

LENGUAJE, LÓGICA Y ALGUNAS REPERCUSIONES DE LA (IN)DEFINICIÓN DEL *THEMA PROBANDUM**

Sebastián Bravo Ibarra**

Doctorando en Derecho

Universidad de Chile

sabravo@uc.cl.

RESUMEN: El lenguaje, la lógica y el derecho procesal se encuentran mucho más relacionados de lo que podríamos imaginar. Con miras a explorar esta relación, examinaremos algunas aproximaciones al concepto de *thema probandum* para luego ilustrar cómo una aproximación lingüística permite construir el objeto de prueba sobre la base de ciertos elementos semánticos y sintácticos. Finalmente, ejemplificaremos algunas repercusiones teóricas y prácticas de esta última aproximación con respecto a ciertos problemas procesales tradicionales.

PALABRAS CLAVE: *thema probandum*, razonamiento probatorio, lenguaje, lógica, prueba.

* Este trabajo constituye una versión ajustada del trabajo final presentado para el Master en Razonamiento Probatorio impartido por la Universitat de Girona y la Università degli Studi di Genova. El trabajo fue realizado bajo la dirección del profesor Giovanni Battista Ratti, a quien me gustaría dar las gracias por sus agudas observaciones y sugerencias a las distintas versiones preliminares. Asimismo, agradezco los comentarios de los profesores Jordi Ferrer y Edgar Aguilera, quienes integraron, junto al profesor Ratti, el tribunal evaluador de la defensa de este trabajo. Por último, me gustaría también expresar mi agradecimiento al profesor Rodrigo Almeida por el intercambio de ideas que permitieron conectar la teoría con ciertos elementos fundamentales de la praxis judicial.

** Abogado. Master in Global Rule of Law and Constitutional Democracy, Università degli Studi di Genova. Master en Razonamiento Probatorio, Universitat de Girona. Juez Civil y Laboral, Poder Judicial, Chile.

LANGUAGE, LOGIC AND SOME REPERCUSSIONS OF THE (IN)DEFINITION OF *THEMA PROBANDUM*

ABSTRACT: Language, Logic and Procedural Law are more related than we could imagine. With the purpose of exploring that relationship, we will look into some approaches to the concept of *thema probandum*, then we will show how a linguistic approach allows to build the proposition to be established on the basis of some syntactic and semantic elements. Finally, we will illustrate some examples of theoretical and practical repercussions of this approach regarding some traditional procedural problems.

KEYWORDS: *thema probandum*, evidential reasoning, language, logic, proof.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN Y ACLARACIONES PRELIMINARES.— 2. TRES APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE *THEMA PROBANDUM*: 2.1. El *thema probandum* desde una perspectiva jurídica: 2.1.1. Derecho procesal y algunas distinciones inveteradas. 2.1.2. Derecho civil y una lógica de condiciones sine quibus non. 2.1.3. Derecho penal y una sistematización desde la teoría del delito. 2.2. El *thema probandum* desde una perspectiva epistémica: la hipótesis como objeto de prueba. 2.3. El *thema probandum* desde una perspectiva lingüística: enunciados o proposiciones como objeto de prueba.— 3. CONSTRUCCIÓN DEL *THEMA PROBANDUM* DESDE UNA PERSPECTIVA LINGÜÍSTICA: 3.1. «*Thema* en abstracto» vs. «*thema* en concreto». 3.2. Semántica de los enunciados en el *thema* en concreto. 3.3. Sintaxis de los enunciados en el *thema* en concreto: 3.3.1. Completitud y circunstancialidad como presupuestos de acreditabilidad.— 4. HERRAMIENTAS LÓGICAS Y LINGÜÍSTICAS QUE PERMITEN AFRONTAR PROBLEMAS PROCESALES TRADICIONALES: 4.1. Tipos de equivalencias para la reconsideración de los postulados generales sobre la prueba de los «hechos negativos»: 4.1.1. Obversión y contraposición como equivalencia lógica. 4.1.2. Antonimia como equivalencia lingüística. 4.1.3. Interpretación como equivalencia jurídica. 4.2. Modos verbales como herramientas para enfrentar dificultades probatorias: «hechos futuros» y «hechos eventuales»: 4.2.1. Modo indicativo como escenario óptimo. 4.2.2. Modo subjuntivo como escenario subóptimo. 4.2.3. Modo imperativo como escenario imposible. 4.3. Verbos frecuentativos como herramientas lingüísticas para repensar las dificultades probatorias asociadas al «hecho múltiple».— 5. CONCLUSIONES.— BIBLIOGRAFÍA.

«Sócrates: Veamos, pues. ¿Qué quiere decir el término “explicación” (lógos)? A mí me parece que significa una de estas tres cosas.

Teeteto: ¿De cuáles?

Sócrates: La primera es la manifestación del pensamiento por medio del sonido que se articula en verbos y nombres, revelando así la opinión en la corriente vocálica como si fuera en un espejo o en el agua.»

Platón, *Teeto*, 206d.

1. INTRODUCCIÓN Y ACLARACIONES PRELIMINARES

Hoy en día existe una verdadera proliferación de publicaciones en materia probatoria enfocadas en tópicos como la búsqueda de la verdad y su relevancia para los fines del proceso, las reglas de exclusión probatorias desde un punto de vista epistémico y normativo, los estándares de prueba en distintas materias y estadios procesales y los sesgos cognitivos en la decisión judicial entre otros. Sin embargo, existe un tópico que de alguna forma se ha menospreciado o que solo se ha tratado de manera muy escueta, indirecta o imprecisa, tanto por la doctrina procesal como por la epistemología jurídica: el *thema probandum* u objeto de prueba¹.

El concepto de *thema probandum* normalmente no se problematiza², quizás porque parece un tanto intuitivo a la luz de nuestra cultura jurídica, o tal vez simplemente porque no se ha puesto el foco en las repercusiones que podrían producirse en la praxis judicial. Sin embargo, muchos problemas con los que lidiamos a diario podrían tener su origen en una concepción errónea o imprecisa del objeto de prueba.

A lo largo de este trabajo examinaremos diferentes tópicos, que han sido ordenados de lo general a lo particular y que pueden resumirse de la siguiente manera:

¹ No obstante, ha vuelto a ser objeto de atención por parte de algunos procesalistas, tal como se puede apreciar en Larroucau Torres (2017), quien ha resaltado la especial relevancia práctica que tiene la correcta determinación del *thema probandum* en un proceso judicial, o en Cavani (2016), quien repara sobre la automaticidad con que suelen fijarse los hechos controvertidos, reduciéndose a verdaderas transcripciones de las pretensiones de las partes.

² La única problemática relevante (a nivel conceptual) que se ha planteado por la doctrina procesal es si el *thema probandum* es o no lo mismo que el objeto de prueba. En este sentido, algunos han sostenido que el objeto de prueba es todo aquello susceptible de demostración histórica, vale decir, los hechos materiales o psíquicos, mientras que el *thema probandum* coincide con todos aquellos hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada, necesarios para la dictación de una sentencia (Devis Echandía, 1988, p. 186). En cambio, otros autores, sin mediar distinción, engloban todo bajo la expresión «objeto de prueba» (Chiovenda, 1922, p. 1; Lessona, 1906, p. 273). Por nuestra parte, los consideraremos como equivalentes, no solo porque el uso de los términos ha terminado siendo indistinto, sino porque gran parte de las tipologías que buscan distinguir entre lo extraprocesal y lo endoprocesal han fracasado.

en primer término, revisaremos algunas aproximaciones hacia el concepto de *thema probandum* que permitan encuadrar la hipótesis de trabajo. Luego veremos cómo, a partir de una aproximación lingüística, es posible construir el objeto de prueba sobre la base de ciertos mínimos semánticos y sintácticos que permitan su corroboración³. Y finalmente, con objeto de ejemplificar la importancia que una aproximación como esta podría tener en la práctica, utilizaremos ciertas herramientas lógicas y lingüísticas que nos permiten afrontar ciertos problemas procesales tradicionales.

2. TRES APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE *THEMA PROBANDUM*

A continuación revisaremos el concepto de *thema probandum* desde tres aproximaciones diferentes: una jurídica, una epistémica y una lingüística. La primera de ellas la abordaremos, a su vez, desde una dimensión procesal, civil y penal.

2.1. El *thema probandum* desde una perspectiva jurídica

2.1.1. Derecho procesal y algunas distinciones inveteradas

a) La prueba de los «hechos»

Desde una dimensión procesal el *thema probandum* se encuentra íntimamente asociado al concepto de hecho. En este sentido, los procesalistas suelen sostener que el objeto de prueba son los hechos y no el derecho (Couture, p. 1958, p. 220; Lessona, 1906, p. 245-247; Sentís Melendo, 1957, p. 63); o que no son objeto de prueba los hechos absolutamente presumidos por la ley, ni los evidentes ni los notorios (Couture, 1958, p. 226; Alvarado Velloso, 2006, p. 33).

Lo mismo puede apreciarse en distintas latitudes a nivel legislativo, como ocurre al regular la fijación de «hechos substanciales controvertidos» (art. 318 del Código de Procedimiento Civil chileno); o al establecer que corresponde probar los «hechos que invoquen las partes y sean controvertidos» (art. 137 del Código General del Proceso uruguayo); o al exigir probar «determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos» (art. 167 del Código General del Proceso de Colombia).

Es así como el *thema probandum* aparece, en términos generales, como uno o más «hechos» controvertidos durante el curso del proceso. El concepto de hecho suele

³ También existen elementos pragmáticos sumamente relevantes para la construcción del *thema probandum*, como los términos indexicales utilizados en ciertos relatos aportados al proceso, que contribuyen a la determinación del significado en razón del contexto enunciativo. Sin embargo, en este trabajo nos centraremos únicamente en los aspectos semánticos y sintácticos más elementales.

entenderse como todo aquello que *existe* en el mundo en un tiempo presente o pasado, de manera tal que, cuando el juez se pronuncia sobre un hecho, emite un «juicio de existencia» o «juicio histórico», que consiste en afirmar que el hecho existió o no existió (Carnelutti, 1994, p. 77; Couture, 1958, p. 282).

b) La prueba del «derecho»

Uno de los puntos que ha concitado la atención de la dogmática procesal es si el derecho es o no realmente objeto de prueba. Este interrogante presupone que existe una diferenciación entre el plano fáctico y el jurídico, al punto de sostener que el derecho no forma parte del *thema probandum*, salvo contadas excepciones.

Las consideraciones esgrimidas por los procesalistas en favor de estos postulados, si bien resultan útiles desde un punto de vista práctico, no logran explicar teóricamente por qué en algunos casos el derecho se prueba y en otros no. El fundamento que suele ofrecerse podría resumirse en la presunción de conocimiento de la ley o del derecho. En este sentido, Couture (1958, p. 220) sostiene que la razón de que el derecho no se prueba se encuentra íntimamente conectada con la presunción de conocimiento, y que las obligaciones del demandado no se prueban porque todo el sistema jurídico parte de la base de dicha presunción (p. 226). En el caso de Chile, la presunción se construye sobre la base de los artículos 7° y 8° del Código Civil. Pero ¿quiere decir esto que tales enunciados no se prueban porque su contenido es normativo? Claramente no. La razón por la que *algunos* enunciados normativos no se prueban es porque existen disposiciones que presumen *iuris et de iure* determinados elementos asociados a tales enunciados, y es por esto que, al igual que cualquier presunción de esta naturaleza, no admiten prueba a favor ni en contra. Lo anterior permite explicar por qué hay derecho que sí se prueba (*v. g.* una obligación contractual).

Ahora bien, la pregunta realmente relevante es la siguiente: ¿qué es lo que se presume cuando hablamos de presumir el derecho? La respuesta no es tan fácil, pues comprende diversos elementos, tales como (i) la existencia de un enunciado normativo; (ii) el contenido de dicho enunciado; (iii) la pertenencia al ordenamiento jurídico⁴; (iv) la vigencia actual o futura, y (v) el conocimiento por parte de una determinada comunidad de los elementos (i), (ii), (iii) y (iv) anteriores.

