

EMPIRIA

EMPIRIA. Revista de Metodología de las Ciencias Sociales

ISSN: 1139-5737

ISSN: 2174-0682

empiria@poli.uned.es

Universidad Nacional de Educación a Distancia

España

Lira Rodríguez, Renato

Propuesta de análisis del discurso probatorio 1
EMPIRIA. Revista de Metodología de las Ciencias
Sociales, vol. 63, 2025, Enero-Abril, pp. 15-39
Universidad Nacional de Educación a Distancia
Madrid, España

DOI: <https://doi.org/10.5944/empiria.63.2025.43873>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=297181601001>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

[redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante

Infraestructura abierta no comercial propiedad de la academia

Propuesta de análisis del discurso probatorio¹

A proposal of analysis of the evidential discourse

RENATO LIRA RODRÍGUEZ

Universidad Austral de Chile
<https://orcid.org/0000-0003-1119-0834>
renatolirarodriguez@gmail.com (CHILE)

Recibido: 13.07.2022

Aceptado: 06.11.2024

RESUMEN

Este trabajo realiza un análisis discursivo probatorio sobre una sentencia judicial chilena de alto impacto público. Es una investigación propositiva y exploratoria que vincula razonamiento probatorio con el análisis del discurso para examinar las distintas argumentaciones y, en definitiva, las variadas representaciones del mundo en disputa al momento de probar un hecho. A partir de ello, la investigación se enfoca en tres aspectos de la sentencia judicial que fueron determinantes y conflictivos en la acreditación de un hecho jurídicamente relevante: las declaraciones discordantes de la víctima, la prueba pericial contradictoria y el desacuerdo entre los jueces que conformaban el tribunal. Sobre el primer aspecto, se analiza la forma en que el tribunal se hace cargo de la relación vincular y afectiva que mantenía la víctima con el acusado. Sobre el segundo aspecto, se delinea cómo la prueba pericial (y la ciencia) puede aportar explicaciones propicias para confirmar una versión de los hechos que los especialistas explican en juicio. Sobre el tercer aspecto, se analiza la existencia de decisiones divergentes entre los mismos jueces y su posible lesión a la legitimidad del sistema de justicia. Todos estos asuntos resultan llamativos porque, si bien el análisis empírico es un componente esencial en cuanto la verdad de los hechos probados garantiza una correcta aplicación del derecho, aquello debe ser conciliado con un enfoque que también rescate los intereses en disputa, la organización discursiva de las narraciones y el impacto de las decisiones judiciales en la sociedad.

¹ Investigación elaborada bajo Proyecto Fondecyt 1170872 “Prueba de los hechos. Coordinación entre el lenguaje de la teoría y el lenguaje de la práctica”, y bajo el patrocinio de ANID-Subdirección de Capital Humano/Doctorado Nacional/2023-21230033. También se enmarca en las investigaciones realizadas en “Imputatio: Centro de Análisis sobre la atribución de intenciones y la imputación de responsabilidades” www.imputatio.cl de la Universidad Alberto Hurtado.

PALABRAS CLAVE

Análisis del discurso; hechos; sentencia judicial; género discursivo; prueba

ABSTRACT

This paper conducts an evidentiary discursive analysis of a Chilean judicial sentence of high public impact. It is a propositional and exploratory research that links evidential reasoning with discourse analysis to examine the different arguments and, ultimately, the various representations of the world in dispute at the time of proving a fact. Based on this, the research focuses on three aspects of the judicial sentence that were decisive and conflictive in the accreditation of a fact: the discordant statements of the victim, the contradictory expert evidence and the disagreement between the judges that made up the court. Regarding the first aspect, the way in which the court takes into account the bonding and affective relationship that the victim had with the accused is analyzed. On the second aspect, we delineate how expert evidence (and science) can provide explanations to confirm a version of the facts that specialists explain in court. On the third aspect, the existence of divergent decisions among judges themselves and their possible damage to the legitimacy of the justice system is analyzed. All these issues are striking because, although empirical analysis is an essential component in that the truth of the facts proven guarantees a correct application of the law, it must be reconciled with an approach that also rescues the interests in dispute, the discursive organization of the judges, and the discursive organization of the judges.

KEY WORDS

Discourse Analysis; facts; judicial ruling; discursive genre; evidence

1. INTRODUCCIÓN

La prueba de los hechos es esencial en todo proceso judicial y está compuesta por diversas etapas probatorias. Ellas han sido un terreno fértil para indagar en la manera en que los operadores jurídicos ejecutan sus funciones al momento de probar hechos. Mientras algunas investigaciones analizan la etapa de preparación para examinar problemas sobre admisibilidad o carga probatoria (Meneses 2008; Palomo 2013; Duce 2018), otras se enfocan en la etapa de producción y justificación analizando conceptos de credibilidad, valoración o estándar de prueba (Reyes 2012; Carnevali y Castillo 2011; Larroucau 2012). Sin embargo, a lo largo de esas etapas, el componente discursivo carece de investigaciones claras que

analicen al rol e incidencia de los intervinientes procesales (partes y tribunal) en la determinación de los hechos probados en el marco de los procesos judiciales.

Si bien existen otras investigaciones que han vinculado el uso del análisis del discurso con la criminología (Fernández 2013) la identificación del componente cultural de las sentencias (Agüero y Zambrano 2009), la presencia de estereotipos (Agüero y otros 2020) y de creencias ideológicas (Zambrano y Lira 2022, 2023), ninguna se ha detenido en la investigación y análisis de los discursos contruidos en la gestión probatoria latinoamericana. De esta manera, a partir de lo resuelto en una conocida sentencia chilena, este trabajo identifica el rol discursivo de cada medio de prueba, su utilidad e impacto en la determinación de los hechos probados. El estudio evidencia que heterogéneos aspectos confluyen en la prueba de los hechos, principalmente las declaraciones discordantes de la víctima, el auxilio del conocimiento científico para explicar conductas, la valoración de la prueba con perspectiva de género, y el desacuerdo entre los jueces que conocen del caso.

La necesidad para realizar un análisis discursivo probatorio se justifica porque el derecho (y las decisiones judiciales) mayoritariamente se estudian de manera intrasistémica, desde y para sí mismas, sin la ayuda de otras disciplinas y perspectivas. De este modo, este trabajo amplifica el estudio mediante un análisis textual de una sentencia judicial al momento de determinar los hechos probados. El análisis responde a la sugerencia de Bayón (2010: 27), cuando indica que ha llegado el momento de ocuparse de la prueba no sólo desde la epistemología, y Taruffo (2002: 23), cuando sostiene que los análisis estrictamente jurídicos del fenómeno probatorio son parciales al referir a una sola dimensión del objeto analizado.

El camino a seguir es el siguiente. Primero, se detallan las características institucionales, socioculturales y narrativas del género discursivo de las sentencias judiciales. Segundo, a partir de tales características, se analiza la construcción de discursos en la gestión de la prueba y en la elaboración de razonamientos. Tercero, se expone la metodología necesaria para analizar el discurso probatorio contenido en una sentencia judicial. Cuarto, se ejecuta un análisis del discurso sobre un conocido ejemplar de sentencia judicial chilena. Quinto, en razón del impacto de las sentencias judiciales en el mundo desde un punto de vista discursivo, se reflexiona sobre la importancia de vincular al derecho con aspectos interdisciplinarios. Finalmente se ofrecen conclusiones a partir del estudio realizado.

2. EL LENGUAJE DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

El derecho y el lenguaje son herramientas que permiten que la sociedad se constituya a través de distintas comunidades. Cada comunidad cuenta con una red terminológica compartida por los agentes que pertenecen a ella. En el caso de la comunidad jurídica, ella está dominada por agentes que ocupan, generalmente, un lugar privilegiado en la sociedad al definirse operacionalmente como un grupo de expertos. Estos expertos comparten un acervo disciplinario que

utilizan al ejecutar sus labores, y que representa un vasto número de conceptos y prácticas reproducidas constantemente en distintos textos orales y escritos. La mayoría son textos considerablemente regulados por la propia comunidad jurídica, compartiendo el mismo contenido semántico, estructura textual y funcionamiento pragmático, lo que demuestra la existencia de un *continuum* que crea, fija y transmite conocimientos (García y Agüero 2014: 71).

Algunos textos forman lo que se conoce como género discursivo, es decir, una forma de producción lingüística (verbal o escrita) que ha estereotipado su contenido, recursos lingüísticos y forma de producción. Esta noción es relevante pues permite observar cómo un tipo de texto contiene saberes integrantes de la comunidad que, al mismo tiempo, inciden en lo social (Parodi 2008; Agüero 2014: 13). La sentencia judicial, en particular, es un texto que forma parte de un género discursivo propio del campo jurídico (Agüero 2014: 23-24). Tal género cuenta con tres características relacionadas: (i) es un documento institucionalmente legitimado que justifica la aplicación de una norma jurídica; (ii) encarna la composición del acontecimiento juzgado, que refleja una comprensión sociocultural de eventos con relevancia jurídica; y (iii) cuenta con propiedades narrativas que revela lo que entienden los operadores jurídicos (y el derecho a través los tribunales) sobre una persona o hecho.

