Público -, sino, que falto entender a nuestro parecer – por parte de los Jueces, en un inicio - bien las máximas de la experiencia.⁶

Hubo una primera sentencia de la Sala Penal, absolviendo por unanimidad (tres vocales, ahora jueces superiores); luego, de cierto tiempo, otra Sala Penal, absolviendo por mayoría, para finalmente

⁶ En un evento de abril del 2019, Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli en Lima a la pregunta: ¿El Juez crea derecho?, el español entiende que sí, mientras, el italiano no, nosotros pensamos que el Juez en un conflicto debe identificar en el espectro jurídico no solo principios, sino, valores supremos como la Justicia, es una labor de difícil comprensión para muchos, pero urgente en harás de lo correcto que debe ser el Derecho que soluciona casos, y, no los complica más.

condenar a pena privativa de libertad efectiva; la primera sentencia de fecha 20 de Diciembre de 1999, por unanimidad aplicaron el principio del INDUBIO PRO REO, en la que la Sala Suprema declaro Nula la sentencia (26 de octubre del 2000); La segunda sentencia de fecha 09 de Agosto del 2001, por mayoría aplicaron el principio del INDUBIO PRO REO y hubo un voto singular (La Juez Superior Norma Lujerio) condeno a veinte años al reo libre, en la que la Sala Suprema declaro Nula la sentencia.

En este proceso judicial, tuve la oportunidad de participar casi al final en mi condición de Fiscal Superior Titular de Junín – por primera vez -, al haber la Sala Penal dispuesto se lleve a cabo (Junio – 2017), otro juicio oral, conforme a la disposición de la Corte Suprema.

Siendo que el acusado, al estar internado en el penal, por haber sido detenido por la Policía en mayo del 2017, sujeto a la acusación fiscal.

Interesante fueron las audiencias orales que se llevaran a cabo (desde enero del 2017 hasta la sentencia de la Sala Penal de fecha 26 de setiembre del 2017).

Aquí el argumento sostenido por la Defensa, es que la agresión la habría efectuado un – can can - perro pequeño, sin embargo, en mi participación indique que conforme a las máximas de la experiencia, eso no era posible, salvo casos de zoofilia, que no era el caso a juzgar.

Recuerdo, que en el alegato final (destreza en la litigación oral⁷),

7 Recomiendo como Profesor de Derecho en Litigación Oral, que todas las destrezas de litigación oral son importantes en el trámite de las audiencias orales, como: saber bien el caso, la normatividad legal, el obtener una buena y válida información en el interrogatorio, así como saber desacreditar la información equivocada, en el contrainterrogatorio, estar bien preparado para hacer valer la evidencia a través de lo que se conoce como cadena de custodia – sin objeciones - de lo que va hacer la futura prueba (a través de principios fundamentales, entre ellos, el principio de contradicción),saber interrogar eficientemente a través de los exámenes respectivos al procesado, los testigos, los peritos y otros que concurran a las audiencias penales, aquí pensamos son sumamente importante los detalles al aplicar las destrezas en litigación oral, como estrategia para obtener éxito en el resultado del juicio oral. Así, tomando a Zun Tzu, filósofo oriental – el “conocerse a sí mismo”, el “conocer al enemigo” y el “saber escoger el lugar donde se va a llevar la batalla”. Claro está que conocerse a sí mismo, implica reconocer no solo nuestras fortalezas, sino, también nuestras debilidades, en especial como litigante, de la misma manera, conocer debilidades y fortalezas del contrario, por último, saber cuando y donde voy a emplear mis destrezas (en audiencias públicas), así, como observar al Juez en su prudencia y diligencia (a fin de no ser separado del proceso).

sostuve que han transcurrido veinte años, y, es necesario un pronunciamiento judicial que entienda el sentido no formal de una sentencia, sino el sentido sustancial de una sentencia –pensamos que la Justicia aunque tarde, es preferible a la impunidad, como se dan en los casos de Derechos Humanos -, para que no se continúe anulando por la Corte Suprema (última instancia en el Perú); que las máximas de la experiencia enseñan como dispositivo legal, como doctrina, como experiencia jurisprudencial, que este caso debe terminar, y no dar cabida a la impunidad.

