

La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual

Jorge MOSSET ITURRASPE

SUMARIO: I. *Noción*. II. *Causalidad y culpabilidad*. III. *La causalidad en el Código de Vélez*. IV. *La relación de causalidad y el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil*. V. *La relación de causalidad y la ley 17.711*. VI. *Causalidad e ilícitos por comisión y por omisión*. VII. *La relación de causalidad y el daño*. VIII. *La relación de causalidad y la "conurrencia de causas"*. IX. *Interrupción del nexa causal*.

I. Noción

La acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño una relación o nexa de causalidad; el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable que reviste, en consecuencia, el carácter de causa.¹

De ahí que pueda afirmarse, sin error, que la relación de causalidad es un presupuesto de la responsabilidad civil. Es problema del derecho, pero también científico y filosófico, admitiendo al lado de la estimación rígida de las ciencias naturales, la más flexible de la física de los *quanta*, donde el determinismo de la física macroscópica sólo se admite por aproximación. Son ejemplos conocidos de esta diferencia de apreciación los casos de responsabilidad médica por "mala práctica", error inexcusable y

¹ Coincidimos con Geri, Vinicio (*Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, Milano, Giuffrè, 1967) en que la importancia de este elemento pasa muchas veces inadvertida y no suscita discusiones, pero en algunos casos toma relevancia fundamental. Ni la "indemnización de equidad" ni la nacida de hechos lícitos que originan daños injustos autorizan a prescindir de este presupuesto.

de daño ambiental. En ambas hipótesis se ha buscado, interesadamente, desplazar la “causalidad adecuada”, de base jurídica, por una causalidad propia de las “ciencias duras”, extraña al derecho. Volveremos sobre la cuestión.²

El resarcimiento en que se traduce la responsabilidad puede comprender a todas las consecuencias dañosas del obrar del agente, sin límite ni restricción alguno, por más remotas o alejadas que ellas sean, bastando la demostración de algún vínculo o relación de causalidad —postura generalizadora— o bien, por el contrario, puede limitarse a cubrir ciertas consecuencias, algunos de los eslabones de la cadena, dejando de lado otros, requiriendo la prueba de una determinada relación de causalidad —postura particularizadora—.

En la primera línea de pensamiento se ubica la teoría de la “equivalecia de condiciones” —expuesta por Von Buri en 1860 y dominante a partir de 1885—; rechaza las diferencias entre los antecedentes del resultado y los considera a todos equivalentes en su producción, *conditio sine qua non*. Para esta teoría cada condición es causa de todas las consecuencias, puesto que si se elimina a una el resultado no ha de existir. Ubica a todos los antecedentes en un mismo plano, sea cual fuere su importancia causal; conduce a hacer responsable al agente de consecuencias bien alejadas de sus actos. Para Stuart Mill, “el enunciado de la causa es incompleto si de un modo u otro no introducimos en él todas las condiciones”, de allí que “la suma total de las fuerzas que han intervenido de algún modo en la producción del fenómeno debe ser considerada como causa de este fenómeno”.³

En la segunda línea, partidaria de discernir o seleccionar entre las diversas condiciones, se ubican varias teorías que difieren en el sistema de elección:

- a) *Teoría de la causa próxima*: se considera tal a aquella que temporalmente se halla más próxima al resultado, por haberse “asociado última” a las restantes; condena a resarcir las consecuencias que se manifiestan inmediatamente en el momento del hecho dañoso. La

² Dedicamos un extenso capítulo a la relación de causalidad, en nuestra obra sobre “daño ambiental”: Mosset Iturraspe, J. *et al.*, *Daño ambiental*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, t. I, pp. 107 y ss.

³ Stuart Mill, John, *A System of Logic*, 7a. ed., 1835, pp. 379 y ss.

idea básica fue formulada por Francis Bacon, en un pasaje que siempre se recuerda: “Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las acciones de unas sobre las otras”; ello conduce a mantener la responsabilidad si el hecho considerado es la *proximate cause* y a descartar los que son *too remote*. Las objeciones saltan a la vista: no siempre es la causa del evento la última circunstancia actuante, y qué decir, por lo demás, cuando las condiciones se presentan de manera simultánea o compleja. El texto del artículo 1223 del Código Civil italiano parece acogerla, al limitar el resarcimiento del daño a las consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento. En Francia se parte, para estudiar el nexo causal, del artículo 1551 del *Code Civil*, según el cual los daños y perjuicios indemnizables sólo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación. Los tribunales franceses, sin embargo, han interpretado este artículo en el sentido de considerar indemnizables aquellos daños que se derivan “necesariamente de la actividad concreta”.⁴

- b) *Teoría de la causa eficiente*: sus partidarios discrepan en el criterio seleccionador; por un lado, con afán cuantitativo, se considera eficiente a la condición que ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado, la más eficaz o activa. Comparte este criterio, en la doctrina nacional, Llambías, para quien “no basta comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro para que sea su causa eficiente: para ello es necesario que tenga, por sí, la virtualidad de producir semejante resultado”; la tesis de la condición preponderante, siempre en opinión de Llambías, debe sujetarse “a la rectificación que le impone el legislador”, orientado por el prisma de la justicia.⁵ Por otro, con afán cualitativo, se considera causa a aquel de los antecedentes en que desde el principio está virtualmen-

4 Para la doctrina judicial y autoral italiana: Visintini, G., *Tratado de la responsabilidad civil* Buenos Aires, Astrea, 1999, t. 2, pp. 253 y ss.; para la doctrina francesa: Viney, G., “La responsabilité: conditions”, en Ghestin, J. (dir.), *Traité de Droit Civil*, Paris, LGDJ, 1982, pp. 406 y ss.

5 Llambías, J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, p. 342, núm. 289.

te contenido el efecto, por su mayor eficacia interna en el proceso causal.⁶

- c) *Teoría de la relación causal adecuada*: parte de la distinción entre causa y simples condiciones; no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo; de donde se consideran efectos o consecuencias del obrar del agente los que se verifican según el curso ordinario de la vida. La causa adecuada produce efectos típicos; la causa fortuita o casual efectos atípicos. Las directivas para la determinación de la causa adecuada varían de acuerdo al criterio que se seleccione. Para el filósofo Von Kries, primero en enunciarla, la adecuación se confunde con la previsibilidad subjetiva, con la probabilidad con que el hecho dañoso aparecía para el agente. Para Rümelin y Traeger debe operarse con un criterio objetivo, preguntarse si el hecho era de aquellos que, según el curso normal de las cosas, implicaban una posibilidad capaz de producir un daño, conforme con la previsión de un hombre medio o normal (Rümelin, Thon), de un perito (Traeger).⁷

II. Causalidad y culpabilidad

Así como en su hora distinguimos la antijuridicidad de la culpabilidad, nos toca en esta ocasión deslindar las nociones de causalidad y culpabilidad.