En primer lugar, el carácter institucional implica que las sentencias son actos jurídicos procesales capaces de generar consecuencias normativas en sus destinatarios. En caso de que se declare la prueba de un hecho en un procedimiento legalmente establecido, las sentencias tienen el poder de imponer sanciones o constituir declaraciones. Por ello, las decisiones judiciales, en principio, permanecen dichas y establecidas para generar seguridad jurídica alineada con valores protegidos a nivel social. Así, para los efectos de esta investigación, se entiende que la decisión que determina los hechos probados (decisión probatoria) elimina la incertidumbre por medio de una reconstrucción narrativa elaborada por el tribunal desde los datos probatorios disponibles. Esta idea de reconstrucción narrativa proviene de la asunción de que, en rigor, en el proceso, no se lidia con hechos entendidos como entidades empíricas objetivas, sino con cadenas de enunciados (o proposiciones) que hablan sobre hechos.

En segundo lugar, el carácter sociocultural proviene de que los tribunales (encarnados en la figura de los jueces) ejecutan prácticas para consagrar una visión unificada y legitimada del mundo social por medio de sus decisiones (Bourdieu 2000: 160). El derecho es un fenómeno social institucionalizado al contener prácticas sociales y discursivas desplegadas a través del lenguaje y que reflejan una serie de patrones socioculturales². Esas prácticas representan una mentalidad y forma ‘común’ para resolver un caso, de modo que la sentencia

² Esto da luces sobre una lectura del derecho a partir de la teorías de sistemas. Bajo el alero de Luhmann (2005), verbigracia, los distintos actos que se realizan dentro del campo jurídico (contratos, decretos o sentencias judiciales, entre otros) sirven de insumo para analizar cómo el mismo sistema se autorregula para distinguir actos válidos de inválidos. Ello permite elaborar filtro para lidiar con su alta complejidad. Agradezco la observación de una de las personas revisoras sobre este punto.

judicial es un texto que encarna las representaciones sociales, creencias, deseos e intenciones de quienes las emiten (Zambrano y Lira, 2022)³. De ahí que las sentencias judiciales, además de sus consecuencias jurídicas-institucionales, manifiesten cómo el derecho comprende y define a la sociedad, donde lo expresado por ellas se da por verdadero. Así, son textos representativos de una cultura específica que comunican cómo, desde un campo social específico, se construye lo racional y lo irracional, lo bueno y lo malo (Mackie 2000; Agüero y Zambrano 2009: 30).

En tercer lugar, las propiedades narrativas indican que el juez no sólo juzga la adecuación de la conducta a normas jurídicas, sino también retrata textualmente el carácter del acusado, víctima, testigos e intervinientes. La sentencia, como si fuera una crónica, resume lo ocurrido mediante una reproducción de las perspectivas de cada interviniente, sus peticiones, síntesis de cada medio de prueba, para luego explicitar los hechos probados, calificarlos y vincularlos a una o varias normas jurídicas (Agüero y Zambrano 2009: 34; Agüero 2014: 13; Zambrano y Lira 2022).

El carácter narrativo de las sentencias judiciales, especialmente en el discurso de los hechos, da cuenta que los enunciados fácticos pueden ser relatados de distintos modos. Se puede acudir a enunciados simples, o también a narraciones largas y complicadas. En este sentido, en razón del carácter adversarial (confrontativo) de los procesos judiciales, las sentencias judiciales contienen narraciones “construidas por sus autores, a menudo por medio de complejas y sofisticadas actividades creativas (...)” (Taruffo, 2010: 56 y 67). Así, y como la sentencia se elabora en un contexto de escritura, hay riesgo de que lo enunciado por el tribunal no sea siempre completamente fidedigno a lo ocurrido.

Dicho lo anterior, este trabajo considera predominantemente al discurso de los hechos como un razonamiento holista, en virtud del cual se definen acontecimientos evaluando un cúmulo de evidencia y argumentos en conjunto⁴. La investigación adopta una concepción descriptiva del razonamiento probatorio judicial pues, a través del análisis de fragmentos discursivos de una sentencia judicial, reconstruye y analiza la forma en que razonan los intervinientes. Además, considerando a los hechos como artefactos lingüísticos cuya función es adscribir

³ Coloma y Agüero (2014: 379) utilizan el concepto de imaginario judicial al comunicar simultáneamente dos ideas importantes: la construcción social de una imagen sobre un fenómeno que puede no coincidir exactamente con la realidad y la guía de conductas individuales por medio de esa construcción social. En este sentido, estudiar imaginarios judiciales implica estudiar cómo los jueces comprenden las reglas procesales, cómo se ejecuta el trabajo de los abogados y cuáles son las expectativas de los ciudadanos respecto de su trabajo.

⁴ Esto no quiere decir que el aspecto atomista de la valoración probatoria (respecto a cada uno de los medios probatorios aportados al juicio) sea insignificante. Solo se quiere decir que estas páginas reflexionan mayormente sobre la representación de narraciones (*stories*) de los hechos del caso y de la información que las partes presentan al juez, y que el juez presenta a la sociedad por medio de la sentencia judicial (Taruffo 2002: 49-50). La peculiaridad del holismo es que permite integrar distintas enunciaciones en un relato global (o subconjuntos de relatos) para otorgar valor justificativo al conjunto de pruebas disponibles. Para el diálogo entre atomismo y holismo en la justificación probatoria se recomienda Accatino (2014).

acciones u omisiones jurídicamente relevantes (Coloma 2017: 83-84), se asume que la sentencia judicial se despliega en un marco socio-cultural que narra el significado de la conducta juzgada a la luz de los fines procesales. Así las cosas, el análisis del discurso probatorio pretende indagar en los aspectos considerados relevantes para conocer lo ocurrido y, sobre todo, para vislumbrar qué fue considerado valioso por un grupo humano privilegiado en un tiempo determinado (García y Agüero 2014: 61).

En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre en la cotidianidad, donde se realizan actos sin requerir una específica competencia lingüística y social, en el derecho no cualquiera puede emitir válidamente una sentencia judicial. Se deben respetar roles institucionales (intervinientes procesales), normas jurídicas (procesales, sustantivas y probatorias) hasta convenciones sociales y morales (como obedecer lo decidido). Así, el proceso judicial se asimila a un escenario ritual, es decir, a una instancia de comportamiento normalizado y repetitivo que da sentido a su existencia (Austin 1962; Dunn 2003:494; Ho 2006: 6-13; 2008: 15, 70). De ahí que el rol de los tribunales sea clave: son competentes para consagrar una visión oficial y definitiva del asunto juzgado considerando distintas evidencias y normas jurídicas. Solo los tribunales, como autoridad normativa competente, puede (o debe), por ejemplo, declarar la filiación o condenar, y así sellar la disputa sobre la verdad en el proceso para continuar con la trayectoria institucional.

Así las cosas, lo decidido impone una hegemonía discursiva que presupone haber ejercido un rol institucional para sellar el conflicto judicial. Aquella hegemonía manifiesta al derecho como un elemento definitorio de la realidad social, ya que determina cómo las personas (intervinientes procesales y ciudadanos) discutirán y pensarán sobre lo decidido (Zambrano y Lira 2023: 15). Mientras algunas decisiones representarán formas tradicionales de entender la prueba de los hechos, otras mostrarán nuevas maneras de utilizar ciertos conceptos y de valorar la prueba. En este sentido, las estrategias de construcción de los significados o valoraciones cambian a lo largo del tiempo, permitiendo desglosar la posición del hablante y las necesidades que requería el intercambio comunicativo concreto (Agüero 2014: 9). Y como el tribunal establece imágenes e identidades sobre la realidad que se expande a todos los campos sociales, el proceso judicial cumple con más funciones que la simple resolución de conflictos. Una de ellas es la construcción de confianza en el derecho a través del vínculo social que elabora entre los miembros de la sociedad. Así, las personas que acuden al sistema procesal consideran que la administración de justicia (y la comunidad jurídica) no se encuentran separada ni hermética ante lo que ocurre *afuera*.

3. EL DISCURSO EN LA GESTIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El proceso judicial es un espacio donde la palabra (oral y escrita) está ubicada al centro. Además, se trata de un caso privilegiado en que el rol y actitud de los participantes está regulada, por lo que es posible saber sus intenciones de antemano (Perelman y Olbrechts-Tyteca 2000: 82). La justificación de los hechos

probados realizada por el tribunal, en particular, provee de esquemas discursivos cuya finalidad es comprender lo ocurrido o, al menos, otorgarle un significado entre varios a los eventos y objetos que nos rodean. Para ello, se valoran y organizan dispersos fragmentos de información (medios de prueba) útiles para consolidar la prueba de una proposición fáctica en una sentencia judicial. Así, como se anticipó, este trabajo asume que el debate sobre los hechos en el proceso se desarrolla a través de narraciones que unen piezas de información fragmentarias y dispersas para dar sentido al mundo.