Señale como máxima de la experiencia, que “los perros no violan”, porque si hubiese sido así, no se diría, que “el perro es el mejor amigo del hombre”, que a nivel mundial no hay casuística al respecto, que conforme al dictamen pericial en este caso a la pregunta al médico: ¿Si puede ser posible que el desgarró que presenta el niño agraviado puede haber sido ocasionado por el pene de un perro? Dijo, que no por porque de acuerdo a la anatomía morfológica del pene del perro, este no habría podido – ocasionar – las lesiones descritas en su certificado médico legal, ni aunque se tratara de un perro grande, las lesiones descritas pudieran haber sido causadas por un pene de mayor proporción y de otra morfología.

En buena parte esta afirmación del Ministerio Público, logró que se sentenciara al acusado, pero, por la edad del procesado, la Sala Penal, no lo condeno como solicite, a veinticinco años de pena privativa de libertad – en sus conclusiones del 19 de setiembre del 2017 -, sino, solo a nueve años, mediante sentencia de fecha 26 de setiembre del 2017, razones por el cual, interpuse recurso de nulidad – como estrategia para que se confirmarse el delito, pero, lo correcto es para que se incrementará - contra dicha sentencia, en cuanto a la pena impuesta, que por la características del delito debió ser mucho más severa.

Y digo en buena parte, porque si bien en la sentencia se utilizo la sana crítica, específicamente, no se utilizó ni positiva, ni negativa-

mente las máximas de la experiencia.

Finalmente, mediante recurso de nulidad N°2562-2017 de fecha 29 de enero del 2018, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, teniendo como ponente al Juez Supremo, San Martín Castro, y los Jueces Supremos impusieron veinticinco años de pena privativa de libertad.

2.3 Las máximas de la experiencia, el Derecho y la Política

Previamente hay que precisar que sobre las máximas de la experiencia existen diferentes autores que enriquecen el tema, así:

El grupo de las reglas de la experiencia está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios.

Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, como primordialmente a su conjunto. Estas reglas, de otro lado, no pueden ser determinadas, por los menos de una manera pretendidamente exhaustiva. Ello no tendría sentido puesto que, si bien es importante detectarlas, no olvidemos que es el juez quien libremente las escoge y determina: solo le exigiremos que sea lógico, prudente y sensible para optar, en el caso concreto, por las reglas o pautas que mejor satisfagan al descubrimiento de la verdad.⁸

Pensamos, que en efecto la observación es vital para sacar conclusiones, para lo cual, se debe entender, que:

La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas. Esta regla puede ser empleada por el juez como criterio para fundamentar sus

⁸ Talavera Elguera, Pablo 2009. "La Prueba en el Nuevo Proceso Penal", Perú, Amag, Pág. 111.

razonamientos: siendo una regla general, le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento.⁹

Así, nosotros construimos el siguiente ejemplo – de tanta casuística existente –, producto de la experiencia jurídica, utilizando las premisas:

Para hacer valoración de los medios probatorios:

Caso: Una persona “x” va a obtener su licencia de conducir, en la que minutos antes de entrar al Ministerio de Transporte, le sale al paso otra persona, y, le señala que a cambio de cincuenta soles, en breves minutos le entregaría dicha licencia, cuando luego de quince minutos, de forma intempestiva, ambas personas son detenidos por la autoridad policial intercambiando la licencia adulterada por dinero.

El razonamiento sería de la siguiente manera:

Premisa Mayor: (regla de experiencia) todas las personas que quieren obtener una licencia de conducir deben acudir a instalaciones públicas en el horario y con personal establecido, que incluye hacer colas, pagar tasas, cumplir con determinados requisitos exigidos para el trámite, y entre otros, esperar un tiempo prudencial para obtener dicho documento.

Premisa Menor: (hecho probado) El acusado ha laborado muchos años en diversas entidades públicas.