La presunción *iuris et de iure* comprende todos estos elementos y se aplica —por antonomasia— a las disposiciones legales. Pero no se presume ni el derecho extranjero, ni la costumbre, ni los contratos, ni las sentencias, ni una serie de actos administrativos. En estos casos, los elementos anteriores son perfectamente acreditables. En suma, la distinción entre hecho y derecho no cuenta con un correlato desde el punto de vista del *thema probandum*. Un hecho puede ser o no objeto de prueba, y el derecho, a su vez, también.

⁴ La pertenencia es un elemento fundamental para la lógica de proposiciones normativas. *Cfr.* Ratti (2018, p. 14-17).

2.1.2. *Derecho civil y una lógica de condiciones sine quibus non*

Desde una dimensión civil, el análisis que se realiza va más allá de si existen o no hechos *controvertidos*, o de si se trata realmente de una cuestión de derecho. La dogmática civil apunta más bien a la concurrencia de determinados requisitos o presupuestos, generalmente sistematizados por la propia doctrina, que deben verificarse para poder aplicar cierta disposición. Se trata de una abstracción esquemática que reúne en un concepto todos los elementos esenciales de determinada figura jurídica (Couture, 1958, p. 284).

Un claro ejemplo es lo que ocurre con el derecho de daños, donde aparece como un lugar común la necesidad de contar con condiciones *sine quibus non* como (i) la existencia de una acción u omisión; (ii) que sea imputable a culpa o dolo; (iii) que genere un daño o perjuicio, y (iv) que exista una relación causal entre la acción u omisión y el daño o perjuicio que se genera (Barros Bourie, 2010, p. 61). Seguramente, a un civilista no le importará mayormente cuál es la situación procesal ulterior que pudiera suscitarse ante un conflicto de tal naturaleza ni tampoco la actitud que pudiere desplegar un litigante en el transcurso de un proceso. Lo verdaderamente relevante será si concurren o no los presupuestos (i), (ii), (iii) y (iv) más allá de los hechos específicos que cada parte asegura que ocurrieron y de la forma en que cada una los describe. De este modo, no parece realmente relevante si los hechos se encuentran especificados hasta el mínimo detalle o si solo se mencionan en forma genérica, ni hasta qué punto el contendor opuso genuina resistencia, en la medida que se puedan desprender los presupuestos *sine quibus non* propios del derecho de daños.

Sin embargo, si salimos del derecho de daños y vamos a materias más específicas, podríamos encontrarnos con cuestiones que no están suficientemente sistematizadas por la doctrina y que dificultarían una cabal comprensión de los presupuestos que deben concurrir para aplicar o no una disposición. Claros ejemplos de lo anterior lo constituyen las materias tributarias, eléctricas o de aguas⁵.

2.1.3. *Derecho penal y una sistematización desde la teoría del delito*

Una situación similar a la anterior ocurre con el análisis que suele hacerse por parte de la dogmática penal. El derecho penal contemporáneo ha logrado sistematizar con absoluto detalle todos y cada uno de los presupuestos que deben concurrir para la aplicación de una decisión condenatoria o absolutoria. Esto tanto a nivel general,

⁵ Tales materias suelen ser de difícil sistematización, tanto por su carácter técnico y especializado como por sus constantes modificaciones a lo largo del tiempo.

tal como ocurre con la teoría del delito, como a nivel especial, al regular los presupuestos que deben concurrir para que se configure una determinada conducta típica.

Una vez más, nos enfrentamos a una perspectiva sustantiva que centra su atención en el cumplimiento de determinados presupuestos que permitan resolver en un sentido u otro, más allá de la actitud que adopten los intervinientes en el proceso. De hecho, la controversia que pueda existir sobre los hechos termina siendo frecuentemente irrelevante, tanto porque existe el derecho a guardar silencio, que libera al imputado de cualquier carga de controvertir e impide al juez extraer consecuencias en su contra⁶, como porque los modelos institucionales se estructuran sobre la base de un órgano persecutor que debe acreditar que estos presupuestos específicos se cumplan para poder obtener una condena, sin dar mayor relevancia al aporte probatorio que pudiera efectuar la defensa⁷.

Es por esto que en los procesos penales no suele hablarse de hechos controvertidos como objeto de prueba, sino más bien de aquellos que constituyen la conducta típica, antijurídica y culpable que figura en la acusación fiscal⁸. En otras palabras, se produce una suerte de *sustitución* del enunciado a probar por una especie de «esquema típico»⁹ que ordena, agrupa y compartimenta los presupuestos fácticos jurídicamente relevantes.

2.2. El *thema probandum* desde una perspectiva epistémica: la hipótesis como objeto de prueba

Una aproximación distinta hacia el *thema probandum* la encontramos a un nivel epistemológico. Desde esta perspectiva, lo que corresponde acreditar en un proceso es una *hipótesis* formulada por alguna de las partes o intervinientes del proceso o, en su caso, alguna hipótesis compatible con la formulada por estos¹⁰. En este orden de ideas encontramos planteamientos como los de Laudan (2016), quien afirma que los veredictos no constituyen los hechos ni tampoco la prueba que se aporta al proceso,

⁶ Con esto solo queremos decir que el imputado cuenta con libertad de acción para dejar pasar los cargos que se formulan en su contra y mantener un rol pasivo a lo largo del proceso, sin necesidad de controvertir los hechos que se le imputan. En este sentido, los hechos controvertidos en el proceso penal aparecen como una cuestión completamente eventual. Ahora bien, esto no significa que, en caso de existir controversia, la defensa no pueda o no deba rendir prueba al proceso.

⁷ Véase, por ejemplo, la forma en que el artículo 341 del Código Procesal Penal chileno recoge el principio de congruencia, apuntando a una armonía entre los presupuestos fácticos que figuran en la acusación y la sentencia, sin mencionar siquiera la hipótesis fáctica de la defensa.

⁸ Cfr. Florian (1967, p. 79), quien sostiene que el objeto de prueba en materia penal lo conforman aquellos hechos que se refieren a los elementos objetivos y subjetivos constitutivos del delito imputado.

⁹ Cfr. Taruffo (2005, p. 165), a propósito de la prueba de los hechos psíquicos y las dificultades probatorias que presentan.

¹⁰ Cfr. Ferrer Beltrán (2021, p. 209) y (2018, p. 417), a propósito de la formulación de los estándares de prueba más exigentes.

pues ellos solo dan respuesta a una hipótesis particular acerca de los hechos (p. 12). Y más explícitamente lo manifiesta Ferrer (2007), al sostener que el juez opera en la posición análoga a la comunidad científica que evalúa el grado de corroboración de una hipótesis a la luz de las demás hipótesis rivales tomadas en consideración, los datos disponibles, los experimentos realizados, etcétera (p. 127).

Así las cosas, ya no se trata de determinar si ocurrió o no un hecho controvertido o si se verificaron o no ciertas condiciones *sine quibus non*, ni tampoco de responder de forma dicotómica, limitando las conclusiones probatorias a una cuestión de verdadero o falso, sino más bien del grado de confirmación con que cuenta una determinada hipótesis y de si puede verificarse en mayor o menor medida, según el respaldo que ofrezcan los elementos de juicio. Afirmar que una hipótesis cuenta con un alto grado de confirmación no equivale a afirmar que es verdadera, pero suministra una medida de la probabilidad de verdad (Gascón Abellán, 2010, p. 25).

Bajo esta óptica, el razonamiento que debe efectuar un tribunal para determinar si se aplica una consecuencia normativa no necesita de una conclusión donde se asegure que tal o cual hecho ocurrió o no ocurrió (incluso podría tratarse de un suceso futuro que ni siquiera ha ocurrido), sino más bien de una conclusión donde se afirme que una hipótesis cuenta con un grado de confirmación suficiente para aceptarla como probada.

2.3. El *thema probandum* desde una perspectiva lingüística: enunciados o proposiciones como objeto de prueba

Desde una perspectiva lingüística, el objeto de prueba no se analiza como hecho ni como hipótesis¹¹, sino simplemente como un enunciado o proposición, o como un conjunto de enunciados o proposiciones factuales. A partir de aquí utilizaremos —indistintamente— los términos *enunciado* o *proposición* como aquello que contiene cualquier expresión hablada o escrita, y que se puede escuchar o leer independientemente de quién la exprese y de dónde o cuándo se exprese (Tarello, 1974, p. 145). No problematizaremos tales términos, ni tampoco estableceremos preferencias sobre el mejor uso lógico-filosófico de cada uno¹².

En el marco de un litigio, los enunciados se presentan normalmente bajo la forma de un relato o una narración (Tuzet, 2021, p. 40) que, bajo el alero de una lógica tradicional, puede ser verdadero o falso, mientras que desde un prisma probatorio, pue-

¹¹ La *hipótesis* es una conjetura que se hace sobre los *hechos* y que se expresa a través de uno o más *enunciados*. En los procedimientos judiciales, la hipótesis suele presentarse como un conjunto de enunciados, interconectados entre sí, que conforman una macroconjetura explicativa de los hechos del proceso.

¹² *Cfr.* Quine (1986, p. 1-3), quien reflexiona precisamente sobre los conceptos de *enunciado* y *proposición* normalmente utilizados por los filósofos y señala lo artificioso que resulta distinguir entre uno y otro a efectos de analizar su verdad o su falsedad.

de probarse su verdad, su falsedad o ninguna de las dos. Esta perspectiva no es nueva ni tampoco realmente ajena a la tradición procesal continental. Así lo han entendido procesalistas como Carnelutti (1982, p. 40) o Goldschmidt (2015, p. 464) al recalcar que lo que se prueba no son los hechos sino las afirmaciones que se hacen sobre ellos, y así lo han destacado Taruffo y Marina Gascón, al sostener que cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho (Taruffo, 2008, p. 19) y que, en rigor, el objeto de prueba no son los hechos, sino los enunciados sobre los hechos (Gascón Abellán, 2010, p. 76).

Sobre este punto no parece haber mayor discrepancia, exceptuando algunas posiciones particulares como la de González Lagier (2005, p. 36), quien sugiere una propuesta diferente: distinguir entre *objeto* y *hecho*. En este sentido, no se podría probar una mesa, por cuanto se trata de un objeto, pero sí se podría probar que la mesa existe en un determinado tiempo y lugar, pues esto último sí es un hecho. Sin embargo, a nuestro juicio, lo que plantea el autor no hace sino confirmar que lo que se prueba son los enunciados que se predicán sobre los hechos o, más precisamente, el contenido de dichos enunciados¹³. La razón por la que *mesa* no se prueba no es porque sea un objeto, sino más bien porque no propone nada. En cambio, el predicado sobre la existencia de una mesa en un contexto espacio-temporal determinado sí describe la realidad y permite, a su vez, pronunciarlos sobre su verdad o falsedad.

Finalmente, un último punto que sería conveniente aclarar es que no concebimos las aproximaciones o perspectivas acerca del concepto de *thema probandum*, que hemos mencionado anteriormente, como corrientes de pensamiento que corran por cuerda separada, sino más bien como aristas que forman parte de un mismo polígono y que, conjuntamente, permiten delinear la silueta del objeto de prueba.

A continuación nos encargaremos de definir algunas cuestiones elementales, como la noción de *enunciado* desde la lingüística, la diferenciación entre distintas clases de *thema probandum* según su grado de abstracción y la *construcción*¹⁴ del objeto de prueba desde una perspectiva semántica y sintáctica.

3. CONSTRUCCIÓN DEL *THEMA PROBANDUM* DESDE UNA PERSPECTIVA LINGÜÍSTICA

3.1. «*Thema* en abstracto» vs. «*thema* en concreto»

Uno de los puntos que produce mayor confusión entre los litigantes es la forma en que los tribunales construyen el *thema probandum*, ya sea durante el transcurso

¹³ De este modo, la conclusión probatoria tendrá por objeto determinar si existe una relación de correspondencia entre el contenido de un enunciado y los hechos sobre los cuales versa.

