

Krause Muñoz, María Soledad
La relación de causalidad ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris?
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVII, núm. 2, diciembre, 2014, pp. 81-103
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173733391004>

La relación de causalidad ¿*Quaestio Facti* o *Quaestio Iuris*?

*María Soledad Krause Muñoz**

RESUMEN

El artículo analiza la dicotomía entre cuestiones de hecho y de derecho a propósito de la relación de causalidad y plantea una propuesta de comprensión de la misma a partir de la distinción de los diversos actos de habla que se realizan en el proceso judicial.

Relación de causalidad – cuestión de hecho – cuestión de derecho
– actos de habla – proceso judicial

Causation: ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris?

ABSTRACT

This article analyses the dichotomy between questions of law and questions of fact regarding causation and makes a proposal to understand this dichotomy starting from the distinction between different types of speech act performed in legal proceedings.

Keywords: causation – question of fact – question of law –
speech acts – legal proceedings.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad Pompeu Fabra, España. Correo electrónico: skrausem@gmail.com.

Artículo recibido el 1 de febrero de 2014 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 29 de octubre de 2014.

I. INTRODUCCIÓN

Constituye un tema que ha interesado a la doctrina y la jurisprudencia: la determinación de si la relación de causalidad constituye cuestión de hecho o de derecho. La respuesta a este problema resulta relevante en dos sentidos diferentes. En el primero, en tanto define el ámbito de competencia de los tribunales superiores de justicia conociendo del recurso de casación; en el segundo, en la medida en que determina la clase y la extensión de las argumentaciones que se pueden invocar con el objeto de afirmar o negar su concurrencia en el caso concreto.

La solución a esta interrogante no ha sido única, y un examen somero de doctrina y jurisprudencia demuestra la convivencia de las tres potenciales soluciones: que nos encontramos frente a una cuestión de hecho, que constituye cuestión de derecho, y que se trata de una cuestión mixta, en parte de hecho y de derecho. A esa pluralidad de soluciones parece necesario resaltar una cierta tendencia subjetiva en la solución del problema: mientras la mayor parte de la doctrina argumenta que la relación de causalidad es una cuestión mixta –aunque se plantean diversas fórmulas para concretar y deslindar en qué consiste cada una de ellas–, la jurisprudencia de modo mayoritario estima que la relación de causalidad es una cuestión de hecho cuyo establecimiento queda entregado a los jueces del fondo, y que escapa del control del tribunal de casación.

Partiendo de una visión contextual y pragmática, en el presente trabajo se critican los criterios que han sido utilizados para sustentar esa distinción atendida su referencia a una naturaleza jurídica de lo examinado que no resulta posible precisar en relación con instituciones y se propone acudir, para trazarla, a los diversos actos de habla que efectúan los intervinientes del proceso y que se refieren a la causalidad. Se exponen asimismo las razones por las que se estima que esta propuesta permite cumplir de mejor forma los objetivos que se plantean con su formulación.

El presente trabajo se inicia con algunas consideraciones acerca de la cuestión debatida (capítulo 2). Delimita luego el ámbito de discusión tanto respecto del concepto de relación de causalidad relevante para el juicio de responsabilidad (capítulo 3), como en la definición de qué ha de entenderse por cuestión de hecho y de derecho (capítulo 4). A continuación, desarrolla una crítica de los criterios utilizados hasta la fecha para trazar la distinción (capítulo 5) y formula una nueva propuesta de comprensión de esa clasificación (capítulo 6), finalizando con un resumen y con algunas de las conclusiones que es posible obtener del análisis efectuado (capítulo 7).

II. LA CUESTIÓN DEBATIDA

La afirmación de que la causalidad constituye *quaestio facti* o *quaestio iuris* resulta fundamental para determinar la procedencia de los recursos de casación en el fondo por parte los tribunales superiores, estos, en general, niegan la procedencia de recursos destinados a cuestionar los hechos que han quedado establecidos por los tribunales de instancia. Ello, en atención a que estiman que la finalidad de la casación es la unificación

de jurisprudencia, y que la determinación de los hechos corresponde al tribunal del fondo que, por lo demás, ha tenido un conocimiento directo de los medios de prueba en donde han quedado establecidos¹.

Esta determinación resulta también de interés con el objeto de definir el contenido de las argumentaciones que podrán ser invocadas para fundarla o negarla, y los criterios de corrección para su evaluación.

Pese a la relevancia de la pregunta, la respuesta a la misma no ha sido unívoca. Un examen de las soluciones ofrecidas hace posible afirmar con Henke que *la suposición de la causalidad ha sido considerada ya una cuestión de derecho plenamente reexaminable, ya una cuestión de derecho limitadamente reexaminable, ya una pura cuestión de hecho con énfasis en la libertad de convicción del juez de los hechos*².

En Chile, la jurisprudencia ha estimado prácticamente de manera unánime que la causalidad es una cuestión de hecho cuya determinación queda entregada al tribunal de la instancia, y que no admite revisión en sede de casación³. No obstante, existen algunos fallos que han concedido un doble contenido a la causalidad⁴.

Por su parte, la mayor parte de la doctrina contemporánea, tanto chilena como extranjera, entiende que la causalidad constituye una cuestión mixta, en parte de hecho y en parte de derecho, según nos refiramos a la causalidad en un sentido naturalístico o en un sentido valorativo⁵.

Pese a ese consenso en la conclusión por parte de la doctrina, no todos los autores concuerdan en qué constituye cuestión de hecho y qué cuestión de derecho en la

¹ En los términos de Frank, J., *Derecho e incertidumbre*, Fontamara, México, 1993, p. 38-39: “La tarea de determinar –de hallar– los hechos corresponde al tribunal de primera instancia (...) En el tribunal superior esos hechos, así ‘hallados’, son elementos de juicio fijos, ‘dados’ (que le son dados por el tribunal inferior)”.

² Henke, H., *La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 270-271.

³ A modo ejemplar, *Poklepovic con KLM* (2012): “por lo que de acuerdo a lo que se ha venido razonando, no puede la Corte Suprema revisar una cuestión puramente de hecho, como es la relación de causalidad entre el hecho ilícito causante de daño y este último, lo que compete soberanamente a los jueces del mérito”; *Millanao con Empresa de Ferrocarriles del Estado* (2011): “Para que opere la responsabilidad que se persigue es necesaria la existencia del nexo causal entre la falta de servicio y el daño. El nexo causal es una constatación fáctica consistente en el vínculo que debe existir entre la acción u omisión imputable a la administración y el daño, siendo su objetivo determinar qué lo ocasionó y a quién se lo atribuye materialmente. La Corte Suprema ha fallado que la relación de causalidad es una cuestión de hecho (*Repetitorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*, Editorial Jurídica de Chile, 1978, tomo X, página 54)”; *Podlech con Fisco de Chile* (1999): “Que la existencia de la relación causal de que se trata, es una cuestión de hecho que corresponde a los jueces del fondo establecer dentro de las facultades privativas y que escapa de la potestad de este tribunal de casación”. Así lo reconoce, por lo demás, la doctrina, ver, Barros, E., *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 419-420; Domínguez, R., “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al derecho chileno”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 209, junio 2001, p. 27; Cárdenas, H., “La relación de causalidad ¿quaestio facti o quaestio iuris?”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 N° 1, 2006, p. 171; Baraona, J., “La causa del daño en la jurisprudencia reciente”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30 N° 2, 2003, p. 354.

⁴ Ariztía con Banco Sudamericano (2004) y Carrillo con BBVA (2007).

⁵ Henke, H., (1979), p. 271-272; Taruffo, M.. *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 259; González, D./ Ródenas, A., “Los deberes positivos generales y el concepto de causa”, en *Doxa* 30, 2007, p. 107.

causalidad. En nuestro país, para Alessandri la determinación de los hechos materiales en que se funda la causalidad es una cuestión de hecho, mientras que la determinación de si existe esa relación y si el daño es o no causa necesaria del hecho ilícito, es una cuestión de derecho que puede ser revisada en sede de casación⁶. Corral sostiene, por su parte, que son cuestiones de hecho los eventos y circunstancias que ligan el hecho y el resultado, pero no la afirmación misma de la causalidad que *por tratarse de una cuestión jurídica (de imputación), está sujeta al control de casación*⁷. Baraona dice que es cuestión de hecho la determinación del vínculo causal, pero cuestión de derecho la definición de los criterios subjetivos de imputación⁸. Barros argumenta que es cuestión perteneciente a los fenómenos naturales la determinación de qué daños son consecuencia de un hecho, mientras que es cuestión normativa el establecimiento de los daños que son atribuibles al sujeto, porque no se responde de todos los que son una consecuencia del mismo⁹. Domínguez señala que la determinación de la relación de causalidad –esto es, la fijación de los criterios que se exigen para dar por establecida esa relación– es una cuestión de derecho, mientras que la aplicación de esos criterios al caso concreto corresponde a los jueces del fondo¹⁰.