Las narraciones se construyen desde diferentes puntos de vista, hacen tangible los peligros de lagunas, manipulaciones y reconstrucciones incorrectas de los hechos, que incluso pueden generar errores en la decisión final. Punto que no es baladí toda vez que establece una tensión entre la formulación de una descripción acertada de la realidad empírica y la creación de una realidad fantástica donde la verdad deja de ser relevante (Taruffo 2010: 49-52)⁵.

El razonamiento probatorio se ejecuta acorde al auditorio para informar las tesis que motivan la posterior acción a realizar (condenar, embargar, indemnizar, etc.). Esto implica entender que elaborar razonamientos es una práctica social y discursiva donde los operadores jurídicos plasman, consciente o inconscientemente, sus creencias personales y profesionales, estereotipos e ideologías. Tal como indica Perelman (1979: 163-164) “la argumentación se inserta necesariamente en un contexto, que no se puede separar enteramente de las fuerzas subyacentes”. Por esto, el funcionamiento del derecho, a través de los procesos judiciales, también depende de la adhesión de las partes y de la opinión pública: no solo basta indicar que la decisión se ha tomado siguiendo una disposición legal (Perelman 1979: 207).

Por su parte, los litigantes cumplen un rol fundamental en la acreditación de lo ocurrido. Gestionan los medios de prueba invitando al tribunal a que valore la evidencia de una manera en vez de otra; a que reconstruya el pasado en un sentido en vez de otro. Hay un encadenamiento de distintos medios probatorios y estrategias argumentativas, lo que supone un proceso de edición, exclusión, y rescate de elementos coincidentes con lo defendido. Se individualizan los posibles significados de la evidencia, evaluando cada uno de ellos para escoger la versión más oportuna en vista de un fin preestablecido.

Lo anterior es propio de la idea de un modelo adversarial, donde litigantes presentan la evidencia para acreditar hechos cuyas consecuencias jurídicas serán diferentes a las esperadas por la parte contraria. En el mismo sentido, no sólo los hechos serán narrados y/o calificados de varias formas, sino también se resaltarán unos y se ocultarán otros para los efectos de alcanzar un fin deseado (Perelman 1979: 209-210). Así, los razonamientos que gestionan la evidencia se construyen con la finalidad de generar la creencia de lo comunicado. Intentan demostrar que el *probandum* final es alcanzable, mediante una determinada estrategia discursiva, suministrándola como *input* en los procesos de comprensivos del espectador (Sperber y Deirdre 1994: 251). Esto quiere decir, primero, que cada

⁵ La tensión entre racionalismo epistemológico y argumentativo es abordada más adelante.

razonamiento es complejo porque las partes enfrentan la situación a su manera, en circunstancias concretas y con los recuerdos de su propia historia (Nussbaum 1995: 55). Segundo, que los razonamientos probatorios no están aislados, sino que se manejan según contextos interdisciplinarios, sociales e históricos. Recíprocamente, dichos contextos limitan la propia práctica probatoria y destacan la manera en que la sistematización o categorización de un razonamiento puede enfatizar una determinada información (Fernández 2013: 492-493).

En este frenesí informativo, el tribunal debe evaluar la fuerza probatoria de cada elemento para inclinarse en favor de alguna conjetura (Anderson y otros 2015: 107). Sobre el tribunal recae el peso de enfatizar un discurso que atenúe todos los puntos que podrían desafiar la decisión. Para ello, puede llegar a fragmentar un medio de prueba extrayendo parcelas que serán consideradas y otras que no: en general, son libres para narrar sus discursos de la manera en que estimen conveniente y puede ocurrir que el tribunal se incline por un relato o que construya uno completamente distinto (Espinosa 2004, 2005: 421). En cualquier caso, la decisión difícilmente aborda un solo evento, sino una narración que se desarrolla en el tiempo y en el espacio, con una serie de sucesos y de conductas. Además, no solo hay una variedad y multiplicidad de factores relevantes para construir una narración, sino también una variedad indeterminada de narraciones sobre la misma situación. Por esto, se espera que la decisión probatoria reproduzca una narración verdadera y más adecuada para resolver la controversia e imponer consecuencias selladas autoritativamente (Taruffo, 2010: 65).

Sumado a lo anterior, la decisión del tribunal tiene la peculiaridad de ser *definitiva*. Impone una visión de lo real que deja de ser objeto de discusión una vez se cumplen los requisitos y plazos para impugnar la decisión. Desde ese momento, lo dicho por el tribunal se considera como una fiel expresión de la realidad, por lo que la autoridad judicial debe reafirmar argumentativamente cómo ha usado de su poder (Perelman 1979: 174-175, 207). Y es por esto que los términos en que se redacta la decisión se escriben de una manera binaria fundamentada. Bajo la noción de *todo o nada*, el tribunal disipa todo vestigio de duda sobre el curso de acción adoptado (Coloma 2010: 88).

En este marco, el análisis de las representaciones probatorias reproducidas en las sentencias constituye un terreno fértil para analizar cuáles fueron los elementos relevantes para el tribunal al enfrentarse con medios de prueba contradictorios. Esto es significativo si se considera que el razonamiento probatorio permite comprender cómo razonan los jueces, cómo valoran los medios de prueba y cómo administran su poder decisivo (Thornburg 2020). De hecho, lo resuelto por el tribunal estructura lo que percibimos, cómo nos movemos en el mundo, y la manera en que nos relacionamos con otras personas, desempeñando un papel central en la definición de la realidad (Lakoff y Johnson 1995: 39). Además, como las sentencias judiciales deben satisfacer auditorios simultáneos (las partes, los operadores jurídicos y la opinión pública), los argumentos dependen “de su medio social, de su entorno, de la gente con la que trata y entre la que vive”. Cada razonamiento se caracteriza “por sus opiniones dominantes, por sus convicciones no discutidas, por las premisas que admite sin vacilar”, concep-

ciones que “forman parte de su cultura”. Además, una argumentación dirigida a un auditorio universal debe convencer al lector del carácter apremiante de las razones aducidas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta (Perelman y Olbrechts-Tyteca 2000: 56-57, 72 y 111).

4. METODOLOGÍA

La metodología de este trabajo busca fundar fragmentos de una teoría transferible a otros casos similares de estudio. Es una investigación cualitativa al estudiar problemas de investigación en contextos donde las teorías son escasas (Coloma y Agüero 2014: 382). Asimismo, es una aproximación exploratoria porque el lenguaje probatorio latinoamericano, y particularmente el chileno, no ha sido estudiado desde una perspectiva discursiva, lo que manifiesta la carencia de un lenguaje conceptual-investigativo. Por ello, y reconociendo que las investigaciones jurídicas se centran casi exclusivamente en una perspectiva interna del derecho (normas e instituciones), esta investigación sostiene que esa forma de investigar olvida que el derecho es una disciplina donde lo social y lo discursivo se relacionan entre sí (Fairclough y Wodak 2000; Fairclough 2003).

Estudios recientes han justificado la aplicación del análisis del discurso a sentencias penales (Zambrano y Lira, 2022 y 2023), lo que abre la posibilidad de especificar el análisis en sus aspectos probatorios. En particular, el análisis del discurso probatorio presenta ventajas porque proporciona información sobre cómo se conciben ciertos medios de prueba y la reconstrucción narrativa de los hechos. Se enfoca en discursos institucionales que podrían llegar a constituirse en instancias de violencia invisible, de evaluación moral o de la representación socio-cultural (Agüero y Zambrano 2010: 35).

La metodología asume que la sentencia judicial engloba un conjunto de factores discursivos que comunica algo más que su significado literal, orientándose, por ello, al análisis exhaustivo del texto (Agüero y Zambrano 2010: 30). Esto implica analizar todos los componentes textuales para interpretar cuándo un medio de prueba constituye el estatus de hecho probado. Así las cosas, el principal desafío de esta metodología es lograr el diálogo entre sistemas intelectuales diferentes (lingüística y derecho) para mostrar la manera en que convergen distintas disciplinas para analizar los discursos en sus lugares institucionales (Agüero 2014: 8).

En razón de que otras investigaciones han procedido con resultados exitosos (Agüero y Zambrano 2010; Agüero y otros 2020; Zambrano y Lira, 2022 y 2023), la elección de la sentencia fue realizada de modo intencionado. Sin embargo, ninguna de esas investigaciones analiza el discurso probatorio para dotar de contenido a la evidencia; no analizan la forma en que se atribuye sentido a la prueba desde una perspectiva discursiva. Por lo mismo, esta investigación ejecuta el análisis para mostrar la textualización de distintas valoraciones probatorias en el marco de un proceso penal de gran impacto público. La idea de alto impac-

to tiene una correlación directa con que la idea de que el número de oyentes (el auditorio) condiciona los procedimientos argumentativos (Perelman, 1979: 61).

