

La vinculación del nexo causal con la culpa.

Dr. Pascual Eduardo Alferillo

Publicado: Revista “La Voz del Foro” del Foro de Abogados de San Juan, año V N° 4, pág. 10.

I. Introducción.

La invitación del Instituto de Derecho Civil del Foro de Abogados para participar de la recordación de los veinticinco años de su creación resulta un momento relevante para reflexionar sobre los presupuestos que deben verificarse a los fines de que surja el deber de resarcir, dado que la dinámica de un derecho en permanente evolución, como es el de Daño, puede generar algunas divergencias en las zonas limítrofes que existe entre ellos.

En este sentido, en forma unánime se estima que los presupuestos verificables para la procedencia de responsabilidad civil son básicamente: daño, factor de atribución, nexo de causalidad e ilicitud, a los cuales se les debe agregar: la imputabilidad.

Estos presupuestos, en la dinámica del razonamiento judicial, tanto del abogado reclamante o defensor como en la del juez, pierden sus compartimientos estancos donde son estudiados individualmente, para generar distintos problemas en su aplicación práctica que no solo incluye la prioridad en el análisis de su existencia sino también en cuanto al alcance de cada uno de ellos.

De las distintas hipótesis de posibles conflictos, seleccionamos la frontera existente entre el nexo de causalidad y la culpa como factor de atribución subjetivo como foco de interés de la presente investigación jurídica, con cuyo análisis aspiramos rendir un justo homenaje a todos los colegas que de distintos modos entregaron su esfuerzo para mantener vigente a este centro de perfeccionamiento jurídico.

II. La culpa como factor de atribución.

En cuanto al factor de atribución el art. 1067 del Código Civil regula, en su parte in fine que no habrá ilícito punible "... sin que a sus agentes se les pueda imputar *dolo, culpa o negligencia...*". De igual modo, dentro del marco de la responsabilidad aquiliana, en el art. 1109 estatuyó que "todo el que ejecuta un hecho, que por su *culpa o negligencia* ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación de su perjuicio". A su vez, en el ámbito contractual reguló en el art. 506 que "el deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resulten por *dolo* suyo en el cumplimiento de la obligación" y en el art. 511 que "es también responsable de los daños e intereses, cuando por *culpa* propia ha dejado de cumplirla". A estos factores de atribución de carácter subjetivo debe sumarse los que tienen un origen

objetivo (art. 1113 y conc.).¹

Con relación a este presupuesto, Kemelmajer de Carlucci - Parellada aseveran que "es la razón suficiente por la cual se justifica que el daño que ha sufrido una persona se traslade económicamente a otro... y de que... los factores subjetivos toman en cuenta la reprochabilidad de la conducta del sujeto ofensor o dañador, sea porque obró descuidadamente (culpa) o porque lo hizo con intención dañina (dolo)...²". Por su parte, Pizarro-Vallespinos indica que el "factor de atribución constituye el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *stricto sensu* a una determinada persona...³".

Ahora bien, dejando para otra oportunidad el estudio del dolo y de los factores de atribución objetivos, cuando pretendemos acercarnos a la *ratio* de la culpa resulta necesario bucear en las teorías que han pretendido fundamentar su naturaleza. Esta tarea, nada fácil para la doctrina de los autores nacionales y extranjeros que se pueden consultar, ha tenido mayor desarrollo y profundidad en el ámbito del derecho penal que en el civil.

A modo de ejemplo de la importancia que reviste para la doctrina criminal auscultar sobre la naturaleza de la culpa, basta recordar la síntesis de ellas efectuada por Jiménez de Asúa, cuando las enumera del siguiente modo: a) opiniones que extrañan la culpa del ámbito de la culpabilidad; b) teoría del defecto de inteligencia; c) la previsibilidad y la prevenibilidad; d) vicios de voluntad y las doctrinas voluntaristas; e) las concepciones de Binding y de Mezger; h) la doctrina de la falta de atención; i) teoría del error; j) doctrinas del sentimiento y del carácter; k) la concepción integral de von Liszt; l) las tesis positivistas, ll) la peligrosidad de la culpa y del culpable; m) las teorías fisiopsico-sociológicas; n) la solución psicoanalítica; ñ) otras nociones de la culpa; o) las ideas del finalismo...⁴. A las enunciadas debemos agregarles la tesis que sustenta la naturaleza normativa de la culpa, que es adoptada por este autor.⁵

De estas posiciones doctrinarias, han influido en nuestros autores nacionales, la psicológica y la normativa, sobre las cuales pondremos nuestra atención con la esperanza de vislumbrar algún criterio o pauta que permita posicionarnos a favor de una de las propuestas que pretenden justificar la unidad o separación conceptual de la culpa civil de la penal.

