

Marcos Contreras Enos
 Universidad de Santiago de Chile

Hechos y juicios de valor en la estafa

Consideraciones sobre el objeto del engaño

Sumario

El artículo se dedica al tratamiento que la doctrina alemana, española y chilena le ha prodigado al objeto del engaño, abordando las nociones de «hecho» y «juicio de valor». La respuesta tradicional a esta cuestión consiste en que el engaño ha de tener como objeto «hechos». Tal noción se ha entendido original y paradigmáticamente como aquellas circunstancias, eventos o estado del –así llamado– «mundo exterior». Ulteriormente se ha hecho participar de la noción de hecho a determinados estados intencionales tales como la convicción, la voluntad, la creencia, etc., dando lugar a la categoría de los hechos internos. Dicha aproximación se aborda junto con una crítica interna a dicho modo de proceder, lo que da pie a la formulación de una propuesta de reemplazo de la distinción entre hechos externos e internos por una que distingue entre hechos objetivos y subjetivos. Adicionalmente, se problematiza la concepción dogmática predominante sobre la noción de «hecho» como eventos, circunstancias o estados que exhiben una existencia espacio-temporal, reemplazándola por una concepción comprende al hecho como el contenido proposicional de una aserción cuando esta es verdadera, la que tiene la virtud de exhibir la conexión interna entre las nociones de «aserción», «hecho» y «verdad», cuya comprensión es crucial para la interpretación del engaño en la estafa. Lo anterior dará pie para abordar –de un modo divergente al de la doctrina tradicional– la cuestión del engaño a través de la formulación de juicios de valor, afirmando la posibilidad de que a través de ellos se pueda engañar de forma típicamente relevante, consistiendo el engaño en la afirmación (usualmente implícita) de la suscripción del estándar al que se apela a efectos de evaluar.

Abstract

The article focuses on how German, Spanish, and Chilean legal doctrine has treated the object of deception, addressing the notions of «fact» and «value judgment». The traditional response to this question is that deception must have «facts» as its object. This notion has been understood originally and paradigmatically as those circumstances, events, or states of the so-called «outside world». Subsequently, certain intentional states such as conviction, will, belief, etc., have been included in the notion of fact, giving rise to the category of internal facts. This approach is addressed together with an internal critique of this way of proceeding, which gives rise to the formulation of a proposal to replace the distinction between external and internal facts with one that distinguishes between objective and subjective facts. Additionally, the prevailing dogmatic conception of the notion of «fact» as events, circumstances, or states that exhibit a spatiotemporal existence is problematized, replacing it with a conception that understands the fact as the propositional content of an assertion when it is true, which has the virtue of exhibiting the internal connection between the notions of «assertion», «fact», and «truth», the understanding of which is crucial for the interpretation of deception in fraud. This will give rise to addressing—in a manner divergent from traditional doctrine—the question of deception through the formulation of value judgments, affirming the possibility that through them one can deceive in a typically relevant way, the deception consisting of the (usually implicit) affirmation of adherence to the standard that is invoked for evaluation purposes.

Zusammenfassung

-

Der Artikel befasst sich mit der Behandlung des Gegenstands der Täuschung in der deutschen, spanischen und chilenischen Rechtslehre und geht dabei auf die Begriffe «Tatsache» und «Werturteil» ein. Die traditionelle Antwort auf diese Frage lautet, dass sich eine Täuschung auf «Tatsachen» beziehen muss. Dieser Begriff wurde ursprünglich und paradigmatisch als die Umstände, Ereignisse oder Zustände der sogenannten «Außenwelt» verstanden. Später wurden bestimmte Absichtsvorstellungen wie Überzeugung, Wille, Glaube usw. in den Begriff der Tatsache einbezogen, wodurch die Kategorie der inneren Tatsachen entstand. Dieser Ansatz wird zusammen mit einer internen Kritik an dieser Vorgehensweise behandelt, was zur Formulierung eines Vorschlags führt, die Unterscheidung zwischen äußeren und inneren Tatsachen durch eine Unterscheidung zwischen objektiven und subjektiven Tatsachen zu ersetzen. Darüber hinaus wird die vorherrschende dogmatische Auffassung des Begriffs «Tatsache» als Ereignisse, Umstände oder Zustände, die eine räumlich-zeitliche Existenz aufweisen, problematisiert und durch eine Auffassung ersetzt, die die Tatsache als den propositionalen Inhalt einer Aussage versteht, wenn diese wahr ist, was den Vorteil hat, dass es die innere Verbindung zwischen den Begriffen «Aussage», «Tatsache» und «Wahrheit» aufzeigt, deren Verständnis für die Interpretation der Täuschung im Betrug von entscheidender Bedeutung ist. Dies gibt Anlass, sich – abweichend von der traditionellen Lehre – mit der Frage der Täuschung durch die Formulierung von Werturteilen zu befassen und die Möglichkeit zu bekräftigen, dass durch diese eine typischerweise relevante Täuschung erreicht werden kann, wobei die Täuschung in der (in der Regel impliziten) Behauptung der Einhaltung des Standards besteht, auf den zur Bewertung Bezug genommen wird.

Title: Facts and value judgements in fraud. Considerations regarding the object of deception

Titel: Tatsachen und Werturteile im Betrug. Überlegungen zum Gegenstand der Täuschung

-

Palabras clave: Engaño, hecho, juicio de valor, estafa

Keywords: Deception, fact, value judgment, fraud

Stichwörter: Täuschung, Tatsache, Werturteil, Betrug

-

DOI: 10.31009/InDret.2025.i4.07

-

Índice

-

- 1. Introducción**
- 2. El engaño como la producción ilocutivamente cualificada de un error**
- 3. El tratamiento tradicional del objeto del engaño. Los hechos**
 - 3.1. La distinción externa: hechos y juicios de valor
 - 3.2. La distinción interna: clases de hechos
 - a. Hechos externos y hechos internos
 - b. Hechos presentes y hechos futuros
 - 3.3. Los problemas de la aproximación mayoritaria
- 4. Los hechos como proposiciones verdaderas**
 - 4.1. Teorías de la verdad
 - 4.2. Objetos de la experiencia, proposiciones y hechos
- 5. Hechos y juicios de valor**
 - 5.1. Juicios de valor y actos de habla
 - 5.2. Juicios de valor aparentes. Las palabras funcionales
 - 5.3. La imbricación hecho-valor
 - 5.4. Juicios de valor y aserción
 - a. La obsesión empirista
 - b. La formulación de un juicio de valor como adscripción de propiedades convencionales
 - c. La falsabilidad de los juicios de valor
 - d. Limitaciones pragmáticas
- 6. El objeto del engaño revisitado**
 - 6.1. El objeto del engaño como especificación del contenido de la aserción falsa
 - 6.2. Lo semántico y lo pragmático en la discusión en torno al objeto del engaño
 - 6.3. Sobre la clasificación de los hechos
- 7. Conclusiones**
- 8. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional



1. Introducción*

Tradicionalmente se ha sostenido que el engaño en la estafa ha de versar sobre hechos. Esa noción se ha entendido original y paradigmáticamente como referida a aquellas circunstancias, estados o eventos del así llamado, «mundo exterior» entendido simplemente como aquello que tiene un modo de existencia independiente de los estados mentales de los individuos y que puede ser conocido a través de los sentidos. Ulteriormente se ha hecho participar de la noción de hecho a determinados estados intencionales tales como la convicción, la voluntad, la creencia, etc., dando lugar a la categoría que se denomina «hechos internos». Esa categoría ha posibilitado afirmar la existencia de un engaño típico (en rigor: la satisfacción de su dimensión ilocutiva) en casos en los que este consiste, paradigmáticamente, en algo distinto a una afirmación falsa explícitamente formulada («paradigmáticamente», porque si bien lo usual es que la existencia de estados intencionales, tales como la voluntad de cumplimiento, se afirme tácitamente, nada obsta a que se pueda afirmar explícitamente). Lo que, según la aproximación tradicional se opone a los hechos en cuanto objeto del engaño son los juicios de valor. Dicha aproximación tradicional se abordará en la sección 3. En la sección 4, se cuestionará el modo de proceder en la determinación del objeto del engaño con cargo a la noción de hecho, para dar pie, a una comprensión semántica de la noción de hecho. En la sección 5, en tanto, se abordará la posibilidad de afirmar engaño en la formulación de juicios de valor. En la sección 6, en fin, se aborda el objeto del engaño como especificación del contenido de la aserción falsa, se explicitan los aspectos pragmáticos involucrados en la discusión y se fundamenta una propuesta de reemplazo de la distinción entre hechos externos e internos por una –más precisa en términos filosóficos– entre hechos objetivos y subjetivos. Previo a todo lo anterior, en la sección 2, se concebirá al engaño como la producción ilocutivamente cualificada de un error.

2. El engaño como la producción ilocutivamente cualificada de un error

La conducta típica en la estafa, el engaño, consiste en la ejecución de un acto de habla que busca producir la creencia errónea acerca de algo en el oyente que, a su vez, lo lleva a disponer patrimonialmente. El concepto de engaño es *perlocutivamente cargado*. «Engañar» es un verbo que no es meramente ilocutivo, razón por la cual el éxito de la conducta respectiva no viene asegurado por su realización bajo las circunstancias apropiadas, sino que depende de la producción de error en el oyente. El verbo «engañar» es resultativo, especifica un género de acciones definidas por producir en otro una creencia falsa. El error, por lo tanto, es parte de la descripción del engaño. De este modo, el engaño, ostenta una dimensión ilocutiva (la conducta engañosa o aserción falsa), esto es, una acción susceptible de ser realizada lingüísticamente mediante actos de emisión en determinados contextos¹, y una perlocutiva (el error), esto es, las consecuencias (contingentes) que un determinado acto ilocutivo puede producir en el oyente. En palabras de HABERMAS, lo que ha de ser diferenciado es, respectivamente, «decir algo, hacer diciendo algo [...]; y causar algo mediante lo que se hace diciendo algo»². Eso muestra que, al igual que convencer, insultar o persuadir, el éxito de la conducta que denominamos «engaño» no viene asegurado por la realización de ella bajo determinadas circunstancias apropiadas, que es lo propio de los actos ilocutivos. Por el contrario, tal éxito es dependiente de la producción de

* Autor de contacto: Marcos Contreras Enos (marcos.contreras.e@usach.cl), Dr. en Derecho, LL.M. Universidad de Bonn. Profesor asociado de Derecho penal, Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Chile.

¹ Cfr. SEARLE, *Actos de habla*, 2017, 9.ª ed., p. 39.

² HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 7.ª ed., 2016, p. 334.

una determinada consecuencia en el oyente (el error, esto es, una creencia falsa). Ello quiere decir que por la vía de simplemente realizar el acto de habla bajo las condiciones adecuadas no se asegura el éxito porque precisamente el verbo en cuestión –«engañar»– es un verbo perlocutivo.

Sin embargo, la mera existencia de un error del disponente no permite afirmar la realización del tipo objetivo de estafa. Para ello es necesario esgrimir un fundamento normativo que haga competente al autor por tal error. A este respecto es precisar considerar que en cuanto el patrimonio es potencia para intervenir en el tráfico, es un medio para el libre desarrollo de la personalidad³ en el ámbito de las cosas. De ahí se sigue una relación necesaria entre patrimonio y libertad. Negar la autoridad *prima facie* del titular del patrimonio y un ámbito de autonomía tendencialmente amplio para adoptar decisiones sobre el mismo implicaría poner en entredicho su libertad y su agencia. Como apunta BAUMAN, «tener recursos significa tener libertad de elegir, pero también –y esto es lo más importante– significa tener libertad de soportar las consecuencias de las malas elecciones»⁴. En una organización económica como la nuestra, por lo tanto, la conformación de la premisa mayor para una decisión de disposición es tarea del titular del patrimonio.

El engaño en la estafa no es la mera transmisión de información factualmente incorrecta. La estafa no es un delito resultativo de transmisión de información falsa. El engaño tiene que aparecer como un medio para la intervención en un bien jurídico que sirva al libre desarrollo de quien dispone, el patrimonio⁵. Así, solo afirmaremos estafa cuando la decisión de disposición ya no pueda ser reconocida como una acción del disponente de modo tal que no tenga sentido aseverar que ese está realizando en el ámbito patrimonial. En una economía de mercado las decisiones patrimoniales se toman en base a información. La identidad práctica del yo solo se puede desarrollar exitosamente y transmitirse a otros en la realidad social en base al conocimiento existente⁶. La verdad es condición de la libertad⁷. Por eso, lo que cuenta como una negación de que el disponente se está realizando en el ámbito patrimonial, es la realización de una disposición bajo una representación errónea consistente en tener por existentes circunstancias que, de serlo, harían que su disposición fuera racional. Si esa creencia errónea, que torna irracional la disposición, es generada por la contraparte, estamos frente a un engaño típico. Y es que es esa representación la que fundamenta racionalmente la disposición patrimonial perjudicial y cuya corrección factual, en aras de la protección del patrimonio, resulta garantizada por el tipo de estafa.

De lo aseverado se sigue que el concepto de engaño debe preservar la conexión interna entre, de un lado, el concepto de información y formación de una creencia y, de otro, el concepto de

³ A este respecto, SIMMEL observa que la estrecha conexión de la noción de libertad con el principio de personalidad, “tan estrecha que la filosofía moral a menudo ha proclamado la identidad de ambos conceptos. La unidad de elementos psíquicos, su concentración en un solo punto y la insustituibilidad de la esencia, en resumen, todo lo que llamamos personalidad, implica también la independencia de todo lo exterior, el desarrollo de acuerdo, exclusivamente, con las leyes de la propia esencia al que llamamos libertad”. SIMMEL, *Filosofía del dinero*, 2013, pp. 351-352.

⁴ BAUMAN, *Modernidad Líquida*, 2003, p. 96.

⁵ Cfr., KINDHÄUSER, «Concepto de patrimonio y perjuicio patrimonial. Los defectos congénitos de la doctrina económica del perjuicio patrimonial en el Derecho penal», *Anuario de Derecho Penal y de la Empresa*, (1), 2011, p. 52.

⁶ PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, p. 68.

⁷ KINDHÄUSER, «Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (103-2), 1991, p. 403.

información y protección patrimonial. Por eso, el engaño debe contar como una intromisión impermisible en la base informacional de quien dispone. Sin tal intromisión no hay ninguna necesidad de protección del patrimonio. Es preciso, por lo tanto, determinar cuándo el disponente está autorizado a creer en la verdad de la proposición formulada por su contraparte comunicativa. Pues bien, esa creencia se encuentra autorizada solo cuando se haya esgrimido una pretensión de verdad a su respecto. En esa línea, la noción clave para determinar cuándo se está legitimado a tener por verdadera una proposición es la de aserción. La aserción es el modo más directo de averiguar lo que una persona cree⁸. Por eso WILLIAMS la concibe como la expresión verbal directa de una creencia⁹ y BRANDON como aquello que expresan las aserciones¹⁰. Pero una aserción no es solo la expresión de una creencia, sino que es la expresión de una creencia respecto de la cual el hablante esgrime una pretensión de verdad. Aseverar es proponer una oración como verdadera¹¹ asumiendo la responsabilidad por dicha verdad. Así, el contenido proposicional de la aserción es presentado como algo que cualquiera debería creer¹². Por eso, la aserción es típicamente considerada como una posible oportunidad para adquirir una creencia¹³.