¹⁴ Como bien señala Tuzet (2021, p. 36-37), el proceso de subsunción que realiza el juez no es en absoluto automático, sino que requiere previamente que el «hecho» sea construido a la luz del contexto normativo.

del proceso, mediante una resolución emitida al efecto o bien al dictar la sentencia, como parte del *iter* argumentativo. Y un punto que llama especialmente la atención es el nivel de abstracción o concreción con que se concibe el *thema probandum*, sobre todo en el momento de resolver un conflicto.

A veces los tribunales consideran que el enunciado que corresponde probar es aquel enunciado fáctico que se puede leer en una disposición normativa u obtener de la interpretación de esta u otras disposiciones normativas, y que se formula en términos abstractos. La abstracción consiste en no referirse directamente a un individuo u objeto particular, sino más bien en términos genéricos o de clases (Alchourrón y Bulygin, 1991, p. 305). Llamaremos a esta clase de enunciados «*thema probandum* en abstracto» o, simplemente, «*thema* en abstracto».

El *thema* en abstracto suele presentarse de dos formas distintas: (a) como un enunciado que se puede leer en una disposición normativa o (b) como un enunciado que se puede obtener de la interpretación de esta u otras disposiciones normativas. Tales formas podrían coincidir o no dependiendo de una serie de factores que se enmarcan en el plano de la *quaestio iuris* y que exceden del objeto de este trabajo. Pero lo importante es que la resolución de un conflicto sobre la base de una u otra forma no siempre nos lleva a un mismo resultado, sobre todo si se incorporan —por vía interpretativa— elementos que la disposición no contempla. Tal es el caso de la exigencia de un ánimo subjetivo especial¹⁵, sobre todo si el tipo penal no lo requiere, y que *prima facie* parece erróneo (pero podría perfectamente discutirse); o la exigencia de una relación de causalidad en delitos de mera actividad, lo cual no solo es erróneo, sino que constituye una verdadera paradoja conceptual¹⁶.

Otras veces los mismos tribunales estiman que más bien corresponde acreditar aquellos enunciados obtenidos en el marco de un proceso, por medio de las presentaciones escritas u orales efectuadas por uno o más sujetos procesales, y que se formulan en términos concretos. Llamaremos a esta clase de enunciados «*thema probandum* en concreto» o, simplemente, «*thema* en concreto»¹⁷.

El *thema* en concreto, tratándose de causas civiles (no penales) suele recogerse mediante puntos de prueba fijados por una resolución judicial, durante una fase preliminar o preparatoria del proceso, y sobre la base de la controversia efectiva que se produjo entre las partes. En cambio, tratándose de causas penales, no suele existir un pronunciamiento en tal sentido, entre otras razones porque no necesariamente existirá una controversia, y aun así habrá que acreditar aquellos enunciados que formen parte de la acusación fiscal.

¹⁵ Cfr. Rettig Espinoza (2019, p. 593), quien sostiene que si bien el legislador en la parte especial suele adicionar a las formas generales de imputación subjetiva elementos subjetivos especiales, estos no constituyen una categoría general de la teoría del delito.

¹⁶ *Ibid.*, (p. 148-149), a propósito del concepto y estructura de los delitos de mera actividad.

¹⁷ En un sentido similar, Florian (1967, p. 52) sostiene que el objeto de prueba en concreto se refiere a un caso particular.

La utilización de un *thema* en abstracto o de un *thema* en concreto reviste gran importancia para el resultado probatorio, ya que aparece como el horizonte hacia el cual queremos dirigirnos. Si ese horizonte cambia, las conclusiones sobre si arribamos o no finalmente a él, también. Veamos dos ejemplos sobre la base del sistema chileno que nos permiten apreciar con mayor detalle cómo estas concepciones pueden eventualmente diferir y afectar el resultado probatorio.

Pensemos en la determinación del *thema probandum* en una causa laboral por despido carente de causal. El objeto de prueba podría formularse en términos del enunciado «el contrato de trabajo terminó sin invocar ninguna causa legal»¹⁸ (*thema* en abstracto de la primera forma) o bien en términos del enunciado «Juan (representante del empleador) puso término al contrato de trabajo de Pedro (trabajador) en forma verbal y sin expresión de causa legal, el día D del mes M del año A» (*thema* en concreto). La acreditación del primer enunciado no implica la acreditación del segundo, pero la acreditación del segundo sí implica la acreditación del primero.

Imaginemos ahora que una persona interpone una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual. Será necesario determinar, en tal caso, si se acreditaron o no los presupuestos fácticos que permiten condenar a una suma de dinero por concepto de indemnización, pero ¿cuáles son los presupuestos fácticos que deben concurrir en ese proceso? Una primera respuesta podría ser: aquel enunciado contemplado en el artículo 2314 del Código Civil, esto es, «que se ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro» (*thema* en abstracto de la primera forma). Una segunda alternativa podría ser: todos aquellos requisitos que la doctrina civil entiende que deben concurrir para que se configure dicho régimen de responsabilidad, materializándose el objeto de prueba en aspectos más específicos como la acción u omisión, la relación causal, la culpa o el dolo y los diferentes tipos de daño (*thema* en abstracto de la segunda forma). Y una tercera opción sería: todos aquellos enunciados especificados por el sentenciador en el momento de fijar los puntos de prueba en la sentencia interlocutoria correspondiente (*thema* en concreto).

Lo anterior no es baladí, pues si bien las tres alternativas parecen apuntar a lo mismo, en realidad no tienen por qué coincidir. De hecho, las interlocutorias de prueba ocasionalmente fijan enunciados circunstanciales o periféricos sobre la base de las hipótesis que las partes presentaron, pero que no se encuentran previstos por la ley ni por la doctrina; o consideran menos elementos que los que en abstracto podrían preverse, simplemente porque en ese caso concreto no fueron objeto de controversia o aparecen como «notorios»; o derechamente ordenan probar «categorías jurídicas» y no los indicadores fácticos que las constituyen. Y aquí podríamos plantearnos diversas preguntas: primero, ¿qué pasa si se acredita genéricamente el enunciado previsto en el artículo 2314, pero no uno de los puntos de prueba que inicialmente se presentaron como *sine quibus non*?; segundo ¿qué pasa si el sentenciador advierte a

¹⁸ Formulación tomada a partir del artículo 168 del Código del Trabajo de Chile.

posteriori que los puntos fijados eran irrelevantes o que se encontraban erróneamente formulados y ahora ya no los necesita?

Claramente resulta necesario contar con herramientas que nos permitan construir un *thema* en concreto lo más preciso posible. Para esto resultan relevantes los aportes de la dogmática en cuanto buscan ordenar y sistematizar los presupuestos necesarios que se deben acreditar para la aplicación de una determinada norma, pero ese aporte se encuentra orientado a la determinación del *contenido* del objeto de prueba (principalmente del *thema* en abstracto), lo cual es una cuestión de fondo que, por cierto, varía de un sistema a otro. Sin embargo, quisiéramos centrarnos en la *forma* del objeto de prueba (particularmente del *thema* en concreto) y, más específicamente, en cómo este se construye a través del lenguaje. A fin de cuentas, el *thema probandum* no es otra cosa que un conjunto de palabras ordenadas que cumple con ciertas características que lo hacen inteligible y acreditable en un proceso.

Esto nos invita a reflexionar sobre qué aspectos semánticos y sintácticos debe contener un enunciado si es que queremos utilizarlo como objeto de prueba. Como veremos, no todos los enunciados son susceptibles de verdad o falsedad, o aun siendo susceptibles de una u otra, presentan importantes dificultades probatorias. Estos tópicos suelen estudiarse desde una perspectiva jurídica o desde un plano epistémico, pero rara vez desde una óptica lingüística.

3.2. Semántica de los enunciados en el *thema* en concreto

Para que un enunciado sea susceptible de prueba necesita contar con un significado determinado (o a lo menos determinable). La semántica de un enunciado y de los términos o palabras que lo conforman resulta fundamental para la inteligibilidad del *thema probandum*, y su inteligibilidad nos permitirá operar y razonar de mejor forma, ya que conocer el significado de una proposición es conocer las condiciones bajo las cuales esta es verdadera o falsa (Searle, 2011, p. 125). Esta idea se apoya en la forma en que normalmente utilizamos el lenguaje, pues el uso empírico entraña la existencia de ciertas reglas semánticas, como (a) la existencia de un objeto particular referido por un nombre y de (b) un atributo designado por un término general o predicado (Alchourrón y Bulygin, 1991, p. 305).

Una palabra sin significado¹⁹, como el término *troche*, es ininteligible y, por consiguiente, imposible de acreditar en juicio. Pero, si expresamos la locución adverbial *a troche y moche* —que significa disparatada e inconsideradamente²⁰— sí resulta in-

¹⁹ Sabemos que los significados de las palabras son, en último término, convenciones lingüísticas (Alchourrón y Bulygin, 1991, p. 305-306), pero en el caso que se presenta no hay una convención respecto del término singularmente considerado.

²⁰ Definición recogida a partir de la única acepción de la locución *a troche y moche* que nos aporta el Diccionario de la Real Academia Española.

religible y posible de acreditar²¹. Algo similar ocurre con aquellas palabras técnicas cuyo significado es generalmente desconocido, como si el *thema probandum* fuese que «Juan perdió el control del vehículo mientras se cruzaba frente a sus ojos un ave apodiforme perteneciente a la subfamilia de los troquilinos». Dicho enunciado, si bien es perfectamente acreditable, podría entrañar dificultades probatorias al estar conformado por términos que no forman parte del uso común. Pero, si convirtiésemos ese enunciado a un lenguaje coloquial y advirtiésemos que en realidad el ave apodiforme perteneciente a la subfamilia de los troquilinos no era más que un colibrí, seguramente el escenario se aclararía bastante. Eso es lo que ocurre a veces con la prueba científica y la acreditación de enunciados formulados en términos técnicos, que en muchas ocasiones desconocemos y que ameritan algún tipo de probanza especial que nos ilustre al menos sobre el significado de las palabras²².

Y lo mismo ocurre a nivel macro, esto es, a nivel del enunciado conformado por las palabras. Pensemos, por ejemplo, en los términos *triángulo*, *equilátero* y *mirar*, cuyo significado es ampliamente conocido y suficientemente preciso, pero que al unirse pueden formar un enunciado ininteligible, como «el triángulo equilátero mira». Los ejemplos anteriores nos ayudan a apreciar la importancia del significado de los enunciados y de las palabras que los conforman, además de la incidencia que pueden tener para una adecuada construcción del *thema* en concreto. Por esto resulta tan importante la doctrina, ya que ingresa al mercado jurídico como una productora o constructora de significado que facilita una mejor comprensión de los diversos enunciados. Sin embargo, la semántica no es todo, y no basta con que exista un significado determinado o determinable para que un enunciado sea susceptible de prueba.

²¹ Asumimos que dicha expresión se enmarca en el contexto de una conducta realizada por un sujeto que viene a ser modificada o calificada por dicha locución adverbial.

²² En términos lógicos, lo que ocurre es que existen dos términos que tienen una misma *extensión*, pero difieren en *intensión* (del lat. *intensio, -onis*). Por ejemplo, cuando una persona dice que tiene un *moretón en el ojo*, podemos comprender mediante una definición intensional coloquial que tiene una «mancha amoratada, negruzca o amarillenta en el ojo a consecuencia de un golpe u otra causa». Así lo define el Diccionario de la Real Academia Española y así lo entendemos normalmente. Sin embargo, cuando un médico dice que esa persona tiene una *equimosis periorbitaria*, no conocemos tal definición y, por consiguiente, desconocemos también si esos enunciados se relacionan o no. Pero, cuando consultamos una definición intensional técnica y nos damos cuenta de que equimosis es «una coloración de la piel, inicialmente violácea, que se produce por la extravasación de sangre en los tejidos a consecuencia de un traumatismo o de salida espontánea desde los vasos» (Diccionario Médico, 2002) y que la zona periorbitaria es la que rodea la órbita del ojo, podemos trazar una conexión entre las definiciones intensionales al conocer sus propiedades definitorias y concluir, finalmente, que los elementos que pueden incluirse en cada término son los mismos, coincidiendo así en *extensión*. Para una explicación más detallada sobre definiciones intensionales y extensionales, véase Russell, (1920, p. 12).