Para concretar esta idea, es oportuno recordar junto a Breglia Arias y Gauna, quienes lo hacen desde la particular óptica de los especialistas en derecho penal, que "la teoría tradicional situó el dolo y la culpa dentro de la culpabilidad; esta era la relación psíquica del autor con su acto. Posteriormente, la culpabilidad aparece como el resultado de un juicio de reprochabilidad. El dolo y la culpa seguían estando dentro de la culpabilidad. Culpabilidad es reprochabilidad". En cambio, "...la teoría finalista que ve en la acción una actividad no ciega sino dirigida, modifica sus conceptos y

¹ Alterini, Atilio Aníbal, "Los factores objetivos de la responsabilidad civil", en el libro "Responsabilidad Civil - Presupuestos" (Avocatus - Córdoba - 1997), pág. 121/134.

² Kemelmajer de Carlucci, Aída - Parellada, Carlos "Los factores subjetivos de atribución" en libro "Responsabilidad Civil" (Hammurabi, Buenos Aires), pág. 141.

³ Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones", Tº 2 (Ed. Hammurabi- Buenos Aires, 1999), pág. 575

⁴ Jiménez de Asúa, Luis, "Tratado de Derecho Penal" - Tomo V "La Culpabilidad" (Ed. Losada, S.A. Buenos Aires) pág. 740.

⁵ Ibidem, pág. 840.

finalmente sostiene que “en los delitos culposos la acción también tiene fines, pero están dirigidas a un resultado distinto del causado por el autor...”⁶

La evolución de las doctrinas penales que investigan la esencia de la culpa criminal, es relatada por Echevesti marcando que la primera refería a un aspecto subjetivo, a una experiencia psicológica, así “la culpabilidad se capta en el nexo psicológico que une la voluntad del autor con el acto realizado”, a partir de lo cual “el dolo y la culpa configuran especies de culpabilidad, que llenan el contenido de esta”⁷

En cambio, la concepción normativa compleja de la culpabilidad entiende a ésta como un juicio de reproche. La conducta típica y antijurídica sólo constituye delito cuando el juicio de disvalor recaído sobre el acto puede extenderse al autor. Este segundo juicio constituye la culpabilidad; mediante él se reprocha al autor que se ha comportado contra lo que ordena (prohíbe o manda) el Derecho, pudiendo haber actuado de acuerdo con lo que éste dispone. El autor citado, resume esta teoría expresando que la culpabilidad supone estos presupuestos: imputabilidad, forma de culpabilidad y exigibilidad de conducta adecuada a la norma; son ellos los tres grandes pilares sobre los que se apoya el juicio de reprochabilidad que la culpa supone.^{8 9}

Entre los autores civilistas, Orgaz señala, marcando su preferencia por la tesis psicológica, que “...la culpabilidad investiga la relación que existe entre el querer del agente y su acto: este querer es culpable cuando el sujeto quiere el acto y sus consecuencias normalmente previsibles (dolo) o desdeña la previsión de éstas o la adopción de las medidas necesarias para prevenirlas (culpa en sentido estricto). Si se estima que medió uno u otra, el autor será responsable del daño, en caso contrario, no. La culpabilidad puede así definirse, en términos muy amplios, comprensivos de todas sus formas como una conducta espiritual del agente, desaprobada por la ley...”¹⁰.

Para completar nuestra ilustración respecto de los buceadores de la naturaleza de la culpa, cabe citar el pensamiento de Bueres, quién intenta desde la visión civilista una conciliación entre ambas posiciones. En efecto, en una clara síntesis de sus ideas, manifiesta que “la culpabilidad es un *quid* comprensivo del dolo y la culpa. Estas dos especies son parcialmente normativas, puesto que el sujeto deudor o victimario incurre en ellas cuando trasgrede la ley pudiendo no hacerlo, o cuando no se motiva en la ley debiendo hacerlo. Precisamente, la faz *normativa* permite, hablar de una *culpa social*, contribuyendo, de tal suerte, a disipar toda connotación represiva en orden al fundamento de la responsabilidad civil...”. En función de ello “no repudia la culpa -aunque reduzca sensiblemente su ámbito-, sino que repudia la culpa castigo, la que está preñada de matizaciones retributivas...” y “se resiste aceptar una culpa totalmente desprovista de *psicologismo*, de una cierta faz

⁶ Breglia Arias, Omar – Gauna Omar R., “Código Penal y Leyes complementarias – Comentado, anotado y concordado” (Ed. Astrea – Bs.As. – 1985), pág. 281.

⁷ Echevesti, Carlos A., “La culpa – Teoría General – Principales supuestos de aplicación”- Colección responsabilidad Civil – volumen 6 (Ed. Hammurabi - Buenos Aires – oct /1997), pág. 47/48.