Lo anterior conduce al aspecto crucial de la aserción, a saber, el rol que desempeña en las inferencias, esto es, en el proceso de llegar a conclusiones¹⁴. La aserción equivale a emitir una licencia de información que funge como insumo para inferencias que conducirán a más aserciones¹⁵. Ese será el punto de partida para poder determinar cuándo una conducta cuenta como una intromisión impermisible en la base del razonamiento de otro. Y es que la diferencia entre simplemente generar una creencia factualmente errada en otro y engañarlo para efectos de la estafa pasa por la responsabilidad doxástica que asume el hablante respecto de la verdad de los hechos que se han tenido por verdaderos por el oyente. De este modo, la aserción se define como el acto de habla por el cual se entabla una pretensión de verdad por parte del hablante, razón por la cual aquello que se presenta como información puede razonablemente ocupar el lugar de la premisa o la conclusión en una inferencia.

Por ello, el engaño en la estafa (en su dimensión ilocutiva) se define fundamentalmente como una aserción falsa. En consideración a lo anterior, bajo la rúbrica «objeto del engaño» se alude a

⁸ ZAGZEBSKI, *Epistemic Authority: A Theory of Trust, Authority and Autonomy in Belief*, 2012, p. 121.

⁹ WILLIAMS, *Truth and truthfulness. An essay in genealogy*, 2002, p. 70.

¹⁰ BRANDON, *Hacerlo explícito. Razonamiento, representación y compromiso discursivo*, 2005, p. 344.

¹¹ Las aserciones expresan una creencia que sólo es inteligible en relación con la posibilidad de enjuiciarla como una información verdadera, ello en cuanto el estado intencional pragmático de las creencias es el tener por verdadero. Cfr., WILLIAMS, *Truth and truthfulness. An essay in genealogy*, 2002, p. 70.

¹² BRANDON, *Hacerlo explícito*, 2005, pp. 359-360. Esto muestra que las razones doxásticas tienen una fuerza que no tienen las razones prácticas.

¹³ GOLDBERG, *Assertion. On the Philosophical Significance of Assertoric Speech*, 2015, p. 73.

¹⁴ Cfr., BRANDON, «Asserting», *Nous*, (17-4), p. 639, que, al respecto sostiene que la noción de inferencia es la clave para un correcto entendimiento de la misma.

¹⁵ Y es que proferir una proposición como verdadera deja disponible la proposición para otros como base para futuras aserciones que se encuentran autorizados a formular. BRANDON, *Nous*, (17-4), 1983, pp. 640-641. A este respecto es preciso apuntar que la inferencia es una práctica social cuyos componentes performativos no deben responder originalmente a una realidad objetiva sino a normas comunes. Eso significa que lo apropiado o inapropiado de una inferencia depende completamente de lo que la comunidad cuya práctica inferencial está en cuestión esté dispuesta a aprobar. BRANDON, *Nous*, (17-4), 1983, p. 640. Lo que está en juego en la aserción es la justificación en virtud de la cual uno está preparado para admitir como autorizado o permitido el respaldo de otros. En el juego de lenguaje de la aserción la significación social de cada *performance* es determinada por el modo en el que la comunidad responde o respondería a ella. Lo que hace de una *performance* una movida válida en el «juego» que se corresponde con ese sistema social de comportamiento es, entonces, el modo en el que es apropiado, según la comunidad, responder a ella. BRANDON, *Nous*, (17-4), 1983, pp. 644 y 645.

las circunstancias sobre las que puede versar el engaño en la estafa, a aquello en cuya afirmación consiste la aserción eventualmente constitutiva de engaño. En ese sentido, la cuestión del objeto del engaño se deja describir como la determinación de la información que, en términos de la estafa, puede conducir a error. La respuesta tradicional a esta cuestión –como se verá a continuación– consiste en que ella ha de referirse a hechos.

3. El tratamiento tradicional del objeto del engaño. Los hechos

El tratamiento del objeto del engaño ha quedado tradicionalmente reducido al análisis de la noción de hecho. El eslogan reza: «El engaño ha de recaer sobre hechos». Dada la comprensión generalizada del engaño en el ámbito alemán como una afirmación falsa, ello significa que el engaño ha de consistir siempre en una afirmación sobre hechos (*Tatsachebehauptung*)¹⁶. De esta forma, la noción de hecho opera a modo de eje en torno al cual se estructura la discusión sobre el objeto del engaño formulándose, a partir de ella, una distinción externa y otra interna que articulan el tratamiento de la materia. En virtud de la distinción externa se aspira a deslindar la noción de hecho de la de juicio de valor. En virtud de la distinción interna, en tanto, se distingue, de un lado, entre hechos externos e internos y, de otro –aunque de forma menos generalizada– entre hechos presentes y futuros.

3.1. La distinción externa: hechos y juicios de valor

Al tipificar la estafa, el StGB recurre al concepto de hecho. El § 263 StGB describe la conducta típica de la estafa como la «simulación de hechos falsos o la deformación o supresión de hechos verdaderos»¹⁷. Como observa HILGENDORF, con el arribo de la revolución industrial se dio paso en la primera mitad del siglo XIX a la discusión sobre el establecimiento de un tipo autónomo de estafa en derecho alemán. Dado el liberalismo imperante a la sazón, esa discusión estuvo marcada fundamentalmente por la necesidad de delimitar la habilidad negocial, que debería quedar fuera del ámbito penal, de la conducta negocial delictiva a título de estafa. En buenas cuentas, se trataba de compatibilizar una efectiva protección del patrimonio con la necesidad de no imponer trabas innecesarias al tráfico comercial. Con la introducción de la noción de hecho en el tipo de estafa justamente se aspiraba a que ella desempeñara esa función de delimitación y compatibilización¹⁸.

Por ello, en el ámbito alemán se ha discutido intensamente sobre el alcance de la noción de hecho en el marco de la dogmática de la estafa, con repercusiones en el ámbito hispanoamericano. Conforme a la concepción predominante en la doctrina alemana, hechos son «todas las circunstancias pasadas y presentes (acontecimientos, estados) que son objetivamente determinables (*bestimmbar*) y susceptibles de comprobación»¹⁹. En esa línea, se ha afirmado que, para determinar si una circunstancia es relevante o no para efectos de la estafa debe poder comprobarse judicialmente si ella tuvo lugar o no²⁰. Según otra perspectiva, a la noción de hecho

¹⁶ Cfr. FISCHER, *StGB*, 60.^a ed., 2013, nm. 6-7, p. 1849.

¹⁷ § 263 StGB.

¹⁸ Cfr., HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht. Entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung*, 1998, pp. 24-36.

¹⁹ Cfr., KINDHÄUSER, *NK-StGB*, 2.^a ed., 2005, §263, p. 4592; KINDHÄUSER, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, 2013, p. 218, con múltiples referencias. En el mismo sentido, reconstruyendo la opinión dominante, PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, p. 94, con múltiples referencias.

²⁰ MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, p. 55, con múltiples referencias.

ha de incorporarse la idea de que ellos «son perceptibles por los sentidos o al menos empíricamente comprobables»²¹. Conforme a ello, HILGENDORF sostiene que los hechos son «los procesos o estados del pasado o del presente que tienen lugar en la realidad, siendo perceptibles por los sentidos y, por lo tanto, susceptibles de prueba»²².

La idea generalizada de hecho, por lo tanto, tiene como elemento conceptual fundamental el de la susceptibilidad de comprobación o contrastabilidad, a efectos de poder establecer el valor de verdad de las afirmaciones. Una parte de la doctrina va más allá, al incorporar la exigencia de perceptibilidad por los sentidos relacionándola con la idea de contrastabilidad. En esa línea HILGENDORF sostiene que la perceptibilidad sensorial está en una estrecha relación con la comprobabilidad del estado o proceso afirmado. Ello se derivaría de la regulación procesal alemana conforme a la cual para el tribunal solo es objeto de prueba, fundamentalmente, lo que puede ser percibido por los sentidos, razón por la cual el ámbito de la percepción sensorial con el ámbito de la comprobación judicial sería idéntico²³. Para HILGENDORF, por lo tanto, se puede afirmar que para la doctrina alemana hecho es aquello susceptible de ser probado.

La definición de «hecho» predominante en la dogmática alemana ha sido seguida mayoritariamente en el ámbito hispanoamericano. De esta forma, en España –y a pesar de no definirse el engaño en el tipo legal de estafa a partir del concepto de hecho–, también se sostiene generalizadamente que el engaño ha de recaer sobre hechos. Así, CHOCLÁN MONTALVO nos informa que la jurisprudencia española afirma que el objeto del engaño se reduce a los hechos, es decir, a situaciones o sucesos presentes o pasados²⁴. PASTOR MUÑOZ, en tanto, sostiene que las afirmaciones de hecho tienen una función informativa, esto es, transmiten información sobre el mundo, siendo contrastables pudiendo, en consecuencia, ser verdaderas o falsas²⁵. Romero, por su parte, sostiene que el legislador español se refiere solo a hechos como el objeto del engaño y sostiene –adhiriendo a una comprensión empírica de la noción– que los hechos son circunstancias que, por encontrarse en el espacio y en el tiempo, pueden ser percibidas por los sentidos²⁶. En la misma línea, MUÑOZ CONDE²⁷.

El Código penal chileno –al igual que el español– tampoco tipifica la estafa recurriendo a la noción de hecho y, si bien en la literatura chilena hay menos énfasis explícito en la noción de hecho que en la doctrina española, en la exclusión del ámbito típico de la mera o simple opinión²⁸, de los juicios apreciativos y, sobre todo, en la alusión a la exigencia de la posibilidad de predicar verdad o falsedad de lo expresado²⁹, resulta claro que se opera con cargo a la noción de hecho. De otro lado, explícitamente MATUS y RAMÍREZ han sostenido que el objeto del engaño «es una

²¹ PERRON, *Schö/Schr-StGB*, 2.ª ed., §263, nm. 8, p. 2493.

²² HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 114, con bibliografía adicional. En el mismo sentido, reconstruyendo la concepción generalizada, BITZILEKIS, «Der Tatsachenbegriff im Strafrecht», en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 31.

²³ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, pp. 122-126.

²⁴ CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, 2000, pp. 97 ss.

²⁵ PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, 2004, p. 196.

²⁶ ROMERO, *Delito de estafa*, 1998, pp. 133 ss.

²⁷ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 22.ª ed., p. 394. «[El engaño] [p]uede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos como en la simulación o desfiguración de los verdaderos».

²⁸ GARRIDO, *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV, 3.ª ed., 2008, pp. 333-334, POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*, 2.ª ed., 2004, pp. 427-428.

²⁹ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*, 2.ª ed., 2004, pp. 426 ss.

proposición susceptible de un juicio de verdad o falsedad», agregando que esa «clase de juicio sólo puede recaer en hechos presentes o pasados»³⁰.

Consecuencia de la concepción predominante de hecho es su contraposición con la noción de juicio de valor³¹, con el corolario de que solo respecto de los primeros podría verificarse un engaño típico. Lo anterior es consecuencia de una idea generalizada conforme a la cual la dicotomía enunciados de hecho/enunciados de valor es absoluta, atribuyéndosele –según PUTNAM– el estatus de institución cultural³². A este respecto se sostiene en referencia al derecho alemán que, en general, los juicios, las expresiones de opinión y las suposiciones son lo contrario a los hechos³³. Respecto de aquellos solo existiría una expresión de valores subjetivos³⁴, por lo que no sería posible una comprobación empírica a su respecto³⁵. Desde esa perspectiva, se ha sostenido que se estaría frente a un juicio de valor cuando la expresión «se limita a una opinión en el sentido de un juicio de valor y según su sentido es imposible una comprobación empírica»³⁶. A propósito del derecho penal español, también se ha sostenido que el engaño solo puede recaer sobre hechos y no sobre juicios de valor³⁷. Conforme a lo anterior, estos últimos podrían ser constitutivos de engaño solo en la medida en que de ellos quepa deducir la indirecta afirmación falsa de un hecho³⁸. Con ello, se trataría de excluir del concepto de engaño a las meras opiniones personales o consejos que solo pertenecen a las valoraciones de quien las formula y frente a las cuales no podría afirmarse el binomio verdadero/falso, pues las opiniones deben ser tomadas por sus receptores como tales³⁹. En la misma línea, se ha sostenido que los juicios de valor carecerían de entidad suficiente como para constituir engaño a título de estafa⁴⁰. A este respecto, se ha observado que el criterio para distinguir entre un hecho y un juicio de valor consistiría en constatar si se trata o no de circunstancias que se encuentren en el tiempo y en el espacio y que, por lo tanto, puedan ser verificables o perceptibles por los sentidos⁴¹. Solo respecto de los hechos podría afirmarse lo anterior. En el mismo sentido, se ha sostenido –como se vio– que las afirmaciones de hecho tendrían una función informativa, esto es, transmiten información sobre

³⁰ MATUS/RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal chileno. Parte Especial*, 2021, p. 627.

³¹ En otro sentido, MAYER, que señala que un hecho es algo que sucede en el mundo exterior o interior del individuo y que todo acto de habla se refiere a un hecho. De ello deduce que «un juicio de valor, en tanto acto de habla, también se refiere a un hecho». MAYER, «El engaño concluyente en el delito de estafa», *Revista Chilena de Derecho*, (41-3), 2014, pp. 1026-1027.

³² PUTNAM da testimonio de lo generalizada de esa concepción, al decir que la solución al problema de los hechos y los valores a través del postulado de su pertenencia a esferas totalmente distintas se ha arrogado el *status* de institución cultural, lo cual –a renglón seguido– cuestiona. PUTNAM, *Razón, verdad e historia*, 1998, pp. 132 ss.

³³ PERRON, *Schö/Schr-StGB*, 2.ª ed., §263, nm. 9, p. 2494.

³⁴ PERRON, *Schö/Schr-StGB*, 2.ª ed., §263, nm. 9, p. 2494.

³⁵ FISCHER, *StGB*, 60.ª ed., 2013, nm. 9. pp. 1849-1850.

³⁶ FISCHER, *StGB*, 60.ª ed., 2013, nm. 9. pp. 1849-1850.

³⁷ BUSTOS sostiene que «[e]l engaño [...] recae sobre un hecho y su valoración, pero no puede consistir en un simple y exclusivo juicio valorativo». BUSTOS, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 2.ª ed., 1991, p. 190. En el mismo sentido, ROMERO, *Delito de estafa*, 1998, pp. 133 ss. La autora argumenta en base a que el Código Penal español, antes de la reforma de 1983, cuando seguía el modelo casuístico, no describía ningún engaño que se estructurara sobre la base de juicios de valor, lo cual, habiéndose eliminado el modelo casuístico después de la reforma señalada, sumado al silencio del texto *post* reforma, le permite inferir que el legislador español se refiere sólo a hechos como objeto del engaño. BUSTOS, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 2.ª ed., 1991, p. 133 ss.

³⁸ CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, 2000, pp. 97 ss.

³⁹ CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, 2000, pp. 97 ss.

⁴⁰ BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Delitos patrimoniales y económicos*, 1987, p. 171.

⁴¹ ROMERO, *Delito de estafa*, 1998, pp. 133 ss.

el mundo, siendo contrastables y, en consecuencia, podrían ser verdaderas o falsas⁴². En cambio, los juicios de valor tendrían una función expresiva y directiva, esto es, serían posiciones subjetivas ante el mundo y, por ello, no podrían ser verdaderos ni falsos⁴³. Cabe señalar, empero, que un importante sector de la doctrina española se aleja de esta comprensión. Ya tempranamente se afirmó que un juicio de valor puede ser falso y tener eficacia para generar el error⁴⁴. Posteriormente se ha sostenido que los juicios de valor pueden ser veraces o inveraces, en la medida que sean idóneos⁴⁵; o que «pueden configurar el engaño [...] siempre que sean *bastantes*»⁴⁶.