Conclusión: El acusado conocía el carácter delictuoso de su acto, al ir a obtener una licencia de conducir con gente extraña y sin cumplir con los trámites de ley, dada su experiencia en laborar en instituciones públicas.

Esta labor de premisas o de inferencia ha sido clásico en la labor del Juez, pero, también se dice que la labor del Juez es un acto de reconstrucción y tiene importancia en las máximas de la experiencia, así se señala que:

⁹ Talavera Elguera, Pablo, *op. cit.*, Pág. 112.

Entre los instrumentos cognoscitivos utilizados por el juez en su actividad de reconstrucción del hecho tienen una importancia particular las llamadas máximas de experiencia explícitamente identificadas a finales del siglo XIX y consideradas como enunciados de tipo general obtenidas a partir de la observación de sucesos pasados, susceptibles de ser formuladas por cualquier persona de buen entendimiento y mediana cultura.¹⁰

No hay que olvidar, que la:

Función principal de las máximas de la experiencia es, pues, la tópica - heurística: estas hacen posible el recurso a una pluralidad de perspectivas consideradas significativas para la investigación y proporcionan una serie de topoi (topos, clichés) utilizables como premisas para la solución de los diversos problemas que hay que afrontar durante la actividad desarrollada dentro de los contextos de descubrimiento, decisión y justificación.¹¹

Pensamos que en esos contextos anotados - descubrimiento, decisión y justificación -, la utilidad para la utilización de las máximas de la experiencia, es para tratar de encontrar “la verdad”, siendo, está muy relativa, de ahí, que una máxima de la experiencia puede ser cambiada por otra máxima de la experiencia, ahora, si “la obtención de la verdad” es a consecuencia de una actividad probatoria, dependerá de que tipo de prueba es, o de que si se utiliza la observación para llegar a una generalización, el juez no tenga problemas de percepción, o de interpretación, así es interesante, que se señale que:

Probablemente, la distinción entre prueba directa e indirecta es una cuestión de grado, que dependerá del número de inferencias que haya que realizar y del carácter más o menos evidente de las máximas de la experiencia. Por ello, no habiendo diferencia cualitativa entre ambos tipos

10 Ubertis, Giulio 2017 “Elementos de epistemología del proceso judicial”, Madrid, España, Editorial Trotta, pág. 75.

11 Ubertis, Giulio. *op.cit.*, pág. 78.

de prueba, se puede afirmar que los criterios de solidez rigen tanto para la prueba directa como para la indirecta.¹²

Por eso pensamos, que tanto sería acertado encontrar “la verdad” por los medios tradicionales (las reglas de la lógica, la ciencia), como también a través de las máximas de la experiencia, incluso, sabiendo su problemática – tal vez controversia –, siendo así, se señala que, “la verdad es un ideal inalcanzable”, se dice en ocasiones. Y es verdad (quiero decir, en la medida de lo alcanzable), si por <verdad> se entiende <verdad absoluta>, sin fisuras, sin posibilidad de error. Algunos autores han puesto de manifiesto que esto mismo ocurre en el proceso:

La experiencia nos enseña cómo a través del proceso no se consigue, en multitud de ocasiones, alcanzar la verdad, pese a lo cual el juez ha dictado sentencia convencido de la exactitud de los hechos afirmados por las partes. Si consideramos a la verdad como la finalidad de la prueba estaríamos admitiendo que la misma tiene un fin inalcanzable o irrealizable y, por tanto, como apunta CABAÑAS GARCÍA, si el fin de la prueba es irrealizable, la misma carecería de sentido.

Por ello, se ha afirmado que <uno de los errores que más confusiones ha producido en relación al concepto de prueba ha sido señalar a la verdad como finalidad esencial de la prueba procesal, afirmando que la prueba consistía en la demostración o averiguación de la verdad de un hecho>: Puesto que nunca podemos alcanzar la verdad absoluta, se dice, no tiene sentido orientar el proceso hacia ella. De manera que, o bien se orienta hacia otro tipo de verdad, distinta a la verdad absoluta.”¹³

12 Gonzáles Lagier, Daniel 2005 “Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción”, Colombia, Palestra Editores SAC, pág. 94.