⁸ Echevesti, Carlos A., ob. cit., pág. 49.

⁹ Echevesti, Carlos A., ob. cit. pág. 50. Este autor completa su desarrollo indicando que la posición finalista, de igual modo, concibe la culpabilidad desde el reproche; pero dice Echevesti que el hecho psíquico pasa al campo de la acción, y la culpabilidad es la reprochabilidad del proceso de formación de la voluntad. Una acción no es ya reprochable por el solo hecho de que su autor haya conocido o podido conocer su calidad de ser adecuada al tipo, sino únicamente, cuando él conoció o pudo conocer, además su antijuridicidad.

¹⁰ Orgaz, Alfredo, “La Culpa - Actos Ilícitos”, Ed. Marcos Lerner - Córdoba - 1981, pág. 61.

espiritualista. Pero ello no puede dejar a un lado el aspecto normativo de la culpa, que es vital para que pueda considerarse que hay una verdadera *culpa social*...”¹¹

Finalmente cabe acotar las expresiones vertidas por Andorno cuando estudia los elementos que integran el concepto jurídico de culpa. Así, para este autor, corresponde tener en cuenta: "... a) Valoración de conducta. La culpa exige una valoración del comportamiento humano, y allí donde puede hacerse un juicio de reproche puede existir una culpa. b) Juicio de reproche. La valoración debe versar sobre la diligencia y la prudencia en el actuar. De este modo, la culpa se presenta en dos versiones: 1º) Como negligencia, caso en el cual el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso. Es decir, hace menos de lo que debe y, 2º) como imprudencia caso en el cual el sujeto obra precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en las que podría desembocar su acción irreflexiva, hace más de lo que debe. Ello significa por lo tanto, que la culpa tiene dos elementos negativos, a saber: 1º) Hay carencia de la diligencia debida, lo cual surge de la propia definición legal del art. 512 C.C. y 2º) Hay carencia de malicia, porque si el sujeto obró con intención de no cumplir una obligación contractual, o de dañar extracontractualmente, tales proceder maliciosos configuran dolo, categoría distinta de la culpa y más grave que ella...”¹².

En estas breves reflexiones es de nuestro interés dejar sentado como premisa que “la culpa”, es una creación cultural del hombre y no un hecho físico del sistema psíquico. Ello se entiende por cuanto cualquier culpa tiene como presupuesto necesario, además de la capacidad para razonar óptima, que el hombre establezca un parámetro, a partir del cual el proceso volitivo del sujeto pueda evaluar si la conducta a ejecutar es buena o mala, positiva o negativa, conveniente o perjudicial, etc. para sus intereses o los de terceros.

Sin esa medida cultural, se podrá tener capacidad natural para razonar, pero el sujeto no podrá evaluar efectivamente por carecer de un punto de referencia.

En otros términos, hasta este punto se puede asegurar que *es común para toda culpa la participación de la psiquis humana que necesita de un punto de referencia cultural para llevar a cabo su proceso evaluativo.*

Va de suyo, que el proceso evaluativo no lo efectúa solo el propio sujeto incurso en culpa sino que fundamentalmente lo hace la jurisdicción para reprocharle el accionar y, con ello, imputarle jurídicamente (*imputatio iure*) los deméritos ocasionados.

III. El nexo de causalidad como presupuesto.

Fijado básicamente el concepto de culpa, es imprescindible precisar que

¹¹ Bueres, Alberto J., “El acto ilícito” (Ed. Hammurabi – Buenos Aires – Argentina – 1986), pág. 66/67; “Responsabilidad civil del escribano” (Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina - 1984), pág. 46 y “Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos” (Ed. Abaco – Buenos Aires – 1979), pág. 229 y 230.

¹² Andorno, Luis, “El factor subjetivo de imputación” en el libro “Responsabilidad Civil - Presupuestos” (Avocatus), pág. 156/157; Trigo Represas, Félix, “Teoría general de la responsabilidad civil. Las eximentes”, libro cit., pág. 277; Bustamante Alsina, Jorge “Teoría general de la responsabilidad civil”, N° 792 pág. 793/794; Alterini, Atilio Aníbal - Ameal, Oscar José - López Cabana, Roberto M., ob. cit., pág. 183.