Teniendo en cuenta la disparidad de respuestas antes mencionada, parece exigido preguntar ¿cuáles son sus razones?

Como se verá en el apartado siguiente, en el tratamiento de esta cuestión existen confusiones derivadas de la dificultad en delimitar qué se entiende por relación por causalidad, por una parte; y por cuestión de hecho o de derecho, por otra. Adicionalmente, se plantean inconvenientes en la formulación misma del problema, teniendo en cuenta que se interroga en un sentido abstracto y pretendiendo dilucidar la naturaleza jurídica de la relación de causalidad, en circunstancias que ello no resulta posible sino en un contexto determinado, y en relación con una pregunta concreta.

III. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA RESPECTO DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Como se ha mencionado con precedencia, muchas confusiones plantea la pretensión de dilucidar si la relación de causalidad es una cuestión de hecho o de derecho derivadas de la falta de delimitación del problema. De ahí que sea necesario atender a esta primera cuestión antes de avanzar en la solución del mismo.

⁶ Alessandri, A., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Ediar, Santiago, 1983, pp. 248-249.

⁷ Corral, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 354.

⁸ Baraona, J., "La causa del daño en la jurisprudencia reciente", en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 30 N° 2, 2003, p. 355.

⁹ Barros (2007), p. 374.

¹⁰ Domínguez (2001), p. 27.

1. ¿Qué se entiende por relación de causalidad?

El concepto causalidad es usado con mucha profusión en el lenguaje ordinario y en el técnico, en tanto noción fundamental para nuestra comprensión del mundo y para la determinación del modo en que nos insertamos en él, explicamos sus fenómenos, prevenimos lo que sucederá, y organizamos nuestro comportamiento a futuro¹¹. Constituye uno de esos conceptos que han venido en denominarse clasificatorios, en la medida en que *ubican un objeto o hecho en una clase; se refieren, por tanto, a un grupo determinado de objetos o hechos que tienen una propiedad común*¹².

Teniendo en cuenta lo anterior parece necesario, como primera exigencia, delimitar el sentido que damos a la expresión causalidad en los concretos contextos en que se alude a ella. Para determinarlo, atenderemos brevemente a su sentido ordinario, al uso que de la misma se efectúa en la filosofía, y al contenido de ella en el derecho en general y, en concreto, en los sistemas de responsabilidad.

En su sentido ordinario, causalidad o relación de causalidad alude a causa, origen o principio¹³; esto es, a una explicación de la ocurrencia de determinados fenómenos o procesos que tienen lugar en el mundo externo, se trate de la realidad material o institucional. Así, es posible decir con sentido que *Las fuerzas gravitacionales causan las mareas*, con el objeto de explicar un fenómeno del mundo natural, o que *Las decisiones del gobierno causaron la reacción de los estudiantes*, como ejemplo del segundo de los supuestos. Como se advierte, la referencia a la causalidad permite seleccionar uno o más eventos que explican transformaciones o cambios¹⁴. No obstante lo antes señalado, y cuando se atiende a consecuencias que socialmente se desvaloran, como cuando se dice que *El animal causó los destrozos* o de manera más acentuada cuando se alude a actos humanos, como cuando se habla de que *Manuel causó la muerte de María*, a la finalidad de explicación se agrega una de desvaloración. La causalidad aparece así como uno de los criterios relevantes a los que atendemos para desvalorar un determinado comportamiento o un hecho.

Los usos de la causalidad propios del sentido ordinario hacen posible diferenciar dos modos fundamentales de referirse a ella, dependiendo de cuál sea la finalidad del hablante¹⁵. Se habla de causalidad en un sentido *descriptivo*, para dar cuenta o explicar un fenómeno de la realidad, natural o social; o en un sentido *atributivo*, cuando la referencia a la causalidad se utiliza como condición para reprochar a un sujeto por un determinado

¹¹ Bunge, M., *La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*, Sudamericana, Buenos Aires, 1997, p. 62-64.

¹² González, D., *Hechos y conceptos*, s/f, disponible en www.uv.es/cefd/15/lagier.pdf, p. 5. En sentido similar, Moreso, J., "La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XII, 1995, p. 363

¹³ Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁴ Bunge, M., (1997), p. 255-278.

¹⁵ En sentido analógico a lo que hace Rawls, J., "Two concepts of rules", en *Philosophical Review* 64, 1955, p. 6 cuando se refiere a la diversa posición en que se encuentran juez y legislador, y que define su relación con la justificación de las reglas que están llamados a dictar.

resultado, ya sea natural o social, y en sentido más o menos violento, dependiendo del contexto y de si el antecedente constituye o no un acto humano.

Teniendo en cuenta esa dualidad de usos ordinarios del término, corresponde que nos preguntemos por la utilización que se hace de la expresión en su sentido técnico.

En las ciencias de la naturaleza, y en la filosofía, la causalidad pareciera utilizarse más en el primero de ellos¹⁶. Esto es, en el de descripción de la realidad con fines explicativos, sea que se entienda que la causalidad existe con independencia del observador o constituye una interpretación de este a partir de ciertas observaciones externas; sea que se considere que la finalidad de esa explicación es general o individualizadora¹⁷.

En el derecho también se advierte la ambigüedad antes mencionada en la noción de causalidad. Esta es utilizada ya para describir lo sucedido, ya para imputar un determinado hecho o resultado a un sujeto. Así, cuando se dice en el proceso judicial que *La causa de la muerte fue un traumatismo craneano* se habla de causa en el primero de esos sentidos; cuando se dice que *Juan causó el traumatismo craneano de Pedro* se utiliza en el segundo, aunque muchas veces el segundo presupone el primero.

En los sistemas de responsabilidad la causalidad aparece como un criterio relevante con el objeto de atribuir consecuencias gravosas a un determinado sujeto. También es utilizada en otros sistemas de atribución de consecuencias socialmente disvaliosas, como sucede con aquellos fundados en la seguridad –así, por ejemplo, en el caso de las medidas de seguridad del derecho penal– o en la solidaridad –como sucede, por ejemplo, en los supuestos de la llamada *responsabilidad objetiva*¹⁸. En los primeros se recurre a la causalidad como criterio relevante para definir la pertenencia del hecho al sujeto; en los fundados en la seguridad, para determinar la fuente de peligro frente a la que deben adoptarse medidas de protección; y en los fundados en la solidaridad, para asignar la carga de responder a quien se encuentra en mejores condiciones de prevenir los accidentes¹⁹.

¹⁶ Y por mucho que se planteen serias dificultades en lo que se entiende por causa en las propias ciencias naturales, como destaca Rusell, B., "In the notion of cause", en Proceedings of Aristotelian Society, vol. 13, 1912-3, *passim*.

¹⁷ Una explicación de diversas teorías de la causalidad y de su posible aplicación al derecho, en Bárcenas, R., Causalidad en el derecho de daños, 2013, disponible en [www. http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/7633/trabz.pdf?sequence=1](http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/7633/trabz.pdf?sequence=1), *passim*.

¹⁸ Así sucede en los supuestos de la denominada *responsabilidad por producto*, en los que se exige como criterio de atribución de responsabilidad del fabricante la relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño reclamado por la víctima. Como en los sistemas distintos de la responsabilidad, en este caso la relación de causalidad no dice relación entre el acto del fabricante y el resultado dañoso, sino entre una calidad del producto (su carácter defectuoso) y ese resultado. Ver, a modo ejemplar, Corral, H., *Responsabilidad por productos defectuosos*, Abeledo Perrot, 2011, p. 59-92.

¹⁹ Hay casos fundados en la solidaridad en que es discutible que se exija causalidad, como sucede, por ejemplo, con los casos resueltos por la jurisprudencia norteamericana y que se han venido en denominar *market share liability*, en los que se ha condenado a responder a fabricantes de un determinado producto según sus participaciones de mercado, en atención a que no es posible determinar cuál de ellos elaboró el producto defectuoso que ocasionó el daño. Ver Taruffo, M., (2008), p. 254-255. Lo mismo en supuestos de la llamada *responsabilidad por miembro indeterminado de grupo*, en los que el deber de responder se atribuye a todos los pertenecientes a la clase que ha ocasionado el peligro materializado en el resultado, con independencia de quién lo ha causado concretamente. En relación con esto último, ver, a modo ejemplar, Múrtula, V.,

2. *La causalidad en los sistemas de responsabilidad*

La causalidad se considera uno de los criterios necesarios para que se establezca la responsabilidad por una determinada consecuencia. La procedencia del mismo es exigida de manera unánime por la doctrina y la jurisprudencia, tanto civil²⁰ como penal²¹.