13 Gonzáles Lagier, Daniel; *op. cit.*, pp. 94, 95.

Ahora, sobre Teoría y prueba judicial, se señala como conclusión, que:

(...) dada la complejidad del razonamiento probatorio, un buen juez no sólo debe conocer las normas sobre admisibilidad de las pruebas o sobre el procedimiento probatorio, sino también los métodos de conocimiento de otras ciencias, dado que su labor es muy semejante en lo esencial a la de los científicos e historiadores. Además, dado que la inferencia probatoria no sólo toma como reglas de inferencia máximas de la experiencia y presunciones, sino también definiciones y teorías (al menos cuando hay que interpretar los hechos probados), es importante que el juez esté al tanto del análisis de <conceptos fácticos>, como los de acción, causalidad, intención, consecuencia no intencional, salvo algunas excepciones, tampoco han sido objeto de estudio por la teoría del Derecho.¹⁴

Entonces, sabiendo que sobre máximas de la experiencia se tiene a manera de resumen que son útiles para solucionar una controversia de tipo judicial, en la que el Juez que tienda a la lógica y a la prudencia la encuentre ideal en determinados casos para encontrar la verdad, no una absoluta, pero, si una verdad, al menos la que sale de su boca o conciencia para solucionar un caso puesto en sus manos, sin dejar de estar rodeado por diversos tipos de principios procesales, sea capaz en su solución de darse a entender sino por gente de mediana cultura, al menos de la mayor cantidad de personas.

Ahora retomando, el tema sobre las máximas de la experiencia, el Derecho y la Política, en especial, el caso del indulto presidencial, pensamos, que un Presidente de la República, al tratarse de una facultad constitucional puede otorgarlo, sin embargo, de existir control jurisdiccional a esa decisión, le exige fundamentación, justificación a la medida impuesta, toda vez que al existir un régimen democrático, las normas se justifican por cualquier funcionario del Estado en especial en un Estado Constitucional de Derecho que requiere respeto no solo a las normas jurídicas internas, sino, también a las normas internacionales.

¹⁴ González Lagier, Daniel; *op. cit.*, Pág. 107.

El caso práctico, que tomamos es el indulto otorgado al ex presidente de la República, Alberto Fujimori –volvió a prisión -, en la que judicialmente fue encontrado responsable por delitos considerados de Lesa Humanidad, ahora, debido a su avanzada edad y estado de salud, el ex Presidente de la República le otorga la amnistía de conformidad a la facultad concedida en el numeral 21 del Artículo 118 de la Constitución Política del Estado Peruano, que a la letra dice:

Art. 118 Corresponde al Presidente de la República conceder indultos y conmutar penas (...).

Entonces, normativamente puede hacerlo, es su facultad, entonces ¿Por qué tanta discusión sobre su indulto?

Tal vez porque el ex presidente de la República que la otorgo, se encontraba en unas situaciones difíciles para él, que incluso ha generado investigaciones al respecto.

Pero, lo importante y es lo que trata esta última etapa del ensayo, es responder a la pregunta:

¿Se debe respetar las sentencias en un ordenamiento jurídico que aspire a la Justicia sustancial, independientemente, de lo que sienta, aspire o propugne los políticos –clase política- de turno de un país?

Y respondimos que sí, porque cuando un asunto se somete al orden jurisdiccional, la justicia tiene algo que decir, y, no solo en su aspecto formal sino sustancial, aun, se trate de un caso difícil.

Y, que mejor que responder a esta pregunta sino a través de la experiencia jurídica, encontrada en determinados casos.

Para lo cual primero dejaremos en claro, que las máximas de la experiencia y conforme se ha explicado es una de las formas de valoración de la prueba que tiene el órgano jurisdiccional, su aplicación puede ser relativa, sin embargo, queremos exponer que hay máximas de la experiencia que son tan claras y notorias que no pueden dejarse de lado, una de ellas: Nadie debe anteponer criterios políticos a los criterios jurídicos.