debe entenderse por relación de causalidad, tema complejo que le permitió decir a Orgaz que muchos de los que examinan la cuestión lo hacen con marcado empirismo y sin penetración crítica, confundiendo a menudo la noción de causalidad con la de culpabilidad, o recurriendo a criterios diferentes para resolver los distintos supuestos de responsabilidad. Goldenberg toma en cuenta esta advertencia y analiza la relación causal afirmando que "...debe tenerse en cuenta que el fenómeno causal constituye un proceso de verificación de la génesis de determinados sucesos y la trama de sus interrelaciones que se da en el plano de la realidad natural. Pero cuando el principio es trasladado a otro dominio del conocimiento como el derecho, que se adscribe a la órbita de las ciencias culturales, adquiere particularidades propias, distinguiéndose por su objeto y metodología. Esta diversa finalidad va a determinar las diferencias de este concepto unívoco de causalidad entre las disciplinas empíricas - fácticas y la concerniente al mundo jurídico. Ello se traduce asimismo en la terminología, ya que lo que puede constituir una "consecuencia" en el mundo físico quizás no lo sea en el plano legal. Así, las consecuencias remotas mentadas en el art. 906 no se consideran tales en el iter causal ya que por su lejanía con el suceso desencadenante quedan fuera de toda estimación previsiva y por lo tanto el derecho no les confiere esa calidad para imputar responsabilidad al agente. En el área del derecho la consecuencia sólo sigue al antecedente cuando le es jurídicamente atribuible...¹³"

Como detalle relevante en este tema aparece la opinión de Pizarro-Vallespinos cuando indican que "la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido se denomina relación de causalidad. La relación de causalidad vincula materialmente, de manera directa, al incumplimiento obligacional o al acto ilícito aquiliano con el daño y, en forma sucedánea e indirecta, a éste con el factor de atribución...¹⁴". Es decir, estos autores entienden que existen las cadenas causales únicamente cuando existe acción humana.

En sentido contrario, Bustamante Alsina sostiene que "el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro...¹⁵". Este criterio más amplio, cuyo postulado compartimos, entiende que en las cadenas causales pueden intervenir, no solo, los hechos humanos sino también las cosas.

Con relación a este presupuesto, Trigo Represas - López Mesa señalan que de modo uniforme se admite para que deba responderse por un daño es necesario que el mismo haya sido "causado" mediante acción u omisión, por su autor¹⁶. Como se puede apreciar, en la conceptualización dada por estos

¹³ Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad como eje del sistema de responsabilidad civil" en el libro "Responsabilidad Civil - Presupuestos", Avocatus - Córdoba - 1997, pág. 110 y sig; con idéntico pensamiento: Alterini-Ameal-López Cabana, ob. cit., pág. 220; Jorge Mosset Iturraspe, "La relación causal", en el libro "Responsabilidad Civil" (Hammurabi, Buenos Aires,), pág. 105".

¹⁴ Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo, ob. cit., Tº 3, pág. 94.

¹⁵ Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil2, Novena edición ampliada y actualizada, (Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997), pág. 267.

¹⁶ Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil - Tº I - La Ley, pág. 582.

autores, la idea de nexo de causalidad contiene un hecho precedente y un resultado consecuente (daño) unidos, justamente, por la relación de causa-efectos.

En este punto corresponde precisar que se debe diferenciar entre la relación de causalidad "fáctica" y la "jurídica". El examen de la primera lleva a conocer exclusivamente como aconteció en la realidad física la cadena de causas y efectos. En cambio, cuando ingresamos al análisis jurídico aparecen otras evaluaciones que tienen que ver con "causalidad adecuada" que vincula a la "previsibilidad" con las consecuencias resarcibles (art. 520,521 y 901 a 906 Cód. Civil)¹⁷ y con el de "autoría".

Es por ello que Goldenberg procede a diferenciar entre causalidad y autoría, expresando que "la investigación de la "conexión causal" apunta al enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente, mientras que la idea de "autoría" se centra en la imputación subjetiva de un obrar a un persona determinada. Ello supone, en primer término, una actuación del sujeto que constituye el medio por el cual da existencia al hecho, lo proyecta externamente...".

Este autor precisa su pensamiento sosteniendo que "la relación de causalidad, supone establecer el ligamen existente entre un acto y sus consecuencias. No interesa ya el sustrato psíquico del obrar, sino su repercusión externa. De este modo, puede mediar relación causal adecuada entre el hecho de un inimputable y el daño por él ocasionado...". Este jurista indica que "antes de establecer cuando el individuo debe responder jurídicamente por un resultado, *imputatio iuris*, es necesario precisar si tal consecuencia ha sido efectivamente producida por su acción u omisión, es decir, hay que examinar la atribución material o *imputatio facti*. Una cosa es que el efecto pueda ser referido a la actuación de una persona y otra muy diferente el juicio de demérito que suscite ese comportamiento...¹⁸".