Ocurre que varias de las teorías esbozadas confunden ambos presupuestos de la responsabilidad civil: ya calificando a la culpa, por ejemplo, como *conditio sine qua non*, ya empleando la culpabilidad como “criterio rectificador” de la “causalidad natural”; ya denominando “adecuada” a la causa con previsión del resultado, o sea al comportamiento doloso o culposo.

6 Sobre los diversos enfoques acerca de la “causa eficiente”, véase Antolisei, Francesco, *Il rapporto di causalità nel Diritto Penale*, Torino, 1960, capítulo III, pp. 79-104; en sendos capítulos desarrolla magistralmente la *conditio sine qua non*, la *causa proxima*, la *causalità adeguata* y, finalmente, la *causalità umana*.

7 Sobre el estado actual del debate en la doctrina alemana, las diferencias entre el “observador óptimo” y el “observador experimentado”, véase la obra de Rivero Sánchez, J. M., *Responsabilidad civil*, San José, Costa Rica, Arete, 1999, pp. 120 y ss., con citas de Dölle, Medicus, Schlechtriem y otros.

El problema de la relación de causalidad se vincula con la imputación física de las consecuencias del obrar humano, sobre una base objetiva que margina la intención del agente; la culpabilidad, en antítesis, atiende a la imputación moral, es eminentemente subjetiva.⁸

Por lo demás, la confusión apuntada se pone de resalto cuando se penetra en el terreno de la responsabilidad por riesgo creado, en el cual a la vez que se margina la culpabilidad se destaca la causalidad física o material.⁹

III. La causalidad en el Código de Vélez

En los artículos 901 a 906, el Código Civil, en su redacción original, desarrolló una teoría de las consecuencias partiendo del acto humano, “que constituye el ‘antes dialéctico’ del resultado externo: producción del daño”.¹⁰

Se ocupa de las “consecuencias posibles de los hechos”, acerca de las cuales sienta un principio general, a modo de introducción: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte...” de aquellas consecuencias (artículo 902). Este enunciado fundamental nos está adelantando que no se responde de todas las consecuencias posibles, sino de algunas y, además, que la graduación toma como base el “conocimiento” de los efectos de la acción u obrar humano. Las consecuencias posibles son las que derivan de la mera “causalidad física”.

8 Debe tenerse presente lo expuesto sobre la objetividad de la culpa: el concepto normativo, la culpa presunta, la culpabilidad sin culpa, etcétera. Se ocupa del tema, análisis de la relación de causalidad con independencia de la *faute*— Alterini, Atilio Anibal, “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación de causalidad”, en Alterini y López Cabana (directores), *La responsabilidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 389 y ss.

9 Ello conduce a la inaplicabilidad de ciertas teorías de la relación causal a la materia de la responsabilidad por riesgo creado. Goldenberg, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Astrea, 1984; *id.*, “La extensión del resarcimiento y la relación causal”, *Indemnización por daños y perjuicios*, Buenos Aires, Hammurabi, 1993, capítulo IV, pp. 199 y ss.

10 López Olaciregui, “Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil, balance de un siglo”, *Revista Jurisprudencial de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1964-I-IV, p. 74.

Y luego clasifica esas consecuencias posibles en dos categorías bien definidas: “consecuencias inmediatas” y “consecuencias mediatas”. Las primeras son las que acostumbran suceder “según el curso natural y ordinario de las cosas”; las segundas “resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto” (artículo 901). La clasificación de las consecuencias posibles tiende a deslindar las consecuencias jurídicamente relevantes y, por lo tanto, imputables, de las restantes, que no han de ser tenidas en cuenta para la determinación del daño resar-cible.

Las consecuencias mediatas, a su vez, son clasificadas, según que puedan o no preverse, en “mediatas” o “mediatas previsibles”, y en “consecuencias casuales” (artículo 901, última parte).¹¹

Las consecuencias casuales, finalmente, se subdividen en “puramente casuales” (artículo 905) y “remotas” (artículo 906). El artículo 906 del Código de Vélez, antes de la reforma de la ley 17.711, decía: “Son imputables las consecuencias casuales de los hechos reprobados por las leyes, cuando la casualidad de ellas ha sido perjudicial por causa del hecho”; este texto ha sido suprimido. El nuevo artículo 906 declara inimputables las “consecuencias remotas”.

1. *Causalidad jurídica y deber de prudencia y conocimiento*

El principio general del artículo 902, inspirado al igual que el resto de la teoría de las consecuencias en el Código de Prusia, sienta un criterio de previsión de acuerdo con las circunstancias particulares de cada especie. No es igual la prudencia exigida para cruzar un paso a nivel ubicado en zona rural, en campo abierto, que la requerida cuando se encuentra en plena ciudad, rodeado de construcciones.

Ello demuestra que el criterio de Vélez no fue hacer responsable al agente “...por todo el daño, previsto o imprevisto, sin límite. Hasta el fin de la cadena. Hasta que el juez se canse de buscar anillos para for-

¹¹ Las casuales o fortuitas son también mediatas, pero imprevisibles. Alterini, Atilio Aníbal y López Cabana, Roberto M., *Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores*, en L. L. 1986-E.

jarla”, sino, muy por el contrario, como ya anticipa la norma en estudio, poner topes a la causalidad física.¹²

Ahora bien, el criterio de previsión aludido será, en cada hipótesis, el del agente de la acción u obrar humano —criterio subjetivo— o, muy lejos de ello, el de un hombre medio o normal, pauta o *standard* que apreciará el juez —criterio objetivo—. ¹³

Pensamos que la contestación favorable al criterio objetivo la da el propio Código más adelante: “Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada...”. Por excepción, se atenderá a las circunstancias personales del agente, “en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes” (artículo 909, última parte). Para De Ángel Yágüez en la doctrina española,

...una persona responde del daño producido sólo en el caso de que su conducta culposa haya tenido ese carácter de causa adecuada o causa normalmente generadora del resultado. La aplicación práctica de este criterio puede dar lugar a ciertos matices, según se juzgue el proceso de normal producción de los resultados: bien a la luz de la previsibilidad subjetiva del agente, bien en atención a un criterio objetivo de previsibilidad racional, consideradas las circunstancias concurrentes en el caso.¹⁴

De ahí que la selección de las consecuencias posibles por las cuales se ha de responder atienda, *in limine*, a una previsibilidad de persona indeterminada, de condición media, que se coloca en el lugar del agente para formular un pronóstico objetivo.¹⁵

12 La afirmación pertenece a Bibiloni, Juan A., *Anteproyecto de reforma al Código Civil argentino*, Buenos Aires, Kraft, 1939, t. II, p. 233.