3.3. Sintaxis de los enunciados en el *thema* en concreto

Para que un enunciado sea susceptible de prueba necesita, además, contar con una determinada sintaxis. Cuando hablamos de sintaxis de los enunciados nos referimos a las agrupaciones de palabras conexas o relacionadas entre sí, con los medios para significar sus relaciones mutuas (Altieri Fernández, 2002, p. 25). Los enunciados que nos interesan no son aquellos que conforman una mera secuencia de palabras yuxtapuestas, sino una concatenación de términos interrelacionados. En efecto, cuando decimos «el perro ladra», no estamos pensando en un artículo determinante de género masculino, acompañado de un sustantivo que alude a un mamífero de la familia de los cánidos y seguido de un verbo conjugado que significa dar ladridos. Pensamos más bien en un *continuo* que representa a un perro realizando una cierta acción, sin desvincular al sujeto del predicado, ni las partículas que los conforman. En definitiva: no se prueba cualquier enunciado, sino aquellos que conforman una *unidad morfosintáctica* (Altieri Fernández, 2002, p. 26), que conocemos como oración.

A continuación desarrollaremos esta idea, a partir del concepto de completitud, que da cuenta de la sintaxis mínima que debe tener un enunciado para operar adecuadamente como *thema probandum* (en concreto). Luego veremos el concepto de circunstancialidad, que colabora con el de completitud como presupuesto de acreditabilidad.

3.3.1. *Completitud y circunstancialidad como presupuestos de acreditabilidad*

a) Completitud

Hemos dicho que la unidad morfosintáctica es la oración, pero aún no hemos definido qué entendemos por este concepto. En lingüística se dice que la oración corresponde a un enunciado que tiene *sentido completo*. Tener sentido completo puede significar muchas cosas²³, pero quisiéramos destacar dos acepciones particularmente relevantes. La primera, que representa un punto de vista pragmático, y apunta a que los enunciados completos expresan una afirmación o una negación, una pregunta, un deseo, un mandato u otros actos lingüísticos (Real Academia Española, 1973, p. 349); y la segunda, que representa un punto de vista estructural, y se centra en que los enunciados completos cuentan con ciertas formas mínimas que permiten

²³ En el ámbito iusfilosófico suele hablarse de enunciados completos a propósito de la interpretación jurídica. En este sentido, se ha dicho que el objeto de interpretación es un «enunciado completo», que podrá ser el texto de una disposición precisa o un fragmento de disposición, o bien el fruto de la recomposición de varios fragmentos de disposiciones (Guastini, 2014, p. 35 y 2016, p. 328). El enunciado completo presupone la designación de un comportamiento de personas determinables (Tarello, 1974:349).

expresar dicho sentido en forma independiente (Jespersen, 1951, p. 114 y 130). Es así como encontramos dos clases de oraciones: las bimembres y las unimembres. Las oraciones bimembres son aquellas que se conforman sobre la base de un sujeto y un predicado, y constituyen el objeto principal del análisis sintáctico. Las oraciones unimembres son aquellas que no adoptan una forma dual sujeto-predicado, como las expresiones de la lengua española *llueve, nevaba, tronó* u otras donde se utilicen verbos unipersonales (Real Academia Española, 1973, p. 351). En cualquier caso, la utilización de un verbo resulta fundamental, ya que constituye un elemento que *da vida* a la oración (Jespersen, 1951, p. 86) y le permite formar una nueva entidad que trasciende más allá de las palabras que la conforman (Ricoeur, 2006, p. 21).

La construcción de un *thema probandum* que facilite un adecuado razonamiento probatorio requiere la utilización de enunciados con sentido completo, especialmente de aquellos que contienen una enunciación afirmativa o negativa y que, como regla general, cuentan al menos con una estructura bimembre de sujeto-predicado. No nos sirven para la construcción del *thema* en concreto los enunciados con contenido interrogativo, desiderativo o imperativo²⁴, y muy rara vez nos servirán los enunciados con estructura unimembre. A esta clase de completitud la denominaremos *completitud proposicional*, en cuanto se refiere a la proposición factual o enunciado fáctico que conforma el *thema probandum*.

Ahora bien, la mayoría de las veces no basta con la utilización de una estructura bimembre para completar el sentido de un enunciado, pues podría existir un sujeto y un predicado y aun así no comunicar nada (o tal vez muy poco). Tal es el caso del enunciado «alguien hizo», donde ni siquiera sabemos quién es ese alguien ni tampoco qué es lo que hizo. Es por esto que resulta necesario dar un paso más allá de la estructura bimembre y utilizar otras herramientas sintácticas que también contribuyen a la completitud del *thema probandum*, pero ya no a nivel macro, como ocurre con la completitud proposicional, sino más bien a nivel micro, esto es, al interior de los sintagmas que componen la proposición. A esta clase de completitud la denominaremos «completitud sintagmática».

²⁴ En casos muy excepcionales (que escapan a la forma en que los litigantes tradicionalmente se defienden), y bajo una interpretación un tanto forzada, podríamos quizá concebir que un enunciado interrogativo, desiderativo o imperativo fuese relevante para la construcción del *thema probandum*. Por ejemplo, si el demandado dijese en su contestación «¿cómo una persona como yo podría deber dinero a alguien?», y lo interpretáramos como «yo no debo dinero a nadie» o como «yo no debo dinero al demandante», la pregunta podría ser relevante. Si en su contestación dijese «demándame ante el juzgado civil, no ante el laboral» y lo interpretásemos como «este juzgado laboral no tiene competencia para conocer de este asunto, sino el civil», el mandato también podría ser relevante. Y, finalmente, si dijese «deseo pagar lo que realmente corresponde» y lo interpretáramos como «reconozco que existe una deuda, pero controvierto el *quantum* de lo demandado», el deseo podría ser relevante. Si bien esto podría ocurrir, no creemos que se pueda avanzar hacia la construcción de un *thema probandum* sin antes convertir o transformar el enunciado desde la sintaxis gramatical (interrogativa, desiderativa o imperativa) hacia la sintaxis lógica (declarativa). Para una mejor comprensión acerca de la diferencia entre forma gramatical y forma lógica, véase Higginbotham (1993).

Toda oración de estructura bimembre cuenta con dos sintagmas: el sintagma nominal y el sintagma verbal. El *sintagma nominal* está constituido por aquella palabra o grupo de palabras que conforman el sujeto. A su vez, el *sintagma verbal* se encuentra conformado por aquella palabra o grupo de palabras que conforman el predicado. El núcleo del sintagma nominal es un sustantivo, un pronombre o una palabra sustantivada; el núcleo del sintagma verbal es el verbo. Veamos, entonces, cómo podríamos mejorar la completitud sintagmática y facilitar la construcción del *thema probandum*.

En cuanto a la completitud del sintagma nominal, lo ideal es contar con un sujeto lo más determinado posible. De esta forma, mientras más datos conozcamos sobre el sujeto, más precisión tendremos en el momento de conectarlo con la acción que ejecute. Es por esto que, como mínimo, debemos conocer al sujeto que realiza la acción y para ello se necesita un sintagma nominal con un núcleo determinado o determinable²⁵.

Con *determinado* nos referimos a que de la sola lectura del sintagma nominal sea posible conocer el sujeto que ejecuta la acción. Con *determinable*, en cambio, nos referimos a que su sola lectura hace imposible conocer quién la ejecuta, pero que conjuntamente, y con la ayuda de otros enunciados periféricos, hacen posible su conocimiento. Por ejemplo, el enunciado «Juan lee un libro» (E1) cuenta con un sintagma nominal con sujeto determinado porque sabemos que quien lee es Juan; mientras que el enunciado «él lee un libro» (E2) cuenta con un sintagma nominal de sujeto determinable, en la medida que exista un enunciado como (E1) que permita asociarlo a dicho sujeto.

Si el sintagma nominal es indeterminado, entonces nos enfrentaremos a importantes dificultades probatorias, pues o no habrá forma de corroborarlo o bien será extremadamente difícil hacerlo. Tal es el caso de la conformación de un sintagma nominal por medio de un pronombre indefinido, como cuando decimos «alguien robó una bicicleta a B» y no sabemos quién es ese alguien, o por medio de un pronombre numeral, como cuando afirmamos que «tres robaron una bicicleta a B» y seguimos ante un mismo nivel de indeterminación. En todo caso, esto no quiere decir que los enunciados con este tipo de indeterminación sean inútiles, pues podrían aportar información relevante para el proceso, no en el sentido de determinar quién llevó a

²⁵ Tarello advierte muy bien cuál es la importancia de la completitud del sintagma nominal a efectos de verificar la verdad o falsedad de una proposición. En este sentido, señala que si en un enunciado aparece como sujeto un término o una frase que no es un nombre propio o que no se puede reducir a un nombre propio, existirá una descripción incompleta (Tarello, 1974, p. 191). En un sentido similar, Russell remarca la importancia de la forma en que describimos el sujeto de una proposición, distinguiendo entre dos clases de descripciones: las definidas y las indefinidas (Russell, 1920, p. 167-180). Las definidas podríamos ejemplificarlas con un enunciado del tipo «el X es Y», mientras que las indefinidas con un enunciado del tipo «un X es Y» (los ejemplos y el subrayado son nuestros). No da lo mismo describir en forma definida o indefinida, pues en el primer caso se trata de un enunciado específico que solo podrá acreditarse si ese único e irrepetible X existe, mientras que, en el segundo caso, podrá acreditarse con cualquier clase de X. Además —y esto es lo que más interesa a Russell— una descripción definida implica una descripción indefinida, en el sentido de que si existe «el X» es porque existe «un X».

cabo la acción, pero sí tal vez para confirmar que la bicicleta fue sustraída por una persona y no se trató de una desaparición por causas naturales o sobrenaturales. Este tipo de formulaciones, si bien parecen ajenas a la forma en que suelen relatarse los acontecimientos que motivan un juicio, en realidad no lo son. En Chile, por ejemplo, existen las querellas por delitos contra «quienes resulten responsables»²⁶, que podrían perfectamente originarse en enunciados con sintagmas nominales de sujeto indeterminado que impidan contar con un mínimo de completitud sintagmática.

Ahora bien, con respecto a la completitud sintagmática verbal, nos centraremos en tres elementos que nos parecen sumamente relevantes: la importancia del complemento directo, del complemento indirecto y del complemento circunstancial. El *complemento directo* es una unidad relacional que consiste en la entidad sobre la cual recae directamente la acción de un verbo y que puede identificarse normalmente por su posición en el interior de la oración (inmediatamente detrás del verbo). Para esto se requieren cierta clase de verbos, denominados *transitivos*, que exigen un complemento para completar su significación. Es así como el enunciado «A robó» carece de significado completo, ya que para robar se necesita un objeto robado y, sin esa información, resulta imposible contrastar el enunciado con los hechos que ocurren en el mundo. E incluso si interpretáramos generosamente el enunciado anterior en términos de «A robó algo» o «A robó una cosa», sigue siendo inespecífico, pues no sabemos aún qué fue lo robado. Esta clase de enunciados aparece en casos reales, por ejemplo, en aquellos donde únicamente se pretende conocer si alguien realizó o no una conducta a efectos de determinar una eventual reincidencia, pero difícilmente para la existencia de un hecho punible y su participación. Distinto es el caso de los verbos *intransitivos*, como el verbo *ser* o el verbo *estar*, que no exigen complemento directo para completar su significado. Por ejemplo, el enunciado «Dios existe» no requiere un objeto sobre el cual recaiga la existencia; es el sujeto mismo quien existe²⁷.

Por su parte, el *complemento indirecto* también es una unidad relacional que consiste en la entidad receptora, destinataria, experimentadora o beneficiaria del objeto sobre el cual recae la acción, y que puede identificarse normalmente por la preposición *a* si el complemento es un nombre o un grupo nominal y puede sustituirse o coaparecer con los pronombres átonos de dativo, como *le* o *les* (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2010, p. 671). Por ejemplo, si tenemos el enunciado «A robó una bicicleta», para contar con un significado lo más completo posible es necesario agregar el sujeto respecto de quien se sustrajo

²⁶ Esta fórmula, que suelen utilizar los querellantes para perseguir la responsabilidad penal de personas cuya identidad aún desconocen, nace de lo dispuesto en la letra c) del artículo 113 del Código Procesal Penal chileno.