Agüero y Zambrano (2009: 31) han agrupado la estructura de las sentencias penales en *segmentos*. Cada segmento está compuesto por distintas unidades de párrafos conocidas como considerandos: unidades formales de escritura propia del campo jurídico donde los jueces entregan las razones de su decisión. Si bien la escritura de una sentencia requiere cumplir con ciertos requisitos formales exigidos por ley, todavía hay una especie de libertad en la forma textual, lo que garantiza que su contenido sea dinámico y variable (Zambrano y Lira, 2022). Así, las sentencias penales se componen de 12 segmentos que pueden apreciarse en el siguiente cuadro elaborado por dichos autores:

Cuadro 1.

1	Requerimientos
2	Individualización de las partes
3	Exposición de los hechos
4	Medios de prueba
5	Consolidación de los hechos
6	Valoración de los medios de prueba
7	Declaración unilateral del acusado
8	Acoger, rechazar o proponer una especial interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso
9	Resolución acción civil
10	Cómputo de la pena
11	Resolución
12	Voto disidente

El análisis combina los segmentos N° 3, 4, 5, 6 y 12. En ellos se encuentra la argumentación de los jueces en torno al debate probatorio. Respectivamente, el segmento 3 resume la exposición de lo ocurrido desde la perspectiva de cada uno de los intervinientes. Inicia con la versión de los hechos expuesta por el Ministerio Público, la argumentación asociada al delito cometido, la calidad que le cabe al acusado, el grado de ejecución (tentado, frustrado o consumado), la procedencia o no (a juicio de la parte acusadora) de atenuantes y/o agravantes y la pena solicitada, cerrando con la versión de la Defensa (Agüero y Zambrano 2009: 33). El segmento 4 sintetiza cada uno de los medios de prueba aportados por las partes señalando sus afirmaciones principales. El segmento 5 es aquel

donde los jueces toman una postura acogiendo una de las versiones de las partes, o elaboran una propia para responder definitivamente a la pregunta ‘¿Qué pasó?’ explicitando los hechos, reconstruyéndolos a partir de los medios de prueba y vinculándolos a una o varias normas jurídicas (Agüero y Zambrano 2009: 34). El segmento 6 consiste en la argumentación de la decisión probatoria del tribunal, detallando los medios de prueba que le permiten sostener la versión de los hechos elegida. En este momento, los medios de prueba son tenidos como razones para la acción y se deja constancia de por qué se desestimó la versión alternativa sobre lo ocurrido (Agüero y Zambrano 2009: 35). Finalmente, el segmento 12 implica que alguno de los jueces expuso su valoración probatoria con diferencia de la decisión mayoritaria.

Analizar el discurso probatorio combina una vertiente descriptiva y otra reflexiva. La primera identifica los hechos objeto de imputación, los relatos elaborados por los intervinientes, y los medios probatorios. La segunda explica la manera en que los discursos elaborados por las partes y jueces gestionan la prueba. Ambas permiten evaluar el discurso bajo una relación coherente de enunciados que intentan explicar sucesos pasados. En ese sentido, el análisis se dirigirá a las estrategias discursivas llevadas a cabo por las partes y por el tribunal al analizar medios probatorios contradictorios. Estas estrategias constituyen el principio que permite adentrarse en un análisis discursivo, en la medida que son los recursos que utiliza el texto para producir su discurso (Martín y Van Dijk 1999; Menéndez 2000; Wodak 2000). Se enfatiza en dichas estrategias en relación con el contexto porque, al alero de la teoría bajtiniana, se concibe que las palabras son *portadoras de memoria* habitadas por otros discursos (Bajtin 1998; Segovia y otros 2018).

Primero, se hará referencia a los alegatos de apertura realizados para generar convicción en el tribunal. Segundo, se analiza la forma en que las partes gestionan las declaraciones contradictorias realizadas por la víctima. Tercero, se analiza cómo el tribunal valora la presencia de peritajes disímiles en la acreditación de un hecho de relevancia jurídica. Cuarto, se analiza el voto disidente y sus principales razones para no condenar.

5. ANÁLISIS

La sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique Rol 1-2017, de 2 de mayo de 2017 retrata lo ocurrido en la ciudad de Coyhaique, ubicada en la zona austral de Chile, donde dos jóvenes realizaron un llamado a funcionarios policiales pidiendo auxilio en favor de una mujer que estaba siendo agredida en la calle. Al llegar al sitio, los funcionarios policiales se percataron que ella estaba gravemente herida, rodeada de un charco de sangre, con sus dos globos oculares extraídos. Cercano a su cuerpo, se encontraron llaves ensangrentadas de un vehículo marca Suzuki del conviviente de la víctima. Dicho sujeto se constituyó como el principal sospechoso de la comisión del delito de femicidio frustrado, previsto y sancionado por el artículo 390 del Código Penal.

Se evidenciaron dos hechos materia de imputación, pero por motivos de espacio, se estudiará la prueba del Hecho N°2:

“En la madrugada del día 14 de mayo de 2016 el imputado don Mauricio Orlando Ortega Ruiz se encontraba al interior de su domicilio ubicado en calle Lautaro N°1030 de Coyhaique en compañía de un grupo de personas entre las que se encontraba su conviviente doña N.M.R.R. con quien tiene dos hijos en común de iniciales K.O.R. de 4 años y M.O.R de 3 años. Debido a la ingesta alcohólica, en ese lugar se inició una discusión entre ambos donde el imputado la insulta, la amenaza, se descontrola y la agrede, lo que provoca que alrededor de las 06,00 horas de la mañana la víctima N.M.R.R. huya del lugar por calle Lautaro hacia el oriente siendo seguida por el imputado Mauricio Orlando Ortega Ruiz, quien luego de cruzar calle Monreal le dio alcance procediendo a golpearla en reiteradas oportunidades en la cabeza y tronco con dos trozos de concreto que portaba en sus manos causándole las siguientes lesiones: a.- Fractura occipital derecha. b.- Fractura de macizo facial en arco cigomático y piso órbita derecha. c.- Trauma auricular derecho que requirió cirugía de reconstrucción. d.- Múltiples lesiones contuso cortantes en cabeza, rostro y extremidades.

Todas estas lesiones provocaron compromiso de conciencia shock hipovolémico y riesgo vital. Después de golpear a la víctima, el imputado se retira del lugar volviendo casi inmediatamente sobre la víctima y con un elemento punzante procedió a introducirlo en sus ojos y remover ambos globos oculares cortando el nervio óptico y causando la enucleación total bilateral que provocó en la víctima la pérdida total e irreversible de la vista. Producto de las lesiones provocadas a la víctima ésta resultó con riesgo de muerte que de no mediar atención médica oportuna hubiere fallecido, lo que se evitó por la intervención de equipos médicos del SAMU y Hospital Regional de Coyhaique”

5.1. Declaraciones opuestas de la víctima

Extracto de primera declaración

(...) vio que al frente había una persona, un joven de 30 a 35 años, quien cruzó la calle; le habló, no sabe si le preguntó por una calle o por Mauricio, y ella le dijo que no estaba porque había ido a dejar a Juanito; vestía un pantalón negro, un polerón blanco, y tenía el pelo largo como metalero, empezaron a caminar hacia arriba, esa persona le empezó a correr mano, luego no sabe si le hizo una zancadilla o la empujó, pero se cayó, ahí la empezó a tocar, como que la quería violar, ella le dijo en forma tranquila que la dejara y no le hiciera nada, él agarró una piedra y le pegó en su cabeza, la que sonaba. (...) no conocía a esa persona, era de tez blanca, como metalero (...) dijo que no pensaba que M. O. pudiera haber sido, pues cuando alegaba y se enojaba pescaba su celular y se iba a su taller o pieza; respecto a que se encontraron las llaves del auto, señaló que debieron caérseles a ella pues ella las sacó; en cuanto a que Mauricio pudiera haber sido el autor, dijo que lo había pensado, pero no le cabe en la cabeza.

Extracto de segunda declaración

(...) quedaron ella y M. O. en el domicilio; no había nadie más en la propiedad; fue ahí cuando M. O. la atacó; ella trató de defenderse, lo empujó y salió hacia la calle; el portón estaba cerrado, tomó las llaves que estaban en un llavero de gomita color crema, abrió el portón, dejó las llaves en el mismo candado, salió caminando; M. O. le gritaba alterado, le decía devuélvete; no sabía si llevaba algo; empezó a caminar y sintió que cada vez estaba más cerca; en un momento M. O. la tiró al suelo y ella cayó en la vereda, al lado del pastito y empezó a pegarle con una piedra en varias oportunidades; ella sentía cómo la golpeaba con una piedra en la cabeza; ella lloraba, gritaba, le pedía que no lo hiciera más; incluso se hizo la muerta para que no lo siguiera haciendo; quedó tirada en el suelo con el costado izquierdo de su cara en el piso y la derecha un poco levantada, y de ahí no recuerda qué más pasó.

Extracto de tercera declaración

(...) va al portón y se encuentra con otra persona que no conoce, que describe como metalero; blanco, alto, pelo rubio y tiene unas manos largas blancas; quien repentinamente la atacó; ella cayó al suelo y le dijo que la iba a matar; ella dice que tomó la estrategia de hacerse la muerta, entonces él se fue por la calle hacia arriba y dobla.

No afirmó que M. O. haya sido la persona que la golpeó la madrugada del 14 de mayo y le sacó lo ojos.