De ahí, la recomendación de Filósofos del Derecho anotados en

el presente ensayo, que ni el Derecho debe regir a la Política ni la Política al Derecho, sabio conocimiento que se extrae de la experiencia jurídica.

Entrando ya en detalle, a continuación veremos lo que piensa el Poder Judicial, en una de sus sentencias, de la cual será a manera de muestra.

En la Resolución N°. 10 de fecha 3 de Octubre del 2018, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, en un incidente promovido en la ejecución de sentencia firme, dictada contra Alberto Fujimori en calidad de autor mediato de los delitos de homicidio calificado (Casos Barrios Altos), (Casos La Cantuta), (Casos Sótanos SIE) y Lesiones Graves, que constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional, en la que se solicitó control de la convencionalidad, basados en que los hechos delictivos de Barrios Altos y la Cantuta son crímenes de Lesa Humanidad, por lo que el Indulto emitido mediante Resolución Suprema N° 281- 2017- JUS fue concedido de forma ilegal, pues, vulnera a las disposiciones emitidas por la Constitución Política del Perú, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los estándares internacionales pues este fue otorgado con el fundamento de cuestiones humanitarias de salud; sin embargo, ha sido corroborado que todo fue producto de una negociación política para evitar la vacancia de Pedro Pablo Kuczynski, dado que desde que comenzó su gobierno existió la confrontación con el congreso mayoritaria en el congreso que era controlado por la mayoría fujimorista.

El Juez entre otros menciona básicamente, que la Corte Interamericana de Derechos ha señalado (punto 119) que la obligación de garantía, está compuesta entre otros, por: 1) Prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos (...), por lo que en aplicación del 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obliga al Estado a adecuar sus prácticas y su ordenamiento jurídico interno a las exigencias mínimas interamericanas, cuando vayan en sentido

contrario a las normas interamericanas vinculantes, y no observen o no salvaguarde el ejercicio libre de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción.

Por lo que el Control de Convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos puede aplicarse dicho control de convencionalidad, más aún, si el control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional (punto 164).

Que además, existiendo irregularidades en el procedimiento administrativo del indulto por razones humanitarias al no verificarse el cumplimiento de exigencias legales esenciales, es que luego de hacer un Test de Proporcionalidad (Juicio de Idoneidad, examen o test de necesidad y el Principio de Proporcionalidad) decide declarar que carece de efectos jurídicos, para la ejecución de la sentencia del presente caso, la Resolución Suprema N° 281- 2017-JUS de 24 de Diciembre del 2017, que entre otros, indulto por razones humanitarias al sentenciado Alberto Fujimori, asimismo, declarar fundado el pedido de la parte civil de no aplicación del indulto por razones humanitarias a favor del mencionado condenado.

Luego, ante un recurso de nulidad, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República con fecha 13 de febrero del 2019, señala entre otros, que vigente en el Perú el sistema mixto de control de convencionalidad – controlado y difuso –, todos los jueces tienen la obligación de efectuar un control de convencionalidad, que es complementario al primero; que, la ratificación por el Estado Peruano de la Convención Americana de Derechos Humanos, obliga a los jueces a velar por el cumplimiento de sus estándares jurisprudenciales.

Por lo que tomando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como son: Al derecho de acceso a la Justicia, en cuanto al control de constitucionalidad, en cuanto al control de convencionalidad; Jurisprudencia Constitucional y Penal Nacional, decide declarar infundada la solicitud de nulidad procesal absoluta

planteada por la defensa de Alberto Fujimori; declarar infundado el recurso de nulidad formulado por la defensa de Alberto Fujimori que propuso se declare improcedente el control de convencionalidad por incompetencia funcional del Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo (Juzgado de Ejecución) y Confirmar la Resolución N°. 10 de fecha 3 de Octubre del 2018, emitida por el señor Juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria que, entre otros, resolvió declarar que carece de efectos jurídicos, para la ejecución de sentencia, la Resolución Suprema N°. 281- 2017- JUS de fecha 24 de Diciembre de 2017, que concedió indulto por razones humanitarias al sentenciado Alberto Fujimori.