²⁷ Desde luego que esta ejemplificación podría ser redefinida en el lenguaje y sustituirse por otras expresiones en que se utilicen verbos transitivos o intransitivos, como si dijésemos que «Dios pertenece al mundo» para expresar su existencia de una forma intransitiva equivalente, o si afirmásemos que «Dios tiene una propiedad inmanente consistente en existir» para expresar lo mismo de una forma transitiva. Esto es parte de la versatilidad y dinamismo propio del lenguaje común.

dicha bicicleta. El enunciado completo acreditable revestiría una forma como la siguiente: «A robó una bicicleta a B», siendo «a B» el complemento indirecto. Esta es una exigencia mínima desde el punto de vista lingüístico y que tiene, por cierto, total aplicación en nuestros sistemas jurídicos, pues se diseñan normalmente sobre la base de un sujeto activo y uno pasivo, de un autor y una víctima, de un deudor y un acreedor, etc.

En suma, el sentido completo no solo exige una estructura bimembre sino también, dependiendo de la clase de verbo utilizado, una eventual complementación que apunte hacia el objeto de la acción y el destinatario de esta.

b) Circunstancialidad

Hemos visto que para la construcción de un *thema probandum* (en concreto) necesitamos un enunciado con estructura bimembre (sujeto-predicado). Pero para poder acreditar tal enunciado se requieren elementos adicionales que permitan circunscribirlo espaciotemporalmente. Y la forma de hacerlo es incorporar palabras que se conectan sintácticamente con el núcleo del predicado (el verbo).

Desde un punto de vista morfológico, existen múltiples formas de circunscribir un predicado en el espacio-tiempo: por medio de partículas simples, como los adverbios de tiempo y lugar (*v. g.* aquí, ahora), las preposiciones (*v. g.* bajo, sobre, hacia, hasta, durante) y las conjunciones (*v. g.* cuando, donde); o por medio de partículas compuestas, como las locuciones adverbiales (de repente, de nuevo, de acá para allá, de vez en cuando) o las locuciones preposicionales (*v. g.* junto a, debajo de, en vísperas de). Ahora bien, desde un punto de vista sintáctico, todas estas formas de circunscribir el predicado se pueden recoger bajo un rótulo genérico, que conocemos como *complemento circunstancial*. El complemento circunstancial concurre como un modificador del verbo y toma este nombre porque especifica las circunstancias que acompañan las acciones o los procesos (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2010:16).

Los enunciados que conforman el objeto de prueba necesitan, como mínimo, una especificación mediante la utilización de un complemento circunstancial. En caso contrario, la prueba de tales enunciados sería prácticamente imposible. Pensemos, por ejemplo, qué ocurre si A roba la bicicleta a B y el *thema* en concreto fuese simplemente «A robó la bicicleta a B». Si bien lógicamente el enunciado es susceptible de verdad o falsedad —y puede incluso inferirse lógicamente que, si «A robó la bicicleta a B» es verdadero, entonces es falso que «A no robó la bicicleta a B»—, no contamos con la información necesaria para comprobar si alguno de esos enunciados es verdadero o falso, pues no sabemos aún en qué contexto espaciotemporal A robó la bicicleta a B. En cambio, si construimos el enunciado bajo la forma «A robó la bicicleta a B el día D y en el lugar L», reducimos considerablemente todas las posibilidades de haber realizado esa acción en un tiempo pretérito indefinido y en un lugar indeterminado. Cabe señalar, de paso, que «A robó la bicicleta a B el día D y en el

lugar L» implica lógicamente «A robó la bicicleta a B», lo que permite observar que, probando un enunciado específico, se prueban también varios enunciados genéricos («A robó alguna vez», «A robó algún objeto en su vida»).

La construcción de un objeto de prueba por medio de enunciados completos y circunstanciados facilita la producción probatoria, permite realizar inferencias más precisas y contribuye a un mejor control intersubjetivo de las relaciones lógicas existentes entre tales enunciados. En cambio, un enunciado incompleto o desprovisto de elementos circunstanciales nos impide operar adecuadamente, pues nos obliga a determinar lo indeterminado o a definir lo indefinido.

4. HERRAMIENTAS LÓGICAS Y LINGÜÍSTICAS QUE PERMITEN AFRONTAR PROBLEMAS PROCESALES TRADICIONALES

El lenguaje y la lógica se encuentran íntimamente relacionados. Para poder operar lógicamente es necesario contar con ciertas estructuras sintácticas que permitan relacionar aquellos elementos objeto de raciocinio. Y también es útil —aunque no necesario²⁸— conocer el significado de tales elementos, sobre todo cuando se aplica ciertos ámbitos específicos del conocimiento. A su vez, el lenguaje se construye lógicamente y se encuentra sujeto a reglas que permiten expresarlo de forma organizada. El lenguaje designa los objetos mediante símbolos que muestran el lugar que ocupan estos en un sistema y, por consiguiente, su posición frente a otros objetos diferentes (Carnap, 2001, p. 12).

En materia probatoria, tanto el lenguaje como la lógica tienen bastantes puntos de encuentro, pues trabajamos con enunciados o proposiciones que se comportan como premisas de un silogismo, cuyo contenido se expresa en palabras con un significado convencionalmente aceptado por una comunidad.

A continuación veremos cómo las distintas áreas concurren en el momento de enfrentarnos a problemas procesales tradicionales y de qué forma permiten resignificar tales problemáticas.

4.1. Tipos de equivalencias para la reconsideración de los postulados generales sobre la prueba de los «hechos negativos»

Una idea que tal vez ha tomado más fuerza de la que quisiéramos, es aquella que, con objeto de categorizar los hechos que ocurren en el mundo, distingue entre

²⁸ *Cfr.* Russell (2010, p. 48), quien sostiene que el significado de las palabras es irrelevante para la lógica.

hechos positivos y hechos negativos. Los procesalistas han tomado esta idea y la han propagado como si realmente existiese una diferencia entre unos y otros²⁹ y —peor aún— como si fuese posible identificar dicha diferencia en un caso concreto. Pues bien, no compartimos esta idea, por dos razones.

Primero, porque ontológicamente, los hechos que ocurren en el mundo no son positivos ni negativos; son, por así decirlo, neutros. En este sentido, el devenir de los acontecimientos en el espacio-tiempo es una especie de continuo que no admite fragmentaciones objetivas, más allá de las que podamos construir en nuestra mente y expresar a través del lenguaje. No existen, en definitiva, entidades negativas, algo así como «seres inexistentes» ni entidades positivas representadas por los «seres existentes» (valga la contradicción y la redundancia).

Segundo, porque tal como hemos dicho, lo que realmente es positivo o negativo es el enunciado por medio del cual describimos un determinado hecho. Normalmente los operadores jurídicos denominan hechos negativos a los enunciados fácticos formulados en términos de negación, y hechos positivos a los formulados en términos de afirmación. De hecho, el célebre brocardo procesal que se utiliza desde antiguo para distinguir entre hechos negativos y positivos jamás habla de hechos, sino de afirmaciones y negaciones («*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*»). Por eso es que preferimos seguir hablando de enunciados en vez de hechos, de afirmaciones en vez de hechos positivos y de negaciones en vez de hechos negativos. Además, tal como veremos a continuación, en términos proposicionales una negación puede transformarse en afirmación, y viceversa, de manera que insistir en la idea de una separación fuerte entre hechos positivos y negativos no nos parece adecuado ni tampoco realmente relevante³⁰. Veamos, entonces, algunas herramientas lógicas, lingüísticas y jurídicas que nos permiten homologar enunciados positivos y negativos³¹.

4.1.1. *Obversión y contraposición como equivalencia lógica*

Una primera forma de homologar enunciados positivos y negativos es a través de determinadas operaciones lógicas. Como punto de partida, es importante aclarar

²⁹ Cfr. Hunter Ampuero (2015, p. 218).

³⁰ Considérese también que no siempre es fácil determinar cuándo un enunciado es positivo o negativo. Pensemos en aquellos enunciados formulados en términos de «negación de negación», como «no quiero no ser parte de este selecto grupo», que denota un «querer participar»; o enunciados que en su sintaxis gramatical son claramente afirmativos, pero que en su sintaxis lógica no lo son, como «es verdad que el universo está lejos de encontrarse en compresión» (afirmación), que implica tanto el enunciado «no es verdad que el universo esté en compresión» (negación) y, al mismo tiempo, una disyunción que se puede expresar bajo el enunciado «o bien es verdad que el universo es estable, o bien es verdad que está en expansión» (afirmaciones disyuntivas).

³¹ El proceso de homologación lo concebimos desde la óptica del juez que construye el *thema probandum* (en concreto). Las partes, por cierto, podrán relatar los hechos de la forma que estimen conveniente.

que para la lógica clásica —entiéndase aquí como la lógica aristotélica—, existen dos grandes clasificaciones proposicionales: (i) universales versus particulares y (ii) afirmativas versus negativas. Si las combinamos obtenemos cuatro tipos de proposiciones: (a) universales afirmativas, (b) universales negativas, (c) particulares afirmativas y (d) particulares negativas. Un ejemplo de proposición universal afirmativa sería «todo A es B»; uno de universal negativa sería «ningún A es B»; uno de particular afirmativa, «algún A es B», y uno de particular negativa, «algún A no es B». En t r e tales proposiciones ya se pueden realizar algunas inferencias:

(i) Si nuestra proposición es universal afirmativa, puede inferirse que la proposición particular negativa es falsa (v. g. si todo procesalista es seguidor de Carnelutti, entonces es falso que algún procesalista no es seguidor de Carnelutti).

(ii) Si nuestra proposición es universal afirmativa, puede inferirse que la proposición particular afirmativa es verdadera (v. g. si todo procesalista es seguidor de Carnelutti, entonces es verdadero que algún procesalista es seguidor de Carnelutti).

(iii) Si nuestra proposición es universal negativa, puede inferirse que la proposición particular afirmativa es falsa (v. g. si ningún procesalista es seguidor de Carnelutti, entonces es falso que algún procesalista es seguidor de Carnelutti).

(iv) Si nuestra proposición es universal negativa, puede inferirse que la proposición particular negativa es verdadera (v. g. si ningún procesalista es seguidor de Carnelutti, entonces es verdadero que algún procesalista no es seguidor de Carnelutti).

Pues bien, además de estas reglas básicas, existen otras reglas especiales que son fundamentales para un acertado razonamiento. Nos referimos a la conversión, la obversión y la contraposición. Más que «reglas de la lógica» (como suele decirse en la praxis judicial), son operaciones lógicas regladas. La *conversión* es una inferencia que resulta de intercambiar el sujeto y el predicado de la proposición (Copi y Cohen, 2013, p. 229). Por ejemplo, si intercambiamos «ningún procesalista es seguidor de Carnelutti» por «ningún seguidor de Carnelutti es procesalista». El intercambio en los términos es perfectamente legítimo sin incurrir en ningún razonamiento inválido. Sin embargo, esto solo resulta posible en las proposiciones universales negativas y en las particulares afirmativas (Copi y Cohen, 2013, p. 230). En las particulares negativas nunca es válida la inferencia, mientras que en las universales afirmativas es posible realizarlas, pero limitándolas (cambiando el «todo» por «algún», esto es, que la conversa sea particular afirmativa). De ahí que no es correcto sostener que de «todo procesalista es seguidor de Carnelutti» se sigue que «todo seguidor de Carnelutti es procesalista». El seguidor de Carnelutti podría ser, por ejemplo, un epistemólogo *gironí* no procesalista.