Por sus roles institucionales, las partes gozan de intereses preconcebidos a defender. Se valen de argumentos pertinentes que les son favorables y, en muchas oportunidades, oscurecen ciertos aspectos que no saldrán a la luz a menos que el adversario los exponga (Perelman y Olbrechts-Tyteca 2000: 82). En este sentido, la fiscalía intentó desvirtuar la declaración que afecta su pretensión recalcando la relación de la víctima con el acusado y las agresiones que había experimentado:

“(...) La alusión al sujeto metalero fue inventada por ella misma cuando recuperó la conciencia; la víctima mintió a terceros para proteger al acusado, por la situación previa y tener hijos en común, lo que es parte del fenómeno de la violencia intrafamiliar, según explicaron los peritos. (...) La víctima siempre se acordará de lo ocurrido, debiendo demostrarse al país entero que las víctimas son escuchadas y que se condenan estas acciones (...)”

El alegato de la fiscalía se explica por dos elementos que permiten elaborar historias explicativas diferentes. Uno refiere al interés emocional de los participantes, de modo que tanto la primera como la tercera declaración pueden estar influenciadas por las necesidades, deseos, motivos y valores, específicamente en lo referido a la incriminación, que la víctima realiza sobre su pareja (Nisbett y Ross 1980: 46). De ahí que valga la pena mencionar que “la víctima siempre se acordará de lo ocurrido”. El otro elemento es el grado de *concreción* específico del detalle entregado por las personas que intervienen en la situación, y en el contexto en el que se encontraban (Pennington y Hastie 2004). Dichos factores son los que explican la creación de nueva información, manifestada en nuevas

imágenes sensoriales, sustituyendo al acusado por un sujeto que tenía el pelo largo, de estilo metalero. En simple, es la razón para mencionar que “la víctima mintió a terceros para proteger al acusado”.

La defensa plantea la existencia de una duda razonable en razón de discrepancia en las declaraciones de la víctima:

“(…) ese lugar no es de M. O. porque incluso la víctima, tres peritos y siete testigos, en dos conversaciones, dijeron que la persona que la agredió fue ese metalero, joven, que la abordó en su casa, que sí se condice con las condiciones y estado de ánimo con que estaba esa noche; nadie puede justificar las agresiones que sufrió la víctima, pero la declaración de víctima no tuvo en el juicio de la coherencia, fuerza y certeza necesarios para dar cuentas de los hechos; además, ella estaba en un avanzado estado de ebriedad, al borde de la intoxicación alcohólica, afectando su comprensión y su memoria. (...) los dos únicos testigos presenciales no reconocieron al acusado; las normas de la lógica dan sustento a la versión exculpatoria (...) hay otro punto de sentido común que el Tribunal debe explicar: cómo la víctima en Santiago dio la misma descripción del autor que dieron los jóvenes en Coyhaique, sin que se conocieran ni existiera previa comunicación, en cuanto a que era un joven, alto, delgado y vestido de negro; ¿cómo podrían dar las mismas características sin haber visto a la misma persona?”

Su objeto es desvirtuar el peso probatorio de la pretensión contraria afirmándose en la elaboración cognitiva y emocional de la primera declaración. Para estos efectos, se acentúa que la imposibilidad de detectar fallas en la memoria ni saltos narrativos carentes de un hilo conductor. Por ello afirma que “cómo la víctima en Santiago dio la misma descripción del autor que dieron los jóvenes en Coyhaique, sin que se conocieran ni existiera previa comunicación, en cuanto a que era un joven, alto, delgado y vestido de negro; ¿cómo podrían dar las mismas características sin haber visto a la misma persona?”. La peculiaridad de este relato es que la declaración de la víctima se vincula a las declaraciones de otros testigos. La defensa desarrolla un criterio argumentativo basado en el montaje de distintos fragmentos dispersos de información: “incluso la víctima, tres peritos y siete testigos, en dos conversaciones, dijeron que la persona que la agredió fue ese metalero”, lo que explica una corroboración probatoria en la construcción del discurso.

Haciéndose cargo de las declaraciones opuestas, el tribunal señala:

“(…) desestimar su imputación en base a la existencia de aquellas declaraciones, sin considerar el contexto en que se pronunciaron implicaría resolver sin abordar a cabalidad la problemática de fondo. Acoger la posición de la Defensa implicaría anular la posibilidad de la víctima de poder enmendar una declaración, una determinada decisión, adoptada en un momento muy difícil de su vida. (...) donde la víctima, aún expuesta a la muerte y privada de sus ojos, persiste en proteger al acusado por pensar que aún lo quería y ser padre de dos de sus cuatro hijos.”

“(…) toda la dinámica de declaraciones se enmarcó en un contexto muy ligado al estado emocional en que se encontraba. (...) verificar la debilidad y

contradicciones del primer relato con el resto de la prueba de cargo, y por el contrario, confirmar que las declaraciones en que imputó los hechos al acusado fueron ricas en detalles, sin contradicciones, destacando la que entregó en la audiencia de juicio oral por haber sido sometida a un exigente interrogatorio por parte de los intervinientes (...) este Tribunal ha estimado que la declaración de N.M.R.R. en que sindicó al acusado como el autor de la brutal agresión que sufrió, tuvo la entidad suficiente para erigirse en el antecedente probatorio principal en que descansará la decisión de condena”.

Para apreciar lo enunciado por el tribunal, es necesario entender que las declaraciones son actos de comunicación transferidos para que sean interiorizados por una audiencia y tomar una decisión (González 2019: 796). En este caso, las declaraciones de la víctima y de las partes son fuentes de conocimiento fragmentadas y contradictorias. El hecho de que la víctima prestara declaraciones opuestas en su contenido implica que posee un mayor valor informacional y que, por lo mismo, el tribunal deba tener mayor cuidado en su valoración. Al respecto, sobre el tribunal pesa la obligación de “buscar una justificación para la afirmación testimonial, intentando encontrar todos aquellos hechos que aumenten la probabilidad de que la afirmación sea verdadera, esto es, de que el testigo o la fuente esté reportando verídicamente un hecho. El conjunto de hechos relevantes puede ser extraído del contenido de la afirmación testimonial y del contexto en el que aparece” (Páez 2013: 220).

Para lo anterior, el tribunal debe reconocer las circunstancias en las que se encontraba la víctima al brindar las declaraciones. Esto se condice con la idea de que el testimonio no sólo debe ser juzgado o valorado en términos de su credibilidad, sino también de su relevancia o pertinencia, de su poder explicativo y de su fuerza probatoria (Paéz 2014: 101). Así, el tribunal evita caer en la fragmentación del medio de prueba, y se apoya en lo señalado por los peritajes para sostener la conclusión que desemboca en la decisión de condena. Sigue, en este sentido, una tesis reduccionista sobre la prueba testimonial justificando lo declarado por la víctima en concordancia con otros medios de prueba (Páez 2013: 216-222).

La presencia de tres declaraciones disímiles se explica principalmente por la relación vincular y afectiva que mantenía la víctima con el acusado. La existencia de un vínculo afectivo, la dinámica circular de la violencia, la dependencia emocional y económica son aspectos que pueden explicar versiones diferentes (Di corleto y Piqué 2017: 430). Esto también explicaría los vacíos en la memoria sobre las situaciones experimentadas. De esta forma, “toda la dinámica de declaraciones se enmarcó en un contexto muy ligado al estado emocional en que se encontraba”. Por ello, es claro que la declaración de la víctima debe valorarse teniendo en cuenta sus contactos con el victimario, la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato, y la gravedad de las consecuencias generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar (Di corleto y Piqué 2017: 431). Esta es la razón por la cual el tribunal señala que: “acoger la posición de la Defensa implicaría anular la posibilidad de la víctima de poder enmendar una declaración, una determinada decisión, adoptada en un momento

muy difícil de su vida. (...) donde la víctima, aún expuesta a la muerte y privada de sus ojos, persiste en proteger al acusado por pensar que aún lo quería y ser padre de dos de sus cuatro hijos.”

Finalmente, como la calidad epistémica de un medio probatorio se determina por su capacidad para generar conocimientos válidos en, y sobre un, determinado contexto (Coloma et al. 2009: 305-306), la calidad de la información será variable. Ello incide en la asignación de valor probatorio a una declaración por sobre otra, y como todos los estándares de decisión son difusos, las decisiones judiciales no pueden ofrecer una certeza absoluta. Por lo tanto, la decisión dependerá de las circunstancias peculiares de cada caso. En el analizado, el tribunal ejecuta un monitoreo psicológico encaminado a buscar activamente cualquier señal que pueda poner en duda la competencia de la víctima para declarar. En ese sentido, evaluar la credibilidad de cualquier afirmación implica considerar (i) las posibles equivocaciones en las que podría incurrir la persona declarante al formular una observación; (ii) la objetividad que tiene una correlación con las creencias y experiencias vividas por la persona y (iii) la sensibilidad observacional que implica mucho más que la mera corroboración de los sentidos (Anderson et al. 2015: 101).