Según la teoría dominante es posible diferenciar dos formas de causalidad. Una, causalidad fáctica, física o empírica, por una parte, y otra normativa o jurídica (o de imputación objetiva), por otra²². La primera permite establecer un lazo físico entre un acto humano y un determinado resultado; la segunda ofrece un conjunto de criterios valorativos destinados a definir cuándo un determinado resultado –entendido este con un sentido amplio, ya sea material o intelectual, como violación de una norma– puede ser atribuido a un determinado sujeto. De ahí que se diga que la primera responde a la pregunta sobre el fundamento de la responsabilidad; mientras que la segunda, soluciona la cuestión referida a los límites de la misma²³.

Teniendo en cuenta cuál es el contexto en que se formula la pregunta por la causalidad en los sistemas de responsabilidad, parece necesario preguntarse qué función cumple este elemento en los sistemas de responsabilidad, y cuáles son los presupuestos y elementos que presupone su afirmación o negación.

3. *La pregunta por la causalidad en los sistemas de responsabilidad: finalidad práctica, retrospectiva y de imputación*

Podemos definir los sistemas de responsabilidad como aquellos destinados a establecer la *pertenencia* de un hecho a un determinado sujeto con el fin de reprocharle su ejecución y de hacerlo cargar con las consecuencias previstas para ello²⁴.

En ellos se acude a la causalidad con la finalidad de atribuir un cierto evento o resultado, con relevancia jurídica, a un determinado sujeto²⁵; y con un objetivo ulterior: que responda o sufra las consecuencias previstas normativamente para ello.

²⁰ “Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil”, en Indret 2/2006, *passim*. En tales casos el vínculo de causalidad pareciera ser sustituido por un criterio de atribución diferente: la *pertenencia a un grupo*.

²¹ A modo ejemplar, Corral, H. (2003); Barros, E. (2007), p. 373.

²² A modo ejemplar, Mir, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppetor, Barcelona, 1998, p. 217; Jakobs, G., *Derecho Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 226 y siguientes.

²³ Así, por ejemplo, Corral, H. (2003), p. 183-194; Barros, E. (2007), p. 373; Salvador, P./ Fernández, A., “Causalidad y responsabilidad” en Indret 1/2006, p. 1; Baraona, J. (2003), p. 348-349.

²⁴ Barros, E. (2007), p. 374.

²⁵ Se excluyen de la definición, por lo tanto, otros sistemas de atribución de consecuencias que tienen un contenido y significado diferente (otros *deberes de responder*) y que tienen como fundamento la solidaridad o la seguridad. Ver hipótesis y fundamentos en Krause, M., *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, 2011, disponible en [www. http://hdl.handle.net/10803/52982, passim](http://hdl.handle.net/10803/52982).

²⁶ En este sentido, Pérez, C., “La causalidad ¿una solución procesal para un problema dogmático?”, en *Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. XLIX, fascículo III, 1996, p. 1001-1002.

De ahí que la pregunta por la causalidad en los sistemas de responsabilidad se plantee en relación con un evento particular, lo que importa decir que los enunciados que se formulan son siempre particulares, y referidos a una instancia concreta²⁶. Ello explica también el contexto en que ello tiene lugar: en el procedimiento judicial que se desarrolla con el objeto de establecer y declarar esa responsabilidad.

La referencia a la causalidad se hace en este en un sentido retrospectivo y con una finalidad de atribución de un resultado ya generado. Lo que se pretende al formularla no es ofrecer una explicación general acerca del mundo, ni dar cuenta de una ley destinada a predecir determinados comportamientos; sino la atribución de ciertas consecuencias socialmente desvaloradas a un sujeto, y por una actuación que se estima también disvaliosas.

La pregunta por la causalidad surge en supuestos de *cambios* o de *transformaciones* en lo proporcionado²⁷ que el ordenamiento estima jurídicamente relevante, en cuanto dañosas. Daño entendido en un sentido amplio en la responsabilidad extracontractual, como cualquier disminución en perjuicio que pueda ser atribuida a una infracción del deber general de no ocasionar daño a otro; daño entendido en un sentido restringido, como daño típico, en materia de responsabilidad penal.

Con ella se postula un vínculo entre eventos, una *sucesión* que fija un antecedente y un consecuente²⁸. Esto supone una secuencia temporal entre los mismos y, en muchos casos, también una física. El antecedente relevante para la causalidad es aquel que puede considerarse un *acto humano* en sentido amplio, y el consecuente un *resultado*, o una *consecuencia significativa para el derecho*; de ahí que la pregunta por la causalidad en el derecho supone, asimismo, una separación de los eventos del mundo y una selección de aquellos que se estiman significativos.

El vínculo que se busca trazar entre eventos es, asimismo, uno particular: se trata de un *vínculo generativo* entre el acto humano que se ha definido como causa y el resultado²⁹. La exigencia de este elemento deriva, precisamente, de la necesidad de afirmar la pertenencia de ese resultado al sujeto, al menos en un sentido originario.

El vínculo que exige la causalidad es, por lo demás, uno *necesario*, en el sentido que el resultado no podría haber tenido lugar de no haber mediado la actuación del sujeto³⁰. Sin embargo, no se exige que sea suficiente, en el sentido que sea el único que haya contribuido a su realización, en la medida en que se reconoce que muchas causas

²⁶ De ahí que los enunciados que se formulan en juicio son enunciados sobre la causalidad individual, ver Taruffo (2008), p. 256.

²⁷ Barros (2007), p. 376: "El requisito de causalidad exige que haya una diferencia entre dos estados de cosas: el que existiría si el hecho no hubiese ocurrido y el efectivamente existente".

²⁸ Es por ello que Perelman, C./ Olbrechts-Tyteca, L, *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, Gredos, Madrid, 1989, p. 405 y ss. ubican el argumento de la causalidad entre aquellos fundados en la estructura de lo real que tienen la forma de enlaces de sucesión.

²⁹ Este vínculo generativo lo destaca Russell (1912-3), p. 11: "The belief that causes 'operate' result from assimilating them, consciously or unconsciously, to volitions".

³⁰ Barros (2007), p. 376-377; Salvador/ Fernández (2006), p. 1.

son requeridas para que el mismo tenga lugar aunque, como se verá, no todas ellas son relevantes³¹.

4. *La pregunta por la causalidad. Causalidad fáctica y causalidad normativa*

Como ha quedado demostrado, la pregunta por la causalidad en los sistemas de responsabilidad –se hable de la causalidad material o de la causalidad jurídica– presenta ciertas particularidades: su formulación concreta, la finalidad de imputación y su sesgo retrospectivo, todas estas nos obligan a considerarla concretamente en el discurso en que se formula. Sus elementos de sucesión de eventos particulares, de vínculo generativo y de necesidad dan cuenta, asimismo, de una configuración institucional particular.

Ahora, dependiendo de si estamos hablando de la causalidad en general, de la causalidad fáctica, o de la causalidad jurídica, los presupuestos y elementos que hemos mencionado con anterioridad adquieren un sentido y alcance que puede diferir. Así, no hablamos de causalidad en el mismo sentido cuando decimos que *La relación de causalidad se interrumpe por culpa de la víctima*, que cuando se pretende *Precisar cuál es la verdadera causa de un perjuicio sufrido dentro del cúmulo de las concurrentes*.

Solo a modo de ejemplo de lo antes reseñado, el contenido del *vínculo generativo* difiere cuando hablamos de causalidad en uno y en otro sentido. Podemos hablar de él con un contenido material como cuando decimos *El homicida, con su disparo, ocasionó la muerte de la víctima*, o en un sentido más inmaterial, como cuando decimos, en supuestos de omisiones, que *La madre ocasionó la muerte de su hijo porque no le dio alimento*, o en supuestos de autoría mediata, cuando afirmamos que *La actuación del jefe de la banda es causa de la muerte de los viajeros en el vagón de tren siniestrado, en la medida en que organizó y dirigió el ataque*. Lo mismo sucede en los supuestos en los que hay responsabilidad por *hecho ajeno*, como cuando se dice que *El padre causó los destrozos al no controlar debidamente la conducta de su hijo*.