En la literatura chilena, GARRIDO ha sostenido que «la simple opinión, aunque mendaz, no parece ser constitutiva del engaño requerido por el fraude, pues consiste en un juicio valorativo»⁴⁷ y, a mayor abundamiento, asevera que quien se limita a emitir juicios apreciativos no engaña, porque no ha alterado la realidad⁴⁸. POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, en tanto, sostienen que el engaño puede referirse a todos los sucesos u objetos presentes o pasados del mundo exterior y también a los del mundo interior de los hombres, susceptibles de un juicio de verdad o falsedad⁴⁹, siendo el caso que los juicios de valor o meras opiniones no son susceptibles de dicho juicio⁵⁰, razón por la cual el engaño típico bajo el tipo de estafa no puede consistir en la emisión de ellos.

Esta aproximación no es sino un resabio de la visión heredada de los positivistas lógicos, que sostuvieron una «versión enormemente exagerada de la idea de HUME de que los juicios éticos no son enunciados de hecho, sino expresiones de sentimiento o bien imperativos disfrazados»⁵¹. Sin embargo –como se tendrá la oportunidad de justificar– «la dicotomía hecho/valor de los positivistas lógicos se basaba en una imagen estrechamente cientificista de lo que puede considerarse un “hecho”»⁵².

Lo que subyace al planteamiento de la doctrina tradicional es que lo propio de un hecho es que su enunciación posee valor de verdad, dada su posibilidad de contrastación con la realidad –entendida esta usualmente como aquello que puede ser percibido por los sentidos– operación

⁴² PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, 2004, p. 196.

⁴³ PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, 2004, p. 196.

⁴⁴ ANTÓN ONECA, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IX, 1958, p. 64. En el mismo sentido GÓMEZ BENÍTEZ, aunque limitando la relevancia típica de los juicios de valor falsos a determinados contextos como, por ejemplo, en casos en los que existe una ostensible asimetría de información entre emisor y receptor de la información. GÓMEZ BENÍTEZ, «Función y contenido del error en el tipo de estafa», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (38-2), 1985, p. 343.

⁴⁵ VIVES ANTÓN, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2004, p. 480.

⁴⁶ GONZÁLEZ RUS, *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, t. I, 1996, p. 663. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ/SERRANO, *Derecho Penal español. Parte Especial*, 1995, p. 27.

⁴⁷ GARRIDO, *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV, 3.ª ed., 2008, pp. 333-334. Dicha formulación es problemática en varios sentidos. En primer lugar, equipara a la opinión con la formulación de un juicio valorativo. En segundo lugar, si es que se quiere deslindar claramente a un juicio de valor de las «conductas que sí podrían ser constitutivas de engaño», ello radicaría en que solo respecto de las últimas podría afirmarse que tienen valor de verdad. Sin embargo, al predicar «mendacidad» respecto del juicio valorativo (que GARRIDO llama «opinión»), está difuminando tal distinción. Por último, en la estafa no se trata de «alterar la realidad» sino de comunicar falsamente algo sobre ella.

⁴⁸ GARRIDO, *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV, 3.ª ed., 2008, p. 334.

⁴⁹ POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*, 2.ª ed., 2004, p. 426.

⁵⁰ GARRIDO, *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV, 3.ª ed., 2008, pp. 427-428.

⁵¹ PUTMAN, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 32.

⁵² PUTMAN, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 41.

que no se podría realizar respecto de los juicios de valor por lo que, consecuentemente, respecto de ellos no se podría predicar verdad o falsedad. Debido a lo anterior, solo se podría afirmar engaño cuando la comunicación respectiva verse sobre un hecho y no cuando lo haga sobre un juicio de valor. Solo cuando la emisión de un juicio de valor implique una falsedad en relación con el objeto de la valoración, podría aseverarse la concurrencia de un engaño típico a dicho respecto. Con esto se alude a lo que en el ámbito del derecho alemán se denomina el «núcleo factico» (*Tatsachekern*) del juicio de valor. Un ejemplo de ello lo proporciona KINDHÄUSER: «[l]a propaganda consistente en que la habitación de un hotel tiene una vista al mar de ensueños tiene una valoración, a saber, «de ensueños», pero al mismo tiempo asevera un hecho: que el hotel tiene vista al mar»⁵³. En el mentado ejemplo –de la mano de la doctrina dominante– solo podría afirmarse engaño si es que el hotel no tiene vista al mar y no si es que, ostentando dicha vista, lo que se ve es el desagüe de excrementos a través de herrumbradas cañerías.

3.2. La distinción interna: clases de hechos

a. Hechos externos y hechos internos

Una vez deslindado el concepto de hecho de la noción de juicio de valor, la doctrina distingue en el seno del primero entre hecho externo y hecho interno. Una nomenclatura alternativa menos utilizada es aquella en virtud de la cual se distingue entre hechos físicos y hechos psíquicos o espirituales⁵⁴. El paradigma de la noción de hecho es el que se podría denominar “hecho externo o físico”. Como informa HILGENDORF, en Alemania la expresión «afirmación sobre hechos» (*Tatsachebehauptung*) se entiende fundamentalmente como una enunciación (*Aussage*) empíricamente comprobable sobre procesos o estados⁵⁵. Los hechos externos, según GÖSSEL, serían «acontecimientos (*Erscheinungen*) perceptibles sensorialmente del mundo exterior»⁵⁶. Un hecho externo, por lo tanto, se concibe primordialmente como la existencia un estado de cosas en el espacio-tiempo, razón por la cual es susceptible de comprobación sensorial. Este tipo de hechos no solo no resultan problemáticos como objeto del engaño en la estafa, sino que fungen como paradigma de él.

Los hechos internos, que solo subsecuentemente fueron considerados como objeto idóneo de un engaño típicamente relevante⁵⁷, en tanto, serían «las circunstancias psíquicas existentes en el interior de las personas»⁵⁸. Como hechos internos contarían estados psíquicos tales como motivos, convencimientos, conocimientos, representaciones o sentimientos⁵⁹, señalándose ejemplarmente al respecto la seriedad de un cierre de negocios, el conocimiento del valor de una cosa, el convencimiento de una posterior capacidad de realizar una prestación (*Leistungsfähigkeit*) o de la presente capacidad de pago (*Zahlungsfähigkeit*) o cumplimiento (*Erfüllungsfähigkeit*)⁶⁰. La doctrina mayoritaria acepta la posibilidad de engaño sobre hechos

⁵³ KINDHÄUSER, *NK-StGB*, 2.ª ed., 2005, §263, nm. 76, p. 4593; KINDHÄUSER, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, 2013, p. 218, con múltiples referencias.

⁵⁴ Cfr. MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, pp. 62-65.

⁵⁵ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht. Entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung*, 1998, p. 129.

⁵⁶ GÖSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil*, 1996, § 21, nm. 9.

⁵⁷ Cfr. TIEDEMANN, *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, 2007, p. 211.

⁵⁸ GÖSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil*, 1996, § 21, nm. 9.

⁵⁹ KINDHÄUSER, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, 2013, p. 218.

⁶⁰ Cfr. HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 128, con múltiples referencias.

internos⁶¹, a lo que subyace la asunción de su posibilidad de comprobación⁶², de modo tal que habrá engaño cuando la manifestación no se corresponda con la representación o la volición. Con ello se incorpora al hecho interno como objeto del engaño. Consecuentemente, se suele definir la noción de hecho de un modo suficientemente amplio como para comprender al hecho psíquico.

Dos son las cuestiones más importantes que se plantean en relación con los –así llamados– «hechos internos» como objeto idóneo del engaño. Primero, la pregunta de en qué sentido y cómo serían comprobables empíricamente, tal como se exige respecto de los hechos externos. Como argumenta HILGENDORF, si las declaraciones sobre hechos se entienden fundamentalmente como expresiones empíricamente comprobables sobre procesos o estados, resultaría que una cuestión tal como como una intención solo podría considerarse como un hecho si es que se dejara comprobar en el sustrato físico del cerebro⁶³. Es en esa línea que BITZILEKIS sostiene que la exigencia de perceptibilidad sensorial para el concepto de hecho hace que la definición sea tan estrecha que excluiría a todos los eventos psíquicos⁶⁴. Sin embargo, no es esa la clase de comprobación empírica directa la que exige la doctrina alemana para efectos de que se satisfaga la exigencia de comprobabilidad. En segundo lugar, se presenta la siguiente cuestión: el planteamiento conforme al cual una convicción es un hecho podría llevar a la difuminación de la distinción entre hechos y juicios de valor. Ello, en cuanto bastaría con que el juicio de valor fuera entendido como la existencia de una convicción para que pudiera ser considerado como una declaración sobre un hecho (la convicción) para efectos de la estafa⁶⁵. Como apunta PAWLIK «todo juicio de valor se basa en el hecho interno de que la persona que se expresa está convencida de que las cosas realmente son como él las presenta»⁶⁶.

Un sector de la doctrina resuelve ambas cuestiones a la vez. Respecto de la forma de comprobación se sostiene que, cuando el engaño se relaciona con un evento psíquico, tal como una convicción de que algo es el caso, debe tratarse de una convicción objetivamente fundada⁶⁷, esto es, relacionada con un elemento perceptible sensorialmente que funda la convicción, siendo ese el elemento que habilitaría la contrastación de la afirmación⁶⁸. De ese modo, el hecho interno tendría una relación reconocible con objetos reales que existieron al menos en el pasado⁶⁹. Así, MAYER señala ejemplarmente, para el caso de un engaño sobre la voluntad y capacidad de pago de un crédito, que la existencia de un engaño no depende de la afirmación de la mera convicción de poder pagar, sino del conocimiento concreto y objetivo del autor sobre su situación financiera presente, esto es, al momento de la concesión del crédito bajo error⁷⁰. De esa forma, se comprenden dentro del concepto de hecho los –así llamados– «hechos internos» pero solo «cuando se encuentran en relaciones reconocibles con ciertos eventos externos a través de los

⁶¹ Véase, por todos, KINDHÄUSER, *NK-StGB*, 2.ª ed., 2005, §263, nm. 76, p. 4593.

⁶² WESSELS/HILLENKAMP, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, 36.ª ed., 2013, p. 254; FISCHER, *StGB*, 60.ª ed., 2013, p. 1849; KINDHÄUSER, *NK-StGB*, 2.ª ed., 2005, §263, p. 4592; KINDHÄUSER, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, 2013, p. 218.

⁶³ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 129.

⁶⁴ BITZILEKIS, en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 32.

⁶⁵ Cfr. HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 129.

⁶⁶ PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, p. 95.

⁶⁷ MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, pp. 57 y 67. En el mismo sentido, PERRON, *Schö/Schr-StGB*, 2.ª ed., §263, p. 2506, nm. 27. GÖSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil*, § 21, nm. 9.

⁶⁸ MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, p. 57.

⁶⁹ GÖSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil*, 1996, § 21, nm. 9.

⁷⁰ MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, p. 567.

cuales aparecen en el ámbito del mundo exterior»⁷¹. Ello permitiría, además y en cuanto al segundo problema que se plantea en torno a los hechos internos, deslindar a estos de los juicios de valor, ya que, mientras los primeros requerirían una relación con algún elemento del mundo exterior, los segundos se limitarían a ser una pura convicción⁷².

HILGENDORF, por el contrario, trata las dos cuestiones de forma separada. En relación con la primera de ellas, esto es, la forma de comprobación de los hechos internos, señala que se trataría de una comprobación empírica indirecta. Asevera en ese sentido que, si bien los estados internos de otras personas no son directamente perceptibles, sí lo son, por el contrario, determinados cambios corporales (*bestimmte körperliche Veränderungen*)⁷³ que cuentan como expresión de dichos estados⁷⁴. Requisito para ello sería, en todo caso, ostentar una cierta madurez, esto es, suficiente experiencia personal en torno al correspondiente estado interno⁷⁵. Lo anterior se relaciona con lo apuntado por Davidson que, al respecto, sostiene que «[s]abemos más o menos qué son los estados mentales y cómo se identifican correctamente; son precisamente aquellos estados cuyos contenidos pueden descubrirse de manera bien conocidas. Si otras personas o criaturas se encuentran en estados que no pueden descubrirse por estos métodos, no puede ser porque nos fallen nuestros métodos, sino porque esos estados no deberían llamarse estados mentales –no son creencias, deseos, esperanzas o intenciones–»⁷⁶. Junto con lo anterior se afirma que los indicios en relación con la existencia de un cierto estado interno no se diferencian estructuralmente de la prueba indiciaria relativa a hechos externos⁷⁷. En torno a la segunda cuestión, esto es, el deslinde entre hechos internos y juicios de valor, HILGENDORF postula que aquellos casos en los que expresión de un juicio de valor pudiera ser reconstruido como la emisión explícita o implícita de una frase tal como «creo que» o «estoy convencido que» no serían sino «afirmaciones de hecho parasitarias» que deberían ser consideradas sin más como juicios de valor y, por lo tanto, quedar excluidos del ámbito de la estafa.

b. Hechos presentes y hechos futuros

Paralelamente se distingue entre hechos presentes y «hechos futuros». Sin embargo y en relación con el segundo extremo de la distinción, según la doctrina mayoritaria alemana, los enunciados sobre acontecimientos futuros no pueden ser calificados como una afirmación sobre hechos⁷⁸. Por dicha razón, aquellos estados de cosas que, mediante ciertos actos de habla tales como pronósticos y promesas, se expresa que tendrán lugar en el futuro y que se tematizan como enunciados sobre hechos futuros terminan siendo sometidos al tratamiento de los hechos internos. Ello en tanto se pueda constatar la falta de verificación de las condiciones presentes aseveradas para que el acontecimiento futuro pueda llegar a ser el caso. Por eso, en el caso de un préstamo obtenido bajo engaño, el objeto del mismo no consiste en el incumplimiento del pago sino en la falta de capacidad y voluntad de pago al momento de la transacción. Como argumenta

⁷¹ RGSt 55, p. 128.

⁷² En ese sentido MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, p. 67 y GÖSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil*, § 21, nm. 9.

⁷³ Con dicha expresión HILGENDORF parece estar aludiendo a la tesis de RYLE conforme a la cual el criterio de identificación un determinado estado mental es su expresión conductual. Cfr. RYLE, *The concept of mind*, 2008.

⁷⁴ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 133.

⁷⁵ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 134.

⁷⁶ DAVIDSON, «El mito de lo subjetivo», en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Cátedra, Madrid, 2003. p. 72.

⁷⁷ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 140.

⁷⁸ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 143.

FISCHER: «Las declaraciones sobre hechos (*Tatsachenbehauptungen*) son expresiones sobre la realidad (*Wirklichkeitsaussagen*). Los acontecimientos futuros no son hechos. Una declaración sobre la realidad radica, en cambio, en la afirmación de las condiciones presentes para la aparición del acontecimiento en el futuro»⁷⁹. Esto se explica porque el carácter falso de la aserción debe verificarse al momento de la disposición patrimonial realizada bajo un error generado precisamente por tal aserción⁸⁰.

En España se adopta el mismo tratamiento. Ejemplares a este respecto resultan las posturas de ANTÓN ONECA⁸¹, ROMERO⁸² y PASTOR MUÑOZ⁸³. En sentido contrario, NÚÑEZ CASTAÑO⁸⁴. Por su parte, en la doctrina nacional, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, incorporan a los hechos futuros dentro de la categoría de los hechos internos⁸⁵.