5.2. Objeto con que se atacó a la víctima

Existen peritajes disímiles para determinar las propiedades del elemento que permitió la extracción ocular. La discusión al respecto es relevante porque, si se hubiese empleado un elemento con filo para extraer los ojos, se descartaría la utilización de las llaves de vehículo y, consecuentemente, la participación del acusado. Además, como se verá, el debate pericial es relevante para dar cuenta de que los hechos debatidos en juicio no dependen de probabilidad matemática. Ello se debe, por lo general, a la inherente subjetividad que influye en las partes de los procesos judiciales y, sobre todo, porque la reconstrucción del pasado tiene que ver con probabilidades inductivas no estadísticas.

La fiscalía señala:

“(...) llamó la atención que los párpados no tenían heridas; las fracturas y ausencia de globos oculares ocurrieron en dos contextos distintos; observó que los párpados superiores e inferiores sin ninguna herida contusa grande que pudiese explicar la entrada de un elemento cortante que explicara la extracción de los ojos. Explicó que no es fácil enunciar un globo; no encontró elementos que permitiesen estimar que se utilizó un elemento cortante, con filo, para extraer el ojo, sino más bien uno contuso, como un elemento firme, duro, pero sin filo (...) un elemento cortante hubiese provocado algún tipo de corte en los párpados y en las estructuras externas de la cuenca orbitaria, en tanto que se encontró la piel y párpados indemnes y desgarros contusos de contenido intraorbitario, que hace pensar en un elemento duro, quizás metálico, pero sin filo.”

La defensa presenta al primer especialista en ver a la paciente el día en que ocurrieron los hechos:

“Lo más llamativo eran dos heridas cortantes, rectas, de ambos párpados superiores; procedió a reparar las heridas de ambos párpados superiores y los suturó; (...) las heridas en los párpados era perpendiculares al borde del párpado, eran netas, no eran de desgarros, y medían 3 a 4 mm y ambas eran simétricas, estaban en la parte central del párpado superior; cuando dice netas se refiere a que eran heridas cortantes, provocadas por un elemento filoso (...) los cortes en los párpados fueron para abrir un poco más el párpado y meter la mano o para retirar tejido; el instrumento que se usó al momento de liberar el ojo generó esos cortes simétricos; si los otros doctores no apreciaron en los párpados algún tipo de herida: él no sólo las apreció, si no que la reparó (...) al menos debió usar un elemento cortante, pues de otra forma no podría haber provocado las lesiones en los párpados, como un cortaplumas o cuchillo. No algo romo, pues sino el corte hubiera sido irregular”

El tribunal resuelve que las llaves del acusado:

“(...) constituía un instrumento idóneo para facilitar la enucleación de los globos oculares de la ofendida y absolutamente compatible con los desgarros encontrados en los músculos que sostenían dicho órgano y su nervio óptico y coherente con la ausencia de cortes netos en el interior de la cavidad ocular que hubiera implicado la manipulación de un instrumento con filo la víctima declaró que no sabe manejar.

De esta forma, abstrayéndonos incluso de esta última elucubración, el hallazgo de las llaves del acusado junto a la víctima, la compatibilidad de ellas con las lesiones que quedaron en la cavidad del globo ocular, y la tenencia de aquellas por parte del acusado tan solo 20 minutos antes de la agresión, constituyeron un antecedente incriminatorio de alta entidad que no logró ser descartado con la prueba defensa.”

La discrepancia pericial es parte del fenómeno de especialización disciplinar de la sociedad. Como cada vez hay más campos sociales disciplinares, la prueba pericial es un medio propicio para confirmar una versión de los hechos que los especialistas explican en juicio (Duce 2018: 240). Sin embargo, un perito puede expresar todo un bagaje científico que puede ser difícil de comprender para un lego. Además, tampoco se considera que científicos sesgados e incompetentes pueden explicar un fenómeno que, a los ojos de un inexperto, puede ser considerado como conocimiento prestigioso (Duce 2018: 239). Por lo mismo, se aconseja precaución con problemas ligados al escaso rigor metodológico o científico, evitando análisis que no tengan un soporte científico sólido para no generar decisiones erradas de condena (Duce 2018: 234-235). Y este parece ser el caso de un problema en la prueba pericial que complica la decisión judicial.

El punto anterior no es baladí en razón del grado de deferencia del tribunal hacia el testimonio experto. Por un lado, se piensa que, como no hay cautela y controles sobre el conocimiento científico, los jueces asumen una actitud deferencial ciega, en virtud de la cual no ejecutan un mayor cuestionamiento, y se limitan a mencionar la realización de un peritaje. Esta postura claramente mues-

tra una falta de control judicial sobre la fiabilidad de lo que el experto declara (Gascón, 2016). Por otro lado, se aboga por un modelo de carácter educacional donde los jueces deben comprender el razonamiento inferencial realizado por los peritos para atender a sus fundamentos (Vazquez, 2020). Esta postura refleja un alto optimismo sobre la capacidad judicial para comprender los conocimientos científicos en el marco de la práctica de la prueba. Y, en tercer lugar, se aboga por una perspectiva más realista en el sentido de que los tribunales valoren la prueba pericial bajo una deferencia crítica, es decir, considerando indicadores periféricos (por ejemplo, las credenciales y la explicación de las metodologías realizadas) en un ambiente deliberativo entre las partes (Herdy, 2020). En el caso, la presencia de peritajes disímiles impide conseguir una sólida opinión científica. El tribunal se representa de manos atadas porque, precisamente, no tiene los conocimientos adecuados para discernir los posibles errores en la práctica de la prueba pericial. Esta es la razón por la que acude a elementos de contexto basados en asunciones experienciales comunes. Así sostiene que, como las llaves del acusado estaban en su poder “tan solo 20 minutos antes de la agresión” y que la forma de las llaves habitualmente no es filuda.

5.3. Voto disidente

Un contexto con opiniones diversas refleja el intercambio de ideas en un proceso judicial y el poder de los jueces sobre su decisión. En la medida que eligen una posición y se comprometen frente a los actores del campo, un juez determina un punto de vista con focalizaciones elegidas según otros criterios en relación al voto mayoritario (Espinosa 2004: 699):

“Cristian Andrés Águila Rebolledo, oftalmólogo, quien fue el primero en su especialidad en ver a la paciente ese día 14 de mayo, dijo que ambos párpados de la paciente tenían cortes verticales, netos, probablemente hecho con cortaplumas, por donde metieron la mano para sacar los ojos.

(...) no ahondó en investigar la causa exacta de estos cortes, que a mi juicio existieron, ya que no podría dudar de la veracidad del médico. (...) Tampoco hubo un trabajo de investigación que se encargara de pesquisar a un sujeto distinto al acusado. (...) no hay que olvidar, que todos los testigos que esa noche estuvieron en juerga, incluyendo al acusado y a Nábila, dijeron, que el imputado estaba ebrio. La pregunta es, ¿pudo el acusado, en tal condición, hacer esos cortes en los párpados? Sin duda, este es un factor más que se suma a la incertidumbre acerca de si el acusado fue o no el autor de este espeluznante hecho.”

El voto disidente explica que, en un contexto con declaraciones opuestas, no habría una razón fuerte para descartar una hipótesis e inclinarse por la otra, lo que impide superar el umbral de suficiencia probatoria. En este caso, el voto disidente se encarga de explicitar cómo la prueba disponible efectivamente abrió aristas o capítulos paralelos para explicar vacíos o dar cuenta de dudas en la acusación (Carnevallí y Castillo 2011: 107). Este es el motivo por el cual el voto di-

sidente se redacta en términos críticos y dudosos; hace hincapié en la diferencia pericial y su rigor metodológico, en la identificación del acusado y su capacidad para realizar los cortes en los párrafos.

Lo anterior no muestra más que el conocimiento fáctico producido en el proceso también atraviesa una instancia deliberativa entre los miembros (jueces) del tribunal. En este sentido, quien pretenda adoptar una decisión que se aparte de la mayoría debe explicitar, específicamente en lo que respecta a la prueba pericial, los puntos de desacuerdo y dar cuenta de tesis contrapuestas.

La existencia de decisiones divergentes, sin embargo, no atenta contra la legitimidad del sistema de justicia. El voto disidente está apegado a una concepción firme del estándar de prueba, esta es, aquella en que el desacuerdo entre los jueces no constituye razón suficiente para suspender o para cambiar creencias (Coloma 2014: 414). De hecho, que exista una posición divergente supone reconocer una postura que ha sido tomada seriamente en cuenta por un miembro del tribunal y que, en consecuencia, es una visión que no queda invisibilizada. Se da la posibilidad de apelar a potenciales consecuencias sociales, favorables o desfavorables, que puedan resultar de la adopción de uno u otro camino (Perelman, 1979: 170; Coloma 2014: 420). En definitiva, el voto disidente tiene en cuenta el esfuerzo que realizan los intervinientes para mostrar que la prueba disponible apunta a distintos caminos.