3 CONCLUSIONES

Primero. Si bien esta decisión del Órgano Jurisdiccional – en el caso del indulto - puede generar discrepancias de todo tipo – en especial políticas-, debe tenerse presente, que dentro de las máximas de la experiencia, para este caso, es aplicable, lo que dijeron en su momento Dworkin como Habermas, que “ni el Derecho debe regir a la Política ni la Política al Derecho”, sabio conocimiento que se extrae de la experiencia jurídica y que han tomado los jueces peruanos en una decisión en base al Derecho – nacional e internacional – , al menos de lo que se lee, ambas instancia hicieron lo que su criterio jurisdiccional les exigió, toda vez, que la Justicia siempre debe ser imparcial, autónoma e independiente.

Segundo: Que, las máximas de la experiencia deben emplearse con mayor frecuencia en las disposiciones fiscales y en las sentencias judiciales, por cuanto, a través de una observación se puede llegar a una generalización que puede resolver un conflicto judicial, pero, no solo mencionándolo, sino desarrollándolo como corresponde, de ahí, su legitimidad.

Tercero: Que, en efecto las máximas del Derecho nos enseña

como sabiduría, que cuando exista una tensión entre el Derecho y la Política es preferible que el Magistrado del Siglo XXI acuda a lo Justo, y, dejar de lado lo político, que es sinónimo de lo conveniente.

WHY THE MAXIMUM EXPERIENCE IN THE NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL EXPERIENCE: TENSION BETWEEN POLITICS AND LAW: WHAT TO DO?

ABSTRACT

In the present essay, we propose to make a brief study about the maxims of legal experience in general, that is, its concept, its doctrine, its advances, and, its proper place in the evaluation of the test, for which the analysis will serve of some cases, and, its possible application as a challenge of justice, having to face a strong and permanent tension between Politics and Law, as for example, the presidential pardon given in our country, which more than represent a merely facultative act of power of a President of the Republic, had to adapt to a contemporary legal world, which not only dictates laws, rules, decrees, or other normative provisions at will, but, that must assume valid reasons - also balanced and even common sense -, and, based on a contemporary legal argument, efficient and especially in a justification according to the national legal order (to the constitutional spirit) and International (to the spirit of world agreements), beyond a pure political desire, which on many occasions leans toward "what is convenient", "what is useful", leaving aside "just" as a decision criterion, which can imply impunity in the sentence, or, also in the execution of the sentence, we must not forget that we all do politics in a certain way, according to Aristotle, and, being the President of the Republic the first politician of the Nation, here or in any nation, it must behave as such, but aimed at respecting not only the Constitution of its country, but also international ethical and legal norms. So this essay seeks to be a philosophical legal reflection of

how the maxims of experience can be applied in various circumstances for the sake of the truth and for the good of the solution of those cases, which can be considered thorny.

Keywords: *Maxims of experience. Presidential pardon. National and international legal order. Political desires.*

REFERENCIAS

- CARRUTEIRO LECCA, Francisco. **Filosofía del Derecho:** Selección de lecturas. Perú, Jurista: Editores E.I.R.L., *In: Impera el Derecho sobre la Política*. 2004.
- GONZÁLES LAGIER, Daniel. **Quastio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción.** Colombia: Palestra Editores SAC. 2005.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. **La Prueba en el Nuevo Proceso Penal.** Perú: Amag. 2009.
- UBERTIS, GIULIO. **Elementos de epistemología del proceso judicial.** Madrid, España, Editorial Trotta. 2017.
- VILLALOBOS CABALLERO, Miguel Angel. **El Derecho como reflexión filosófica.** Lima, Perú: Librería Jurídica "El Renacer". 2010.
- VILLALOBOS CABALLERO, Miguel Angel. **La Justicia como valor supremo del Derecho Internacional.** Lima, Perú: Idemsa, 2019.