13 Para Rodríguez Grez, P., *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 390, “...la causa jurídicamente idónea para imputar responsabilidad sobre un resultado nocivo es aquella razonablemente previsible de acuerdo al conocimiento, nivel cultural y desarrollo imperante en cada momento histórico en la sociedad”.

14 De Ángel Yágüez, Ricardo, *La responsabilidad civil*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1988, p. 244.

15 La labor del juez es, en la materia, fundamental e insustituible. Con razón, expresa J. Espinoza y Espinoza (*Derecho de la responsabilidad civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2002, p. 130) que “esta experiencia jurídica nos revela que, frente a la camisa de fuerza que pueda poner un Código Civil, en materia de nexo causal, imponiendo una teoría (de las varias que circulan), el operador jurídico tiene que ir más allá de la literalidad legislativa e imaginar nuevos y creativos modelos interpretativos”.

2. Causalidad jurídica y previsibilidad

El Código brinda una base para distinguir entre “causalidad física” y “causalidad jurídica”, y es la previsibilidad. Parte de la existencia de “condiciones necesarias”, *conditio sine qua non*, y con la directiva de la previsibilidad del resultado de las consecuencias posibles, selecciona las imputables. El criterio de previsibilidad, interpretado en forma objetiva, se equipara al de probabilidad del resultado, siempre tomando en consideración un pronóstico objetivo retrospectivo.

Las “consecuencias inmediatas” son imputables (artículo 903) no porque sean “inmediatas”, es decir, “próximas” a su causa, cercanas a ella, sino porque acostumbran suceder “según el curso natural y ordinario de las cosas”; la condición a la cual denominamos causa de tales consecuencias era, en general, idónea para determinarlas, por tratarse de efectos normales que debían ocurrir con un alto grado de probabilidad; en una palabra, previsibles. Por ejemplo, es consecuencia inmediata de la enfermedad que padece el animal vendido —causa— tanto su debilitamiento como su muerte: consecuencias inmediatas.

Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho cuando las hubiere previsto o haya podido preverlas (artículo 904). Y ello es así aun cuando tales consecuencias se produzcan de un modo indirecto requiriendo la conexión “con un acontecimiento distinto”. No puede hablarse de interrupción del nexo causal por cuanto el hecho originario tenía la virtualidad de producir el resultado y las cosas siguen su curso natural y ordinario. Para que pueda hablarse de “interrupción”, en sentido propio, “la nueva causa no debe tener ningún ligamen con la ya existente. De otro modo los factores causales se insertan en una sola serie causal; habrá, podría decirse, una sola cadena causal compuesta por varios anillos. Entre éstos el ligamen puede ser más o menos intenso, pero existe de cualquier forma”.¹⁶

Si el evento ha sido realmente determinado por el hecho posterior, completamente independiente del primero, hay interrupción; interesa la eficacia actual y no la mera eficacia virtual.

¹⁶ De Cupis, Adriano, *Teoría y práctica del derecho civil*, Barcelona, 1960, p. 320.

En el campo de las consecuencias mediatas previsibles debe hablarse de “curso natural y ordinario”, aun cuando este curso nace de la simple concurrencia de un hecho con otro distinto, ligados entre sí.¹⁷

El examen retrospectivo descubre a un observador medio, con mayor o menor sagacidad según las circunstancias (artículo 902), la probabilidad del evento, su previsibilidad.

Finalmente, las consecuencias “puramente casuales” también se imputan “al autor del hecho”, a quien pone la causa, “cuando debieron resultar, según las miras que se tuvo al ejecutar el hecho”. Otra vez es aquí el criterio de previsibilidad el que prevalece, aunque jugando con alcance diferente al antes expuesto. No es ya la previsibilidad objetiva, por cuanto, por definición, las consecuencias casuales “no pueden preverse”, sino una previsibilidad subjetiva que toma en consideración la “condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada”, el agente. Es la interpretación propugnada por Orgaz, quien apunta que la ley atiende “también a lo que efectivamente previó el agente, en los casos en que esta previsión fue superior a la corriente y exigible... la imputación se hace más bien a título de pena... es ésta una situación excepcional en que hay responsabilidad sin causalidad adecuada”.¹⁸

3. Causalidad jurídica y casualidad

En la serie causal indefinida, pues a cada causa preceden otras causas, hasta lo infinito, y más allá de cada efecto se suceden siempre otros efectos ulteriores,¹⁹ la causalidad jurídica encuentra límite seguro en las denominadas “consecuencias remotas”, que “en ningún caso son imputables” (artículo 906), especies de las “consecuencias casuales” en las que falta toda previsibilidad, sea objetiva o subjetiva, y con motivo de las cuales dice ahora el Código: “...que no tienen con el hecho ilícito

17 Véase Núñez, Ricardo, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1959-1967, t. I, p. 271.

18 Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Buenos Aires, 1960, p. 83. Para el examen de la opinión de Spota, coincidente con la recordada, *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Depalma, 1960, vol. 3 (8), t. I, p. 113. Mosset Iturraspe, J., “Alcances del excelente artículo 902 del Código Civil”, *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho, 2000, t. II, pp. 331 y ss.

19 Hartmann, Nicolai, *Der Aufbau der realen Welt*, p. 314, citado por Larenz, Karl, *Derecho de obligaciones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, p. 199.

nexo adecuado de causalidad”. La reforma incorpora la expresión “consecuencias remotas” para referirse a aquellas alejadas en la cadena causal, absolutamente extraordinarias, anormales o fortuitas, que de ningún modo pueden preverse, a diferencia de las “puramente casuales”, que admiten, según vimos, una previsibilidad en concreto, subjetiva. Existe, en nuestra opinión, sinonimia con el “caso fortuito extraordinario” (véase la nota al artículo 514), y de allí que no veamos contradicción alguna entre la expresión “en ningún caso son imputables” y lo dispuesto en los artículos 514, última parte; 2203 y concordantes.