3.3. Los problemas de la aproximación mayoritaria

La estrategia de los hechos entendidos como aquello que tiene existencia en el espectro espacio temporal y que es perceptible por los sentidos debe ser abandonada, entre otras cosas porque conduce a inconsistencias. Como observa PAWLIK, «de un lado, hay circunstancias a las que se les niega relevancia típica, pero que, según la definición dominante de hecho, debieran ser consideradas como tales. Ello ocurriría en el caso de promociones y publicidades vagas y generales (“la revista más leída”) y las declaraciones tácticas falsas en charlas de venta (“esta es mi última oferta, tengo otros interesados”)»⁸⁶. De otro lado, «la opinión dominante incluye

⁷⁹FISCHER, *StGB*, 60.ª ed., 2013, p. 1849, nm. 7.

⁸⁰ En el mismo sentido MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, p. 58.

⁸¹ ANTÓN ONECA señala que el error de quien realiza un acto de disposición en vistas de una promesa de un hecho futuro no se produce a causa del hecho futuro pronosticado, sino en virtud de la convicción de existir una correspondencia entre lo que dice y lo que piensa el engañador cuando se refiere al hecho futuro. ANTÓN ONECA, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IX, p. 89.

⁸² Esta autora, a pesar de señalar que no son hechos todo lo que pertenece al futuro, como, por ejemplo, la promesa de pagar próximamente, sin embargo después reconoce que la declaración sobre algo futuro puede ser al mismo tiempo la afirmación de algo actual, de modo tal que, por ejemplo, quien manifiesta obligarse a transmitir la propiedad en determinadas condiciones, sabiendo en el momento en que se compromete que no ha de cumplir dicha obligación convenida, afirma un hecho, aunque se refiera a una acción futura, en tanto su declaración de voluntad se refiere a su disposición actual de cumplir la obligación asumida. ROMERO, *Delito de estafa*, 1998, p. 136.

⁸³ PASTOR sostiene que quien afirma que en el futuro será solvente expresa su voluntad de cumplimiento o hace un pronóstico, realiza una afirmación expresa y una tácita. Expresamente afirma un hecho futuro, a saber, el de que pagará o realizará la prestación y, además, transmite implícitamente el mensaje de que en la realidad presente se dan las condiciones objetivas que permitirían realizar esa afirmación a un hombre racional en la posición del autor. PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, 2004, p. 204.

⁸⁴ NÚÑEZ CASTAÑO, «Los delitos patrimoniales de defraudación (I): Estafa, apropiación indebida y administración desleal», en GALÁN MUÑOZ/NÚÑEZ CASTAÑO, *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, 2023, p. 68. «En nuestra opinión, siempre que juicios de valor reúnan las características expuestas hasta el momento, igual que cualquier otra clase de engaño [previo, causante y bastante], no existe inconveniente alguno para que pudieran ser considerados engaño típico de la estafa».

⁸⁵ Los autores sostienen que el engaño puede referirse a los sucesos u objetos presentes o pasados del mundo interior de los hombres. De modo tal que los sucesos internos, mentales, como la intención o la voluntad de realizar un hecho o el conocimiento de ciertas cosas, son susceptibles de juicios de verdad o falsedad, encuadrándose dentro de este grupo de casos: i) las promesas, las cuales son engañosas cuando su fundamento o la intención que se expresa no existen; ii) afirmaciones que se basan en el falso conocimiento de un hecho que sucederá y, en último lugar, iii) las opiniones, los juicios de valor, y aun los pronósticos acerca de hechos futuros que se fundan en un supuesto conocimiento del que los emite. POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*, 2.ª ed., 2004, pp. 426-427.

⁸⁶ PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, p. 94.

numerosos hechos bajo el tipo de estafa que, a primera vista, representan juicios o hechos futuros, bajo el ‘artificio’ de los llamados hechos internos»⁸⁷. Más allá de lo anterior, uno de los principales problemas que se puede detectar en la aproximación de la doctrina tradicional es el uso de un concepto, el de «hecho interno», de forma poco precisa en términos técnicos. Pero, además –y ligado con lo anterior–, el problema de dicha estrategia es que conduce a la inflación de la noción de hecho interno con la consecuencia metodológica de proporcionar al intérprete herramientas que solo permiten un análisis de «grano grueso», indiferenciado, de los presupuestos en virtud de los cuales puede afirmarse la existencia de un engaño sobre los hechos internos.

4. Los hechos como proposiciones verdaderas

4.1. Teorías de la verdad

La noción de hecho se encuentra íntimamente ligada a la de verdad. Por eso, antes de analizar el concepto de hecho, es necesario hacer una breve referencia a las teorías de la verdad que resultan pertinentes para efectos de dicho análisis.

Las teorías de la verdad se pueden dividir en realistas y no realistas. En virtud de una teoría realista se sostiene que entre las condiciones individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para la verdad de una creencia (o una proposición) se cuenta la condición consistente en que un cierto estado de cosas debe darse⁸⁸. Una condición adicional para que una teoría cuente como una teoría realista de la verdad consiste en que el estado de cosas en cuestión debe ser independiente de la mente, es decir, ni su existencia ni su naturaleza deben depender de la existencia de mente alguna, ni de los pensamientos de ninguna mente, ni del esquema conceptual de ninguna mente, ni de las capacidades epistémicas, limitaciones o logros de cualquier mente⁸⁹.

Dentro de las teorías realistas es dable encuadrar las teorías semánticas de la verdad. El más conspicuo representante de esas teorías es TARSKI. Su teoría muestra cómo la verdad de una oración es determinada por ciertas propiedades de sus constituyentes. En particular, por propiedades de referencia y satisfacción (así como por las constantes lógicas). Como es normalmente entendida, la referencia es la relación preeminente lenguaje-a-mundo. La predicación naturalmente se entiende también como una relación de lenguaje-a-mundo, que relaciona un predicado con las cosas del mundo que lo soportan⁹⁰. TARSKI busca una definición de verdad que sea materialmente adecuada y formalmente correcta⁹¹. Respecto de las condiciones de adecuación material, el objetivo estriba en que la definición de verdad que se formule le haga justicia a las intuiciones vinculadas con la concepción aristotélica clásica de verdad («[d]ecir de lo que es que no es, o de lo que no es que es, es falso, mientras que decir de lo que es que es, o de lo que no es que no es, verdadero»)⁹². De ahí que, para efectos de proporcionar un criterio material de verdad, formula su clásico ejemplo con recurso al cual se responde a la

⁸⁷ PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, p. 94.

⁸⁸ KIRKHAM, *Theories of Truth. A Critical Introduction*, 2001, p. 73.

⁸⁹ KIRKHAM, *Theories of Truth. A Critical Introduction*, 2001, p. 73.

⁹⁰ GLANZBERG, «Truth», en ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021, p. 13.

⁹¹ TARSKI, «La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica», en NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, p. 67.

⁹² TARSKI, en NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, 69.

pregunta sobre en qué condiciones la oración «la nieve es blanca» es verdadera o falsa. A este respecto TARSKI sostiene que «[l]a oración “la nieve es blanca” es verdadera si, y sólo si, la nieve es blanca»⁹³, la que, una vez generalizada, permite ser formulada del siguiente modo: «(V) X es verdadera si, y sólo si, p»⁹⁴. TARSKI llama «equivalencia de la forma (V)» a toda equivalencia de esa clase «(en la que ‘p’ sea reemplazada por cualquier oración del lenguaje a que se refiere la palabra ‘verdadero’, y ‘X’ sea reemplazada por un nombre de esa oración)». De este modo, TARSKI puede formular su criterio de adecuación material del término «verdadero» de la siguiente forma:

«deseamos usar el término “verdadero” de manera tal que puedan enunciarse todas las equivalencias de la forma (V), y llamaremos “adecuada” a una definición de la verdad si de ella se siguen todas estas equivalencias»⁹⁵.

De otro lado, todas las teorías no realistas de la verdad, insisten en que es al menos teóricamente posible que la creencia de que la nieve es blanca sea falsa incluso si es un hecho extra mental que la nieve es blanca, y también que es teóricamente posible que sea cierto incluso si no es un hecho extra mental que esa nieve es blanca⁹⁶. Dentro de las teorías no realistas destacan las teorías pragmáticas de la verdad, las que fueron desarrolladas principalmente en la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo XX. Los autores más representativos del pragmatismo clásico son W. JAMES y CH. S. PIERCE⁹⁷. El primero de ellos da cuenta sintéticamente de esta teoría del siguiente modo:

«Ideas verdaderas son las que podemos asimilar, hacer válidas, corroborar, y verificar; ideas falsas son las que no [...] La verdad de una idea no es una propiedad estancada inherente a ella. La verdad *acontece* a una idea. *Llega a ser* cierta, *se hace* cierta por los acontecimientos. Su verdad es, en efecto, un proceso, un suceso, a saber: el proceso de verificarse, su verificación. Su validez es el proceso de su validación»⁹⁸.

4.2. Objetos de la experiencia, proposiciones y hechos

La dogmática mayoritaria de la estafa refiere a los hechos exclusivamente como entidades extralingüísticas: un hecho sería aquello a lo que se refiere una afirmación y que, al ser contrastado con ella, permite afirmar su verdad o su falsedad. Por eso, es un lugar común en el derecho decir, por ejemplo, que «los hechos se prueban». Desde esa perspectiva, los hechos son insensibles a la contingencia de su enunciación. Los hechos serían aquellas circunstancias que tornan a una afirmación verdadera o falsa. Dicha forma de entendimiento es redundante. Cuando se dice «que es el *hecho* de que *p* lo que *hace que sea verdad* que *p* [...] se ofrece una *explicación* sólo en el sentido equívoco en que el hecho de que los griegos vencieran a los persas junto a Platea *hace* que sea el caso que los persas fueron vencidos por los griegos junto a Platea»⁹⁹.

En un lenguaje más preciso, desde la perspectiva de la doctrina mayoritaria el término «hecho» es entendido como asunto o cuestión de hecho (*matter of fact*), aludiendo a lo que

⁹³ TARSKI, en NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, 70.

⁹⁴ TARSKI, en NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, 70.

⁹⁵ TARSKI, en NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, pp. 71-72. En cursivas en el original.

⁹⁶ KIRKHAM, *Theories of Truth. A Critical Introduction*, 2001, p. 79.

⁹⁷ NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, p. 16.

⁹⁸ WILLIAMS, «Concepción de la verdad según el pragmatismo», en ANTONIO/FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, 1997, p. 27. En cursivas en el original.

⁹⁹ BRANDON, *Hacerlo explícito*, 2005, p. 476. En cursivas en el original.

contingentemente es el caso o aquello respecto de lo cual podemos tener conocimiento empírico o *a posteriori*¹⁰⁰. Sin embargo, los hechos son distinguibles de las cosas, en particular de objetos, complejos y totalidades y también de las relaciones¹⁰¹. Es necesario distinguir entre los hechos y los objetos de la experiencia (cosas, sucesos, personas y sus manifestaciones). Los objetos de la experiencia (o *facta*) son aquello acerca de lo que hacemos afirmaciones o de lo que enunciamos algo. En cambio, aquello que afirmamos de los objetos es un hecho cuando tal afirmación es verdadera¹⁰². Por eso, conviene distinguir entre un hecho –una proposición que ostenta la cualidad de ser verdadera– y los –por así llamarlos– hechos no lingüísticos, objetos de la experiencia o *facta*. En su tratamiento sobre el tópico, la doctrina alude a lo segundo: a aquello a lo que se refieren las proposiciones.

De lo anterior se colige que no es posible ignorar el carácter proposicional que tiene la noción de hecho. Los hechos no son de este mundo, son *acerca* de este mundo¹⁰³. Los hechos son proposicionales por su estrecha conexión con la verdad¹⁰⁴. En palabras de WITTGENSTEIN, un estado de cosas es un hecho posible y un hecho es un estado de cosas que es el caso, un estado de cosas efectivamente existente¹⁰⁵. De esta forma, un hecho es lo que el enunciado enuncia cuando ese enunciado es verdadero. O, en otros términos, una proposición es aquello en lo que consiste el hecho, cuando esa proposición es verdadera. En la célebre formulación de FREGE, un hecho es un pensamiento verdadero¹⁰⁶, contexto en el que «pensamiento» debe entenderse como «lo pensado», de lo que resulta que un hecho es algo pensable –un pensamiento posible– tal que cuando es pensado quien lo piensa tiene una creencia verdadera. Así –y tal como apunta DAVIDSON–, la noción de hecho no es disociable de la noción de una proposición verdadera: un hecho es una proposición verdadera¹⁰⁷. O, como sostiene BRANDOM, «llamar a algo un hecho significa simplemente tenerlo por verdadero»¹⁰⁸. Lo anterior podría llevar a pensar que los hechos son meros constructos lingüísticos, pero lo cierto es que los hechos son entidades *sui generis* cuya fisonomía no es inteligible sino desde el punto de vista de los practicantes de un lenguaje pero cuya peculiaridad radica en que llaman a ser tratados como algo que no necesita ser enunciado para ser. Lo anterior se explica con recurso a la distinción introducida por BRANDOM entre las nociones de *sense-dependence* y *reference-dependence*: entre un hecho y la oración (verdadera) a través de la cual podemos enunciarlo se da una relación de dependencia de sentido, pero no de referencia. El hecho en cuestión existe con independencia de que sea lingüísticamente enunciado, pero lo que es un hecho no es inteligible al margen de nuestra práctica lingüística¹⁰⁹.

De la circunstancia consistente en que un hecho es una proposición verdadera, un estado de cosas que es el caso, se sigue que la noción de hecho no puede cumplir el rol que se le ha asignado por parte de la doctrina mayoritaria consistente en la limitación del objeto del engaño en la estafa a

¹⁰⁰ Cfr. MULLIGAN/CORREIA, «Facts», en ZALTA (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017.

¹⁰¹ MULLIGAN/CORREIA, «Facts», en ZALTA (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017.

¹⁰² Cfr. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 7.ª ed., 2016, p. 117.

¹⁰³ MOORE, *Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*, 2011, p. 436. En cursivas en el original.

¹⁰⁴ MOORE, *Causalidad y responsabilidad*, 2011, p. 436.

¹⁰⁵ WITTGENSTEIN, *Tractatus Logicus Philosophicus*, 2006, p. 11.

¹⁰⁶ Cfr. FREGE, «Der Gedanke: Eine Logische Untersuchung», *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*, (1), 1998, pp. 58-77.

¹⁰⁷ DAVIDSON, «Fiel a los hechos», en EL MISMO, *De la verdad y de la interpretación*, 2001, 57 ss.

¹⁰⁸ BRANDOM, *Hacerlo explícito*, 2005, p. 476.

¹⁰⁹ BRANDOM, *A Spirit of Trust. A Reading of Hegel's Phenomenology*, 2019, p. 83.

circunstancias comprobables empíricamente. Aun cuando se considerara como hecho –de la mano de la doctrina mayoritaria– a aquello sobre lo que versan las proposiciones, esto es, a los objetos de la experiencia, a la –por así llamarla– «realidad pre o extra proposicional», no es correcto limitar esa realidad a aquello que puede ser comprobable empíricamente o perceptible sensorialmente. En nuestras prácticas lingüísticas es normal que existan proposiciones verdaderas (hechos) respecto de objetos no empíricos y de propiedades no empíricas. Esto resulta claro en relación con los hechos institucionales, pero también en relación con los hechos culturales o valorativos.