6. DISCUSIÓN

Esta sección vislumbra dos ejes de discusión a partir del análisis del discurso probatorio ejecutado. En primer lugar, se destaca y profundiza la idea de que el derecho no está aislado del contexto social en que se toman decisiones. En segundo lugar, se analiza brevemente la tensión entre el racionalismo epistemológico (que niega la presencia de aspectos retóricos y persuasivos en la acreditación de hechos) y algunas características de la racionalidad argumentativa que pueden ser rescatados.

Con respecto al primer punto, la complejidad actual de las relaciones jurídicas y sociales impide mirar al derecho de manera aislada suponiendo que únicamente existe un interés interpartes (Hunter 2011: 85). En todo proceso existe un interés social comprometido donde muchos ojos observan lo que se resuelve. Hay una presión y vigilancia de distintos campos y agentes en la determinación de los hechos probados (lo que en algunos casos se manifiesta peligrosamente en la presión de condena sobre ciertos individuos). Por ello, la idea de que la determinación de los hechos probados tiene que acercarse fielmente a lo ocurrido debe considerar el vínculo del proceso con otras disciplinas; vinculación que puede dar o quitar mérito a la evidencia para que sirva como una representación del mundo compartida a nivel social. Solo a modo de ejemplo, la investigación de Mardones (2020: 345-346) estudia el mismo caso judicial desde la perspectiva político criminal y mediática. Enuncia que hubo “un juicio paralelo llevado por los medios de comunicación: mientras testigos y peritos presentaban el caso

en el tribunal, los medios sometieron a un intenso escrutinio todo lo que fue dicho en el juicio, emitiendo opiniones sin conocimiento legal y sin que todos los antecedentes fueran presentados”.

Como los intereses de cada campo están vinculados a los disputados en otros y asumiendo que el derecho es una práctica social, no es descabellado asumir que la acción de juzgar es una práctica judicial influenciada por componentes externos (Bourdieu 1983: 120). La acción de juzgar fija representaciones sociales e institucionales, y muestra que la valoración de la prueba está determinada por representaciones que el campo jurídico tiene de otros campos, siendo una institución que coexiste y dialoga con otras. En el caso analizado, esto se distingue al acudir a la prueba pericial o a la perspectiva de género para reconstruir el pasado, evidenciando que la decisión del tribunal forja un vínculo interdisciplinario para tomar decisiones. Dentro de todo, se busca asegurar las condiciones para que el tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre la situación y se abra paso entre requerimientos ciudadanos e iniciativas provenientes de instituciones públicas como privadas (Carretero 2015: 83).

A mayor abundamiento, el lenguaje utilizado por los operadores judiciales provoca que los márgenes del campo jurídico se transformen, y que la neutralidad se difumine, porque las sentencias comunican con claridad, aunque no expresamente, cuál es su compromiso con ciertas situaciones sociales (Zambrano 2015). Incluso, como la sentencia judicial da sentido definitivo a la complejidad del mundo, se asemeja a un *discurso epidíctico* en la medida que “producen un efecto serio, como es el de crear una comunión alrededor de ciertos acontecimientos, personas o realizaciones cuya puesta en valor caracteriza la cultura de una sociedad” (Perelman, 1979: 145). Por esto “su papel es importante, pues sin estos valores comunes, ¿en qué podrían apoyarse los discursos deliberativos o judiciales?” (Perelman y Olbrechts-Tyteca 2000: 102).

Sumado a lo anterior, como el establecimiento de los hechos probados es sincrónico a su contexto, donde los tribunales son competentes y discrecionales para fijar una visión definitiva del pasado, analizar la valoración probatoria permite entender cómo se establecen acontecimientos definitivos de la sociedad⁶. Por ello es posible asumir que, luego del pronunciamiento de los hechos probados por parte de la autoridad judicial, “el auditorio ya no es exactamente el mismo que al principio” (Perelman, 1979: 60).

En relación al segundo punto (tensión entre epistemología y retórica), habitualmente se espera que la decisión sobre los hechos coincida con lo efectivamente ocurrido en la realidad. Para ello, desde un punto de vista filosófico-ideológico, se ha asumido que la acreditación de hechos por parte de los tribunales no debe estar conectada, de forma determinante, a técnicas retóricas, subjetivas ni valóricas en sentido moral o axiológico. Se trata de una perspectiva

⁶ Así se ha sostenido que el derecho genera una estructura cognitiva que se inserta paulatinamente en las representaciones de todo el imaginario social. Las decisiones judiciales representan una mentalidad, una forma “común” que tienen los jueces para resolver conflictos judiciales (Zambrano y Lira 2022: 7, 2023: 13, siguiendo la línea de Bourdieu 2000).

loable e intuitiva porque espera que las decisiones adscriban responsabilidad a sujetos que verdaderamente cometieron los actos ilícitos. En otras palabras, el racionalismo es parte de un programa que le resta importancia a la esfera retórica generada en la práctica probatoria y plantea, con ello, que la argumentación llevada a cabo en los procesos judiciales tiene un alcance que sobrepasa la creencia meramente subjetiva. Se mantiene, así, una noción objetiva en la aplicación del derecho, cuyo lenguaje debe obedecer a características neutras, impermeables y exentas de valores morales. En efecto, la mayoría de los jueces aclaman la imparcialidad, neutralidad e independencia de razones políticas en sus decisiones (Taruffo, 2010).

Sin embargo, el racionalismo epistemológico es optimista respecto a la posibilidad de dissociar al sujeto cognoscente de sus intereses y juicios de valor. A juicio de Perelman (1979: 140-149), “al proponer la evidencia como punto de partida, los racionalistas se desinteresaron de los problemas que suscita el manejo de un lenguaje” y, sobre todo, del uso la función argumentativa para obtener la adhesión a la solución propuesta. Además, si bien el papel de la experiencia es innegable para controlar y corregir nuestras ideas, ellas también dependen de la tradición, la educación y la existencia de una lengua común como síntesis y símbolo de una cultura. En consecuencia, no sólo los juicios empíricos son expresiones racionalmente bien fundadas, sino también las perspectivas argumentativas que, a pesar de ser subjetivas, pueden ser analizadas y estudiadas bajo el prisma de la racionalidad argumental.

En simple, toda investigación epistemológica presupone adherir a “juicios de valor implícitos o explícitos, que permitan concentrarse sobre lo que es esencial, importante, pertinente, fecundo o sencillo, descartando lo que es accidental, intrascendente, irrelevante, estéril o inútilmente complicado (...)” (Perelman 1979: 174-175). Por esto, al situar a los juicios de valor en el campo de lo arbitrario e irracional, el racionalismo epistémico niega los efectos de la deseabilidad del fin a alcanzar por medio del pronunciamiento de la decisión.

Por supuesto, lo anterior no implica adherir a un escépticismo epistemológico radical (como aquellas perspectivas que se apoyan en la intuición, reacciones individuales o valoraciones irreductiblemente subjetivas). Ni tampoco se trata de exagerar la absolutización de la posición racionalista ni, por el contrario, de que el aspecto retórico agote completamente el campo del razonamiento probatorio. Solo se trata de destacar que el debate sobre los hechos también puede ser analizado con instrumentos propios de las disciplinas discursivas que se aparten de las tradicionales metodologías de los juristas. De hecho, Taruffo (2002: 55) ha sostenido que “no hay duda de que, en el problema del juicio del hecho, una vez insertado en la dinámica del proceso, existe una interesante y relevante dimensión semiótico-lingüística”. Con todo, no es conveniente sostener que los aspectos semióticos o narrativos son la única dimensión del problema, pues aquello invita a pensar que el valor de la verdad carece de significancia en la toma de decisiones judiciales, y ello puede implicar una desconexión total del derecho con la realidad.

7. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha pretendido desarrollar un análisis discursivo de las sentencias judiciales. El objetivo ha consistido en dilucidar cómo los tribunales construyen un hecho probado a partir de la gestión de la evidencia, imponiendo, con su decisión, un modo de clasificar y comprender la realidad. En este sentido, al ser un género discursivo de la comunidad jurídica, la sentencia judicial consagra la manera en que fueron valorados ciertos medios probatorios para declarar la prueba de un hecho en un proceso judicial.

Las sentencias judiciales manifiestan la forma en que los agentes jurídicos despliegan y ejecutan sus labores plasmadas en estrategias discursivas que, al incrustarse en un documento oficial, son capaces de moldear representaciones cognitivas en el auditorio. En el caso analizado, esto se ha patente en el análisis de la declaración de una víctima de violencia de género, la prueba pericial o científica, y el desacuerdo entre pares judiciales. Este punto no carece de relevancia toda vez que el derecho no está aislado de la sociedad, sino impacta constantemente en las relaciones humanas y sociales.