IV. La relación de causalidad y el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil

En la doctrina nacional priva, de tiempo atrás, el nexo o conexión causal adecuada entre las teorías de la relación jurídica, tanto para la interpretación del derecho vigente como *de lege ferenda*, o sea para una eventual reforma.²⁰

Ese consenso entre los juristas argentinos se puso de manifiesto con motivo del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, efectuado en Córdoba en 1961; el punto 3 de la “recomendación” expresa: “La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil”. No creemos que pueda calificarse al “nexo adecuado de causalidad” de “teoría inferior”, o de teoría extraña a la adoptada por nuestro Código, aun cuando es indudable que son muchos los juristas, en especial en la doctrina extranjera, que sustentan, con muy serios argumentos, teorías distintas.²¹ Los detractores de la causalidad adecuada, cada vez menos, son críticos de la labor judicial, de la facultad otorgada al magistrado para juzgar, con base en la equidad, las circunstancias de cada caso.

El miembro informante, Salas, expresó: “...la comisión... en materia de relación causal, ha aceptado la teoría de la causalidad adecuada, que tiene un contenido concreto y que es fácil establecer”, y, más adelante:

20 Sobre la base de la “desconfianza” en las teorías jurídicas y de la confianza —sin la cual el orden jurídico no puede mantenerse— en la labor del juez. Pensamos que la “causalidad adecuada”, como teoría, se limita a otorgar un crédito al juzgador, apelando a su “razonabilidad”.

21 Boffi Boggero *et al.*, *Ilicitud e indemnización*, Buenos Aires, 1969, p. 59.

...según ella (“la teoría de la causalidad adecuada, dominante en el derecho moderno”) no todos los acontecimientos que concurren a la producción del daño y que son sus antecedentes revisten la calidad de causa, sino tan sólo aquellos que normalmente deberían producir el perjuicio, aunque no es indispensable que el hecho haya sido la causa exclusiva del daño; para que se tenga como tal basta aquel requisito de la normalidad de la consecuencia y que sin ese hecho el daño no se hubiera producido, es decir, que sea una *conditio sine qua non* del nacimiento del perjuicio; al exigir que el nexo entre el acontecimiento y el daño sea adecuado, se excluye el caso en que esa vinculación es simplemente fortuita u obedece a circunstancias extraordinarias.

Para Spota —en su exposición ante el plenario— “tanto en las obligaciones contractuales como en las obligaciones extracontractuales, el principio regulador de la responsabilidad está dado por el principio de la causa adecuada según las enseñanzas de la doctrina alemana”, y más adelante agrega: “...nuestro Código Civil no es extraño al principio de causa adecuada... principios que nuestro codificador tomó del viejo derecho germánico... en realidad está poniendo de relieve todo lo que sea producto de un pronóstico póstumo y objetivo una vez sobrevenido el acontecimiento”.²² Y concluye: “Todo lo que salga del curso ordinario de las cosas tiene que estar fuera del campo de la responsabilidad. Un ejemplo de escuela, que aporta Enneccerus, es el del sastre que no entrega en el momento convenido el traje y, con ese motivo, el cliente toma otro tren y ese tren sufre un descarrilamiento, con graves consecuencias para la vida de dicho cliente. Claro que esto no está en el curso normal y ordinario, y por eso no cabe dentro del campo contractual; diré que está en la esfera de lo no previsible”.

Para Ferreyra, el sistema que se denomina de causalidad adecuada “está con el sistema del Código Civil”; por eso, agrega el profesor de Córdoba: “nuestro despacho toma en cuenta las consecuencias previsibles y no las fortuitas o casuales”.

²² Sobre la doctrina alemana moderna, en sentido concordante con lo expuesto, Larenz, *op. cit.*, nota 19, t. I, pp. 196 y ss. Para Hedemann (*Tratado de derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, vol. III, pp. 115 y ss.), “esta doctrina recibe una mayor perfección si utilizamos, además, la nota científica del pronóstico”; el “módulo a utilizar es la diligencia del hombre normal (pronóstico objetivo)”, siendo decisiva la apreciación hecha “entonces”, es decir, “en el momento en que el hecho tuvo lugar (pronóstico precedente)”.

La “recomendación”, que extiende la medida del resarcimiento a todo daño que guarde “conexión causal adecuada” con el hecho generador, fue aprobada por el Tercer Congreso, en la inteligencia de que es el mejor criterio para interpretar el derecho vigente y el que debe consagrarse *de lege ferenda*.

V. La relación de causalidad y la ley 17.711

Lo recordado en el párrafo precedente explica la incorporación al Código, de un modo claro y expreso, del enunciado de la teoría predominante en la interpretación de los artículos 901 a 906: “nexo adecuado de causalidad”.

Ocurre que, en primer lugar, la interpretación distaba de ser pacífica, aunque era mayoritaria. No faltaban voces autorizadas que se inclinaban por la condición preponderante o causa eficiente,²³ o por la *conditio sine qua non* con el correctivo de la culpabilidad, etcétera.²⁴

La referencia de la última parte del artículo 906 servirá para poner fin a las controversias o, al menos, para circunscribirlas dentro de las variantes de la “causalidad adecuada”. La alusión, aunque doctrinaria, no significa, en nuestra opinión, “haber incurrido en un indebido exceso de *doctrinarismo*”, crítica ya formulada a la reforma al artículo 906.

Considerando las discrepancias existentes entre los partidarios de la concepción objetiva y los acólitos de la subjetiva, entre los primeros mencionamos a Orgaz, quien expresa: “...nuestro Código Civil ha estructurado un sistema que concuerda exactamente con la teoría de la causalidad adecuada en su forma primitiva, que superpone la cuestión de la causalidad con la de la culpabilidad”, y más adelante agrega: “...el juicio de probabilidad se hace en abstracto, esto es, atendiendo a lo que era o no previsible ‘según el curso natural y ordinario de las cosas’, a lo que comúnmente sucede en casos análogos, y no en concreto, es decir, no teniendo en cuenta lo que realmente previó o no previó el agente en el caso particular”.²⁵ López Olaciregui parece ubicarse en una línea sub-

²³ Criterio de Llambías, expuesto en su *Tratado...*, *cit.*, nota 5, t. I, p. 342, y en “Los distintos tipos de causalidad jurídicamente relevantes”, *Estudios en homenaje a Héctor La-faille*, pp. 451 y ss., y en *Estudio de la reforma*, pp. 206 y ss.

²⁴ Boffi Boggero *et al.*, *op. cit.*, nota 21, p. 27.