Como se puede colegir, el concepto de autoría implica un análisis evaluativo más amplio que el ver la pura causalidad natural o física, al punto que Binding, citado por Nuñez, hace referencia a distinguir la causalidad natural -que es una causación resultante del poder de las puras fuerzas naturales - de la causalidad humana, fundada en la posibilidad que tiene la voluntad humana, en la persecución de sus fines, de gobernar y poner a su servicio las fuerzas naturales, y en la cual, por consiguiente, el núcleo causal no es una condición cualquiera, sino la actuación voluntaria del hombre en su condición de autor del hecho de que se trata.¹⁹

Ello le permitió al penalista cordobés sostener críticamente que "el problema de la autoría, tal como en este asunto lo plantean Binding, Soler y Antolisei, no atañe a la determinación de la vinculación material entre la conducta del agente y el resultado delictivo, que es el campo propio de la cuestión desenvuelta en el Derecho Penal bajo el título de relación de causalidad. Cuando estos escritores se preocupan por establecer si, en determinadas circunstancias, una persona es autora (o en otros términos, cual es la acción que le es propia), refieren la cuestión al ámbito de la conducta que le es imputable a esa persona en tales circunstancias, a los efectos de saber cuál

¹⁷ Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, ob. cit., Tº 3, pág. 98.

¹⁸ Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la Responsabilidad Civil" - La Ley, págs. 39/40.

¹⁹ Nuñez, Ricardo C., "Derecho Penal Argentino", Tº Primero – Parte General (Editorial Bibliográfica Argentina- Buenos Aires- Argentina), Teoría de la imputación jurídica delictiva, pág. 264.

es la verdadera potencia causal que se debe poner a su cargo en la emergencia, individualizando así el primer término de la relación causal jurídico-penal: la conducta...²⁰".

Nuñez, sintetiza sus observaciones que el tema de la autoría tiene que mantenerse al margen del juego de los factores psíquicos sobre los cuales se debe estructurar la culpabilidad del autor, pero no la condición de autor.²¹

A modo de ejemplo y sin pretender agotar este tema que merece un amplio debate en la doctrina civilista, cabe referenciar el pensamiento de Gimbernat Ordeig quién en un reciente estudio sostiene a modo de conclusión que "autor en sentido estricto es el definido en el tipo. Su punición se justifica directamente sobre la base de la figura delictiva de la parte especial" y de que "la conducta del autor en sentido estricto difiere según cual fuere la naturaleza del delito..."²².

Como se puede inferir de lo expuesto que solo es una presentación del tema, el concepto de autoría para el Derecho Penal excede el análisis de la materialidad de los hechos al punto que en algunas teorizaciones se la conjuga con la culpabilidad y en otras se la vincula con la configuración del tipo penal reprimido. Es por ello que el examen de estos conceptos por parte de la doctrina civilista debe ser muy cuidadosa, pues se puede llegar a equívocos conceptuales que desnaturalicen la función reparadora.

IV. **Análisis de puntos de fricción entre vinculación causal y la culpa.**

Como habíamos advertido en la introducción de esta investigación homenaje existen una serie de puntos dignos de ser examinados en la frontera conceptual existente entre la relación de causalidad y la culpa que como factor de atribución subjetivo integran los presupuestos básicos para la procedencia de la responsabilidad resarcitoria

a) **La prelación en el análisis de cada presupuesto en el razonamiento judicial.**

El desarrollo del razonamiento judicial debemos recordar las enseñanzas del profesor Luis Moisset de Espanés²³, aplicadas en un proceso de reclamación de daños, indican que, como paso previos e ineludibles, para llegar a la resolución condenatoria se debe juzgar: primero, la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil y, posteriormente, cuantificación en moneda compensatoria el daño ocasionado.

Este procedimiento ha sido precisado en algunos fallos cuando se dijo que "la obligación de reparar reclamada ante la jurisdicción reconoce dos momentos trascendentes en la elaboración de la condena: el primero, la

²⁰ Nuñez, Ricardo C., ob. cit., pág. 266.

²¹ Ídem.

²² Gimbernat Ordeig, Enrique, "Autor y complice en Derecho Penal", (Euro Editores S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2006), pág. 266.

²³ Moisset de Espanés, Luis, trabajo presentado en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Registral – Mar del Plata, 1979 que denominó "El principio de especialidad y la determinación de los elementos de la relación jurídica"

determinación de que existe la obligación de indemnizar en quienes, por aplicación de los factores de atribución subjetivo u objetivos, resulten responsables de la misma. Y segundo, la fijación de la cuantía indemnizatoria, que para ser mensurada ha menester tener en cuenta los aportes probatorios realizados por las partes al proceso e incluso en algunos casos, cuando estos no sean suficientes a criterio del Juez, se podrá utilizar el mecanismo autorizado por el art. 171 del C.P.C. fijando las bases para su posterior liquidación en la etapa de ejecución de sentencia...²⁴".