La presente investigación también funciona como una invitación para reflexionar sobre los aspectos narrativos (holistas) de las decisiones judiciales, sin dejar de lado la relevancia individualizada (atomista) de la prueba. También invita a realizar concepciones normativas (prescriptivas) sobre los elementos que debieran ser considerados (o desechados) en una justificación probatoria holista, y así poder hablar de razones o componentes válidos al momento de construir una narración.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCATINO, D. (2014): “Atomismo y holismo en la justificación probatoria”, *Isonomia*, 40, pp. 17-59.
- AGÜERO, C., ZAMBRANO, J. P. (2009): “La narración en las sentencias penales”, *Universum (Talca)* 24 (2), pp. 28-41.
- AGÜERO, C. (2014): “¿Conforman las sentencias penales un género discursivo?”, *Estudios Filológicos* 53, pp. 7-26.
- AGÜERO, C., ZAMBRANO, J. P., ARENA, F., COLOMA, R. (2020): “Análisis lingüístico y estereotipos en una sentencia penal chilena”, *Literatura y lingüística* 41 pp. 237-262.
- ANDERSON, T., SHUM, D., TWINING, W. (2015): *Análisis de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.
- AUSTIN, J. (1962): *Cómo hacer cosas con palabras*, Gedisa, Madrid.
- BAJTIN, M. (1998): *Estética de la creación verbal*, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores.
- BAYÓN, J. C. (2010): “Epistemología, Moral y Prueba de los Hechos: Hacia un Enfoque no Benthamiano”, *Revista Jurídica Mario Alario D Filippo* 2 (4), pp. 6-30.
- BOURDIEU, P. (1983): *Campo de poder, campo intelectual*, Buenos Aires, Montessor.

- BOURDIEU, P., TEUBNER, G. (2000): *La fuerza del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- CARNEVALI, R., CASTILLO, I. (2011): “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”, *Ius et Praxis* 17 (2), pp. 77-118.
- CARRETERO, C. (2015): “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico”, *Revista de Lengua i Dret, Journal of Language and Law* 64, pp. 63-85.
- COLOMA, R. (2017): “Conceptos y razonamientos probatorios”, *Revista de Derecho (Valdivia)* 30 (2), pp. 31-56.
- COLOMA, R. (2014): “Dos es más que uno, pero menos que tres: El voto disidente en decisiones judiciales sometidas al estándar de prueba de la «duda razonable»”, *Política criminal* 9 (18), pp. 400-427.
- COLOMA, R.; AGÜERO, C. (2014): “Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica”, *Ius et Praxis* 20 (2), pp. 375-414.
- COLOMA, R., PINO, M., MONTECINOS, C. (2009): “Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 33, pp. 303-343.
- DI CORLETO, J., PIQUÉ, M. (2017): “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género” en *Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schone*, Buenos Aires, Instituto Pacífico, pp. 409-433.
- DUCE, M. (2018): “Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate”, *Ius et Praxis* 24 (2), pp. 223-262.
- DUNN, P. (2003): “How Judges Overrule: Speech Act Theory and the Doctrine of Stare Decisis”, *The Yale Law Journal*, 113 (2), pp. 493-531.
- ESPINOSA, B. (2004): “Narraciones en el campo jurídico”, *Vniversitas* 108, pp. 690-709.
- ESPINOSA, B. (2005): “Derecho a probar en juicios de filiación. Nuevas narrativas en giros doctrinales de la Corte Suprema de Justicia de Colombia”, *Vniversitas* 110, pp. 413-432.
- FAIRCLOUGH, N., WODAK, R. (2000): “Análisis crítico del discurso”. en *El discurso como interacción social*, Madrid, Gedisa, pp. 367-404.
- FAIRCLOUGH, N. (2003): “El análisis crítico del discurso como método para la investigación en ciencias sociales”, en *Métodos de análisis crítico del discurso*, Madrid, Gedisa, pp. 179-201.
- FERNÁNDEZ, J. Á. (2013): “Análisis crítico del discurso y criminología. Una aproximación interdisciplinaria”, *Política Criminal* 8 (16), pp. 472-499.
- GARCÍA, M., AGÜERO, C. (2014): “Bases para el estudio de la dinámica discursiva en la comunidad jurídica chilena”, en *Revista de derecho (Valdivia)* 27 (1), pp. 59-79.
- GASCÓN, M. (2016): “Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema)”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 39, pp. 347-365.
- GONZÁLEZ, M. (2019): “Repensando el testimonio: la distinción entre agente y producto”, *Revista chilena de derecho* 46 (3), pp. 791-819.
- HERDY, R. (2020): “Ni educación, ni deferencia ciega. Hacia un modelo crítico para la valoración de la prueba pericial”, *Discusiones* 24 (1), pp. 87-112.
- HO, H. L. (2006): “What Does a Verdict Do? A Speech Act Analysis of Giving a Verdict”, *International Commentary on Evidence*, 4 (2), pp. xx-xx.

- HO, H. L. (2008): *A philosophy of evidence law: justice in the search for truth*, Oxford, Oxford University Press.
- HUNTER, Iván. (2011): “Rol y poderes del juez civil: una mirada desde la eficiencia del proceso”, *Revista de derecho (Coquimbo)* 18 (2), pp. 73-101.
- LAKOFF, G., JOHNSON, M. (1995): *Metáforas de la vida cotidiana*, Madrid, Teorema.
- LARROUCAU, J. (2012): “Hacia un estándar de prueba civil”, *Revista chilena de derecho* 39 (3), pp. 783-808.
- LUHMANN, N. (2007): *El derecho de la sociedad*, México, Herder.
- MACKIE, J. (2000): *Ética, la invención de lo Bueno y lo malo*, Madrid, Gedisa.
- MARDONES, D. (2020): “Representación mediática y cobertura de los medios de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en Chile: El caso de Nabila Rifo”, *Política Criminal* 15 (29), pp. 331-361.
- MARTÍN, L., VAN DIJK, T. (1998): ““Había un problema y se ha solucionado” legitimación de la expulsión de inmigrantes “ilegales” en el discurso parlamentario español” en *Poder-decir: o el poder de los discursos*, Barcelona, Arrecife Producciones, pp. 169-234.
- MENÉNDEZ, S. (2000): “Estrategias discursivas: principio metodológico para el análisis pragmático del discurso”, en *Lengua. discurso. texto (I Simposio Internacional de Análisis del discurso)*, Madrid, Visor, pp. 923-946.
- MENESES, C. (2008): “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”. *Ius et Praxis* 14 (2), pp. 43-86.
- NISBETT, R., ROSS, L. (1980): *Human Inference: Strategies and shortcomings of social judgment*, Nueva Jersey, Prentice Hall.
- NUSSBAUM, M. (1995): *Justicia poética*, Santiago, Andrés Bello.
- PÁEZ, A. (2013): “Una aproximación pragmatista al testimonio como evidencia” en *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, pp. 215-238.
- PÁEZ, A. (2014): “La prueba testimonial y la epistemología del testimonio”, *Isonomía* 40, pp. 95-118.
- PALOMO, D. (2013): “Las cargas probatorias dinámicas: ¿es indispensable darse toda esta vuelta?”, *Ius et Praxis* 19 (2), pp. 447-466.
- PARODI, G. (2008): “Géneros del discurso escrito: hacia una concepción integral desde una perspectiva sociocognitiva” en *Géneros Académicos y géneros profesionales: accesos discursivos para saber y hacer*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 17-39.
- PENNINGTON, N., HASTIE, R. (2004): “The story model for juror decision making” en *Inside the juror. The Psychology of Juror Decision*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 192-221.
- PERELMAN, C. (1979): *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Santiago, Olejnik.
- PERELMAN, CH. y OLBRECHTS-TYTECA, L. (2000): *Tratado de la argumentación*, Madrid, Gredos.
- REYES, S. (2012): “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”, *Revista de derecho (Valdivia)* 25 (2), pp. 229-247.
- SEARLE, J. (1997): *La construcción de la realidad social*, Madrid, Paidós.
- SEGOVIA, P., BASULTO, O., ZAMBRANO, P. (2018): “Imaginario sociales y representaciones: su aplicación a análisis discursivos en tres ámbitos diferentes”. *Empiria*, 41, pp. 79-102.

- SPERBER, D., DEIRDRE, W. (1994): *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, Madrid, Visor.
- TARUFFO, M. (2010): *Simplemente la verdad*. Madrid, Marcial Pons.
- TARUFFO, M. (2002): *La prueba de los hechos*. Madrid, Trotta.
- THORNBURG, E. (2020): “Derecho, hechos y poder”, *Revista de derecho (Concepción)* 88 (248), pp. 149-167.
- VÁZQUEZ, C. (2020): “El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial”, *Discusiones*, 24 (1), pp. 29-60.
- WODAK, R. (2000): “¿La sociolingüística necesita una teoría social? Nuevas perspectivas en el Análisis Crítico del Discurso”, *Discurso y Sociedad* 3 (2), pp. 123-147.
- ZAMBRANO, J. P. (2015): “Derecho, ideología y discurso”, *Alpha*, 40, pp. 71-80.
- ZAMBRANO, J. P., LIRA, R. (2023): “The ideological role of Chilean judges in the definition of Mapuche domestic violence”, *International Journal of Law in Context*, 19 (3), pp. 386-406.
- ZAMBRANO, J. P., LIRA, R. (2022): “Aplicación de una propuesta teórica al estudio discursivo de sentencias judiciales: un estudio de caso”, *Athenea Digital*, 22 (1), pp. 1-19.

