

Voces: RESPONSABILIDAD CIVIL ~ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ~ RELACION DE CAUSALIDAD ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL

Título: La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial

Autor: Ramos Martínez, María Florencia

Publicado en: RCyS2015-VI, 5

Cita Online: AR/DOC/1535/2015

Sumario: I. Introducción.— II. Breves consideraciones sobre las teorías de la causalidad.— III. La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil: fenómeno natural o jurídico.— IV. Sistema de imputación de consecuencias en el Código Civil.— V. El tratamiento de la cuestión en el Código Civil y Comercial de la Nación.— VI. Conclusiones.

Abstract: "Pese a las limitaciones que el sistema de causalidad adecuada presenta el Código Civil y Comercial de la Nación, retoma la elaboración vellezana, rediseñando su sentido en torno a las consecuencias casuales. De todos modos, el mentado cuerpo normativo se muestra coherente con la tesis de la adecuación, consolidándola como método de comprensión y justificación del fenómeno causal. El nuevo esquema diseñado adopta un solo módulo de imputación de consecuencias, reconociendo el resarcimiento de las consecuencias inmediatas y mediatas. Se excluye la reparación de las consecuencias casuales, salvo disposición legal en contrario".

I. Introducción

En el presente trabajo proponemos el abordaje de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil.

Nos estamos refiriendo a un elemento medular sobre el cual se estructura la obligación de resarcir, y en torno al cual giran diversos interrogantes. Por ello, estimamos pertinente limitar el alcance de nuestro interés, y enfocarnos en algunos de los puntos en cuestión.

Desde este ángulo, consideramos relevante revisar la teoría de la causalidad adecuada, teniendo presente que sus lineamientos son seguidos por el sistema normativo vigente. En este sentido, se impone clarificar los parámetros basales sobre los que se asienta la mentada tesis, y verificar su fuerza expansiva sobre el articulado del Código Civil.

Conforme lo expresado, consideramos pertinente referirnos al sistema de previsibilidad que diagrama la imputación de consecuencias. La trascendencia de la temática no parece menor, habida cuenta que ello permite deslindar la relación causal de otros institutos, tales como la culpa.

En este contexto, no podemos ignorar que la regulación establecida por el Código Civil y Comercial de la Nación, incorpora criterios de previsibilidad similares a los establecidos en el régimen vellezano, receptando explícitamente la teoría de la adecuación, con ciertas discordancias en relación a las disposiciones anteriores.

II. Breves consideraciones sobre las teorías de la causalidad

1. Introito. No constituye una novedad que la relación de causalidad es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. Sobre su conceptualización se advierten una serie de definiciones discordantes en el ámbito del Derecho Penal, donde dicha figura ha sido trabajada desde antaño por juristas de renombre, tales como Mezger, Bacigalupo, Jiménez de Asúa, entre muchos otros.

Sin embargo, debemos destacar que el debate sobre la relación de causalidad no es ajeno al campo del derecho privado. Su presencia resulta esencial en el esquema resarcitorio, de suerte que la debilidad de su estructura puede llevar a la frustración de la expectativa reparatoria.

Como se sabe, se han esbozado diversas teorías sobre la relación causal, entre las que cabe destacar la teoría de la equivalencia de condiciones (1), de la causa próxima (2), de la causa eficiente (3), de la relevancia típica (4) y de la causalidad adecuada, entre otras (5).

2. La teoría de la causalidad adecuada. Si bien las elaboraciones de Von Bar y de Zitelman constituyeron

antecedentes fundamentales en la materia, lo cierto es que la doctrina señala que el verdadero fundador de la teoría de la causalidad adecuada fue el fisiólogo J. Von Kries, a fines del Siglo XIX (6). Partiendo de la causa como un conjunto de condiciones, la individualización de ésta se logra a partir de un juicio de probabilidad y regularidad, conforme a la experiencia de la vida cotidiana, por lo que va de suyo la ausencia de certeza absoluta. De modo que tendrá carácter causal, aquel acontecimiento que generalmente es apto o adecuado para provocar el resultado del caso de análisis (7).

Se señala, a propósito de ello, que desde un punto de vista nomológico si se tomase como base de estudio a todas las condiciones que han influido en el caso concreto, a los fines de un posterior análisis estadístico conforme a las máximas de la experiencia de la vida cotidiana, se tropieza con el primer inconveniente. Es que partiendo de un análisis conforme las leyes naturales, y tomando como una plataforma fáctica amplia, inevitablemente toda condición será causal respecto del resultado, con lo cual el propósito individualizador de esta tesis se ve truncado (8).

Por este motivo, se introdujeron ciertas modificaciones al enunciado inicial señalando que es preciso la formulación de "un juicio ex ante, como un pronóstico causal, planteando el supuesto no con todas las circunstancias concretas, sino abstrayendo algunas, formulando una pregunta de posibilidad tan sólo según ciertas condiciones del hecho" (9).