Y es que entender a los hechos como aquello que es perceptible por los sentidos es una petición de principios o, mínimamente, un reduccionismo injustificado. Los estados de cosas no solo consisten en circunstancias que pueden ser percibidas por los sentidos, sino que también en circunstancias cuya existencia y modo de apreciación (por lo tanto, de comprobación) es más intelectual que sensitiva. Esto lo reconoce la misma doctrina hegemónica cuando ensaya una taxonomía de los hechos externos señalando que dentro de ellos se cuentan el nacimiento o la muerte de una persona, pero también la identidad, la edad, el estado civil, la propiedad sobre una cosa, la titularidad de un derecho, la autenticidad de una cosa y la capacidad y comportamiento financieros de una persona¹¹⁰. Y es que muchas de esas circunstancias, estados o acontecimientos no son exclusivamente estados de cosas del mundo físico, sino que muchos de ellos forman parte de la esfera institucional, intelectual o espiritual, donde la comprobabilidad empírica y la perceptibilidad sensorial juegan un rol más bien secundario. Como señala DAVIDSON: «[e]s un accidente empírico que nuestros oídos, ojos, papilas gustativas y órganos táctiles y olfativos desempeñen el papel de intermediario en la formación de las creencias sobre el mundo»¹¹¹. De ello se deriva que «aunque la sensación tiene (tenga) un papel crucial en el proceso causal que conecta las creencias con el mundo, es un error pensar que desempeña un papel epistemológico en la determinación de los contenidos de tales creencias»¹¹². Agrega DAVIDSON que «[s]i los estados mentales como la creencia, el deseo, la intención y el significado no sobrevienen solamente a los estados físicos del agente, entonces, [...] las teorías que identifican los estados y acontecimientos mentales con los estados y acontecimientos físicos del cuerpo deben estar equivocadas»¹¹³. Y es que:

«Los estados de la mente como las dudas, deseos, creencias y esperanzas se identifican en parte por el contexto social e histórico en que se adquieren, [ello] no muestra que los estados mentales no sean estados físicos de una persona; cómo describimos e identificamos los acontecimientos y los estados no tiene nada que ver directamente con lo que sean estos estados y acontecimientos. [...] [E]l pensamiento es necesariamente parte de un mundo público común. No solo pueden los demás saber frecuentemente lo que pensamos al notar las dependencias causales que proporcionan a nuestros pensamientos su contenido, sino que la propia posibilidad del pensamiento exige normas compartidas de verdad y objetividad»¹¹⁴.

Lo crucial en el ámbito del engaño en la estafa, por lo tanto, sea que se considere al hecho como una proposición verdadera o como aquello sobre lo cual versa una proposición, es la determinación de las circunstancias que son relevantes para llevar a cabo una disposición patrimonial racional. Eso en caso alguno es una cuestión concerniente a la perceptibilidad

¹¹⁰ Cfr. MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, pp. 63-64, con múltiples referencias.

¹¹¹ DAVIDSON, en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, 2003, p. 81.

¹¹² DAVIDSON, en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, 2003, p. 82.

¹¹³ DAVIDSON, en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, 2003, p. 84.

¹¹⁴ DAVIDSON, en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, 2003, pp. 89-90.

sensorial sino a la posibilidad de calificar la proposición como verdadera o falsa. Esa posibilidad no solo se presenta respecto de proposiciones que versan sobre objetos del mundo físico. Lo crucial es la posibilidad de que se pueda juzgar la verdad de una proposición que afirma que las cosas son de cierto modo. Y es que «[h]acer una afirmación significa decir que las cosas son de ésta y aquella manera, esto es, hablar sobre los objetos y decir qué propiedades tienen y cómo están relacionados»¹¹⁵. De este modo, queda claro que existe una relación interna entre las nociones de aserción, hecho y verdad. Una aserción es el entablamiento de una pretensión de verdad y la satisfacción de esa pretensión de verdad se produce cuando estamos frente a un hecho. Un hecho es el contenido proposicional de una aserción cuando esta es verdadera. Un hecho es un dispositivo de expresión de verdad a través de aserciones. Por eso, la estrategia de los hechos entendidos estos como aquello que tiene existencia en el mundo espacio temporal y que es perceptible por los sentidos debe ser abandonada.

Lo señalado precedentemente hace necesario formular una precisión terminológica. Una vez asentada la relación interna entre las nociones de aserción, hecho y verdad, no cabe sino concluir que hablar de una «afirmación o declaración sobre hechos» –al modo en que lo hace la doctrina alemana– es redundante. Por eso, en lo sucesivo, en vez de hablar de una «afirmación de hecho» se usará la expresión «afirmación de estado de cosas» o simplemente el sustantivo «aserción», entendiéndolas como extensionalmente equivalente a lo que la doctrina tradicional refiere cuando utiliza la expresión «afirmación sobre hechos» (*Tatsachebehauptung*). Ello, en cuanto la aserción es una especie de acto constatativo o asertivo que se define funcionalmente porque a su respecto tiene sentido la pregunta de si lo afirmado es verdadero o no.

Finalmente, en abono de una interpretación que le reconozca a la noción de hecho su necesaria dimensión lingüística, se puede observar que cuando la doctrina alemana interpreta la cláusula «simulación de hechos» pasa por alto que la fórmula escogida no hace referencia (no puede hacer referencia) a los objetos, sino que a las proposiciones que versan sobre ellos. Ello porque la estafa no consiste en la alteración de la realidad sino en una comunicación falaz acerca ella. La estafa no es un delito de producción de falsedad, sino de producción de representación falsa¹¹⁶. La simulación de hechos, por lo tanto, consiste en una afirmación que simula ser verdadera, esto es, a través de la cual se finge estatuir un hecho. Y es que la estafa es un delito de comunicación¹¹⁷. De ello se sigue que el objeto de un engaño relevante a título de estafa solo puede ser una representación de la realidad, lo que significa que las meras modificaciones de la realidad no pueden fungir como engaño en la estafa. De este modo, la manipulación de objetos en cuanto no sea en sí misma portadora de información no es un engaño relevante a efectos de la estafa. En esa medida y en consideración a la exigencia de engaño, la norma de comportamiento de la estafa no protege la confianza en una adecuada percepción de la realidad sino la confianza en una adecuada información sobre la realidad. El comportamiento engañoso debe tener un valor explicativo transmitido simbólicamente: el comportamiento debe ser portador de información¹¹⁸. De lo que se trata, por lo tanto, es que, mediante el engaño, se afecte la base informacional del disponente de modo de llevarlo a tomar la decisión de disposición en base a información errada sobre la realidad.

¹¹⁵ BRANDOM, *Hacerlo explícito*, 2005, pp. 483 y 484.

¹¹⁶ WILENMANN, «El concepto de falsedad en el falso testimonio. Una introducción a la dogmática general de los delitos de falsedad», *Revista Chilena de Derecho*, (41-1), 2014, p. 68.

¹¹⁷ Cfr. MAYER, en *Revista Chilena de Derecho*, (41-3), 2014, pp. 1024 ss.

¹¹⁸ Cfr., KINDHÄUSER, «Konkludentes Täuschen», en SIEBER *et al.* (eds.) *FS Tiedemann*, 2008, pp. 580-581. BEUKELMANN, *BeckOK-StGB*, 50.ª ed., 2021, §263, nm. 10.

5. Hechos y juicios de valor

A partir de la concepción de hecho desarrollada en el apartado interior, que demuestra la conexión necesaria entre las nociones de aserción, hecho y verdad y, seguidamente, la incorrección de la reducción de lo aseverable (lo que puede ser afirmado, esto es, ser estatuido como un hecho) al mundo sensorialmente perceptible, la distinción dicotómica entre hechos y juicios de valor y el tratamiento diferenciado aparejado puede ser cuestionada.

5.1. Juicios de valor y actos de habla

Lo primero que es necesario despejar para abordar correctamente este tópico es que los juicios de valor no se reducen a su utilización en el marco de actos de habla directivos¹¹⁹, esto es, no solo se utilizan, por ejemplo, para recomendar o sugerir¹²⁰. Aunque ello pueda ser usual, no necesariamente es el caso. La relación entre los juicios de valor y los actos de habla directivos es contingente. En otras palabras, a través de dispositivos lingüísticos que incorporen juicios de valor no solo se puede recomendar sino también describir o genuinamente evaluar. De este modo, la emisión de un juicio de valor no necesariamente tiene por objeto recomendar o sugerir. De otro lado, tampoco es correcto equiparar los juicios de valor a las opiniones, como lo hace buena parte de la doctrina que, cuando lleva a cabo esa equiparación, quiere poner en relieve que todo juicio de valor está fuertemente marcado por lo subjetivo y, por eso, es solo una opinión personal¹²¹. Sin embargo, puede haber opiniones que se refieran a estados de cosas (o a alguna de sus propiedades) que la doctrina denomina «hechos» por su situación espacio temporal. Se puede opinar, por ejemplo, que una montaña es más alta que otra. De otro lado, la emisión de un juicio de valor no siempre consistirá en una opinión, sino que –como se verá– en la formulación de una aserción. Lo anterior se explica porque la emisión de un juicio de valor no es *per se* un tipo de acto ilocutivo. Los juicios de valor no tienen el estatus categorial de los actos de habla, lo que quiere decir que no es correcto contraponer o equiparar, por ejemplo, un juicio de valor con una afirmación, con una orden, con una opinión o con una recomendación.

5.2. Juicios de valor aparentes. Las palabras funcionales

Dicho lo anterior cabe señalar –en contra de la doctrina dominante bosquejada más arriba– en primer término, que aquello que se suele deslindar limpiamente de la noción de hecho no siempre es un juicio de valor. A veces una aparente valoración funge como lo que la doctrina denomina una «afirmación sobre hechos» y que, aquí, se refiere simplemente con el sustantivo «aserción». Incluso mediante el uso de la palabra paradigmática que integra un juicio de valor, a saber «bueno», en realidad se puede estar afirmando o describiendo algo. Es lo que ocurre respecto de la clase de nombres que Hare ha denominado «palabras funcionales»¹²². Como señala MACKIE, «para explicar plenamente el significado de una de esas palabras, hemos de determinar para qué sirve la cosa a la que el nombre señala, para qué cometido se emplea o se supone que debe emplearse»¹²³. De este modo, «[u]na vez que hayamos establecido con suficiente precisión

¹¹⁹ El punto ilocutivo de los actos de habla directivos radica en el intento del hablante de que el oyente haga algo, esto es, tratar de obtener que el oyente se comporte de modo tal de hacer coincidir su comportamiento con el contenido proposicional del respectivo acto directivo. SEARLE, *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, 1975, p. 13; SEARLE, *Mind, Language and Society*, 1999.

¹²⁰ En el mismo sentido, MAYER, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, 2013, p. 47.

¹²¹ HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, p. 185, con múltiples referencias.

¹²² HARE, *The Language of Morals*, 1952, pp. 83 ss.

¹²³ MACKIE, *Ética, La invención de lo bueno y lo malo*, 2000, p. 61.

qué se supone que debe hacer un A, un buen A será simplemente un A capaz de hacer todo eso»¹²⁴. En estos casos se trata de objetos que son evaluados solo en virtud de su prestación o función, consistiendo las virtudes de tal objeto en aquellas características que promueven o bien constituyen ellas mismas la correcta realización de la función¹²⁵. En ese caso, por lo tanto, mediante la formulación del juicio de valor se asevera que el objeto evaluado exhibe determinadas propiedades, subyaciendo así al juicio una afirmación de que algo es el caso, esto es, un *hecho*. Habrá hipótesis, por lo tanto, en las que, a pesar de estar frente a términos usualmente utilizados en el marco de un uso evaluativo del lenguaje, no estaremos ante tal uso, sino que, por el contrario, frente a un uso descriptivo.

5.3. La imbricación hecho-valor

Por lo demás y, en términos más generales, se puede apuntar que la diferencia entre hecho y juicio de valor no es tan tajante como normalmente se sostiene, sino que, por el contrario y de la mano de Putnam, es razonable aseverar que «la distinción hecho-valor es desesperadamente difusa en el mundo y en el lenguaje reales»¹²⁶. En efecto, «cuando concebimos hechos y valores como cosas independientes, lo típico es pensar que los “hechos” se enuncian en alguna jerga fisicalista [sic] o burocrática, y que los ‘valores’ necesitan de términos de valor más abstractos, por ejemplo, “bueno”, “malo”»¹²⁷. Pero sucede, por el contrario, que en el lenguaje real muchas veces se utilizan términos no estrictamente fisicistas o burocráticos con una función informativa (que sería lo propio de las afirmaciones sobre estados de cosas) y no meramente con una función expresiva (que sería lo propio de los juicios de valor). Es lo que ocurre cotidianamente en el nivel de las descripciones de las relaciones y situaciones interpersonales. Así, por ejemplo, el juicio por el que se asevera que alguien es poco amable puede emplearse para censurar, pero también simplemente para describir y también para explicar o predecir¹²⁸. En todos esos casos se hace presente el fenómeno que Putnam denomina como la «imbricación entre hecho y valor», que no se limita solo a los valores epistémicos¹²⁹ sino que se manifiesta mucho más claramente en su mayor profundidad si atendemos al vocabulario de nuestro lenguaje en su totalidad¹³⁰. Esto es lo que ocurre con los así llamados «concepto éticos densos», que fungen como contraejemplos de la idea de que existe una dicotomía hecho/valor¹³¹. Piénsese, por ejemplo, en la palabra «cruel», a cuyo respecto es «evidente que tiene usos normativos y, aún más, éticos pero también puede usarse de manera puramente descriptiva, como cuando un historiador escribe que cierto monarca

¹²⁴ MACKIE, *Ética, La invención de lo bueno y lo malo*, 2000, p. 61.

¹²⁵ HARE, *The Language of Morals*, 1952, p. 137.

¹²⁶ PUTNAM, *Razón, verdad e historia*, 1998, p. 142.

¹²⁷ PUTNAM, *Razón, verdad e historia*, 1998, p. 142. PUTNAM atribuye esta concepción generalizada al realismo metafísico y al subjetivismo, señalando que ambos no son «simples contrarios». El autor sostiene al respecto que «[e]n nuestros días tendemos a ser demasiados realistas con respecto a la física y demasiado subjetivistas con respecto a la ética, y estas tendencias están relacionadas. Es *porque* somos demasiado realistas en física, porque consideramos a esta última (o a alguna hipotética física futura) como La Teoría Verdadera, y no simplemente como una descripción racionalmente aceptable, adecuada a ciertos problemas y propósitos, por lo que tendemos a ser subjetivistas con respecto a las descripciones que no podemos “reducir” a la física». PUTNAM, *Razón, verdad e historia*, 1998, p.146.

¹²⁸ PUTNAM, *Razón, verdad e historia*, 1998, p. 142.

¹²⁹ Al respecto PUTMAN sostiene que: «Es hora de que dejemos de equiparar objetividad con descripción. Hay muchos tipos de enunciados (que admiten términos como correcto, erróneo, verdadero, falso, justificado, injustificado), que no son descripciones, pero están bajo control racional, regidos por estándares apropiados a sus funciones y contextos particulares». PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 48.

¹³⁰ PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 49.

¹³¹ PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 50.

era excepcionalmente cruel o que las crueldades del régimen provocaron muchas rebeliones»¹³². «“Cruel” simplemente ignora la presunta dicotomía hecho/valor y se permite el lujo de ser empleado unas veces para propósitos normativos y otras como término descriptivo»¹³³. Este ejemplo sugiere que los empiristas y los positivistas lógicos «no han alcanzado a apreciar los modos en los que la descripción fáctica y la evaluación pueden y deben estar imbricadas»¹³⁴.