²⁵ Orgaz, *El daño resarcible*, *cit.*, nota 18, pp. 80 y ss.

jetiva, cuando enseña que “la base de la imputación radica en la posibilidad de que desde el ‘antes’ cronológico en que estuvo colocado el hombre-autor, haya podido prever, al tiempo de realizar el acto, las consecuencias dañosas que produciría”.²⁶

Es verdad que el “nexo adecuado de causalidad”, fundado en la previsibilidad objetiva, se relaciona con las consecuencias inmediatas y mediatas —de los artículos 901, 903 y 904—, con las “causales” del artículo 901, última parte, y, por último, con el deber de prudencia y conocimiento del artículo 902, según tuvimos ocasión de examinar; pero ello no quita que se lo vincule con las “consecuencias remotas”, sinónimo de fortuitas o imprevisibles, consecuencias atípicas, donde aquel nexo desaparece. Para Llambías, partidario de la supresión de la frase final del nuevo artículo 906, “que en nada habrá de obstaculizar o dificultar la ulterior interpretación del precepto”, es una “frase explicativa” que se puede entender como definición de “consecuencia remota” o como indicación de la razón por la cual dichas consecuencias no se imputan. Creemos que el alcance, como se ha señalado ya, es de mucho mayor latitud.²⁷

La reforma introducida por la ley 17.711, a la vez que incorpora el texto comentado, donde resalta la referencia al “nexo adecuado de causalidad”, suprime el antiguo artículo 906 del Código de Vélez.

La disposición suprimida, “de redacción bastante confusa”,²⁸ tendía a ampliar el sistema imputativo del Código y, como castigo al autor de actos reprobados por las leyes, se le imputaban daños “objetivamente imprevisibles y subjetivamente no previstos”.²⁹

²⁶ Actualización al *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, de Salvat, Buenos Aires, Tea, t. II, p. 209.

²⁷ Llambías, *Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17.711*, en J. A. 1968-130, pp. 207 y ss. Es muy interesante el capítulo que a la legislación y doctrina del Brasil, en la materia, le dedica Cavalieri Filho, S., *Programa de responsabilidad civil*, 2a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999, pp. 49 y ss.

²⁸ Así lo observó Salvat y lo repitió la generalidad de la doctrina, provocando agudas discrepancias interpretativas (*Tratado...*, *cit.*, nota 26, t. II, p. 209).

²⁹ López Olaciregui, en su actualización a Salvat, *ibidem*, p. 211; Cifuentes, Santos, en Belluscio y Zannoni, *Código Civil y leyes complementarias*, Buenos Aires, Astrea, t. 4, pp. 80 y ss.

O sea que el texto originario del artículo 906 imputaba consecuencias inadecuadas o atípicas, fortuitas, como sanción ante la comisión de un hecho “reprobado por la ley”.

La reforma que acoge el criterio de causalidad adecuada, objetivo o abstracto como regla y subjetivo o concreto por excepción (artículo 905),³⁰ inspirado en la previsibilidad o probabilidad, fue, en consecuencia, congruente al suprimir el artículo 906, puesto que la responsabilidad termina allí donde empieza el caso fortuito.³¹

La norma sustituida mostraba un claro supuesto de interrupción del nexo causal: “El acto doloso se conecta con otras causas extrañas”, independientes, que obstaculizan la eficacia causal de aquél. De donde el “acto doloso” no era idóneo para producir el daño que, por el contrario, ha sido realmente determinado por las “causas extrañas”. Las fuentes romanas brindaban casos famosos: el del esclavo herido mortalmente, que muere a causa de la ruina de un edificio, o de un naufragio, o de otro hecho ocurrido antes de que la herida completase su eficacia letal (L. 15, I. D. 9, 2); el del esclavo herido mortalmente por alguno y posteriormente degollado por otros, porque al interrumpirse el nexo causal desaparece el ligamen entre el hecho originario y el resultado. Llambías se muestra partidario de imputar “las consecuencias casuales de un delito, cuando el efecto dañoso puede atribuirse en cierta proporción causal al acto doloso cometido. La responsabilidad —agrega— no excederá de esta proporción”.³²

VI. Causalidad e ilícitos por comisión y por omisión

Cuando la antijuridicidad y el daño provienen de la ejecución o comisión de un determinado comportamiento, la relación de causalidad entre el obrar y su resultado aparece, en muchos casos, con mayor o

³⁰ Es muy discutible que el artículo 905 pueda ser encasillado en la “relación causal adecuada”, en su versión subjetiva.

³¹ Según lo sostenía Bibiloni en el artículo 1385, segunda parte: “En los delitos sólo se tomarán en consideración las consecuencias mediatas cuando debieron resultar según las miras que el autor tuvo al ejecutar el hecho”; véase la interesante y erudita nota puesta al pie de este artículo.

³² Llambías, Jorge J., *Anteproyecto de Código Civil de 1954*, artículo 1075, segundo párrafo, y *Estudio de la reforma...*, cit., nota 27, p. 212.

menor evidencia; lo contrario ocurre cuando aquellos presupuestos de la responsabilidad civil —antijuridicidad y daño— nacen de una conducta pasiva, de una omisión.

En la doctrina francesa, nos recuerda Acuña Anzorena,³³ “conforme a una opinión, que podría decirse extrema por las consecuencias que comporta, un acto de omisión no podría generar responsabilidad para su autor por faltar uno de los elementos necesarios a su existencia: relación de causalidad entre el hecho y el daño”.³⁴

El que permanece inactivo, escribe Beudant, el que se limita a no intervenir, el que asiste a una catástrofe, por ejemplo, sin socorrer a las personas que son sus víctimas, aun cuando podría hacerlo sin peligro para sí mismo, “no es responsable, porque la causa del daño reside en la catástrofe, no en la abstención del espectador”.³⁵ La cuestión es particularmente grave en los daños ambientales, muchos de los cuales tienen su origen en una omisión: sea respecto de deberes específicos, sea de deberes genéricos de diligencia para evitar daños a terceros.³⁶

Pensamos que el error del razonamiento precedente reside en no distinguir entre la inercia y la omisión. La inercia, como tal, no es causante del resultado; mas, como bien observa Altavilla, “cuando de alguna especial situación social se deriva el deber de adoptar una de esas actitudes dirigidas a interrumpir o a paralizar un proceso causal, la inercia

³³ Acuña Anzorena, A., “Culpa por omisión y abuso del derecho”, *Estudios sobre responsabilidad civil*, La Plata, Platense, 1963, p. 119.

³⁴ Sobre la relación de causalidad, como presupuesto de la responsabilidad civil, en la doctrina francesa, puede consultarse el informe de Gabriel Marty a las I Jornadas Francoespañolas de Derecho Comparado, celebradas en Toulouse, en 1954, y publicado por el Instituto de Derecho Comparado de Barcelona en 1955; sobre idéntica cuestión, en la doctrina española, véase el informe de F. L. Villavicencio, en la misma publicación, p. 30. En la doctrina española encontramos la opinión de De Ángel Yáguez, R., *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 75 y ss., para quien existe “una nueva visión de la relación de causalidad”, que está dada por la posibilidad de aceptar, por el juez, en lugar de la prueba acabada por el demandante de la relación de causalidad, la mera “probabilidad de su existencia”. Así en los casos de responsabilidad profesional, de pérdida de chance y otros.