Como se advierte, en algunos casos la referencia a la generación es a un movimiento o a un evento físico, directamente interviniente como antecedente del resultado; en otros casos la generación se estima concurrente en atención a criterios valorativos que permiten, no obstante faltar actos materiales concretos, afirmar también que el resultado *le pertenece* al sujeto en sentido funcionalmente equivalente, como sucede en los casos en que este no satisface un deber que le impone una norma³².

5. *Relación de causalidad ¿en qué sentido?*

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, queda en evidencia que existen varias fuentes de ambigüedad que dificultan definir qué se entiende por relación de causalidad.

³¹ Barros (2007), p. 376.

³² Salvador, P./ Fernández, A. (2006), p. 4: “en la omisión, la ley establece un deber de actuar que el obligado incumplió: no hay causalidad, sino incumplimiento de un deber (...”).

Primero, las derivadas de los diversos sentidos en los que se alude a ella, así como a la pluralidad de contextos en que se plantea la pregunta, los que pueden diferir no solo en su alcance sino también en su finalidad. Incluso en el ámbito específico de los sistemas de responsabilidad, en atención a que la causalidad puede utilizarse con el objeto de aludir a criterios materiales o a criterios normativos de imputación de un determinado hecho o consecuencia como propio de un determinado sujeto.

De ahí que no parezca posible para solucionar el problema que motiva esta investigación hablar de la causalidad como si se tratara de una realidad –se entienda objetiva o subjetiva en su ontología– independiente del discurso y el contexto en que se formula la pregunta por ella; así como de las finalidades del hablante cuando formula enunciados que la contemplan. Ello, en atención a que el contexto, y las finalidades de los intervinientes determinan cuál es el contenido concreto que tiene esta institución y, de este modo, cuáles son los presupuestos y elementos relevantes para referirse a ella y afirmar o negar su concurrencia en un caso concreto.

IV. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA EN RELACIÓN CON LAS CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO

Como segundo paso en la delimitación del problema, es necesario que nos preguntemos qué se entiende por cuestión de hecho o de derecho. ¿A qué cuestiones de hecho y de derecho nos estamos refiriendo? Y, en seguida ¿cuál o cuáles son los criterios relevantes para trazar la distinción?

1. *¿Qué se entiende por relación de hecho o de derecho?*

La dicotomía entre hecho y derecho, o hecho y valor tiene una antigua raigambre filosófica. Ya decía Hume: (...) *la moralidad no consiste en relaciones que son objeto de la ciencia, sino que, bien examinado, prueba también con igual certeza que tampoco consiste en hechos que puedan ser descubiertos por el entendimiento* (...) *¿puede existir alguna dificultad para probar que el vicio y la virtud no son hechos cuya existencia podamos inferir por la razón?* Tomemos una acción que se estima ser viciosa: el asesinato intencional, por ejemplo. Examinémoslo en todos sus aspectos y veamos si se puede hallar algún hecho o existencia real que se llame vicio. De cualquier modo que se le considere, solo se hallan ciertas pasiones, motivos, voliciones y pensamientos. No existen otros fenómenos en este caso. El vicio nos escapa enteramente mientras se le considere como un objeto (...) El vicio y la virtud, por consiguiente, pueden ser comparados con los sonidos, colores, calor y frío, que según la filosofía moderna no son cualidades en los objetos, sino percepciones en el espíritu³³.

³³ Hume, D., *Tratado de la naturaleza humana*, 2001, disponible en <http://www.dipualba.es/publicaciones/LibrosPapel/LibrosRed/Clasicos/Libros/Hume.pm65.pdf>, p. 339.

Cuando hablamos de cuestión de hecho o de derecho, y pretendemos preguntar por la forma en que debe calificarse la relación de causalidad ¿aplicamos las nociones de hecho y de valor propias de la filosofía, o un criterio distinto?

2. Quaestio facti y quaestio iuris *en el derecho*

Qué sea una cuestión de hecho o de derecho en el ámbito jurídico (y, en concreto, para los efectos del recurso de casación) no es específico en la doctrina. Tampoco cuál sea el criterio que se tiene en cuenta para formular la distinción, pudiendo encontrarse varias soluciones diversas que se tratarán de manera somera en seguida.

En un primer sentido, similar al que se advierte en el ámbito de la filosofía, se puede argumentar que es cuestión de hecho aquella que se puede determinar por medio de los sentidos, contrastándola con la realidad externa, y cuestión de derecho la que se puede establecer sin necesidad de atender al mundo externo, con la sola referencia a normas o valores. Una explicación como la anterior sustentan quienes defienden el denominado *método lógico*³⁴.

En un segundo sentido, más vinculado al contexto en que se formula la pregunta, es posible decir que es cuestión de derecho la que no admite prueba y que deriva de una valoración del juzgador y cuestión de hecho la susceptible de prueba. Partiendo de esta concepción, dice Taruffo:

*Hay al menos un sentido en el cual la distinción entre derecho y hecho es necesaria y, en consecuencia, también posible. Esta distinción es ineludible cuando el problema es establecer qué puede y qué debe ser probado en un procedimiento judicial. El principio general comúnmente reconocido es que el derecho no puede ser probado en el sentido propio y específico de la palabra: iura novit curia, y corresponde al juez conocer el derecho aplicable para decidir el caso. Entonces, solo los hechos (es decir, enunciados relativos a hechos) son objeto de prueba. Las afirmaciones relativas a los aspectos jurídicos del caso son objeto de decisión, interpretación, argumentación y justificación, pero no pueden ser probadas. Las aserciones relativas a hechos también son materia de decisión, interpretación, argumento y justificación, pero sobre todo –y finalmente– ellas pueden ser probadas como verdaderas o falsas*³⁵.

³⁴ Henke, H., (1979), p. 16-17.

³⁵ Taruffo, M., "Narrativas judiciales", en Revista de Derecho, volumen XX, N° 1, julio 2007, p. 240. Taruffo, M., (2006), *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*, Palestra, Lima: "La distinción puede ser formulada en estos términos: a) es 'hecho' todo y solamente aquello que se refiere a la verificación de la verdad o falsedad de los hechos empíricos relevantes, salvo lo concerniente a la aplicación de normas relativas a la admisibilidad y a la asunción de las pruebas o de normas de prueba legal; b) es 'derecho' todo aquello que concierne a la aplicación de normas, es decir, particularmente: b1) la selección de la norma aplicable al caso; b2) la interpretación de tal norma; b3) la calificación jurídica de los hechos y la subsunción de ellos en el 'supuesto de hecho' (*fattispecie*) abstracto; b4) la determinación de las consecuencias jurídicas que están previstas en la norma y que están referidas al caso concreto".

En un tercer sentido, es posible hablar de cuestiones de derecho como aquellas cuya decisión puede ser utilizada para la solución de futuras controversias; y cuestiones de hecho las que atañen al caso concreto y que tienen, por consiguiente, un alcance singular³⁶.

En un cuarto sentido, se puede decir que son cuestiones de hecho aquellas cuya solución varía según los hechos constatados y las circunstancias; y de derecho, las que obedecen a cualificaciones uniformes³⁷. Este es el postulado del que se ha denominado *método teleológico*, según con el que debe acudirse a la finalidad del recurso –la unificación de jurisprudencia³⁸– para encontrar el criterio de distinción. Defendiendo esta postura se ha dicho que:

la meta del afán ius unitario sería crear certidumbre jurídica, y por eso el juez de casación tendría que dar, en sus sentencias, reglas de conducta para el ciudadano y pautas para el juez de la instancia. De ahí se sigue (...) que el juez de casación tiene que ocuparse solamente de aquella parte de la sentencia de la instancia anterior que tenga carácter de pauta, o sea que pueda servir como modelo para fallos futuros. Puesto que el juicio sobre las cuestiones referidas al caso singular no podría pretender validez general y no serviría como norte de conducta, todas las consideraciones concretas estarían, por otro lado, sustraídas al control ulterior³⁹.

En un quinto sentido, más concreto y vinculado con las posibilidades de control del tribunal de casación, se considera cuestión de hecho aquella que puede aprehender con inmediación el tribunal de la instancia, y que no puede ser valorada por el segundo resguardando ese principio; y cuestión de derecho, la que el tribunal de casación puede conocer en los mismos términos que el inferior⁴⁰. El denominado *método de las posibilidades de obrar* recoge este criterio⁴¹. Quienes lo postulan señalan que:

³⁶ Henke, H. (1979), p. 1.