5.4. Juicios de valor y aserción

De otro lado y más allá de las palabras funcionales, los genuinos juicios de valor pueden ser engañosos. Ello, en cuanto a través de un juicio de valor se puede estar afirmando que algo es el caso, un hecho, es decir, se puede estar aseverando. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando se dice que «el lateral izquierdo de San Antonio Unido es el mejor jugador del fútbol chileno». Ahora bien, la circunstancia de que *semánticamente* esa expresión pueda ser considerada como una aserción no implica, debido a determinados constreñimientos *pragmáticos*, que automáticamente pueda fungir como instancia de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño bajo el tipo de estafa, como se tendrá la oportunidad de analizar.

a. La obsesión empirista

La clausura absoluta de la doctrina mayoritaria, al menos al nivel de las definiciones, de la posibilidad de considerar como engaño típico a una formulación de un juicio de valor se explica porque se confunde la dimensión semántica con la dimensión pragmática de la discusión sobre el objeto del engaño y por la obsesión empirista. A lo primero se referirá *infra*. Lo segundo será abordado inmediatamente a continuación.

La reserva de la tipicidad del engaño a lo que la doctrina denomina «afirmaciones de hecho», entendiendo a estos de forma extralingüística y como necesitados de comprobabilidad sensorial, encuentra su origen en la obsesión empirista. Un ejemplo de ello lo constituye la conceptualización de PERRON –perfectamente representativa de la doctrina dominante alemana– quien señala que «[b]ajo la noción de hecho se entiende a todos los acontecimientos o estados pasados o presentes o concretos del mundo exterior o de la vida interior del hombre, que son perceptibles por los sentidos o al menos empíricamente comprobables»¹³⁵. El paralelo con el ideal cientificista es evidente. Como asevera PUTNAM «[e]n el fondo, la concepción original de los positivistas lógicos consistía en que un “hecho” era algo que podía ser certificado por la mera observación o incluso por el mero informe de una experiencia sensorial»¹³⁶. Los positivistas lógicos declaran carente de sentido toda afirmación para la cual no es posible ofrecer un método básico de comprobación. Este es el denominado criterio de sentido empírico que, aunque filosóficamente superado, impera en la dogmática de la estafa. Conforme a él sólo deberían ser reconocidas como «afirmaciones fácticas» aquellas proposiciones que sean inherentemente demostrables¹³⁷ y, según aproximaciones más enfáticas, demostrables sensorialmente. Sin embargo, en el mundo actual de los negocios –que conforma el contexto usual de la estafa– la

¹³² PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, pp. 49-50.

¹³³ PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 50.

¹³⁴ PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 41.

¹³⁵ PERRON, *Schö/Schr-StGB*, 2.ª ed, §263, nm. 8, p. 2493.

¹³⁶ PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, 2002, p. 37.

¹³⁷ PUPPE, «Comprobar, imputar, valorar: reflexiones semánticas sobre la fundamentación de sentencias penales y la posibilidad de su revisión jurídica», *InDret*, (3), 2013, p. 6.

percepción sensorial puede jugar un rol muy secundario. En un considerable número de casos no son las propiedades naturales de las cosas situadas en el mundo espacio-temporal las que se prestan con mayor frecuencia a engaño.

b. La formulación de un juicio de valor como adscripción de propiedades convencionales

En la formulación de un juicio de valor lo que está en juego es la adscripción de propiedades convencionales. La contrastación de los juicios teóricos con los prácticos nos dará luz sobre estos últimos. Como argumenta KINDHÄUSER, «[l]os juicios teóricos [...] conciernen a la pregunta por lo que es, o, lo que es lo mismo, la pregunta por las propiedades que los objetos, como tales, exhiben en el mundo. Estas propiedades pueden denominarse propiedades naturales»¹³⁸. En tanto, «[l]os juicios prácticos conciernen a la vida en conjunto de los seres humanos. Ellos dicen qué vale de acuerdo con las reglas sociales. Las propiedades que se constatan en los juicios prácticos no son, entonces, propiedades que las cosas, como tal, posean. Ellas son, por el contrario, propiedades que solo resultan de la postura del hombre frente a las cosas o frente a otros hombres»¹³⁹. Las propiedades que deben su existencia a una regla social se denominan propiedades convencionales»¹⁴⁰. Estas propiedades les corresponden a los objetos solo en tanto se relacionen con otros en su condición de agentes¹⁴¹.

Tanto las propiedades naturales como las convencionales pueden organizarse mediante clasificación o graduación. En virtud de la primera operación –una actividad delimitadora– se divide un ámbito de objetos tomando como apoyo determinadas propiedades. En virtud de la segunda forma de organización –una actividad estratificadora– se lleva a cabo un escalonamiento. La cuestión de qué propiedades les corresponden a los objetos de un ámbito dado depende de qué criterios de cierta escala satisfacen esos objetos¹⁴². La comparación es «una actividad emparentada con la graduación». Pues con frecuencia resulta posible comparar entre sí dos o más objetos de un mismo ámbito. La cercanía de esa actividad con la graduación surge del hecho de que en la comparación tampoco se delimitan unos objetos de otros, sino que, con ayuda de los criterios relevantes, los objetos son –dicho gráficamente– llevados a un orden vertical. Aquí, una vez más, es necesaria una escala con arreglo a la cual «los objetos se dejen comparar»¹⁴³. Tratándose de una comparación se deben conocer los respectivos objetos o clases de objetos y la escala. Tratándose de una graduación lo relevante es, por regla general, la estratificación de un objeto o de una clase de objetos de conformidad con una escala conocida. De acuerdo con su estructura, sin embargo, la comparación es solo una forma previa de graduación¹⁴⁴.

Si en un juicio práctico, mediante el expediente de adscribir una propiedad convencional, se clasifica un objeto o se compara con otros, entonces se está en presencia de un juicio de valor. Pues el juicio práctico presupone que quien juzga también acepta el criterio de la regla

¹³⁸ KINDHÄUSER, «Hechos brutos y elementos normativos del tipo», *InDret*, (2), 2014, p. 8.

¹³⁹ Ellos no dicen, por ejemplo, qué es o cómo se identifica una fresa. Antes bien, ellos dicen que dicha fresa sabe bien o que es de segunda categoría. KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 9.

¹⁴⁰ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 9.

¹⁴¹ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 13.

¹⁴² KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 7.

¹⁴³ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 7.

¹⁴⁴ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 8.

conclusiva¹⁴⁵. En efecto, un buen número de hipótesis que son concebidas pacíficamente como la emisión de juicios de valor conciernen a la clasificación («esta es una “buena” acción») o a la ejecución de graduaciones o comparaciones («este es el mejor cuadro del siglo»), en las que normalmente se trata de comprobar que un objeto posee una propiedad en una medida diferente (superior o inferior) a otros. Para poder llevar a cabo tal comparación «se necesita el apoyo de un estándar (regla conclusiva) que fije qué condiciones cuentan para una igualdad o para una desigualdad (para más o para menos)»¹⁴⁶. «Una comparación solo puede llevarse a cabo cuando el estándar de comparación es lo suficientemente preciso»¹⁴⁷. A este respecto es pertinente considerar que la atribución de una propiedad mediante una graduación depende de las circunstancias del objeto al que se le atribuye tal propiedad. A esto alude KINDHÄUSER cuando señala que «[l]os estándares de graduación son [...] siempre dependientes del contexto»¹⁴⁸. La misma clase de dependencia ha de predicarse en el caso de la formulación de juicios de valor a través de juicios clasificatorios, en los que, por ejemplo, se califique algo como «bueno».

c. *La falsabilidad de los juicios de valor*

El tratamiento tradicional del objeto del engaño, con recurso a una noción estrecha del concepto de hecho, reserva la tipicidad de este a los juicios teóricos. Con ello se excluye a la emisión de juicios de valor como posibles vehículos del engaño. En la dogmática de la estafa los juicios de valor son vistos como el hermano desaventajado frente a lo que se considera como enunciados de hecho. Pero eso no es más que un prejuicio que se expresa nítidamente en el refrán «en gustos no hay nada escrito». Ello podría ser una consecuencia del temor generado por una supuesta imposibilidad de revisión de los juicios prácticos. Pero lo cierto es que los juicios prácticos no son menos exactos que los juicios teóricos, siempre –claro está– que la escala sea lo suficientemente precisa¹⁴⁹, esto es, que el criterio que guía la comparación o la clasificación sea claro. La diferencia entre los juicios teóricos y los prácticos no estriba en la lógica del uso de los conceptos. Antes bien, dicha diferencia radica en el esencialmente difícil acuerdo respecto de los principales criterios del estándar¹⁵⁰. Sin embargo, esa es una cuestión contingente. Por eso, no es correcto excluir de antemano a los juicios de valor del ámbito del engaño típico a título de estafa. Y es que puede ser que el estándar de evaluación sea lo suficientemente preciso como para poder zanjar la cuestión de la verdad o falsedad del contenido proposicional del acto de hablar mediante el cual se formula un juicio de valor. En ese sentido KINDHÄUSER señala que «los juicios prácticos son básicamente revisables, siempre que sus reglas deductivas contengan estándares aceptados»¹⁵¹.

De este modo, un juicio de valor puede ser falso, lo que ocurrirá cuando, se asevere que algo es el caso conforme a un estándar suficientemente preciso y generalmente aceptado y, en definitiva, resulte que ese no era el caso. Esa no será necesariamente una situación extraña: hay ámbitos en los que en gustos hay bastante escrito. Así las cosas, la emisión de un juicio de valor a sabiendas de que no satisface el estándar al que es pertinente apelar puede ser, en principio, el vehículo de

¹⁴⁵ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 13.

¹⁴⁶ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 8.

¹⁴⁷ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 9.

¹⁴⁸ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 9. El ejemplo que utiliza es el siguiente: aseverar que «este perro es pequeño» solo implica la constatación de que dicho perro es pequeño dadas sus circunstancias. Así, por ejemplo, cuando se trata de un San Bernardo, él es todavía más grande que un perro salchicha grande.

¹⁴⁹ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2014, p. 10.

¹⁵⁰ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2010.

¹⁵¹ KINDHÄUSER, *InDret*, (2), 2010.

un engaño típico a título de estafa. Y es que tratándose del uso sincero de conceptos valorativos y, por lo tanto, tratándose de la formulación de juicios de valor hay buenas razones para pensar que su uso genuino es un uso que posibilita que el juicio formulado con dicha ocasión tenga valor veritativo, esto es, que pueda ser considerado verdadero o falso. Así, en todos aquellos casos en los que no se está realizando un acto de habla de carácter directivo, sino que más bien uno genuinamente evaluativo, se abre la posibilidad de que estos sean verdaderos o falsos¹⁵². Y es que las valoraciones no siempre son subjetivas y arbitrarias, ellas pueden ser razonables intersubjetivamente mediante la apelación a parámetros y criterios generalmente aceptados¹⁵³. Lo anterior es corroborado por el desarrollo de una ética racional en filosofía, que ha mostrado que se puede debatir razonablemente sobre valores, que ellos pueden ser verdaderos o falsos¹⁵⁴.

Lo anterior lleva a concluir que mediante la emisión de un juicio de valor se puede estatuir un hecho ya que –como se señaló con anterioridad– el concepto de hecho se encuentra internamente conectado con el de verdad. De la mano de ello hecho no es solo aquello que es científicamente comprensible, sino también aquello que concierna a instituciones, productos intelectuales y sistemas de valores, porque también se puede demostrar que son verdaderos o falsos¹⁵⁵. De este modo, lo relevante para efectos de la determinación del objeto del engaño con recurso a la noción de hecho no es la perceptibilidad sensorial, la comprobabilidad, sino que, por el contrario «la verificabilidad intersubjetiva y la validez objetiva»¹⁵⁶. «Si una teoría, una hipótesis, resiste la discusión racional, esta validación conduce a una aceptación generalizada, a una comprensión objetiva, a la llamada intersubjetividad. Ella construye la base objetiva que crea la certidumbre dentro de una sociedad comunicativa, una objetividad en la que se puede confiar»¹⁵⁷. Como sostiene DAVIDSON, «el concepto de un mundo intersubjetivo es el concepto de un mundo objetivo, un mundo sobre el cual todos los que se comunican pueden tener creencias [...]. El concepto de verdad intersubjetiva es suficiente como base para la creencia y por tanto para los pensamientos en general»¹⁵⁸.

Lo anterior conduce a la conclusión de que, bajo ciertas condiciones, puede haber engaño típico a título de estafa a través de la formulación de un juicio de valor. Si el contenido de cualquier proposición es algo en lo que puede creerse entonces puede ser un hecho, de ser el caso. Y, por lo tanto, es algo sobre lo cual se puede engañar. De lo que se trata en la determinación de aquello que cuenta como la satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño a efectos del tipo de estafa es de la identificación de las aserciones que pueden contar como razones en la que se puede creer bajo una garantía de verdad para efectos de adoptar una decisión de disposición patrimonial racional. Pues bien, en torno a la emisión de un juicio de valor (más allá de su eventual componente descriptivo) nos movemos en el terreno de lo normativo, ámbito en el que las razones son fundamentales en el sentido de «ser los únicos elementos fundamentales del dominio normativo en términos tales que otras nociones normativas como bueno y deber son

¹⁵² Ello puede ser entendido como un uso descriptivo para aquellos que tengan un concepto amplio de «descriptivo» o puede ser considerado como un uso evaluativo para aquellos que reservan el concepto de «descriptivo» para juicios que fungen como tales en términos del empirismo lógico, esto es, juicios que sean empíricamente verificables. El punto es que, en ese último caso, que el juicio no sea descriptivo no significa sin más que no pueda ser verdadero o falso.

¹⁵³ Cfr., BITZILEKIS, en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 30.

¹⁵⁴ BITZILEKIS, en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 34.

¹⁵⁵ BITZILEKIS, en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 34.

¹⁵⁶ BITZILEKIS, en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 39.

¹⁵⁷ BITZILEKIS, en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *FS Hirsch*, 1999, p. 40.

¹⁵⁸ DAVIDSON, «Animales racionales», en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Cátedra, Madrid, 2003, p. 165.

analizables en términos de razones»¹⁵⁹. Lo fundamental, entonces, en la formulación de un juicio de valor como posible vehículo de un engaño, es determinar si, a través de él, se formula una aserción, esto es, si se estatuye que algo es el caso (un hecho), de modo tal que ello provea una razón doxástica (una razón para creer) que en el caso de la estafa es una razón para creer a efectos de que el oyente disponga patrimonialmente de forma racional.

d. *Limitaciones pragmáticas*

La circunstancia de que, conforme a lo señalado con anterioridad, la formulación de un juicio de valor en algunos casos pueda contar como una aserción no basta para que pueda ser considerada típica bajo el tipo de estafa. Y es que la instancia de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño en la formulación de un juicio de valor genuinamente evaluativo no radica en el juicio de valor en sí mismo, esto es, en su contenido proposicional explícito, como –por ejemplo– cuando una persona dice que «“Las cosas de la vida” es la mejor canción romántica italiana de la década de los 90» cuando, para otros e incluso para quien formula el enunciado, ese no es el caso. Lo anterior no necesariamente porque a su respecto no sea posible constatar la afirmación de un hecho, sino porque en dicho ámbito hay un aspecto de ese juego del lenguaje que consiste precisamente en que nos resistamos a que sea tratado como zanjable. Es decir, ello no concierne a la cuestión *semántica* de que estemos en un ámbito veritativo o no, sino que más bien a la cuestión *pragmática* de que se trata de un ámbito en el que la respectiva discusión se nutre de su resistencia a verse clausurada. Lo anterior no ha de ser entendido como un retroceso a una defensa de una concepción pragmatista de la verdad. Lo pragmatista a este respecto no concierne a lo que es verdad sino a la cuestión de cómo adjudicamos la corrección en quien reclama que algo es verdad o no.