Todo lo anterior se puede ilustrar por medio del siguiente cuadro, donde la proposición original se encuentra a la izquierda y la conversa a la derecha:

CONVERSIÓN	
Todo A es B	Algún B es A (se particulariza)
Ningún A es B	Ningún B es A
Algún A es B	Algún B es A
Algún A no es B	No es válida la conversión

La *obversión* es una inferencia inmediata que se produce al cambiar una cualidad (afirmativa a negativa, o viceversa) y reemplazar el predicado con su complemento, manteniendo lo demás constante (Copi y Cohen, 2013, p. 232). Por ejemplo, sostener que de «todos los procesalistas son seguidores de Carnelutti» se sigue que «ningún procesalista es no seguidor de Carnelutti». Esta regla resulta aplicable en los cuatro tipos de proposiciones. De ahí que también es válido sostener que de «algún procesalista es seguidor de Carnelutti» se sigue que «algún procesalista no es no seguidor de Carnelutti».

En el siguiente cuadro podemos apreciar también cómo la proposición original (izquierda) se transforma en la proposición obversa (derecha):

OBVERSIÓN	
Todo A es B	Ningún A es no-B
Ningún A es B	Todo A es no-B
Algún A es B	Algún A no es no-B
Algún A no es B	Algún A es no-B

Finalmente, encontramos la *contraposición*, que es una inferencia inmediata que se puede reconducir a las primeras dos: conversión y obversión³². Es el resultado de reemplazar el sujeto con el complemento de su predicado y de reemplazar el predicado con el complemento del sujeto sin cambiar la cualidad ni la cantidad de la proposición original (Copi y Cohen, 2013, p. 233). Por ejemplo, «todo procesalista es seguidor de Carnelutti» equivale a decir que «todo no seguidor de Carnelutti es no procesalista». Quizás la equivalencia ya no resulta tan intuitiva, pero si lo pensamos bien, e imaginamos que todos y cada uno de los procesalistas del mundo siguieran necesariamente a Carnelutti, sería evidente que quien no lo sigue no es procesalista.

³² En realidad, la contraposición es el resultado de tres operaciones: obversión, conversión y obversión. Por ejemplo, si la proposición original fuera «todo A es B», para llegar a la contrapuesta, que sería «todo no-B es no-A», tendríamos que hacer las siguientes operaciones:

- (i) Una obversión, obteniendo «ningún A es no-B»;
- (ii) Una conversión, obteniendo «ningún no-B es A»;
- (iii) Una segunda obversión, obteniendo «todo no-B es no-A».

La contraposición es, entonces, la obversa de la conversión de la obversa.

La contraposición solo puede aplicarse válidamente en las proposiciones uniersales afirmativas y en las particulares negativas, pero nunca en las particulares afirmativas y solo de forma limitada en las universales negativas (cambiando el «ningún» por «algún...no»). De ahí que jamás pueda sostenerse que de «algún procesalista es seguidor de Carnelutti» se sigue que «algún no seguidor de Carnelutti es no procesalista».

Para ilustrar este último ejemplo, pensemos en la siguiente situación: existen solo tres personas en el mundo, dos procesalistas y un no procesalista. El primer procesalista no sigue a Carnelutti (sigue a Chioyenda), pero el segundo sí. Y el no procesalista sigue también a Carnelutti, pues es un epistemólogo *gironí* que, a partir de sus postulados, siguió algunas ideas sobre la búsqueda de la verdad. Podríamos sostener, pues, que es verdadero que algún procesalista (no todos) es seguidor de Carnelutti (el segundo que acabamos de mencionar), pero es falso que algún no seguidor de Carnelutti es no procesalista, pues de las tres personas, el único que no sigue a Carnelutti es, de hecho, procesalista y no existen otros no seguidores no procesalistas. Desde luego que si cambiáramos el ejemplo, y agregáramos a una cuarta persona no procesalista que no siga a Carnelutti, podría —por coincidencia— ser verdadera la afirmación, pero lo que importa para la lógica deductiva no son las relaciones contingentes (que pueden existir o no), sino las que se siguen necesariamente.

En el siguiente cuadro podemos apreciar cómo la proposición original (izquierda) se transforma en la proposición contrapuesta (derecha):

CONTRAPOSICIÓN	
Todo A es B	Todo no-B es no-A
Ningún A es B	Algún no-B no es no-A (se particulariza)
Algún A es B	No es válida la contraposición
Algún A no es B	Algún no-B no es no-A

¿Tiene todo esto alguna relación con la prueba? Pues bastante, porque tanto en el caso de la obversión como en el de la contraposición queda demostrado cómo las afirmaciones pueden transformarse en negaciones y las negaciones en afirmaciones. Más evidente resulta en la obversión, en cuanto de su sola lectura se aprecia un tránsito bidireccional entre el «ser» y el «no ser», y menos evidente en la contraposición, en cuanto la negación no aparece como una modificación del «ser», sino como complemento del sujeto o del predicado. ¿Qué diferencia existe, entonces, entre una afirmación y una negación? Nos parece que solo una cuestión de forma³³.

³³ Tal vez podría ensayarse la idea de que existen diferencias epistémicas entre afirmar y negar, en el sentido de que sería más fácil probar una afirmación que una negación, como cuando decimos «Fulano jamás dijo X» (negación) versus «Fulano alguna vez dijo X» (afirmación), lo cual, intuitivamente, puede parecer correcto. Sin embargo, creemos

4.1.2. *Antonimia como equivalencia lingüística*

Una segunda forma de transformar enunciados negativos en positivos o positivos en negativos es por medio de la utilización de antonimias. Para homologar estos enunciados se requiere tanto una base sintáctica, que tomaremos prestada de la obversión y de la contraposición, como una base semántica, que se traduce en el reemplazo de un término anterior por el de un nuevo término cuyo significado es opuesto al primero.

Es así como podemos convertir el enunciado «el homicidio se perpetró durante la noche» por su semejante «el homicidio no se perpetró durante el día». En este caso, sin embargo, existe el riesgo de que la sustitución de un término por otro signifique una pérdida de sentido y/o del valor de verdad. Esto se produce porque el término *noche* no es contradictorio con el término *día*, o al menos no necesariamente. Podría concebirse un *tertium quid* consistente en el término *tarde*, para luego afirmar que ambas proposiciones pueden ser falsas, porque no se perpetró el homicidio ni en la noche ni en el día, sino en la tarde. Esto es lo que se conoce normalmente como una relación de contrariedad, pero no de contradicción.

El riesgo de la pérdida de significado y las eventuales consecuencias en el valor de verdad no guardan relación alguna con la base sintáctica que permite transformar tales enunciados, sino más bien con la base semántica utilizada, de manera que el riesgo antedicho no es más que una característica connatural al lenguaje humano, donde los significados no siempre (más bien casi nunca) son unívocos o precisos. Lo importante es que, a efectos prácticos, podemos establecer equivalencias entre afirmaciones y negaciones con herramientas sencillas como la antonimia y que apuntan en contra de las inveteradas dicotomías procesales.

4.1.3. *Interpretación como equivalencia jurídica*

Finalmente, una última forma de transformar afirmaciones en negaciones y viceversa es a través de la homologación que hace el derecho sobre determinados enunciados fácticos que se miran como equivalentes. Aquí no siempre interesa el signifi-

que esta idea es errónea por dos razones. En primer lugar, porque si bien en ese caso parece epistémicamente mucho más difícil probar que «Fulano jamás dijo X» en comparación a que «Fulano alguna vez dijo X», esto no ocurre porque el primer enunciado sea negativo y el segundo positivo, sino por el rol que cumplen los complementos circunstanciales de tiempo y la diferencia que existe entre «jamás» y «alguna vez». Pero si circunscribimos ambos enunciados a un día y hora en particular, ya no resulta claro que uno sea epistémicamente más difícil de probar que otro. Tal sería el caso de acreditar el enunciado «Fulano dijo X un día y hora específicos» versus «Fulano no dijo X un día y hora específicos». Ahora un mismo testigo o una misma grabación podrían confirmar perfectamente que lo dijo o no lo dijo. Y, en segundo lugar, porque dicho ejemplo podría utilizarse para demostrar lo contrario. Imaginemos que los enunciados ahora son «Fulano guardó silencio siempre sobre X» (afirmación) versus «Fulano no guardó silencio sobre X alguna vez» (negación). Ahora la figura difícil de probar es la positiva y no la negativa.

cado coloquial de las palabras que conforman dichos enunciados ni las etimologías que permiten trazar relaciones entre unas y otras, sino la forma en que el derecho las comprende.

Es así como dos proposiciones que, en principio, podrían no tener relación, se aceptan como equivalentes para efectos jurídicos. Por ejemplo, el enunciado «no existe error, ni fuerza, ni dolo» y su equivalencia jurídica en «existe una voluntad exenta de vicios»; o la proposición «no existe a día de hoy juicio pendiente entre las partes» y su equivalencia en «existe una demanda que a día de hoy está pendiente de notificar a la contraparte». En ambos casos sería sumamente difícil, sin conocer el derecho vigente, afirmar que tales enunciados significan lo mismo, pero si considerásemos lo establecido en el derecho chileno, sobre la base de las interpretaciones mayoritarias, sería bastante fácil poder justificarlo.

El punto es que, en ambos ejemplos, nos encontramos nuevamente con una equivalencia entre enunciados formulados en términos afirmativos y otros expresados en términos negativos. Todo esto nos lleva a concluir que la tipología hecho positivo/hecho negativo, tan difundida en diversas latitudes, no cuenta con una base sólida, lo cual resulta sumamente relevante —por no decir peligroso— para el derecho, sobre todo considerando que, quienes utilizan esa tipología, suelen afirmar que una clase de «hechos» no se prueba, mientras que la otra sí.

4.2. Modos verbales como herramientas para enfrentar dificultades probatorias: «hechos futuros» y «hechos eventuales»

Concebir el *thema probandum* desde una perspectiva lingüística, y construirlo sobre la base de enunciados completos y circunstanciados nos permite enfrentar algunos tópicos relevantes, como la prueba de los hechos futuros y eventuales, desde un plano diferente al que comúnmente acostumbramos. Cuando hablamos, desde un plano ontológico, sobre hechos futuros y eventuales, sabemos que en el mundo nada ha ocurrido. Sin embargo, aun así nos preocupamos de estos fenómenos porque en el derecho —y en la vida misma— nos parece relevante saber qué ocurrirá más adelante o qué es lo que pudiese haber ocurrido en un contexto diferente. Para estos casos resultará útil la experiencia, la estadística y los cálculos matemáticos que nos permitan proyectar la realidad hacia otras dimensiones diferentes.

Pues bien, aquellas cosas que ocurren en el mundo, aquellas que van a ocurrir y aquellas que podrían haber ocurrido pueden perfectamente describirse en el lenguaje. Y es que el lenguaje es tan versátil que puede encapsular el tiempo en sus diversas conjugaciones y modos verbales. Aristóteles fue capaz de ver muy bien este punto al señalar que el *nombre* es un sonido significativo por convención, que no indica nada

sobre el tiempo, a diferencia del *verbo*, que cosignifica tiempo³⁴. No es lo mismo mencionar la palabra *salud* que afirmar que alguien «está sano»; estar sano cosignifica un «ahora» (Aristóteles, 1995, *Int. 16a, 20 y 16 b, 10*).

A continuación veremos someramente cómo los distintos modos verbales y las conjugaciones que los componen desempeñan un rol relevante para la comprensión del objeto de prueba y de ciertas dificultades probatorias.

4.2.1. *Modo indicativo como escenario óptimo*

El modo indicativo aparece como el escenario óptimo para formular enunciados fácticos, especialmente las formas pretéritas (*v. g.* pretérito perfecto simple y pretérito imperfecto). Esto nos resulta natural, ya que los enunciados que se presentan al proceso revisten generalmente la forma de un relato lineal que se narra en tiempo pasado, pero excepcionalmente se presentan enunciados que responden a una cronología diferente, como las proposiciones presentes y futuras, o a estructuras más complejas, como las proposiciones condicionales.