Por cierto que la verificación de la existencia del nexo de causalidad y del factor de atribución, en este caso, la culpa, se presenta en la primera de las etapas mencionadas.

En ese sentido, Cifuentes señala que "...para hacer el análisis de responsabilidad de los sujetos, previamente se debe detectar el aspecto material u objetivo de la causalidad, vale decir, si el hecho o la omisión han producido el resultado. Después en segundo plano, si subjetivamente esa conducta es imputable al sujeto por haber sido acto voluntario - con discernimiento, intención y libertad - y si ha habido dolo o culpa - culpabilidad en general -. Únicamente si los tres elementos confluyen a través de ese orden en la producción del daño, nacerá la obligación de resarcir en la medida o extensión en que el resultado pueda ser atribuido a la conducta del sujeto. Pero no solamente hay en esto una exigencia lógica y de prelación en el referido análisis de los hechos y sus consecuencias, sino también de mucha importancia práctica, tanto para establecer la existencia de la obligación como su mayor o menor extensión...²⁵".²⁶

Es decir, en primer lugar corresponde confirmar que existe el nexo de causalidad, después si el daño proviene del obrar humano y no del riesgo de la cosa que el sujeto es imputable para finalmente formular el análisis de reprochabilidad social que implica determinar si actuó con culpa.

b) La "previsibilidad" en el nexo causal y en la culpa.

Cuando la pura materialidad del nexo de causalidad es observada con visión jurídica habíamos indicado que aparece, entre otras postulaciones, el concepto de causalidad adecuada que como indica casi en forma unánime la doctrina autoral y judicial basa su punto de referencia para realizar la distinción en la "previsibilidad" de las consecuencias.

De igual modo, con relación a la culpa se ha entendido que es la "previsibilidad" de los daños lo que la caracteriza, sea por falta de precaución o descuido del autor que no prevé siquiera como posible el resultado dañoso causado (negligencia) o, porque el autor ha sido temerario frente al resultado dañino previsto como posible pero no querido (imprudencia).

²⁴ Cámara Civil, Comercial y Minería San Juan, Sala Primera, autos N° 15.131 "Vargas, Isidro Alberto c/ F.G.H. S.A. - Daños y perjuicios - Sumario", L. de S. T° 74, F° 86/96, /03/1999; autos N° 17.269 "Belert, Fernando Raúl c/ Herrera, José María - Daños y perjuicios - Sumario", L. de S. T° 85, F° 155/172, 3/09/2003.

²⁵ Cifuentes, Santos, Comentario art. 901 en "Código Civil y Leyes Complementarias - Comentado, Anotado y Concordado", Belluscio, Augusto C. Director - Zannoni, Eduardo Coordinador, (Astrea, Buenos Aires, 1982) T° 4, pág. 50; también: Ghersi, Carlos A., "Los Presupuestos del deber de reparar" en el libro "Responsabilidad Civil" (Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993), pág. 47.

²⁶ Cámara Civil, Comercial y Minería San Juan, Sala Primera, autos N° 19.841/15.300 "Pisano, Oscar Gerónimo c/ Pedro Vicente Gómez - Sumario - Daños y perjuicios", L. de S. T° 74, F° 191/209, 1999.

Sin embargo, Pizarro - Vallespinos marcan con claridad la diferencia entre ellas al señalar que “tanto la relación de causalidad como la culpabilidad se asientan sobre la noción de previsibilidad. Sin embargo, median importantes diferencias entre una y otra: en la relación causal la previsibilidad se valora en abstracto, con prescindencia de lo sucedido en el caso concreto, ex post facto, tomando en cuenta lo que regularmente sucede, conforme al curso normal y ordinario de las cosas. En cambio, en la culpabilidad la previsibilidad se pondera principalmente en concreto, desde el punto de vista interior del agente atendiendo al comportamiento exteriorizado frente al hecho producido...²⁷”.

c) La importancia de la diferenciación en la prejudicialidad penal.

Esta breve selección de puntos de encuentro entre el nexo causal y la culpa, hemos seleccionado para cerrar esta recapitulación la problemática que se genera en la aplicación de todos estos conceptos cuando se trata de precisar el alcance de la prejudicialidad penal en sede civil frente a la hipótesis reglada por el art. 1103 del Código Civil que estatuye que “después de la absolución del acusado, no se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”.

Sobre el punto entendemos que la reciente doctrina de la Corte Federal introduce el concepto de “autoría”, el cual como se ha desarrollado precedentemente, su contenido jurídico excede el marco de referencia de la materialidad de los hechos (existencia o inexistencia de los mismos) introduciéndose en valoraciones de carácter subjetivo.