Por eso, la dimensión ilocutiva del engaño en la estafa en el caso de la formulación de un juicio de valor se configura por la aserción (usualmente implícita) de la suscripción, por parte de quien formula el juicio del valor, al estándar que el interlocutor podría asumir que está siendo esgrimido, con lo cual lo valida. Si bien ello no requiere que el oyente sea capaz de identificar él mismo el estándar, este ha de existir y ha de ser generalmente aceptado en el ámbito pertinente. Si, por ejemplo, un curador de arte le señala a una eventual compradora que cierta obra es de gran calidad pictórica, cuando en realidad no lo cree, está coafirmando que la obra satisface los estándares en virtud de los cuales él, en cuanto miembro de una comunidad de expertos, juzga si una obra es de calidad o no, lo que es susceptible de falsación. Por ello, en ese caso la valoración es falsable, pero no porque el cuadro sea de mala calidad pictórica, sino porque el curador, al efectuar la valoración, ha afirmado implícitamente que está evaluando con cargo al parámetro al que se supone que apela, siendo que ese no es el caso.

En la hipótesis traída a colación la valoración está conectada con la autoridad epistémica que tiene el hablante. Lo que se presenta en estos casos es una falsa aplicación de un parámetro que se supone invocado. Para ello, por supuesto, se requiere una muestra para poder aseverar que esa afirmación implícita es falsa, ya que es necesario contrastar la valoración que se formula con algún indicador de cuáles son esos parámetros. Si modificamos el ejemplo, y quien juzga una obra como una de gran calidad no tiene ningún conocimiento artístico y no se hace pasar por alguien que lo tenga, no se puede contrastar su valoración con parámetro alguno que pueda ser

¹⁵⁹ SCANLON, *Being realistic about reason*, 2014, p. 2.

razonablemente aceptado. En ese caso podemos estar frente a un farsante, pero no frente a alguien que engaña.

Otro ejemplo puede ayudar a clarificar el punto. Si alguien (que no tiene experiencia culinaria alguna) es invitado a una cena y, con el solo objeto de humillar a su anfitrión a quien desprecia, al primer bocado, murmura que la comida es un asco cuando, en realidad, le parece deliciosa, no engaña, por cuanto no puede verificarse una aserción falsa implícita (en la forma de una supuesta apelación a un estándar) en el juicio de valor que ha emitido. Y es que, en dicha hipótesis, el contenido de la aserción falsa implícita relevante concierne a los estándares bajo los cuales el hablante se inclinaría a caracterizar una comida como asquerosa o no. Como se ha venido argumentado, la cuestión no radica en que la comida sea asquerosa o no o si debería ser considerada asquerosa o no, sino que en la posibilidad de falsear la invocación de un estándar discernible.

De los ejemplos anteriores se puede colegir que quien formula el juicio de valor que podría ser engañoso (esto es, cuando la formulación del juicio implica la invocación de un estándar), asume una responsabilidad justificativa, lo que se podrá afirmar cada vez que razonablemente se pueda pedir razones de lo que se formula. En otros términos, habrá de responderse a la cuestión de si la expresión de un juicio de valor implica la asunción de un compromiso asertivo, esto es, de justificar legitimidad, de dar razones. Para ello habrá que considerar especialmente que «para algunos propósitos y en determinados contextos» se debería considerar que quien profiere el juicio de valor se considera como alguien que tiene una especial competencia para efectos de proferirlo¹⁶⁰. En esa línea, no se llega a sostener que la valoración de algo como consistente en conferirle una propiedad evaluativa puede ser objeto del engaño. Sin embargo, sostener o dar a entender que algo está siendo sometido a determinados estándares cuya existencia es constatable con independencia de su adopción, sí es algo que tiene valor de verdad y que pragmáticamente puede ser zanjado, por lo tanto, puede ser objeto del engaño. Lo anterior exigirá, primero, que se pueda identificar cuáles son los estándares que el agente dijo o sugirió estar aplicando y, segundo, que esos estándares sean tales que uno pueda resolver de manera relativamente inequívoca si, de acuerdo con ellos, lo evaluado es o no del modo en que se evalúa, sin que eso obligue a quien constata eso a validar los parámetros.

Esa información es la que hace constatable que el agente aseveró falsamente, pero lo que es susceptible de ser falsamente declarado en ese sentido es lo que resulta de la aplicación de determinados estándares, no el estatus que lo evaluado tiene en tanto objeto de valoración. De este modo, lo que quedará fuera del ámbito del objeto del engaño es solo aquello que no se deje articular por la necesidad normativa del contenido de conceptos objetivos, es decir, que quede entregado a la contingencia de meras concepciones subjetivas y actitudes¹⁶¹. Ese tipo de preferencias no llevan aparejadas una afirmación implícita de una legitimación demostrable en el caso de que alguien las cuestione y, por lo tanto, no generan la obligación de justificación propia de las aserciones¹⁶².

Con lo señalado anteriormente se muestra que es posible salir del misterio de lo interno y su supuesta inescrutabilidad en materia de juicios de valor. No hay nada interno en que un hablante, de acuerdo con los estándares que dice o sugiere suscribir, caracterice algo como bueno o de

¹⁶⁰ BRANDOM, *Hacerlo explícito*, 2005, p. 324.

¹⁶¹ Cfr., BRANDOM, *A Spirit of Trust*, 2019, p. 610.

¹⁶² BRANDOM, *Hacerlo explícito*, 2005, p. 345.

calidad. Eso no es interno sino relativo a un punto de vista, el que es constatable aun cuando esa constatación tenga lugar desde un punto de vista distinto a aquel que se manifiesta al formular la correspondiente evaluación. A este respecto se podría hablar en estos casos de «estados de cosas perspectivados» o «relativos a una perspectiva».

6. El objeto del engaño revisitado

6.1. El objeto del engaño como especificación del contenido de la aserción falsa

El tratamiento del objeto del engaño, tanto en la doctrina tradicional como en este artículo hasta este punto, podría dar a entender –de forma equivocada– que tiene sentido pensar que, primero, es necesario delimitar conceptualmente qué es lo que cuenta como un engaño y luego, en un segundo paso, preguntarse sobre qué recae eso que previamente se ha definido como engaño. Pero ese no es el caso. Si el sustantivo «engaño» designa un acto de habla ilocutivo (una aserción falsa) definido por un efecto perlocutivo (el error), no puede haber una aserción sin que algo, por esa vía, sea afirmado. Por eso, cuando se identifica un determinado acto de habla como una aserción, como cuando alguien dice «H aseveró», implícitamente quien dice eso se está mostrando comprometido con que hay algo que H aseveró. Por lo tanto, lo que la doctrina normalmente tiende a separar, esto es, el engaño y su objeto, en rigor, se trata de dimensiones diferentes de algo que hay que mirar como una unidad, esto es, el engaño como aserción falsa. Por tal razón, en función de cuál sea la aserción que eventualmente se vea cualificada como engaño, ya se tienen todos los elementos para identificar qué es un engaño y no hay necesidad de preguntarse sobre qué recae este. En otros términos, lo único que hay que preguntarse es en qué consiste aquello que fue afirmado por quien hizo esa afirmación al proferirla. Con eso tenemos todo lo que se necesita para poder determinar al objeto del engaño. De este modo, la cuestión del objeto del engaño es una especificación de una dimensión de la aserción que no tiene lugar por separado, sino simplemente una especificación analítica. Lo anterior se conecta con la idea de Searle de que los actos de referencia y predicación no ocurren autónomamente en el habla. Ello quiere decir que un hablante solo hace referencia a algo o predica algo de algo cuando ejecuta un acto ilocutivo de cierta clase¹⁶³. Entonces si, como en este artículo, se está tematizando un acto ilocutivo consistente en una aserción se está implicando que hay algo que el hablante al que se le está atribuyendo esta aserción, aseveró.

De este modo y dado que la noción de aserción implica la de un contenido proposicional afirmado, respecto de la cuestión del objeto del engaño no se trata de determinar qué sea aquello sobre lo cual, contingentemente, pudiera recaer el engaño, sino de clarificar cómo ha de ser identificado, de manera conceptualmente pulcra, su objeto.

6.2. Lo semántico y lo pragmático en la discusión en torno al objeto del engaño

Aseverar es decir que algo es el caso, lo que supone que la proposición respectiva tenga valor veritativo, es decir, que pueda ser considerada verdadera o falsa. Ahora bien, las aserciones (y los hechos) pueden semánticamente ser tales y aun así no ser típicas bajo el tipo de estafa. Ello debido a constreñimientos pragmáticos que deben ser mostrado como tales. En efecto, más allá de lo que está analíticamente implicado por la noción misma de aserción, cabe preguntarse si hay constreñimientos jurídicos que atañen a lo que uno pueda identificar como el objeto de

¹⁶³ Cfr. SEARLE, *Actos de habla*, 2017, 9.^a ed., p. 39.

engaño. Y la respuesta es afirmativa. Respecto de esos casos en los que esos constreñimientos pragmáticos tienen lugar, no se trata necesariamente de que no estemos frente a una aserción, es decir, frente a la preferencia de una proposición que estatuye un hecho. Es decir, semánticamente no se le va a negar la calidad de aserción al acto de habla ni el carácter de hecho a la proposición verdadera que presenta. Por el contrario, podemos estar frente a una aserción y frente a un hecho y, sin embargo, se puede apuntar que no hay engaño típicamente relevante. Esto es, que la aserción no es constitutiva de engaño bajo el tipo de estafa, allí donde la aserción concierne a información respecto de la cual el destinatario no puede esgrimir frente al emisor una pretensión jurídicamente protegida o dotada de legitimidad jurídica a ser correctamente informado.

Se puede sostener que puede haber objetividad, es decir, verdad en los juicios de valor. Sin embargo, la subsunción jurídica impone un constreñimiento que es pragmático, que consiste en la cuestión de que sea posible poder zanjar si la aserción respectiva es verdadera o no. Y sucede que, por ejemplo, en el ámbito de los juicios estéticos hay un aspecto de ese juego del lenguaje que consiste precisamente en que nos resistamos a que sea tratado como zanjable.

Esta diferenciación de planos es ignorada por la doctrina tradicional la que, en términos de definición, carga a la noción de hecho de constreñimientos epistémico-pragmáticos. Y es que la aproximación tradicional al objeto del engaño parece formular constreñimientos semánticos que, en realidad, son pragmáticos. Lo cierto es que, en términos semánticos, filosóficamente «hecho» se entiende como una proposición verdadera. De este modo, la noción misma de aserción implica la de hecho. Aseverar es decir que algo es el caso, de modo tal que, si ello es efectivo, estamos frente a un hecho, frente a una proposición verdadera. Lo que importa, por lo tanto, para poder hablar de un hecho es que la proposición respectiva tenga valor veritativo, es decir, que pueda ser considerada verdadera o falsa. Ahora, que en el plano semántico ese sea el caso, no quiere decir que pragmáticamente no se requiera formular ciertos constreñimientos. Por eso, la doctrina tradicional esgrime la necesidad de comprobabilidad empírica. Lo anterior no es completamente incorrecto, pero resulta excesivo. La intuición que orienta a la doctrina mayoritaria bien puede ser explicada por la siguiente consideración:

«Los enunciados de hechos que deben ser justificados por los jueces deben serlo por referencia a la prueba, la que sobre todo en materia penal tiene más bien la forma de huellas indirectas de cuestiones que tuvieron lugar en el pasado, sin permitir percepción directa de los hechos respecto de los cuales se aplican las normas. Por eso, el tipo de argumentos que son utilizados para justificar las premisas fácticas de la argumentación jurídica –la valoración de la prueba– es epistémicamente débil»¹⁶⁴.

Sin embargo, a pesar de la pertinencia de esgrimir ciertos constreñimientos pragmáticos en relación con el objeto del engaño en la estafa, exigir al nivel de las definiciones la comprobabilidad empírica en relación con la noción de hecho es excesivo. Lo crucial para poder constatar que estamos frente a algo que puede ser tomado como un hecho, esto es, como una proposición verdadera, como el contenido proposicional de una aserción y, por lo tanto, para fungir como una razón para una decisión de disposición patrimonial racional no es la comprobabilidad a la que alude la doctrina tradicional, sino la contrastabilidad. En efecto, es la posibilidad de contrastación la que torna a un enunciado en falsable, esto es, susceptible de un juicio de verdad o falsedad. Esa es una cuestión conceptual, necesaria, a diferencia de la cuestión

¹⁶⁴ WILENMANN, *Revista Chilena de Derecho*, (41-1), 2014, p. 79.

de la comprobabilidad, que es contingente. Como señala KINDHÄUSER «la pregunta sobre qué es un hecho no debe ser confundida con la pregunta epistémica de su [...] forma de comprobación»¹⁶⁵.

6.3. Sobre la clasificación de los hechos

La doctrina tradicional distingue entre hechos externos e internos, siendo esta última noción el paraguas conceptual para dar cobertura típica a los estados o acontecimientos psíquicos. Sin embargo, la noción de hecho interno –y, con ello, la distinción ya apuntada– debe ser desechada. Los hechos son entidades abstractas, por lo que no tiene sentido afirmar a su respecto una localización espacial. Por eso, en rigor, no resulta correcto distinguir entre hechos externos e internos. Los hechos versan sobre algo (un estado de cosas) que puede tener localización espacial, pero esa localización de su contenido no se les transmite. En razón de ello, que cuando la doctrina mayoritaria se refiere a un hecho interno, en realidad, se está refiriendo a un estado de cosas que «tiene lugar» en la mente del sujeto que formula la aserción respectiva. Cuando, por el contrario, la doctrina se refiere a un hecho externo, se está refiriendo a un estado de cosas que tiene lugar «fuera» de la mente del hablante que formula la respectiva aserción. El criterio, por lo tanto, de la distinción reformulada del modo recién desarrollado, concierne al estado de cosas referido por la proposición respectiva (concerniente al sujeto o al mundo exterior) pero no al hecho. Lo anterior puede explicarse con recurso a lo que Searle llama *directedness* o *aboutness*, como rasgo distintivo que caracteriza el dominio de lo intencional, un subconjunto de lo cual es lo proposicional, y que bien podría ser traducida como «direccionalidad». Al respecto, Searle observa que una actitud proposicional, como un deseo o una creencia, tiene *aboutness*, versa sobre algo y esa *aboutness* también es una característica definitoria de un hecho porque cuando quien hace una aserción es sincero está expresando que tiene una creencia¹⁶⁶. Como resulta obvio, una creencia, un deseo o cualquier otra actitud proposicional, lo mismo que un hecho, no tienen localización, como sí lo puede tener aquello sobre lo que versan.

Por lo demás, la noción de hecho interno solo opera como un resumidero de aquello que no puede ser considerado como un hecho externo, el hecho *par excellence*. De este modo, los así llamados «hechos internos» pasan a ser el hermano desaventajado del hecho externo y son elevados al estatus de hecho mediante argumentaciones *ad hoc* de manera tal de hacer calzar los estados psíquicos con el núcleo del concepto de hecho que maneja la doctrina, a saber, su comprobabilidad empírica. Lo anterior porque si algo es «interno» es difícil aseverar su comprobabilidad, al menos en los mismos términos que la comprobabilidad de los hechos externos.

Debido a ello, es mucho más preciso filosófica y analíticamente reemplazar la distinción entre hecho externo e interno por la distinción entre hechos objetivos y subjetivos utilizando como criterio de distinción la circunstancia de si se trata de estados de cosas que son relativos al sujeto (hechos subjetivos) o si, por el contrario, no lo son (hechos externos). La distinción entre hechos objetivos y subjetivos puede tener un sentido epistémico y otro ontológico¹⁶⁷. En un sentido epistémico «objetivo» y «subjetivo» son básicamente predicados de juicios. A menudo hablamos

¹⁶⁵ KINDHÄUSER, *NK-StGB*, 2.ª ed., 2005, §263, nm. 79, p. 4594.