Las proposiciones presentes y pasadas, en cuanto ambas afirman o niegan algo acaecido o que está acaeciendo, no presentan gran diferencia en cuanto a la construcción del *thema probandum*. Sin embargo, desde un punto de vista sintáctico, los enunciados presentes permiten un cierto relajo en las exigencias de circunstancialidad que no siempre se da en los enunciados pasados. Por ejemplo, si el enunciado que se pretende acreditar establece relación con alguna enfermedad padecida por el demandante y se formula en términos pasados (*v. g.* «el demandante tuvo un cuadro depresivo»), será relevante conocer la época en que padeció dicha enfermedad y se requerirá la utilización de un complemento circunstancial (*v. g.* «el demandante tuvo un cuadro depresivo en diciembre del año pasado»). En cambio, si el enunciado que se pretende acreditar se formula en términos presentes (*v. g.* «el demandante tiene un cuadro depresivo»), podrían relajarse las exigencias de circunstancialidad³⁵ por lo que *cosignifica* un verbo conjugado en presente³⁶. Lo anterior nos permite mostrar que los «hechos presentes» son normalmente fáciles de acreditar, ya no solo por cuestiones epistémicas, sino porque el enunciado se construye con un cierto relajo que flexibi-

³⁴ Velarde Lombráña aclara que cosignificar tiempo, a diferencia de significar tiempo, —lo cual también pueden hacer algunos nombres; por ejemplo, *día, hora*, etc.— quiere decir que la cosa significada añade siempre el tiempo en que ella ocurre (Velarde Lombráña, 1989, p. 45). Así, por ejemplo, *paseará* significa «el paseo que ocurrirá después»; y *pasea* significa «el paseo que ocurre ahora».

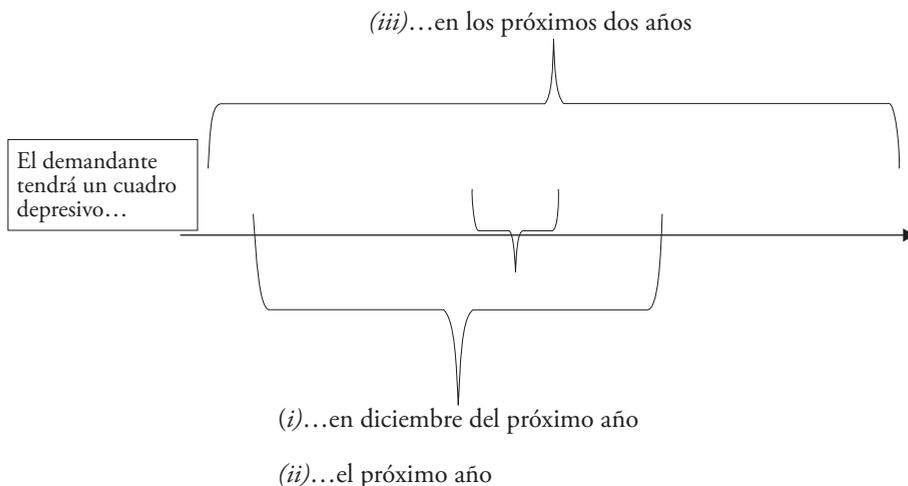
³⁵ Desde luego que si el *thema probandum* fuese más específico, como la acreditación de un tipo de depresión en particular, las circunstancias temporales serían relevantes.

³⁶ Cabe notar que la distinción entre pasado y presente no siempre es tan categórica. Existen, por ejemplo, casos en que el presente y el pasado se unen, tal como ocurre con el pretérito perfecto compuesto que, por lo mismo, se le llama también antepresente (*v. g.* «el demandante ha tenido un cuadro depresivo»), u otros casos análogos, como el pretérito pluscuamperfecto, también llamado antecopretérito (*v. g.* «el demandante había tenido un cuadro depresivo»).

liza el marco temporal al subentender el complemento circunstancial y sustituirlo imaginariamente por un «ahora», «durante estos meses», «todos los años», «con cierta frecuencia», etc.

Por su parte, las proposiciones futuras suelen presentar mayor complejidad que las presentes y pasadas. El principal problema estriba en describir, afirmando o negando, algo que (aún) no ha acaecido. Ahora bien, desde un punto de vista sintáctico, nos enfrentamos a un problema similar al anterior, en cuanto a la necesidad de circunstanciar el enunciado. Acabamos de ver que esta necesidad se produce a medida que nos alejamos del presente, pues de esa forma logramos capturar la realidad y enmarcarla en las coordenadas del lenguaje. Lo mismo suele ocurrir hacia el futuro: a mayor lejanía del presente, mayor necesidad de circunstanciar³⁷. El problema es que circunstanciar un enunciado futuro es —en principio— más complejo que un enunciado pasado. Por ejemplo, decir que «el demandante tuvo un cuadro depresivo en diciembre del año pasado» suele ser menos trabajoso que una formulación en términos de «el demandante tendrá un cuadro depresivo en diciembre del próximo año», porque el hecho de circunstanciar el futuro implica hacer una apuesta riesgosa, y el riesgo tiende a aumentar en la medida que avanzamos hacia la especificación.

Pensemos en el riesgo que implica sostener que (i) «el demandante tendrá un cuadro depresivo en diciembre del próximo año», comparado con (ii) «el demandante tendrá un cuadro depresivo el próximo año» y con (iii) «el demandante tendrá un cuadro depresivo en los próximos dos años». Esto lo podríamos ilustrar en la siguiente línea temporal:



³⁷ Sin embargo, hay casos en que el contexto temporal podría subentenderse, como cuando nos referimos a eventos astronómicos que, si bien ocurrirán en millones de años, podemos inferir su fecha exacta gracias a postulados físico-matemáticos.

Como se puede apreciar, el enunciado (i) implica asumir un riesgo mayor que en los enunciados (ii) y (iii), al apostar sobre un marco temporal específico; y, a su vez, el enunciado (ii) implica asumir un riesgo mayor que en el enunciado (iii). Pero sabemos que los litigantes no quieren correr riesgos innecesarios, y es por esto que muchas veces se formulan los enunciados futuros en términos indefinidos, como cuando se expresa que «el demandante nunca más podrá rehacer su vida normal». El problema es que enunciados de estas características se convierten en la prueba de una indeterminación que difícilmente podrá contrastarse con lo que se espera que ocurra en el mundo.

Las proposiciones condicionales sirven para expresar pensamientos o ideas muy diversas. Normalmente se utilizan para expresar deseos, como el imputado que dice «me encantaría demostrar mi inocencia». En ocasiones se usan para hacer sugerencias, como el defensor que afirma «yo, en tu lugar, guardaría silencio». Y también se emplean para formular una conjetura, como el fiscal que plantea «si el imputado fuese inocente, no habría huido de la escena del crimen con el arma homicida». Los condicionales relevantes para un proceso judicial no suelen ser aquellos que versan sobre deseos o sugerencias, sino más bien los que consisten en conjeturas. El ejemplo más tradicional es el de la relación de causalidad.

La relación de causalidad requiere de estructuras más sofisticadas que las aportadas por un simple enunciado presente o pasado. Es cierto que podríamos simplificar el problema de la causalidad y caratular un nexo causal bajo una forma sencilla del tipo «existe un vínculo causal entre A y B», pero podría expresarse de mejor forma utilizando una forma condicional. De este modo, podríamos traducir dicho enunciado en términos de «si ocurre A, ocurriría B», expresando así un concepto de causa como *condición suficiente*. Podríamos traducirlo también bajo la forma «si solo ocurre A, no ocurriría B, pero B no podría ocurrir sin A», dando cuenta de un concepto de causa como *condición necesaria*. Y finalmente, podríamos traducirlo en términos de «si, y solo si, ocurre A, ocurriría B», denotando un concepto de causa como *condición necesaria y suficiente*.

Pues bien, más allá de las dificultades particulares que pudieran existir para la prueba de enunciados pasados, presentes, futuros o condicionales, el modo indicativo sigue siendo un escenario óptimo que aporta herramientas útiles para la construcción de un *thema probandum* que sea efectivamente contrastable y comprobable.

4.2.2. *Modo subjuntivo como escenario subóptimo*

El modo subjuntivo normalmente aparece como un escenario subóptimo, ya que su función lingüística no es expresar la realidad, sino más bien la irrealidad o no-realización (Alarcos Llorach, 1984, p. 112; Real Academia Española, 1973, p. 261). De ahí que lo que yo hice, hago o haré es completamente diferente de lo que yo haga, hiciera o hiciera. Las tres primeras dan cuenta de un *factum* (enunciado fáctico) pasa-

do, presente o futuro; las tres últimas, de un *contrafactum* (enunciado contrafáctico). ¿Significa esto que los modos subjuntivos no nos sirven para acreditar enunciados? De ninguna manera, nos sirven para formular enunciados contrafácticos y articular el razonamiento sobre la base de dichos enunciados.

De hecho, el modo subjuntivo, acompañado de formas condicionales del indicativo, nos permite también trabajar con estructuras causales. En efecto, la concepción de causalidad en términos de condición necesaria o de condición necesaria y suficiente esconde un contrafáctico que se podría expresar como «si no ocurriese A, no ocurriría B». El antecedente de dicho enunciado lo conforma un subjuntivo negativo y el consecuente un condicional negativo³⁸.

En definitiva, a pesar de que el modo subjuntivo es normalmente una figura precaria para describir la realidad, presenta la virtud de conjeturar sobre mundos posibles y poner a prueba esas conjeturas una vez que toman la forma de enunciados completos y circunstanciados. Y es así como, en casos particulares, logra inclusive convertirse en un escenario óptimo³⁹, como en un juicio de responsabilidad por un accidente de tránsito en que resultan indispensables enunciados del tipo «si X no hubiese excedido el límite de velocidad en el lugar L y en el momento M, no se habría producido el accidente».

4.2.3. *Modo imperativo como escenario imposible*

Finalmente tenemos el modo imperativo, que aparece como un modo imposible de prueba. Esto se produce por dos razones: una lógica y una lingüística.

La razón lógica es que los imperativos no son susceptibles de verdad o falsedad. La verdad o falsedad es propia de los enunciados del lenguaje descriptivo (proposiciones), pero no de los enunciados del lenguaje prescriptivo (órdenes, normas, recomendaciones); las prescripciones solo pueden ser obedecidas o violadas (Guastini, 2016, p. 46; Rodríguez, 2021, p. 40). Esto no significa que las formas imperativas sean inútiles para el razonamiento judicial, sino que escapan de la esfera de la *quaestio facti* y se ajustan más bien a la *quaestio iuris*.

La razón lingüística es que el modo imperativo es el único que no tiene pasado ni futuro; solo presente (Real Academia Española, 1973, p. 253). Y un enunciado que desborda los límites del tiempo se hace verdaderamente incontrolable. Es por esto

³⁸ También podrían resultar relevantes los condicionales contrafácticos positivos, como cuando decimos «si ocurriese C, ocurriría D». Así lo advierte Ho cuando señala que las cuestiones de hecho pueden versar sobre cuestiones más complejas, como los condicionales contrafácticos del tipo «si Y hubiera sido el caso, X habría ocurrido» (Ho, 2008, p. 7). Enunciados de esta naturaleza podrían ser útiles en la construcción de hipótesis alternativas.

³⁹ Ratti nos recuerda el papel crucial que juegan en la formulación de juicios de causalidad en el ámbito jurídico (2012, p. 459).

que enunciados como «no plagies este trabajo» son irrelevantes para la construcción de un objeto de prueba. No es verdadero ni falso, ni tampoco se puede proyectar en un tiempo distinto al *ahora*. Lo que sí podría ser relevante es si es verdad o no que existe un deber de no plagiar este trabajo y, en la afirmativa, de dónde emana ese deber, si se presume o no es conocido, etc. Pero esto ya es un asunto completamente diferente.

4.3. Verbos frecuentativos como herramientas lingüísticas para repensar las dificultades probatorias asociadas al «hecho múltiple»

Otra de las ventajas que presenta una concepción lingüística sobre el concepto de *thema probandum* es abordar problemáticas complejas que normalmente se estudian solo desde un plano empírico. Tal es el caso de la diferenciación entre un «hecho único» y un «hecho múltiple» o, más correctamente, a partir de cuándo podemos afirmar que existe «(solo) un hecho» o «varios hechos». Esto tiene una gran importancia práctica en el ámbito penal (*v. g.* concurso de delitos en sus diversas modalidades); procesal penal (*v. g.* supuestos de reincidencia); civil (*v. g.* responsabilidad solidaria asociada a un mismo hecho); procesal civil (*v. g.* acumulación de autos, litispendencia, cosa juzgada), entre otros. El problema no siempre estriba en determinar si existe una unidad o pluralidad de hechos, sino también cuándo un mismo hecho se considera como si fuesen varios y cuándo varios hechos se consideran como si fuese uno.