El Tribunal Superior ha sostenido que “la autoridad de cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia penal absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa...”. Por ello, “la prohibición del art. 1103 del Código Civil no es óbice para que el tribunal al que corresponda intervenir en la causa en sede civil, sin avanzar sobre la resolución absolutoria del juez penal que declaró la ausencia de responsabilidad del imputado por culpa de la víctima, pueda examinar, con base en la materialidad de los hechos y autoría acreditados en la causa penal, la concurrencia de culpas entre los intervinientes del hecho dañoso...²⁸”.

Como se observa la introducción del concepto de “autoría” obligó a la Corte Suprema a precisar que el art. 1113 no comprende las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa, aún cuando entendiera el Juez penal que debe ser absuelto el imputado por la culpa de la víctima dado que deberá examinar si hay concurrencia de culpas en base a la materialidad de los hechos acreditado en la causa penal. Ello es así por cuanto anteriormente había entendido que “la omisión de la referencia de la culpa en el art. 1103 del Código Civil, y que sí fue incluida en el 1102, no ha sido una exclusión involuntaria ni puede entenderse como el fruto de una redacción defectuosa, pues responde al pensamiento efectivo del legislador sobre el

²⁷ Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavos, ob. cit., Tº 3, pág. 98.

²⁸ CSJN, L. 48. XXXV. “Ledesma viuda de Hoyos, Analía c/ Giménez, Francisco Rosario y otros”, 16/10/01, Tomo 324, pág. 3537; V. 47. XXVIII. “Vega, Miguel Ricardo y otro c/ Policlínica Privada Urday y otro”, 13/08/98, Tomo 321, pág. 2127 (disidencia Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Guillermo A. F. López).

modelo de Freitas -Esbozo, arts. 836 y 837- y de los jurisprudencias franceses...²⁹”.

Resulta de mayor claridad la doctrina de la Corte de Justicia local cuando sostuvo que “sabido es que existe diferencia de grado y naturaleza entre la culpa civil y la culpa penal, y que la declaración de inculpabilidad en sede penal no obliga al juez civil, pero ello es a condición de que éste no altere el hecho principal fijado en la sentencia penal, que goza en este aspecto de la autoridad de cosa juzgada (P.R.E. 1981-I-94)...³⁰”. O que “en virtud de lo prescripto por el art. 1103 C.C., la sentencia absolutoria en sede penal hace cosa juzgada en materia civil respecto de la inexistencia del hecho y de la falta de participación, derivando asimismo de la norma que las circunstancias fácticas esenciales consideradas probadas, que individualizan el hecho principal y sirvieron de apoyo a la decisión del juez penal, también hacen cosa juzgada y no pueden ser revisadas por el juez civil. A ello debe agregarse que el art. 1103 C.C., por imponer una excepción que implica una restricción a la facultad de los jueces que entienden en los procesos civiles, debe interpretarse en forma estricta o rigurosa...³¹”.³²

Sobre esta problemática, Creus, entiende que “los problemas relativos a la relación de autoría, en la terminología del Código Civil refieren a la “culpabilidad” del agente...”, si el problema de la relación de autoría, completa, se lo considerase comprendido en el de la existencia o inexistencia del “hecho principal” deberíamos terminar por reconocer que lo que hubiese sostenido el juez penal al absolver no podrá ser revisto por el civil. Si aquel sostuvo que la conducta del absuelto no fue la causa del resultado, éste no podrá sostener que sí lo fue...³³”.

Por ello, entendemos que el art. 1103 del Código Civil impone, cuando se dicta una sentencia absolutoria en sede penal, únicamente la

²⁹ CSJN, diciembre 9-1993, Morales, Domingo Faustino c. Ibáñez, Juan Carlos y otros, Record Lógico: 220598 El Derecho en Disco Láser - (C) 1998 Albremática S.A.

³⁰ Corte de Justicia de San Juan, Sala I, 12/09/2001, “Nº 2276/00 “González, José y otro c/ Martínez, Francisco – Daños y Perjuicios – sumario – Inconstitucionalidad”, P.R.E. 139/147 2001. (Voto de la mayoría Dres. Soria Vega - Caballero)

³¹ Corte de Justicia de San Juan, ídem. (Voto de la minoría, Dr. Medina Pala)