³⁷ Guzmán, V., *El recurso de casación civil (control de hecho y de derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 141-142: “porque no existen dos juicios distintos, sino dos momentos de un único juicio que pueden separarse para fines esencialmente prácticos, que es lo que sucede en el recurso de casación. Estos dos momentos que representan juicio de hecho y de derecho son muy distintos, ya que el primero consiste en una declaración histórica, irrepetible, y el segundo es un juicio universal, válido para juicios posteriores: esa diferencia los hace artificialmente separables, separación de la que se extrae una muy necesaria y especial utilidad en el ámbito del recurso de casación”.

³⁸ Romero, A./ Aguirrezábal, M./ Baraona, J., “Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil”, en *Ius et Praxis* N° 14, N° 1, 2008, p. 226. Y así lo ha reafirmado el Tribunal Constitucional chileno en la sentencia de 1 de febrero de 1995: “mediante el recurso de casación en el fondo, el sistema procesal da eficacia al principio de legalidad y al de igualdad ante la ley. Nuestro sistema procesal constitucional contempla los siguientes principios fundamentales: jurisdicción de derecho, debido proceso y recursos procesales; la casación en el fondo es una de las máximas expresiones de la garantía del estado de derecho y de la igualdad ante la ley. La sentencia de casación en el fondo que acoge el recurso pone término definitivo al conflicto con efecto de cosa juzgada y fija la doctrina generando un precedente jurisprudencial”.

³⁹ Henke, H. (1979), p. 23-24.

⁴⁰ De modo crítico, Alcácer, R., “Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación”, en *Indret* 1/2012, p. 5-6.

⁴¹ Henke, H. (1979), p. 19.

*la tesis que ahora estamos exponiendo parte de la inmediación como factor de delimitación: por revisión de los hechos se entiende únicamente aquella evaluación basada en la percepción directa y personal de los medios de prueba por parte del órgano judicial. Sensu contrario, todo aquel ámbito del proceso de valoración del acervo probatorio que no precise de la inmediación no es entendido como “cuestión de hecho” sino de “derecho” y puede por ello ser objeto de revisión por el órgano de casación pese a tomar contacto directo con los medios de prueba*⁴².

Como sucede en el ámbito filosófico, la distinción entre cuestión de hecho y cuestión de derecho se plantea en el ámbito jurídico como una dicotomía, de manera que se considera que aquello que es de hecho no es de derecho y viceversa⁴³.

3. *Las dificultades de la distinción*

Los criterios de distinción que se han trazado con precedencia no resultan útiles para solucionar el problema referido a si la causalidad es una cuestión de hecho o de derecho, como se tratará en detalle en seguida.

No parece posible, y es más, resulta enteramente artificioso trazar una diferencia absoluta en la forma en que se conocen las cuestiones de hecho y las de derecho, como postula el primero de aquellos a los que se hizo referencia, en atención a que toda formulación de enunciados exige la referencia a conceptos y reglas. Veamos para ello un ejemplo. El enunciado *El incumplimiento de Pedro ocasionó perjuicios a María* ¿es de hecho o de derecho de acuerdo con esta primera clasificación? Podría ser considerado de hecho, en la medida en que es posible aprehender por los sentidos algunas circunstancias necesarias para formularlo, como que María sufrió una transformación en su situación, y que a ella antecedió una actuación de Pedro; pero para sostenerlo es necesario acudir a conceptos y valoraciones vigentes en ese ordenamiento jurídico concreto.

Asimismo, tal distinción resulta inapropiada en la medida en que considera como paradigma de conocimiento los hechos brutos y omite tener en cuenta los hechos institucionales⁴⁴. Veamos a continuación el siguiente ejemplo. *El matrimonio de Juan y María* puede entenderse como un enunciado de hecho, toda vez que es posible aprehender por los sentidos que existe un vínculo entre un hombre y una mujer, así como otros signos externos que dan cuenta de él, como el anillo que exhiben públicamente los contrayentes, la convivencia común pública, etcétera. No obstante, para conocer este hecho no basta con atender a los signos externos antes mencionados, sino que es menester acudir a normas que regulan la existencia, la vigencia y la prueba del matrimonio. ¿Cuándo dos personas han contraído matrimonio válidamente? ¿Cuáles son los mecanismos para

⁴² Alcácer, R. (2012), p. 6.

⁴³ Con todas las críticas y peligros que derivan de plantear esta dicotomía, como advierten Searle, J., “How to derive ‘ought’ from ‘is’”, en *Philosophical Review*, vol. 73 N° 1, 1974, p. 52-54; Moulines, U., “Hechos y valores: falacias y metafalacias”, en *Isegoría* 3, 1991, p. 26-27.

⁴⁴ Se utiliza aquí la distinción entre hechos brutos y hechos institucionales, planteada por Searle, J., *The construction of social reality*, Free Press, New York, 1995, p. 2. Ver, asimismo, Searle, J. (1974), p. 54-55).

poner fin a ese vínculo? ¿Cuáles son los medios con que es posible probar ese hecho? Como se advierte, el conocimiento de todas estas cuestiones –necesarias para comprender el matrimonio como hecho institucional– exigen la referencia a reglas y una operación en el juzgador que excede la sola apreciación de la realidad por medio de los sentidos.

Tampoco parece útil para encontrar una respuesta a la pregunta relevante argumentar que la distinción se encuentra en si la cuestión es susceptible o no de prueba, pues con ello no ofrecemos solución alguna, sino que nos limitamos a acudir a un metacriterio de delimitación sobre el que nada decimos ni justificamos. ¿Cuándo se puede probar un hecho y cuándo no? ¿Puede probarse y, en su caso, con qué extensión y en qué medida el enunciado *El incumplimiento de Pedro ocasionó perjuicios a María*? Según se advierte, el método de las *posibilidades de prueba* no ofrece reglas útiles para diferenciar entre enunciados de hecho y de derecho,

El tercer criterio resulta también defectuoso para trazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho. Todos los enunciados que formula el tribunal tienen y deben tener consecuencias a futuro, en la medida en que todos ellos deben constituir –por exigencias de racionalidad en el ejercicio de la labor jurisdiccional– una premisa universal⁴⁵. Así, por ejemplo, si el tribunal entiende que hay relación de causalidad aunque el daño se manifestó varios años después del incumplimiento, esa valoración referida a hechos concretos –y que será parte de la premisa menor del silogismo– tiene y ha de tener consecuencias a futuro, generando la expectativa de que los jueces califiquen otros vínculos similares también como causa. De este modo, la pretensión de que la cuestión que se decide en el caso concreto solo tiene un alcance limitado a este no puede sustentarse como fuente de una distinción útil entre enunciados de hecho y de derecho.

El cuarto criterio tampoco ofrece una solución adecuada, en la medida en que parte de la idea que es posible trazar una absoluta separación entre la norma general y abstracta que constituye premisa mayor del silogismo judicial y el contenido de la premisa menor. Según se ha dicho, no solo las cuestiones referidas a la interpretación de las normas tienen un alcance universal; también lo tienen las demás valoraciones referidas al caso concreto (y que se contienen, por ejemplo, en las generalizaciones usadas para construir las inferencias probatorias, o las referidas a la calificación jurídica de los hechos).

La quinta de las distinciones ofrecidas tampoco parece apta para solucionar el problema. Ella parte del presupuesto del juicio oral, y del conocimiento inmediato del juez de la instancia en relación con la prueba, lo que no siempre sucede, y no en todos los procedimientos. Además, si se está a las limitaciones de conocimiento que tiene el tribunal de casación en los juicios orales, ella solo podría afirmarse propiamente en relación con la prueba testimonial y la confesional, y no en relación con las restantes

⁴⁵ En cuanto a la universalidad de la premisa fáctica como requisito de racionalidad de la decisión, ver Atienza, M., *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, p. 554-555. Para Henke, H., (1979), p. 7: “hace preguntar al lector si la solución de un caso singular no proporcionará también puntos de apoyo para juzgar otros casos. Porque si faltan pautas que determinen el contenido del concepto de una manera general-abstracta, el juez podrá guiarse siempre por el ‘efecto ejemplificador’ del fallo en el caso singular, y comparar el cuadro fáctico subexamen con otros similares ya resueltos”.

ofrecidas y agregadas al proceso. Si se siguiera, por lo demás, podría tener lugar el absurdo de que el enunciado *El incumplimiento de Pedro ocasionó perjuicios a María* se considere de hecho si se prueba con testigos; y de derecho si se tiene por establecido, por ejemplo, con un informe pericial.

V. CRÍTICAS A LOS CRITERIOS QUE FUNDAN LA DISTINCIÓN Y SU PRETENSIÓN DE APLICARLA A LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Como ya se enunció, en la presente investigación se propone ofrecer un nuevo criterio para distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho a partir del examen de los actos de habla que se formulan en relación con la causalidad.