La respuesta a estos interrogantes suele darse a partir de criterios empíricos, precisamente por la concepción errónea de que lo que se prueban son hechos o acontecimientos que ocurren en el mundo. Y de ahí que, para diferenciar un hecho de otro, o para trazar el límite entre lo singular y lo múltiple, se utilizan criterios objetivos como la proximidad en el tiempo o la proximidad en el espacio, y criterios subjetivos como la intención (entiéndase como finalidad o propósito) de quien despliega tales comportamientos. Pero tales criterios, si bien resultan útiles para demarcar algunos casos particulares, no son la única forma —ni tampoco la mejor— de dar solución a estas problemáticas. Pretender que esa es la única vía de superarlos implica, por así decirlo, medir los hechos que ocurren en el mundo por medio de los hechos que ocurren en el mundo. Esto supondría confundir la medida del objeto con el objeto de la medida.

Pues bien, sabemos que una buena herramienta para encuadrar el «hecho» o los «hechos» que se pretenden probar es razonar sobre la base de los enunciados que los describen y con las reglas lógicas y lingüísticas que permiten trabajar con tales enunciados. Pensemos, por ejemplo, en lo que ocurre en materia penal a propósito del concurso de delitos. Una persona (*i*) puede realizar *una sola acción* y entenderse que comete *varios delitos*, tal como ocurriría si esa persona dispara un arma de fuego al vientre de una mujer embarazada, produciendo lesiones en la mujer y, al mismo tiempo, la muerte del feto que llevaba en su interior. Esa misma persona (*ii*) puede

realizar *varias acciones* y entenderse que comete *un solo delito*, tal como cuando golpea tres veces consecutivas el vientre del marido de la mujer embarazada y se entiende que comete un solo delito de lesiones respecto de este último. Esa persona también *(iii)* puede realizar *una sola acción* y entenderse que comete *un solo delito*, como cuando propina un único golpe en el vientre del amigo del marido de la mujer embarazada que los acompañaba y entenderse que lo ocurrido constituye un único delito de lesiones. Y, finalmente, esa persona *(iv)* puede realizar *varias acciones* y entenderse que comete *varios delitos*, como al disparar dos veces más al vientre de dos vecinos (un disparo por cada uno) que presenciaron lo ocurrido, muriendo ambos en el acto y entenderse que, en definitiva, existieron dos homicidios.

Supongamos, por último, que lo descrito en los números *(i)*, *(ii)*, *(iii)* y *(iv)* ocurre en un radio de cuatro metros de distancia y en un lapso de treinta segundos, vale decir, en circunstancias de *inmediación* (proxémica) e *inmediatez* (temporal). Pues bien, resulta que los criterios objetivos como la proximidad en el tiempo y en el espacio no nos permiten responder por qué consideramos *(i)*, *(ii)*, *(iii)* y *(iv)* hechos diferentes y, peor aún, por qué una agresión al vientre de una persona se considera de formas tan distintas en cada caso. Los criterios subjetivos tampoco parecen ayudar demasiado para su diferenciación.

A nuestro juicio, el problema de fondo se produce porque los fenómenos que ocurren en el mundo los describimos por medio de palabras cuyos significados se superponen y con complementos circunstanciales que se identifican. Dicho en otras palabras, estamos describiendo un mismo hecho con distintos enunciados que analizados tienen puntos semánticos de convergencia. No nos parece, entonces, que sea posible resolver adecuadamente estos problemas desde un plano empírico sin considerar una dimensión lingüística que permita despejar el sentido real de los enunciados que se pretenden probar.

Alguien podría sostener que este es un problema estrictamente jurídico, pero lo mismo ocurre también fuera del derecho. Un ejemplo que nos permite ilustrar lo anterior, con independencia de cualquier sistema normativo, es el uso de los llamados *verbos frecuentativos*, que consisten en englobar bajo una misma acción otras múltiples acciones, como el verbo *besuquear*, para representar la acción de besar repetidamente; o el verbo *pisotear*, para representar la acción de quien pisa repetidamente; o el verbo *tirotear*, para representar la acción de quien dispara repetidamente; o el verbo *agitar*, para representar la acción de quien mueve algo con frecuencia y violentamente de un lado a otro⁴⁰. ¿Cómo diferenciar, entonces, si existen varias acciones de besar o una sola acción de besuquear, varias acciones de pisar o una sola acción de pisotear, etc.? La respuesta no viene del derecho, sino más bien del uso convencional que hacemos del lenguaje. El punto es que lingüísticamente a nadie le interesa hallar esta respuesta, pero al derecho sí, pues hemos querido dar un tratamiento diferente

⁴⁰ Definiciones recogidas a partir de primera acepción de los términos *besuquear*, *pisotear*, *tirotear* y *agitar* que facilita el Diccionario de la Real Academia Española.

a aquellas acciones que consideramos diferentes y reiteradas o aquellas acciones que consideramos una sola acción, pero que engloban otras dentro de su significado.

Pues bien, lo que proponemos es que los criterios empíricos no recogen completamente el problema de la singularidad y la multiplicidad y que herramientas lingüísticas como un análisis semántico de las palabras y de los enunciados conformados por dichas palabras puede aportar mayor luz sobre estas materias.

5. CONCLUSIONES

Como hemos podido apreciar, el concepto de *thema probandum* puede abordarse desde distintas aproximaciones o perspectivas. Una perspectiva jurídica, a partir de la cual resultan relevantes los hechos controvertidos de la causa o los presupuestos *sine quibus non* que permiten esquematizar el objeto de prueba. Una perspectiva epistémica, donde lo relevante es más bien una hipótesis sobre los hechos que puede ser confirmada en mayor o menor medida. Y una perspectiva lingüística, en que lo relevante son los enunciados o proposiciones por medio de los cuales se describe la realidad.

Para construir el objeto de prueba resulta relevante distinguir el *thema probandum* en abstracto —esto es, aquel enunciado fáctico que se puede leer en una disposición normativa u obtener de la interpretación de esta u otras disposiciones normativas, y que se formula en términos abstractos— del *thema probandum* en concreto, es decir, de aquellos enunciados obtenidos en el marco de un proceso, por medio de las presentaciones escritas u orales efectuadas por uno o más sujetos procesales, y que se formulan en términos concretos. El juez que fija los puntos de prueba durante el transcurso del proceso, o que razona sobre ellos en el momento de dictar sentencia, necesita construir el objeto de prueba del caso particular y para ello es importante considerar que los enunciados fácticos deben cumplir con ciertos mínimos semánticos y sintácticos que los hagan susceptibles de corroboración. Desde el punto de vista sintáctico, la completitud y circunstancialidad resultan fundamentales.

Concebir el *thema probandum* de esta manera, nos permite utilizar diversas herramientas lógicas y lingüísticas para abordar problemáticas que normalmente se estudian solo desde un plano empírico o solo desde un plano jurídico, tal como ocurre con la prueba de los hechos negativos, de los hechos futuros, de los hechos eventuales, de los hechos múltiples, etc.

Las ideas planteadas en este trabajo nos muestran cómo el lenguaje y la lógica pueden contribuir significativamente aun en cuestiones fácticas. Y lo más importante es que su aporte no significa de manera alguna un conflicto con la epistemología, con la dogmática jurídica ni con la ley vigente. El lenguaje convive con las distintas disciplinas, les permite estructurarse, expresarse y crear nuevos conceptos y formas de encauzar el pensamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcos Llorach, E. (1984). *Estudios de gramática funcional del español*. Gredos.
- Alchourrón, C., y Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y Derecho*. Centro de estudios constitucionales.
- Altieri Fernández, N. (2002). *Manual de morfosintaxis*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla - Dirección General de Fomento Editorial.
- Alvarado Velloso, A. (2006). *La prueba judicial*. Tirant Lo Blanch.
- Aristóteles (1995). *Tratados de lógica (órganon) II - Sobre la interpretación - Analíticos primeros - Analíticos segundos*. Gredos.
- Barros Bourie, E. (2010). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.
- Carnap, R. (2001). *Logical Syntax of Language*. Routledge.
- Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*. Ediciones Depalma.
- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal*. El Foro.
- Cavani, R. (2016). Fijación de puntos controvertidos: una guía para jueces y árbitros. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 6, 179-200.
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de derecho procesal civil (Tomo I)*. Reus.
- Copi, I., y Cohen C. (1990) (2013). *Introducción a la lógica* (segunda edición). Limusa.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (tercera edición, póstuma). Roque de Palma Editor.
- Devis Echandía, H. (1988). *Teoría general de la prueba judicial (Tomo I)*. Victor P. de Zavalia.
- Diccionario Médico (2002). Teide.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2018). Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. En D. M. Papayannis y E. Pereira Fredes, *Filosofía del Derecho Privado* (p. 401-430). Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.
- Florian, E. (1967). *De las pruebas penales (Tomo I)* Temis.
- Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.
- Goldschmidt, J. (1925) (2015). *Derecho, Derecho Penal y Proceso: El proceso como situación jurídica. Una crítica al pensamiento procesal (Tomo III)*. Marcial Pons.
- González Lagier, D. (2005). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Palestra - Temis.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Guastini, R. (2014) (2016). *La sintaxis del derecho*. Marcial Pons.
- Higginbotham, J. (1993). Grammatical Form and Logical Form. *Philosophical Perspectives*, 7, *Language and Logic*, 173-196.
- Ho, H. L. (2008). *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the search for truth*. Oxford University Press.
- Hunter Ampuero, I. (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 1, 209-257.
- Jespersen, O. (1924) (1951). *The Philosophy of Grammar*. George Allen & Unwin Ltd.
- Larroucau Torres, J. (2017). Razonamiento hermenéutico y “hechos sustanciales controvertidos”. *Revista Chilena de Derecho*, 44(1), 159-183.
- Laudan, L. (2006). *Truth, error, and criminal law: An essay in Legal Epistemology*. Cambridge Studies in Philosophy and Law.
- Lessona, C. (1906). *Teoría general de la prueba en derecho civil (Tomo I)*. Hijos de Reus.
- Platón (1988). *Diálogos V. Parménides. Teeteto. Sofista. Político*. Gredos.
- Quine, W.V. (1970) (1986). *Philosophy of logic* (second edition). Harvard University Press.
- Ratti, G. (2012). Contrafácticos y juicios causales. *Diritto e questioni pubbliche*, 446-468.
- Ratti, G. (2018). Apuntes preliminares sobre el estatus filosófico de la lógica deóntica. En E. Bulygin, *Lógica deóntica, normas y proposiciones normativas* (p. 13-28). Marcial Pons.
- Real Academia Española (1973). *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*. Espasa-Calpe.

- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2010). *Manual de nueva gramática de la lengua española*. Espasa.
- Rettig Espinoza, M. (2019). *Derecho Penal Parte General. Teoría del delito. El delito de acción doloso e imprudente (Tomo II)*. DER Ediciones.
- Ricoeur, P. (1976) (2006). *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido* (sexta edición). Siglo XXI.
- Rodríguez, J. (2021). *Teoría analítica del derecho*. Marcial Pons.
- Russell, B. (1903). (2010): *Principles of Mathematics*. Routledge.
- Russell, B. (1920). *Introduction to Mathematical Philosophy* (second edition). George Allen & Unwin.
- Searle, J. (1969) (2011). *Speech acts - an essay in the philosophy of language*. Cambridge University Press.
- Sentís Melendo, S. (1957). *El juez y el derecho*. Ediciones Jurídicas Europa-América (E.J.E.A.).
- Tarello, G. (1974). *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.
- Tuzet, G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. Marcial Pons.
- Velarde Lombráña, J. (1989). *Historia de la lógica*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.