³² Corte de Justicia de San Juan, “Morales de Gordillo, Silvia c/ Liliana García – Daños y Perjuicios – Inconstitucionalidad y Casación”; P.R.E., 1991, Sala I, Tº I, Fº 92/96), dijo que “si en la sentencia penal se definió que el procesado no tuvo intervención en el hecho delictivo que se le imputaba, no pueden los tribunales civiles adentrarse a la nueva valoración de los hechos o meritación de la prueba en búsqueda de una supuesta verdad real, por cuanto ello quedó definitivamente concluido en sede penal. En el caso, la ley veda al juez civil revisar esa conclusión, caso contrario, además de violar la ley estaríamos en un supuesto típico de “*strepitus foris*”, puesto que un juez estaría contradiciendo lo dicho por otro...”; En igual sentido, expte. Nº 577 “Miranda de Zarate, María Luisa c/ Federico Ferrer – Daños y Perjuicios – Sumario – Inconstitucionalidad”, P.R.E., Tº II Fº 87/90 – año 1992, “el sobreseimiento definitivo dictado por los tribunales penales no obsta a la pretensión de resarcimiento de los daños, en tanto aquel no se haya fundado en la inexistencia del acto o en que el procesado no intervino en su producción...”; expte Nº 328, “Elizondo Nélica Arminda y otros c/ Miguel H. Martín y otros – Daños y Perjuicios – Accidente de Tránsito – Inconstitucionalidad y casación” P.R.E. Tº I Fº 16/19 fecha 6 marzo 1991. En igual sentido, P.R.E. 1983, Tº III, Fº 437/449 y reiterada y ampliada en P.R.E. 1989, sala Primera, Tº II, Fº 221/225, “el único límite que ha establecido la jurisprudencia de este tribunal, en supuestos como el de autos en que se ha sobreseído penalmente al imputado, esta referido a cuando ese sobreseimiento se fundó en la inexistencia del hecho o en la no intervención del procesado en su producción, cuestiones sobre las que hace cosa juzgada lo así decidido y no puede revisar el Juez civil...”.

³³ Creus, Carlos, “Influencia del proceso penal sobre el proceso civil”, (Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, Argentina, Agosto 1977), pág. 136.

prejudicialidad de la relación de causalidad en cuanto determina la existencia o inexistencia de los hechos es su faceta primera, es decir, en su sentido estrictamente material, pero no el juzgamiento de la imputación subjetiva o el reproche penal que se le puede efectuar a los hechos protagonizados por el sujeto cuya conducta se encuentra bajo examen, entre ellos la determinación de la autoría en sentido jurídico del tipo prevista en la ley criminal.

Este punto a veces de difícil comprensión, inclusive en altos niveles de la decisión judicial, es explicado por Mosset Iturraspe cuando dice que "el tribunal en lo criminal aprehende una conducta como representativa del *"factum"* previsto en una norma que impone una "pena". La acción o acto se concibe siempre como una exteriorización de la voluntad que se traduce en el mundo exterior. Todo lo que no es expresión de la voluntad, es decir, todo lo que no es "conducta", no es acción. En lo civil, muy por el contrario, se califica de "autor del hecho" a quién lo ha realizado de un modo involuntario, art. 907, y se lo puede condenar a un resarcimiento como responsable. En un caso semejante, aún "después de la absolución del acusado" se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal, pese a la norma del art. 1103. De ahí la inconveniencia de una comprensión amplia de la expresión "hecho principal" que abarque todo lo que comprende la imputación desde el punto de vista objetivo: La materialidad del hecho, la condición de autor del mismo y el carácter delictuoso del hecho. La cuestión no se plantea si limitamos dicha comprensión, habida cuenta que puede ser "autor civil" quién no es "autor penal", al primero de los aspectos mencionados: La materialidad del hecho, sin abrir juicios de autoría ni de delictuosidad. Esa interpretación, por lo demás, es la que se desprende de la letra de la ley y la que se conforma con su *télesis*³⁴".

V. A modo de reflexión final.

La dinámica del cambio social no ha sido acompañada, en el derecho de daños, por un desarrollo legislativo acorde a las nuevas problemáticas, sino por el contrario, aún se encuentran vigente una decena de normas que rigen el tema desde la génesis del código sustancial, circunstancia que torna ineludible realizar un esfuerzo hermenéutico notable para precisar el alcance de los términos que se emplean, pues algunos de ellos son interpretados de manera impropia, sin precisión científica, llevando inexorablemente a soluciones jurisprudenciales dispares y, en algunas oportunidades, contradictorias con la *ratio* de la ley y el sentir de justicia.

Por ello, debemos entender que todo lo estudiado hasta ayer es solo una anécdota pues el constante devenir impone nuevos desafíos a la investigación jurídica y es allí donde se agiganta la misión de los institutos de derecho para cumplir con el primer mandamiento del decálogo de Cuture: "Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serán cada día un poco menos abogado...".

³⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, ponencia presentadas en las antes mencionadas Jornadas Australes de Derecho - Comodoro Rivadavia (Dirección General de Publicaciones de I U. N. Córdoba - Distribuyó Ed. Zavalía, 1984), pág. 208, en igual sentido Salas, pág. 236/7 "La autoría, está referida exclusivamente a la autoría material...".