³⁵ Beudant, *Les contrats et les obligations*, núm. 1168; Tesseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Aix, 1902, pp. 191 y ss.

³⁶ De Miguel Perales, Carlos, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid, Civitas, 1994, p. 78; Santamaría Arinas, R. J., *Administración pública y prevención ambiental: el régimen jurídico de la producción de residuos peligrosos*, Comunidad Autónoma de Euskadi, 1996.

se convierte en omisión, y al paso de que la primera nunca es causante, la segunda se presume causante”. Más adelante agrega: “la omisión no es, por naturaleza, productora del resultado, pero en cuanto no se ciñe al deber de impedirlo, se considera que lo ocasiona, con lo cual un concepto natural es reemplazado por uno normativo”. La acción sustituida es elemento no menospreciable de diagnóstico. El profesor de Nápoles nos recuerda que el “conocimiento de la capacidad causal” se forma en una “ideación teórica de las hipótesis” y una “realización práctica del modelo”, apoyadas en tres elementos:

- a) Empírico, nos dice que a un antecedente le sigue de modo constante un hecho determinado.
- b) Científico, nos revela las leyes naturales por las que adquiere la relación consecuencial un carácter de necesidad fenoménica.
- c) Experimental, nos confirma que de una situación dada se deriva otra de manera constante.³⁷

En la doctrina nacional se ocupa del tema Orgaz: “En los actos de pura omisión —afirma—, ante una situación de peligro que es absolutamente inimputable a un sujeto, si éste se cruza de brazos, esta actitud no es normalmente y en abstracto una condición idónea o adecuada para producir la muerte, las lesiones o la destrucción de cosas ajenas”.³⁸ El maestro reconoce que se le pueda reprochar al omitente que “pudiendo actuar para evitar el daño, sin riesgo alguno, se abstiene”; pero agrega que concluir de allí “que ésta es una manera de ocasionar un daño, que esa abstención es una causa o concausa de éste”, equivale a hacer “una figura literaria bastante expresiva, pero no una afirmación de carácter jurídico”.

³⁷ Altavilla, E., *La culpa*, trad. de J. J. Ortega Torres, Bogotá, 1956, pp. 147 y ss.

³⁸ Orgaz, Alfredo, *Los actos ilícitos de omisión*, en L. L. núm. 138, suplemento del 13 de abril de 1970. Los daños por omisión constituyen un capítulo muy importante de la responsabilidad de la administración pública, conforme a la doctrina más reciente. La obra de E. Mertehikian (*La responsabilidad pública*, Buenos Aires, Ábaco, 1998) trae un importante capítulo sobre *La responsabilidad extracontractual del Estado por la omisión antijurídica*, pp. 245 y ss., con reseña acerca de la jurisprudencia de la Corte Suprema y otros tribunales. Muñoz, G., *Responsabilidad del Estado por omisión*, en varios autores, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, pp. 89 y ss.

En opinión de Orgaz, si “una disposición de la ley impusiese la obligación de cumplir el hecho omitido” (artículo 1074) incurre el omitente en responsabilidad civil, pero no como autor o coautor de homicidio, lesiones, etcétera;³⁹ de donde la indemnización, que traduce esa responsabilidad, “debe ser fijada prudencialmente por el juez, con un criterio análogo al que aplica en los casos de pérdida de chances” de evitación de un daño, indemnización que no es del daño mismo sino sólo de la “chance”. La “relación causal es —concluye— mucho más débil”. Apoya su tesis en la índole de la sanción dispuesta por el artículo 108 del Código Penal para el autor del delito de omisión de auxilio: “multa de \$10.000 a \$100.000”, “por haber incumplido —sostiene— una norma legal y elemental de solidaridad humana”, y no la sanción dispuesta para los coautores o cómplices de homicidio, lesiones, etcétera. Nos parece un criterio hoy totalmente superado, incluso desde una visión estrictamente jurídica. No olvidemos que el abuso del derecho, incluso, puede provenir de una omisión.⁴⁰

VII. La relación de causalidad y el daño

Nos habremos de referir, exclusivamente, a las especies de daño que encuentran en la relación de causalidad criterio clasificador.

1. Daño directo y daño indirecto

Sólo por excepción y de manera equívoca alude el Código a estas categorías de daños (artículo 1068, entre otros), ello explica que la doctrina nacional las deje de lado.⁴¹

³⁹ Tesis predominante en la doctrina comparada, sostenida por Mazeaud y Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, 5a. ed., Buenos Aires, Ejea, 1965, vol. 1-II, núm. 527, y más de acuerdo con la solidaridad dispuesta por los artículos 1081, en el tema de los delitos, y 1109, segunda parte, para los ilícitos culposos.

⁴⁰ Son interesantes las consideraciones que Luis Díez-Picazo (*Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 331 y ss.) hace acerca de “los problemas de la relación de causalidad”, los “juicios de probabilidad y la teoría de la causalidad adecuada”, y “causalidad e imputación: los criterios de delimitación de la imputación objetiva”. Le Torneau, P., *Droit de la responsabilité*, París, Dalloz, 1996, núms. 823 y ss.

⁴¹ Rezzónico, Luis M., *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, 9a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1961, t. I, pp. 207 y ss.; pueden confundirse, tal vez, con los daños

En la legislación comparada, en cambio, aparecen junto a la de los daños inmediatos y mediatos, unidos por la conjunción “y”: ocurre en el artículo 1151 del Código Civil francés⁴² y 1223 del italiano: “El resarcimiento del daño... debe comprender... en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de ello”.⁴³

Creemos que no existe sinonimia entre inmediato y directo, mediateo e indirecto; el concepto de “inmediatez” no es cronológico y sí lo es, en cambio, el de directo.

De allí que las consecuencias dañosas directas pueden no producirse “según el curso natural y ordinario de las cosas” y, en consecuencia, no ser resarcibles, por carecer de relevancia jurídica para la teoría de la causalidad adecuada.⁴⁴

2. Daño previsible y daño imprevisible

La previsibilidad o no de las consecuencias dañosas se juzga, según vimos antes, con prescindencia del autor o agente; importa la adecuación objetiva entre hecho y evento dañoso, según las reglas de la experiencia y el normal cálculo de probabilidades; esta adecuación, producido el daño, se presume *juris tantum*, pudiendo el interesado demostrar lo contrario. Vale decir que probado el nexo causal por el accionante-víctima se presume la adecuación, y quien la niega, afirmando que no se

“intrínsecos y extrínsecos”, relevantes en el ámbito del “incumplimiento de la obligación”, dado que se sufren en la prestación objeto de la obligación (intrínsecos-directos) y en los otros bienes (extrínsecos-indirectos) del acreedor.