Ello exige abandonar la idea de que esa clasificación alude a dos objetos completamente diferentes (hecho/ derecho), toda vez que ni en el mundo físico ni menos aún en el social encontramos un evento que se pueda aprehender únicamente por los sentidos. Por la intermediación del lenguaje en general, de los conceptos, y de la propia conformación institucional de la realidad, todo conocimiento exige referencia a normas, valores y otras instituciones. Tampoco parece posible postular un conocimiento al margen de la realidad externa, si se tiene en cuenta la materialidad misma de los estados mentales de quienes intervienen en el proceso de conocimiento y de los fenómenos del mundo que regulan las normas, y en relación con los que se pondera y argumenta⁴⁶. Todo conocimiento, se plantee en las ciencias naturales o en las sociales, comprende ambos elementos⁴⁷.

Junto con las serias dificultades que plantea la búsqueda de diversas naturalezas en el problema en examen, debe tenerse en cuenta la complejidad de la institución relación de causalidad cuando se la considera como uno de los criterios de atribución de la pertenencia de un hecho en los sistemas de responsabilidad. Como hemos visto, por el mismo sentido de los sistemas de responsabilidad, este primer estadio de afirmación de la *pertenencia del hecho* se construye haciendo referencia a elementos materiales y elementos institucionales y valorativos.

VI. PROPUESTA DE SOLUCIÓN. ACTOS DE HABLA EN EL PROCESO JUDICIAL

Partiendo de un análisis contextualizado y pragmático de la causalidad, esto es, atendiendo al contenido de la misma en los sistemas de responsabilidad y en el proceso judicial destinado a establecer la pertenencia de un hecho a un determinado sujeto, se propone atender a los diversos actos de habla que realizan los intervenientes en el proceso como criterio de delimitación de las *cuestiones de hecho* y *cuestiones de derecho* que dicen relación con la causalidad. La mencionada distinción presta mayores rendimientos

⁴⁶ Una defensa del realismo externo en Searle, J., *Mente, lenguaje y sociedad*, Alianza, Madrid, 2001, p. 13-66; Searle, J., (1974), p. 58.

⁴⁷ Moulines, U. (1991), p. 37-38 alude al carácter interpretativo de todas las ciencias, incluso las exactas.

para comprender los enunciados de causalidad que se realizan en este contexto, y hace posible que el recurso de casación cumpla adecuadamente con su función unificadora de jurisprudencia.

Como ha destacado la teoría de los actos de habla, el lenguaje cumple una función generativa. Así, y a diferencia de lo que nos dice la intuición ordinaria, el lenguaje no solo sirve para la descripción de la realidad externa, sino que en muchos casos contribuye a crearla, conformarla o modificarla⁴⁸. Inserto en un sistema de intencionalidad colectiva, asignación de funciones y reglas constitutivas, el lenguaje sirve a la creación de hechos institucionales.

Teniendo en cuenta la función que cumple el lenguaje, parece necesario atender como unidad básica de análisis del mismo a los actos de habla⁴⁹. Estos se definen como las conductas que realizan los hablantes en un determinado contexto, y que comportan pronunciar ciertas palabras con sentido y referencia, con una determinada fuerza y que generan a su vez expectativas en el auditorio conformado por los restantes usuarios del lenguaje y otros efectos externos⁵⁰.

Los actos que se realizan por medio del lenguaje tienen un carácter convencional, y pueden tener diferente *intencionalidad* según la fuerza ilocutiva de los mismos⁵¹. Para los efectos de esta investigación interesan particularmente dos clases de actos de habla: los representativos y los declarativos.

Los actos ilocucionarios representativos son aquellos que tienen como propósito comprometer al hablante con la verdad de la proposición expresada, y presentar esta como una representación de un estado de cosas del mundo. Tienen una dirección de ajuste palabras a mundo, y presuponen el estado psicológico de la creencia con mayor o menor intensidad. Debido a sus caracteres, pueden ser calificados de verdaderos y falsos. Son ejemplos de actos de esta clase las afirmaciones, las descripciones, las clasificaciones y las explicaciones⁵².

Las declaraciones se caracterizan porque el estado de cosas que representa la expresión es realizado por el dispositivo de fuerza ilocucionaria⁵³. De este modo, la realización de los mismos en el contexto adecuado, y sujeto a las reglas vigentes, garantiza la creación de un hecho institucional nuevo, de ahí que la dirección de ajuste que presentan sea doble: de hechos a mundo, y de mundo a hechos. No se advierten en ellos condiciones de sinceridad⁵⁴.

⁴⁸ Austin, J., *How to do things with words*, Harvard University Press, Cambridge, 1975, p. 3.

⁴⁹ Como dice Searle, J., “¿Qué es un acto de habla?”, en <http://www.upv.es/sma/teoria/sma/speech/Que%20es%20un%20acto%20de%20habla.pdf>, (1965), p. 1.

⁵⁰ Son los que se han venido en llamar actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios y que pueden ser concebidos como los que hacemos *por* decir algo, *al* decir algo y *porque* decimos algo, ver Austin, J. (1975), p. 94 y ss.

⁵¹ Austin, J., (1975), p. 94 y ss; Searle, J., (2001), p. 449 y ss.

⁵² Searle, J., (2001), p. 133; Searle, J., (2005), p. 458.

⁵³ Searle, J., (1965), p. 461-462.

⁵⁴ Searle, J., (2001), p. 134-135.

A las dos clases antes mencionadas parece necesario agregar una tercera categoría de enunciados que son relevantes para nuestro análisis, y que podríamos denominar *valorativos*, en tanto evalúan o ponderan una determinada situación a la luz de ciertas normas, con la finalidad de determinar si ellas son aplicables, de qué modo y con qué alcance. La dirección de ajuste de los mismos es de palabras a mundo, en la medida que pretenden que lo dicho influya en la conformación de la realidad externa; y tienen como condición de sinceridad, la convicción.

Los actos de habla son también los actos básicos del proceso judicial⁵⁵. Realizan actos de habla las partes que intervienen en él: tanto quien pretende establecer la responsabilidad como quien se defiende, ya porque niega el hecho o sus consecuencias, lo justifica o se excusa del mismo, y los realiza también el tribunal llamado a resolver.

En lo que dice relación en concreto con la causalidad, tanto las partes como el tribunal realizan en el proceso enunciados que aluden a ella.

Los enunciados de causalidad naturalística o fáctica que formulan en el proceso son enunciados descriptivos, por cuanto con ellos lo que se pretende es dar cuenta, informar acerca de un hecho externo que existe con independencia de su expresión. La dirección de ajuste de los mismos es enunciado a mundo, en la medida en que pretenden que lo dicho se ajuste a esa realidad externa; y son condiciones de satisfacción de los mismos la verdad en el mundo de lo que explicitan.

Cuando se habla de mundo y de realidad a propósito de estos enunciados se alude a ellos en un sentido amplio, comprendiendo no solo la realidad física sino también la social; de ahí que puedan formularse enunciados descriptivos acerca de instituciones creadas por la intermediación de normas constitutivas. Tales enunciados no ven alterada su fuerza ilocucionaria por el hecho de referirse a normas como condición de existencia y vigencia.

Los enunciados descriptivos que realizan los intervenientes cuando afirman que *La muerte se produjo por el golpe* o que *El incumplimiento de Pedro causó el daño de María* se formulan en el contexto del proceso judicial bajo una condición de sinceridad en quien los formula: la creencia, y en ese entendido, generan para el oyente y el auditorio en general, la expectativa de verdad, esto es, de su correspondencia con la realidad externa.

En el proceso judicial, no obstante, no basta con afirmar la verdad del enunciado, sino que es menester probarlo, de ahí que surja para quien afirma la carga de hacerlo, y para el oyente, la expectativa de que lo dicho será demostrado. Las reglas vigentes en ese contexto exigen que se acredite aquello que se afirma⁵⁶, y que además esa demostración se haga satisfaciendo un determinado grado de convicción.

⁵⁵ Un análisis del proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad como un hecho institucional, y a partir de los actos de habla de los diversos intervenientes en Krause, M., *La declaración de responsabilidad ¿hecho institucional en el proceso judicial?*, disponible en tesis.uchile.cl/handle/2250/112931, 2013, *passim*.