¹⁶⁶ Cfr. SEARLE, *Intentionality. An Essay in the Philosophy of Mind*, 1983, pp. 1 ss.

¹⁶⁷ La falta de esta distinción ha sido denunciada por SEARLE «como una confusión masiva, que es una de las más persistentes confusiones de nuestra cultura intelectual». SEARLE, «La filosofía en el nuevo siglo», en OTERO (ed.), *Filósofos actuales de habla inglesa*, 2009, p. 208.

de juicios que nos resultan “subjetivos” cuando queremos decir que su verdad o falsedad no puede fijarse “objetivamente” porque la verdad o falsedad no es una simple cuestión de hecho, sino que depende de ciertas actitudes, sentimientos y puntos de vista de los proferidores o de los oyentes del juicio en cuestión¹⁶⁸. En sentido ontológico, en tanto «objetivo» y «subjetivo» son predicados de entidades y tipos de entidades, e imputan modos de existencia. En sentido ontológico, los dolores son entidades subjetivas, porque su modo de existencia depende de que sean sentidos por los sujetos. Pero las montañas, por ejemplo, a diferencia de los dolores, son ontológicamente objetivas porque su modo de existencia es independiente de cualesquiera perceptores o de cualquier estado mental¹⁶⁹. Así, conforme a esta última distinción, hay entidades que están en el mundo y tienen existencia objetiva y entidades que tienen que existencia subjetiva. Se trata, entonces, de una distinción en torno a modos de existencia. La diferencia entre estas distinciones se torna nítida si es que consideramos «que podemos formular enunciados epistémicamente subjetivos sobre entidades que son ontológicamente objetivas (“[e]l monte Everest es más bello que el monte Whitney”) y, análogamente, podemos formular enunciados epistémicamente objetivos sobre entidades que son ontológicamente subjetivas (“[a]hora tengo dolor en la espalda”)¹⁷⁰. Los hechos objetivos pueden ser tanto hechos brutos (la existencia de una montaña) como hechos institucionales (el matrimonio, el dinero). Estos últimos, en particular, resultan del mayor interés para nuestro análisis. Al respecto Searle, señala que hay «porciones del mundo real, hechos objetivos, que son hechos sólo merced al acuerdo humano»¹⁷¹. Son cosas que existen solo porque creemos que existen, pero aun así son hechos “objetivos” en el sentido que no son cuestión de impresiones, preferencias o valoraciones, es decir, son independientes de cualquier opinión humana. A estos hechos se les denomina hechos institucionales porque su existencia requiere instituciones humanas (a diferencia de los hechos brutos)¹⁷² y se entienden en términos de sus «funciones socialmente definidas»¹⁷³.

Del mismo modo, como los hechos son entidades abstractas, tampoco tiene sentido afirmar a su respecto una determinación o fijación temporal. Por eso, en rigor, no es correcto distinguir entre hechos pasados, presentes y futuros. Los hechos versan sobre algo (un estado de cosas) que puede tener fijación temporal, pero ella no se les transmite a los hechos. De esta forma –y contrario a lo que señala la doctrina tradicional– no se trata de que la expresión «hecho futuro» sea problemática, como tampoco lo serían «hecho pasado» y «hecho presente». Si un hecho es una proposición verdadera, entonces un hecho es una entidad atemporal. La oración «es un hecho que mañana es martes» (emitida el martes de esa misma semana) enuncia un hecho concerniente al futuro, pero no un hecho futuro. Del mismo modo la oración «ayer fue jueves» (emitida el viernes de esa semana) enuncia un hecho concerniente al pasado, pero no un hecho pasado.

¹⁶⁸ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 27.

¹⁶⁹ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 27.

¹⁷⁰ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 28.

¹⁷¹ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 21.

¹⁷² SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 21.

¹⁷³ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 23. Lo anteriormente señalado no quiere decir que los hechos institucionales existan con independencia de los hechos brutos. Por el contrario, a este respecto es posible afirmar la primacía lógica de los hechos brutos. No hay hechos institucionales sin hechos brutos. Todos los hechos institucionales requieren alguna realización (a veces sonidos de boca o marcas sobre el papel). SEARLE, *La construcción de la realidad social*, 1997, p. 52.

7. Conclusiones

El tratamiento del objeto del engaño ha quedado tradicionalmente reducido al análisis de la noción de hecho. El engaño ha de recaer sobre hechos, entendidos exclusivamente como entidades extralingüísticas susceptibles de comprobación (paradigmáticamente empírica): un hecho sería aquello a lo que se refiere una afirmación y que, al ser contrastado con ella, permite afirmar su verdad o su falsedad. Sin embargo, es necesario distinguir entre los hechos y los objetos de la experiencia. Los objetos de la experiencia (o *facta*) son aquello acerca de lo que hacemos afirmaciones o de lo que enunciamos algo. Lo crucial en el ámbito del engaño en la estafa es la determinación de las circunstancias que cuentan como una intromisión impermisible en la decisión del disponente. Eso no concierne a la perceptibilidad sensorial sino a la posibilidad de calificar la proposición como verdadera o falsa. Así, existe una relación interna entre las nociones de aserción, hecho y verdad. Una afirmación es el entablamiento de una pretensión de verdad y la satisfacción de esa pretensión de verdad se produce cuando estamos frente a un hecho. Un hecho es el contenido proposicional de una aserción cuando esta es verdadera. Un hecho es un dispositivo de expresión de verdad a través de afirmaciones. La estrategia de los hechos entendidos estos como aquello que tiene existencia espacio temporal y que es perceptible por los sentidos debe ser abandonada.

La distinción dicotómica entre hechos y juicios de valor y su tratamiento diferenciado deben ser cuestionados. Los juicios de valor no se reducen a su utilización en el marco de actos de habla directivos, como una recomendación o una sugerencia. Tampoco es correcto equiparar los juicios de valor a las opiniones porque los juicios de valor no tienen el estatus categorial de los actos de habla. Por lo demás, aquello que se suele deslindar limpiamente de la noción de hecho no siempre es un juicio de valor. Más en general, la diferencia entre hecho y juicio de valor no es tan tajante como se suele afirmar, sino que, por el contrario, se trata de una distinción difusa en el mundo y en el lenguaje reales, manifestándose el fenómeno de la «imbricación entre hecho y valor».

En la formulación de un juicio de valor lo que está en juego es la adscripción de propiedades convencionales a través de juicios prácticos, los juicios que dicen qué vale de acuerdo con las reglas sociales. Si en un juicio práctico, mediante la adscripción de una propiedad convencional, se clasifica o compara un objeto, estamos frente a un juicio de valor. El juicio práctico presupone que quien juzga también acepta el criterio de la regla conclusiva. Un juicio de valor puede ser falso, lo que ocurrirá cuando se asevere que algo es el caso conforme a un estándar suficientemente preciso y generalmente aceptado y, en definitiva, resulte que ese no era el caso. Mediante la emisión de un juicio de valor se puede estatuir un hecho. Sin embargo, la instancia de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño en la formulación de un juicio de valor no radica en el juicio de valor en sí mismo, esto es, en su contenido proposicional explícito. Ello, no porque a su respecto no sea posible semánticamente constatar que se esté estatuyendo un hecho, sino porque en algunos ámbitos hay determinados aspectos del respectivo juego del lenguaje que determinan que nos resistamos a que sea tratado como zanjable. Por eso, el engaño en la formulación de un juicio de valor se configura por la aserción (usualmente implícita) de la suscripción, por parte de quien lo formula, al estándar que el interlocutor podría asumir que está siendo esgrimido, con lo cual lo valida.

La doctrina distingue entre hechos externos e internos, siendo esta última noción la que comprende a los estados o acontecimientos psíquicos. Tal distinción debe ser desechada. Los hechos son entidades abstractas, no tiene sentido afirmar a su respecto una localización

espacial. Por lo demás, la noción de «hecho interno» solo opera como un resumidero de aquello que no puede ser considerado como un hecho externo. Por el contrario, es más preciso reemplazar la mentada distinción por aquella entre hechos objetivos y subjetivos, distinción que puede tener un sentido epistémico y otro ontológico. En un sentido epistémico «objetivo» y «subjetivo» son predicados de juicios. En sentido ontológico, «objetivo» y «subjetivo» son predicados de entidades y tipos de entidades, e imputan modos de existencia. Del mismo modo, como los hechos son entidades abstractas, tampoco tiene sentido afirmar a su respecto una determinación o fijación temporal.

El tratamiento del objeto del engaño podría dar a entender que tiene sentido pensar que, primero, es necesario delimitar conceptualmente qué es lo que cuenta como un engaño y, luego, preguntarse sobre qué recae ese engaño. Pero ese no es el caso. Si el sustantivo «engaño» designa un acto de habla ilocutivo (una aserción falsa) definido por un efecto perlocutivo (el error), no puede haber una aserción sin que algo, por esa vía, sea afirmado. Lo único que hay que preguntarse es en qué consiste aquello que fue afirmado por quien hizo esta afirmación al hacer la afirmación.

8. Bibliografía

ANTÓN ONECA, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IX, Editorial Francisco Seix S.A, Barcelona, 1958.

BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Delitos patrimoniales y económicos*, Editorial Ceura, Madrid, 1987.

BAUMAN, *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2003.

BEUKELMANN, «§ 263 Betrug», en HEINTSCHEL VON HEINEGG, *BeckOK StGB*, 50.^a ed., 2021.

BITZILEKIS, «Der Tatsachenbegriff im Strafrecht», en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1992.

BRANDON, *A Spirit of Trust. A Reading of Hegel's Phenomenology*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londres, 2019.

———, *Hacerlo explícito. Razonamiento, representación y compromiso discursivo*, Herder, Barcelona, 2005.

———, «Asserting», *Nous*, (17-4), pp. 637-650.

BUSTOS, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 2.^a ed., Ariel, Barcelona, 1991.

CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, Bosch, Barcelona, 2000.

DAVIDSON, «Animales Racionales», en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Cátedra, Madrid, 2003.

———, «El mito de lo subjetivo», en EL MISMO, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Cátedra, Madrid, 2003.

———, «Fiel a los hechos», en EL MISMO, *De la verdad y de la interpretación*, Gedisa, Barcelona, 2001.

FISCHER, *Strafgesetzbuch*, 60.^a ed., C.H. Beck, München, 2013.

FREGE, «Der Gedanke: Eine Logische Untersuchung», *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*, (1), 1918, pp. 58-77.

GARRIDO, *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV, 3.^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

GLANZBERG, «Truth», en ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, The Metaphysics Research Lab, Stanford, 2021.

GOLDBERG, *Assertion. On the Philosophical Significance of Assertoric Speech*, Oxford University Press, New York, 2015.

GÓMEZ BENÍTEZ, «Función y contenido del error en el tipo de estafa», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, (38-2), 1985, pp. 333-345.

GONZÁLEZ RUS, *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, t. I, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 663.

GÖSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, C.F. Müller, Heidelberg, 1996.

HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 7.^a ed., Cátedra, Madrid, 2016.

HARE, *The Language of Morals*, Clarendon Press, Oxford, 1952.

HILGENDORF, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht. Entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1998.

KINDHÄUSER, «Hechos brutos y elementos normativos del tipo», *InDret*, (2), 2014.

———, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. II, 7.^a ed, Nomos, Baden-Baden, 2013

———, «Concepto de patrimonio y perjuicio patrimonial. Los defectos congénitos de la doctrina económica del perjuicio patrimonial en el Derecho penal», *Anuario de Derecho Penal y de la Empresa*, (1), 2011.

———, «Konkludentes Täuschen», en SIEBER/DANNECKER/KINDHÄUSER/VOGEL/WALTER, (eds.) *Strachrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns, 2008, pp. 580-581.

———, «§ 263», en EL MISMO/ALBRECHT (eds.), *Nomos Kommentar*, 2.^a ed., Nomos, Baden-Baden, 2005.

———, «Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (103-2), 1991, pp. 398-424.

KIRKHAM, *Theories of Truth. A Critical Introduction*, MIT Press, Massachusetts, 2001.

MACKIE, *Ética, La invención de lo bueno y lo malo*, Gedisa, Barcelona, 2000.

MATUS/RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal chileno. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

MAYER, «El engaño concluyente en el delito de estafa», *Revista Chilena de Derecho*, (41-3), 2014, pp. 1017-1048.

———, *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, Bonn University Press, Bonn, 2013.

MOORE, *Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2011.

MULLIGAN/CORREIA, «Facts», en ZALTA (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, The Metaphysics Research Lab, Stanford, 2017.

MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 22.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

NICOLÁS/FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 1997.

NUÑEZ CASTAÑO, «Los delitos patrimoniales de defraudación (I): Estafa, apropiación indebida y administración desleal», en GALÁN MUÑOZ/NUÑEZ CASTAÑO, *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 63-110.

PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2004.

PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1999.

PERRON, «§ 263», en SCHÖNKE/SCHRÖDER (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 2.^a ed., C.H. Beck, München, 2014.

POLITOFF/MATUS/RAMIREZ, *Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte Especial*, 2.^a ed., Universidad de Talca, Talca.

PUPPE, «Comprobar, imputar, valorar: reflexiones semánticas sobre la fundamentación de sentencias penales y la posibilidad de su revisión jurídica», *InDret*, (3), 2013.

PUTNAM, *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Paidós Básica, Barcelona, 2002.

———, *Razón, verdad e historia*, Tecnos, Madrid, 1988.

RODRÍGUEZ/SERRANO, *Derecho Penal español. Parte Especial*. Dykinson, Madrid, 1995.

ROMERO, *Delito de Estafa*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.

RYLE, *The concept of mind*, Hutchinson's University Library, Londres, 2008.

SCANLON, *Being realistic about reasons*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

SEARLE, *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge University Press, Cambridge, 1975.

———, *Intentionality. An Essay in the Philosophy of Mind*, Cambridge University Press, Nueva York, 1983.

———, *La construcción de la realidad social*, Paidós Barcelona, Buenos Aires, México, 1997.

———, *Mind, Language and Society*, Basic Books, New York, 1999.

———, «La filosofía en el nuevo siglo», en OTERO (ed.), *Filósofos actuales de habla inglesa*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2009.

———, *Actos de habla*, 9.^a ed., Cátedra, Madrid, 2017.

SIMMEL, *Filosofía del dinero*, Madrid, Capitán Swing, 2013.

TARSKI, «La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica», en NICOLÁS/FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, Madrid, 1997.

TIEDEMANN, *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, Grijley, Lima, 2007.

VIVES ANTÓN, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

WESSELS/HILLENKAMP, *Strafrecht Besonderer Teil 2. Straftaten gegen Vermögenswerte*, 36.^a ed., C.F. Müller, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg, 2013.

WILENMANN, «El concepto de falsedad en el falso testimonio. Una introducción a la dogmática general de los delitos de falsedad», en *Revista Chilena de Derecho*, (41-1), 2014, pp. 59-88.

WILLIAMS, *Truth and truthfulness. An essay in genealogy*, Princeton University Press, Princeton, 2002.

———, «Concepción de la verdad según el pragmatismo» en ANTONIO/FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 1997.

WITTGENSTEIN, *Tractatus Logicus Philosophicus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2006.

ZAGZEBSKI, *Epistemic Authority: A Theory of Trust, Authority and Autonomy in Belief*, Oxford University Press, New York, 2012.