⁴² Vélez se apartó de lo dispuesto en el Código de Prusia (artículos 4o. y 5o.), donde se aludía indistintamente a lo inmediato o directo y a lo mediateo o indirecto. En Francia se destaca la opinión de Marcadé, quien califica de “poco exacta” la acumulación de los adjetivos: inmediato y directo en el artículo 1151, y piensa que la palabra “directo” viene a explicar y modificar el sentido de “inmediato”.

⁴³ En virtud de este texto, la doctrina italiana niega la resarcibilidad del “daño indirecto”, expresión con la cual se señala “que en la posible serie causal, puede considerarse causa un hecho que no esté ligado al evento por un nexo de intermediación” (Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, Ejea, 1955, t. VI, pp. 498 y ss.; Brasiello, T., *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1956, pp. 340 y ss.; Scognamiglio, Renato, “Responsabilità civile”, capítulo III, p. 649, núms. 15 y ss., en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1968, t. XV).

⁴⁴ La tendría, por el contrario, para la teoría de la causa próxima (Zannoni, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1987).

trata de una consecuencia típica, que es fortuita, etcétera, o bien la interrupción del nexo, deberá demostrarlo. La indemnización de los daños previsibles dirigida a colocar a la víctima en una situación similar a la que gozaba antes del evento, no puede conducir al perjudicado a una situación más favorable, de allí que deba permitir la evaluación de las ventajas que haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad, o sea en relación causal adecuada con éste, a los fines de producir una compensación. No son computables, sin embargo, las prestaciones que la víctima reciba en virtud de un contrato de seguro por él concluido.

Queremos insistir en un aspecto importante, que se desprende de la situación de la relación de causalidad en un plano de "probabilidad". Para un fuerte sector, se trata de disponer, por los tribunales, de elementos de juicio, de ordinario extraídos de las ciencias de la naturaleza, acerca de lo que es probable o no.

El "avance" que se observa, desde un corto tiempo atrás, consiste en "reducir" el problema de la causalidad al modelo estadístico: la teoría del *more probable than not*, en todos aquellos casos en que es imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad. Tal como lo expresa De Ángel Yágüez, "el juez, que puede contentarse con la mera probabilidad de su existencia, se encuentra en una posición más cómoda si esa posibilidad puede expresarse en términos aritméticos o estadísticos". Esto se aplica, obviamente, cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un "grado suficiente de probabilidad"; cuando es una "probabilidad próxima a la certeza", o, simplemente, una "alta probabilidad".

La fórmula jurisprudencial norteamericana del *more probable than not*, por cuya virtud es suficiente contar con una probabilidad de más del cincuenta por ciento para concluir que la "causa" imputable al demandado es soporte de la relación de causalidad del caso que se enjuicia, se inscribe en esta tendencia.⁴⁵

A una idea parecida responde la jurisprudencia suiza en materia de seguros de accidentes: considera que existe una relación exclusiva o netamente preponderante entre la actividad profesional y la enfermedad,

⁴⁵ Dobbs, J., *Torts and compensation*, 2a. ed., St. Paul, 1993.

cuando la segunda es debida, al menos, en el setenta y cinco por ciento de probabilidad a la primera.⁴⁶

También en Italia, los tribunales penales y civiles, en materia de responsabilidad por culpa profesional sanitaria, sustituyen la prueba de la certeza por la de la probabilidad de los efectos perjudiciales y la demostración de la idoneidad de esa conducta para producirlos.

En el derecho inglés, nos dice Mildred,⁴⁷ el convencimiento acerca de las dificultades que existen para demostrar la relación de causalidad en causas basadas en daños originados en productos elaborados, ha llevado a exigir, meramente:

- a) Probar que el producto era apto para causar el daño (*general causation*);
- b) Que el daño del demandante fue en efecto causado por el uso del producto del demandado (*individual causation*), y
- c) Que si el defecto no hubiese existido, el demandante no habría sufrido el daño (*proximate causation*), y todo ello con base en la probabilidad estadística.

También en materia de relación de causalidad en el daño ambiental se han expuesto teorías similares:

- a) La teoría de la proporcionalidad, según la cual la reparación, la condena a indemnizar, “debe ser proporcionada a la probabilidad de causación del daño”. La doctrina estadounidense establece, por vía de ejemplo, que si en un caso determinado hay el treinta por cien-

⁴⁶ El criterio puede extenderse a cualquier caso de responsabilidad civil (Schweizer, L., *La prouve de la causalité*). Es provechosa la lectura de la actualización de Goldenberg, “Las consecuencias casuales. Vigencia del criterio de Vélez Sársfield”, *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, cit., nota 18, pp. 495 y ss. En la doctrina nacional se viene hablando, desde hace un tiempo de la “presunción de causalidad”, que sólo puede aludirse mediante la demostración de la inexistencia del vínculo causal, de que el daño provino de otra causa ajena. Sobre esta cuestión, Trigo Represas, F. A., “La responsabilidad extracontractual objetiva en el Código de Vélez Sársfield”, *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, cit., nota 18, t. II, pp. 567 y ss.

⁴⁷ Mildred, J., *Product Liability*, Londres, 1994. Gimbernat Ordeig, E., *La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, donde se aborda, sobre la base de profusa doctrina, uno de los temas más apasionantes de la cuestión ahora analizada.

to de probabilidades de que el demandado haya originado el daño, éste deberá resarcir el treinta por ciento del total del perjuicio padecido.

- b) La teoría de la persona “más probablemente víctima” (*most likely victim*), en virtud de la cual, en los supuestos en que haya varias personas que aleguen haber sufrido un daño, se debe resarcir a la que pruebe una mayor probabilidad de causalidad entre el daño sufrido y la actividad del demandado.
- c) Una tercera teoría es la de “la responsabilidad empresarial o industrial” (*industry-wide or enterprise theory of liability*), que se aplica en los supuestos en que hay varios demandados que son fabricantes de un determinado producto, habiendo todos ellos desarrollado la misma práctica fabril que puede haber dado lugar a responsabilidad. Cada uno responde de acuerdo con “su parte o presencia en el mercado” (*market share liability*).
- d) Como variante, la denominada “teoría holandesa”, frente a la imposibilidad de probar el vínculo causal, ante el elevado número de posibles agentes, hace solidariamente responsable a todos. Se la conoce como de la causalidad alternativa (*alternatieve causaliteit*).