⁵⁶ Como destaca Taruffo, M., (2007), *passim*, la incredulidad es la aproximación con la que nos planteamos frente a la experiencia cotidiana en el ámbito del derecho, como actitud crítica destinada a evitar la sustentación de creencias falsas en la clase particular de las narrativas judiciales. Ello podría llevarnos a

Los enunciados referidos a la causalidad jurídica, a la adecuación de la causalidad o los referidos a la imputación subjetiva, son actos de habla diferentes. Cuando ellos son realizados por las partes intervenientes, tienen el carácter de valorativos, y cuando los formula el tribunal, tienen una fuerza adicional: la de una declaración.

Formulados por las partes, los mencionados enunciados tienen por objeto ponderar de acuerdo con los criterios de valoración que se estiman relevantes, cuándo una determinada consecuencia que se ha causado en un sentido físico, puede ser imputada; y cuándo puede decirse que aun cuando no hay causalidad física, los criterios que definen la pertenencia del hecho y que ella recoge, pueden estimarse concurrentes de una manera funcionalmente equivalente. La pretensión de quien los formula no es su verdad, sino su justificación, su racionalidad, su ajuste al sistema de reglas y valores vigentes; y generan en el auditorio la expectativa de que serán invocadas razones aceptables y suficientes que los sustenten.

Cuando los enunciados de la causalidad jurídica son formulados por el tribunal, ellos adquieren la fuerza ilocutiva de una declaración, en la medida en que establecen un vínculo de pertenencia antes inexistente entre un sujeto y el hecho –en un primer nivel–, y contribuyen a conformar con ello la institución de la responsabilidad, al completar una de las exigencias de la imputación. El ajuste del enunciado es palabras a mundo y mundo a palabras, en la medida en que es la declaración del tribunal la que crea esa nueva realidad institucional en el proceso judicial.

El hecho de que los enunciados referidos a la causalidad en este segundo estadio exijan como condición de justificación y racionalidad la verdad de ciertos enunciados descriptivos –de causalidad física en el caso de las acciones, de acuerdo con los criterios más extendidos, y de otros elementos de hecho, se consideren o no constitutivos de causalidad, como son los que fundan la posición de garantía, y la evitabilidad del resultado en las omisiones– no altera lo antes dicho; en la medida en que ellos, en sí mismos, tienen una fuerza diversa de los primeros. Esa circunstancia tampoco se ve modificada porque en muchos procedimientos, la formulación de esa declaración exija otros actos institucionales de los demás intervenientes.

En el entendido expresado, cuando se habla de *enunciados descriptivos referidos a la causalidad* no se postula la ausencia de criterios normativos de definición del concepto de causalidad y de conformación de la relación misma, sino que se hace alusión a la idea de que es posible que el enunciado sea contrastado con una realidad externa, se trate de la realidad natural o de la institucional. Así, que es posible afirmar la verdad o falsedad de esa afirmación, de acuerdo con su correspondencia con determinadas cuestiones externas.

Por el contrario, cuando se habla de *enunciados normativos referidos a la causalidad*, se alude a aquellas valoraciones o declaraciones que carecen de un correlato externo y que, es más, surgen a la vida jurídica a consecuencia de su formulación ya por las partes, ya por el tribunal (aunque se refieren, al menos parcialmente, al hecho concreto). De este

considerar que la prueba tutela la creencia que parece el estado mental que hace posible las afirmaciones, entendidas como actos de habla, en el contexto del procedimiento judicial. O, si se quiere, la pretensión de veracidad con que ellas son planteadas en el proceso, cuya verdad se tutela por medio de la prueba.

modo, ellas generan o contribuyen a generar un hecho institucional que, de no mediar las palabras pronunciadas por un sujeto investido de determinado rol, en cierto contexto, y sujeto a otras formalidades, no serían hábiles para producir, de acuerdo con las reglas de estatus vigentes en el referido sistema, nuevas realidades institucionales. Se trata, pues, de un acto ilocucionario que contribuye a la generación de un hecho social en el contexto del proceso judicial, el que, a su vez, servirá de presupuesto para la generación de hechos sociales más complejos, como sucede precisamente con la responsabilidad⁵⁷.

De este modo, un mismo enunciado, como *El incumplimiento de Pedro causó perjuicios a María* puede entenderse como de hecho o de derecho, dependiendo de quién lo formule y en qué contexto.

Creemos que la ofrecida es una solución útil tanto en un sentido teórico como práctico. Teórico, por cuanto permite acceder a criterios relevantes para sustentar la distinción entre cuestión de hecho y de derecho; y práctica, en la medida en que recoge la forma en que se argumenta y el contexto en que ello tiene lugar: el proceso judicial, así como la perspectiva y la finalidad con la que se realiza: para sustentar o desechar la pretensión de que un sujeto cargue con las consecuencias de un determinado acto.

El que se adopte este criterio ayuda a aclarar que todos los enunciados referidos a la causalidad tienen un contenido valorativo. No solo en atención a que se hace uso del lenguaje para formularlos y se acude para ello a conceptos, sino también por la referencia a elementos normativos en la propia configuración de la realidad externa en relación con la que se formulan.

La distinción ofrecida también resulta valiosa para comprender el deber de probar algunos de estos enunciados, como plantea Taruffo⁵⁸. Según se ha dicho, solo se prueban los enunciados sobre la causalidad natural, en la medida en que son los únicos que pueden ser considerados verdaderos o falsos, tienen una dirección de ajuste de enunciados a mundo, se sustentan en la creencia, y generan la expectativa de ser demostrados como verdaderos. Los enunciados valorativos y declarativos, por el contrario, no pretenden sustentarse en ninguna realidad externa, tienen una dirección de ajuste mundo a palabras o doble, según el caso, se sustentan en la convicción, y generan la expectativa de ser justificados.

⁵⁷ Como destaca Searle, J., (1995), p. 54-55, los actos performativos son elementos necesarios para el surgimiento de la realidad social.

⁵⁸ Es una cuestión que destaca también Taruffo, M., (2007), p. 253-254 cuando señala: “(...) siempre tiene que tomarse en consideración que los enunciados descriptivos son apofánticos, esto es, verdaderos o falsos; por lo tanto, ellos pueden ser probados ya sea como verdaderos o como falsos. Los enunciados que expresan juicios de valor no son apofánticos: ellos pueden ser fundamentados o justificados, o criticados y rechazados, pero no puede ser probada su verdad o falsedad. En términos jurídicos y judiciales esto significa que solo los enunciados que describen hechos, es decir, solo las partes fácticas de una narración, pueden ser probados o no probados, mientras que las afirmaciones de valor, es decir, los aspectos valorativos de una historia, no pueden ser probadas o no probadas”.

VII. RESUMEN Y CONCLUSIONES

Como ha quedado en evidencia del examen que se ha realizado con precedencia, el problema referido a si la relación de causalidad constituye una cuestión de hecho o una cuestión de derecho ha recibido variadas respuestas.

Una de las razones que explican la disparidad de criterios de solución deriva de la ambigüedad en el uso del término relación de causalidad, y de los variados sentidos con que se utiliza no solo en el lenguaje ordinario, sino que también en el derecho.

Esa dispersión de criterios puede explicarse, en seguida, por la ambigüedad en el uso de las nociones *cuestión de hecho* y *cuestión de derecho*. Es posible encontrar al menos cinco criterios clasificatorios distintos, entre los que destacan el que pone énfasis en la cosa misma, en los efectos relacionados con la prueba que derivaría de su naturaleza, o en la finalidad del recurso de casación, entre otros. Todos ellos merecen críticas, en la medida en que no ofrecen una respuesta satisfactoria a la pregunta que se formula.

Teniendo en cuenta que el problema planteado pareciera aludir a una pretendida naturaleza jurídica de la institución, y que el análisis de la misma pretende abordarla fuera del contexto de los sistemas de responsabilidad y de manera estática, en el presente trabajo se propone dotar a la referida distinción de un contenido distinto, reemplazando la búsqueda de una pretendida naturaleza jurídica de la cosa (hecho o derecho) por el examen de los diversos actos de habla que efectúan los intervenientes en el proceso judicial y que dicen relación con la causalidad.

Se argumenta que los enunciados de causalidad que se realizan en el proceso pueden tener el propósito ilocucionario de describir, de valorar o de declarar, dependiendo de cuál sea su contenido y quién los formule.

Los enunciados descriptivos de la causalidad, pronunciados ya por el tribunal, ya por las partes intervenientes, se refieren al mundo, tienen una pretensión de ajustarse al mismo, y generan la carga y la expectativa de ser acreditados. En ese entendido, podrían entenderse *cuestiones de hecho*, y quedar al margen de la revisión que realiza el tribunal superior.