VIII. La relación de causalidad y la “conurrencia de causas”

El evento o consecuencia dañosa puede provenir:

- a) De una causa adecuada colocada por el agente;
- b) De una causa adecuada imputable exclusivamente a la víctima, y
- c) De una causalidad bilateral o concurrente, imputable tanto al agente como a la víctima.

Nos hemos ocupado ya del primer supuesto, el segundo está resuelto por el artículo 1111, aunque con motivo de la “falta” o culpa imputable a la víctima y no de la “causa”: “el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna”. Se asimilan a los supuestos de autodaño o autorresponsabilidad, las hipótesis de agravación o no atenuación del daño,

por causa imputable al damnificado, y el denominado consenso del ofendido.

La causalidad bilateral o concurrente implica multiplicidad de causas que actúan simultáneamente —sin perjuicio de que a veces puedan sucederse en el tiempo— y una de ellas está dada por el concurso del perjudicado.⁴⁸ La existencia de “causa concurrente” no implica necesariamente “culpa concurrente”, pues puede ocurrir que actúen como concausa la culpa del agente y el riesgo imputable a la víctima, o viceversa, y, asimismo, los riesgos creados por una y otra parte.⁴⁹ La situación apuntada conduce a una disminución de la cuantía del resarcimiento, proporcional a la relevancia de la intervención del perjudicado, debiendo meritarse la entidad de la culpa o del riesgo concurrente. Cuando ambas partes resulten perjudicadas, “concurso de perjudicados”, y la causación e imputabilidad mutuas sean equivalentes, puede llegarse a una compensación de daños.

Interesa destacar las distintas variantes que pueden presentarse cuando los agentes son plurales, cuando varias personas cooperan al mismo resultado:

- a) Que la relación de causalidad adecuada haya sido predispuesta por todos, sea con su acción u omisión; la responsabilidad es, según vimos, solidaria, y
- b) Que la intervención plural no impida demostrar que la actuación independiente de cada uno hubiera conducido al mismo resultado: causalidad acumulativa o concurrente. Distinto es el caso de un daño causado por una sola persona, que integra un grupo o comunidad, cuando no puede ser identificada: ¿responden todos los integrantes del grupo?; ¿se sigue la irresponsabilidad jurídica de los miembros?; esta última es la solución de la jurisprudencia france-

⁴⁸ El perjudicado puede concurrir a la producción del evento con su acción u omisión; de igual manera puede ser la concausa de la prolongación o agravación del daño; Borda, Guillermo, *Tratado de responsabilidad civil. Obligaciones*, 6a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, t. I, p. 142.

⁴⁹ Se trata del campo de los actos ilícitos o del incumplimiento de una obligación. Véase Mosset Iturraspe, Jorge, “La culpa concurrente en la responsabilidad extracontractual y contractual”, *Revista Jurisprudencial de Buenos Aires*, III, septiembre-diciembre de 1965.

sa.⁵⁰ Una solución opuesta encontramos en el artículo 719 del Código Civil japonés: “Cuando varias personas han causado un daño a otra por un acto ilícito cometido en común, están obligados solidariamente a la reparación del daño. Lo mismo ocurre cuando es imposible reconocer cuál de los coautores del acto ha causado el daño”; coincidentes con ésta son las prescripciones al respecto de los Códigos alemán (artículo 830), y polaco (artículo 137). La doctrina francesa, ante la injusticia que esa solución traduce, ha buscado paliativos: justifica una responsabilidad de grupo “cuando la acción del conjunto a la que han cooperado los participantes es por sí misma una acción culposa”: juegos imprudentes, caza mal organizada, riña en lugar público, etcétera. Se ha considerado en tales casos que hay “guarda común”,⁵¹ o bien una especie de “personalidad moral”,⁵² pero niega la responsabilidad del grupo cuando no se pone en evidencia ninguna culpa del conjunto. Dedicamos al tema del “daño colectivo” un tomo especial de nuestra obra sobre *Responsabilidad por daños*.⁵³

IX. Interrupción del nexo causal

Con motivo de las consecuencias mediatas imputables señalamos que no se interrumpe el nexo de causalidad, por cuanto el daño es producido por la sucesión de actos o de omisiones, conexos entre sí y dependientes de aquel que constituye la causa primera;⁵⁴ el resultado se produce con arreglo al curso causal propio de la causa imputable al agente.

Son, por el contrario, supuestos de interrupción:

- a) La condición preexistente que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente —muerte del herido por una enfermedad anterior al hecho del agente—;

⁵⁰ Véase Alterini, Atilio, *Responsabilidad civil*, Buenos Aires, 1970, pp. 164 y ss.

⁵¹ Postacioglu, “Les faits simultanés et le problème de la responsabilité”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1954, p. 438.

⁵² Carbonnier, J., *Droit Civil*, 10a. ed., París, 1979, t. II, p. 599.

⁵³ Mosset Iturraspe, J., *Responsabilidad por daños* Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, t. VI, *Responsabilidad colectiva*.

⁵⁴ Véase De Cupis, Adriano, *L'interruzione del nesso causale*, apéndice a la obra de Battaglini del mismo título, Milano, 1954.

- b) La condición concomitante, que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del presunto imputable, y
- c) La condición superviviente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del supuesto victimario.⁵⁵

Un caso muy interesante se plantea cuando después de un primer efecto generador del daño se produce otro hecho que era susceptible de producir el mismo daño: ¿las consecuencias del primer hecho se encuentran interrumpidas (suprimidas) o disminuidas? Por ejemplo, una persona ha roto unos cristales, pero se hubiesen roto de todas maneras por una fuerte explosión que sobrevino el día siguiente. Una opinión extrema atiende al resultado final y decide, en consecuencia, que no es responsable el autor del primer hecho.⁵⁶ Una postura más ecléctica propone distinguir entre los daños ya realizados cuando el segundo hecho interviene y los daños que no son inmediatos: sobre los primeros responde el agente del hecho originario; sobre los segundos media una concurrencia de causas que aparejará una distribución de la carga del daño. Hipótesis similares se presentan, con relativa frecuencia, ante tratamientos médicos sucesivos, en los que se discute en qué medida una mala práctica plural, a partir de delegaciones del enfermo, ha incidido en el resultado final. El grado de causación de cada una de las intervenciones o actos médicos.

La rotura del nexo causal puede provenir del hecho del perjudicado o del caso fortuito o del hecho del tercero.

⁵⁵ Núñez, *op. cit.*, nota 17, t. I, p. 271.

⁵⁶ Fallo del Oberlandgerich de la zona británica, citado por Marty, *La responsabilidad civil en el derecho comparado*, p. 86.