Los enunciados valorativos y declarativos referidos a la causalidad, los primeros pronunciados por las partes y los segundos por el tribunal, crean o contribuyen a crear hechos institucionales nuevos y, por no referirse a los hechos del mundo, no generan expectativa de verdad, sino de justificación. En ese entendido, podrían estimarse *cuestiones de derecho*, y quedar sujetos al control de casación, en la medida que, establecidos, contribuyen al cumplimiento de la función de unificación de jurisprudencia que se atribuye al recurso.

Diferenciar los distintos enunciados de la causalidad permite comprender la imposibilidad de trazar una diferencia, en los sistemas de responsabilidad, entre los hechos y los valores, en la medida en que toda la realidad institucional a que los mismos se refieren exige referencia a normas, y presupone una realidad material, ya bruta, ya institucional.

Asimismo, ofrece criterios relevantes para definir cuándo surge la carga y la expectativa de la prueba en relación con los referidos enunciados, y cuáles son las operaciones que, en relación con la causalidad, realizan los tribunales, exponiendo un panorama que

hace posible determinar cuáles son los límites del control que debe ejercerse en sede de casación.

El criterio de delimitación ofrecido parece útil también para definir en general qué ha de entenderse por *cuestiones de hecho y de derecho* para efectos del recurso de casación; cuestión que, no obstante, no podrá ser abordada en el presente artículo⁵⁹.

De lo dicho se advierte, una vez más, que son cuestiones de palabras las que se encuentran tras el problema planteado, y que la forma más eficaz de hacerse cargo de ellas es disolviéndolas, desentrañando la interrogante concreta sobre la que se ha planteado discrepancia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER Guirao, Rafael (2012): “Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación”. Disponible en www.indret.com
- ALESSANDRI Rodríguez, Arturo (1983): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Editorial Ediar Editores).
- ATIENZA Rodríguez, Manuel (2013): *Curso de argumentación jurídica* (Madrid, Editorial Trotta).
- AUSTIN, John (1975): *How to do things with words* (Cambridge, Harvard University Press, second edition).
- BARAONA González, Jorge: “La causa del daño en la jurisprudencia reciente”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30 Nº 2, 2003, p. 345-379.
- BÁRCENAS Zubieto, Rogelio: *Causalidad en el derecho de daños*, Tesis Universidad de Girona. Disponible en [www. http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/7633/trabz.pdf?sequence=1](http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/7633/trabz.pdf?sequence=1)
- BARROS Bourie, Enrique (2007): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BUNGE, Mario (1997): *La Causalidad. El Principio De Causalidad En La Ciencia Moderna* (Buenos Aires, Editorial Sudamericana, traducción de Hernán Rodríguez).
- CÁRDENAS Villarreal, Hugo (2006): “La relación de causalidad ¿*quaestio facti* o *quaestio iuris?*”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 Nº 1, p. 167-176.
- CORRAL Talciani, Hernán (2003): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CORRAL Talciani, Hernán (2011): *Responsabilidad por productos defectuosos. Análisis y propuestas para el derecho civil y de consumo en Chile* (Santiago, Editorial Abeledo Perrot).
- DOMÍNGUEZ Águila, Ramón (2001): “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al derecho chileno”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 209, junio 2001, p. 7-27.
- FRANK, Jerome (1993): *Derecho e incertidumbre* (México, Distribuciones Fontamara, segunda edición, traducción de Carlos M. Bidegain).
- GONZÁLEZ Lagier, Daniel (s/f): “Hechos y conceptos”. Disponible en www.uv.es/cefd/15/lagier.pdf
- GONZÁLEZ Lagier, Daniel/ Ródenas Catalayud, Ángeles (2007): “Los deberes positivos generales y el concepto de ‘causa’”, *DOXA* 30 (2007), p. 105-109.

⁵⁹ Para un tratamiento general de los actos de habla en el proceso judicial, ver Krause, M., *La declaración de responsabilidad ¿hecho institucional en el proceso judicial?*, disponible en tesis.uchile.cl/handle/2250/112931, 2013, *passim*.

- GUZMÁN Fluja, Vicente: *El recurso de casación civil (control de hecho y de derecho)* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- HENKE, Horts-Eberhard (1979): *La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Tomás Banzhaf).
- HUME, David (2001), *Tratado de la naturaleza humana*, traducción de Vicente Viqueira, Disponible en: http://www.dipualba.es/publicaciones/LibrosPapel/LibrosRed/Clasicos/Libros/Hume_pm65.pdf
- JAKOBS, Günther (1997): *Derecho Penal. Parte General* (Madrid, Editorial Marcial Pons, segunda edición, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo).
- KRAUSE Muñoz, María Soledad (2013): *La declaración de responsabilidad ¿hecho institucional en el proceso judicial?* Disponible en tesis.uchile.cl/handle/2250/112931.
- KRAUSE Muñoz, María Soledad (2011): *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*. Disponible en [www. http://hdl.handle.net/10803/52982](http://hdl.handle.net/10803/52982)
- MIR Puig, Santiago (1998): *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona, Editorial Reppetor, quinta edición).
- MORESO, José Juan (1995): "La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica", *Anuario de Filosofía del Derecho* XII, p. 363-385.
- MOULINES, Ulises (1991): "Hechos y valores: falacias y metafalacias", en *Isegoría* (3), p. 26-42.
- MÚRTULA Lafuente, Virginia (2006): "Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil", *Indret* 2/2006. Disponible en www.indret.com
- PERELMAN, Chaim/ Olbrechts-Tyteca, Lucie (1989): *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* (Madrid, Editorial Gredós, traducción de Julia Sevilla Muñoz).
- PÉREZ Del Valle, Carlos (1996): "La causalidad ¿una solución procesal para un problema dogmático?", *Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. XLIX, fascículo III, p. 979-1004.
- RAWLS, John (1955): "Two concepts of rules", *Philosophical Review* 64, p. 3-32.
- ROMERO Seguel, Alejandro/ Aguirrezzabal Grünstein, Maite/ Baraona González, Jorge (2008): "Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil", *Ius et Praxis* año 14, N° 1, p. 225-259.
- RUSSELL, Bertrand (1912-3): "In the notion of cause", *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 13, pp. 1-26.
- SALVADOR Coderch, Pablo/ Fernández Crende, Antonio (2006): Causalidad y responsabilidad, tercera edición, *Indret* 1/2006. Disponible en www.indret.com
- SEARLE, John (1974): "How to derive 'ought' from 'is'", *Philosophical Review*, vol. 73, N° 1, p. 43-58.
- SEARLE, John (2010): *Making the social world* (New York, Oxford University Press).
- SEARLE, John (2001): *Mente, lenguaje y sociedad* (Madrid, Alianza Editorial, traducción de Jesús Alborés).
- SEARLE, John (1965), "Qué es un acto de habla", traducción de Luis Valdés Villanueva. Disponible en <http://www.upv.es/sma/teoria/sma/speech/Que%20es%20un%20acto%20de%20habla.pdf>.
- SEARLE, John (1995): *The construction of social reality* (New York, The Free Press).
- SEARLE, John (2005): "Una taxonomía de los actos ilocucionarios", en Valdés Villanueva (comp.), *La búsqueda del significado*, cuarta edición (Madrid, Editorial Tecnos), p. 448 y ss.
- TARUFFO, Michele (2006): *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*, (Lima, Editorial Palestra).
- TARUFFO, Michele (2008): *La prueba* (Madrid, Editorial Marcial Pons, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán).
- TARUFFO, Michele (2007): "Narrativas judiciales", *Revista de Derecho*, volumen XX, N° 1, julio 2007, p. 231-270.

JURISPRUDENCIA

- TRIBUNAL Constitucional (1995): 1 de febrero de 1995, rol 205-1995 (control de constitucionalidad), en www.tribunalconstitucional.cl
- PODLECH con Fisco de Chile* (1999): Corte Suprema, 2 de septiembre de 1999 (casación), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, segunda parte, sección segunda, p. 148-150.
- ARIZTÍA con Banco Sudamericano* (2004): Corte Suprema, 26 de enero de 2004 (casación), vlex N° 254738826, en www.vlex.com
- CARRILLO con BBVA* (2007): Corte Suprema, 28 de junio de 2007 (casación), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, segunda parte, sección primera, p. 346-350.
- MILLANAO con Empresa de Ferrocarriles del Estado* (2011): Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de septiembre de 2011 (apelación), vlex N° 318923087, en www.vlex.com
- POKLEPOVIC con KLM* (2012): Corte Suprema, 17 de julio de 2012 (casación), en www.poderjudicial.cl