Desde el enfoque sostenido por V. Kries, propicia una morigeración en fundada en la previsibilidad subjetiva, es decir, mediante una valoración circunstanciada del sujeto al momento de actuar. Conforme a esta posición, denominada luego como la versión subjetiva de la teoría de la adecuación, la estimación que el juez realiza sobre la virtualidad causal de cierta conducta para provocar el resultado lesivo, debe formularse desde la consideración de la propia subjetividad del presunto autor, es decir, escudriñando su voluntad y conocimientos concretos. Este es el primer paso para la confusión entre la causalidad y la culpa señalada por la doctrina (10), y una de los principales puntos sobre los que se ha centrado la crítica a esta tesis.

A los fines de superar aquella limitación, se propone una posición superadora. Desde este ángulo, Thon y Max Rumelin, apuntan que el juez, para mantenerse en una posición objetiva, no debe formular una selección previa de las circunstancias que estime pudieron provocar el resultado, sino que deberá tomar toda la plataforma fáctica y valorar aun las circunstancias desconocidas por el presunto autor del hecho, de suerte que el juicio estimativo de probabilidad se desarrolle conforme los conocimientos de un hombre medio, es decir, conforme un criterio objetivo. Esta línea de pensamiento implica abandonar el juicio ex ante, y precisar de un pronóstico póstumo, ex post (11).

En este marco, la teoría de la causalidad adecuada se presenta como uno de los ejes en torno al cual se debate una serie de cuestiones, tales como su aplicación a los supuestos de acción y omisión, la certeza en la determinación de la autoría y su limitación en determinados campos.

3. Críticas. Pesan sobre la teoría de la adecuación numerosas críticas, muchas de ellas razonables y objetivas.

Así, se menciona que la primera limitación deviene de la necesidad de experiencia previa, puesto que tratándose de un método de conocimiento que se vale de criterios de regularidad y previsibilidad, es indispensable contar con supuestos similares que permitan establecer la regla de lo que es habitual (12). Ello es predicable ámbitos como el derecho ambiental donde el conocimiento científico sobre la virtualidad causal de una determinada sustancia química es desconocido (13).

Otro inconveniente que pesa sobre esta tesis es el relativo a la dependencia de la base fáctica, de suerte que la ausencia de información sobre el desarrollo de los hechos conspira contra la elaboración mental del proceso causal (14).

III. La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil: fenómeno natural o jurídico

En el ámbito del derecho privado se reconoce que la causalidad es un presupuesto fundamental en la procedencia de la obligación de resarcir. Se advierte un consenso doctrinario en torno a la aplicabilidad a la teoría de la causalidad adecuada.

Se presenta un escenario fragmentado en torno a la consideración de la causalidad como fenómeno natural o jurídico, que no podemos ignorar. A poco que nos adentramos en el análisis de las posiciones formuladas, podemos observar que, dando por hecho que el sistema adoptado por Vélez Sarsfield es coherente con los lineamientos propios de la teoría de la adecuación, las opiniones se inclinan en su mayoría por sostener que la causalidad es un fenómeno jurídico. Previo a su consideración, estimamos oportuno formular ciertas precisiones.

En primer lugar, debemos detenernos unos instantes para recordar brevemente los parámetros esenciales sobre los que se erige la teoría de la causalidad adecuada. En segundo término, es necesario aclarar que una cuestión es debatir si la relación de causalidad es un fenómeno natural o jurídico, y otra muy distinta es si la teoría de la adecuación tiene un carácter natural o jurídico.

Como hemos visto, la teoría de la causalidad adecuada fue prevista para satisfacer la necesidad de individualizar la causa a los fines de imputar la autoría material en el ámbito del Derecho Penal. A esos fines, el método de análisis causal se estructuró sobre el eje de la previsibilidad y de la regularidad.

Ahora bien, las opiniones en torno a la interpretación de esta tesis no son unánimes en el derecho privado.

Orgaz (15), considera que "el problema jurídico de la conexión causal consiste en determinar, de conformidad a la ley, cuándo o con qué criterio un resultado debe ser atribuido a una persona determinada" (16).

López Mesa, en un lineamiento similar, señala que "la causalidad que aquí tratamos es la causalidad jurídica; esto es, ni una causalidad puramente material, ni una puramente científica, sino una causalidad establecida mediante criterios jurídicos, pero que tiene en su base tanto un componente material, como —normal o regularmente, aunque no siempre— un componente científico" (17).

Mosset Iturraspe al referirse al sistema de imputación de consecuencias, considera que la previsibilidad, como parte de la teoría de la causalidad adecuada, es el elemento que recorta la causa en sentido natural y la orienta. No niega la existencia de un orden causal natural, sino que considera que el Derecho selecciona las consecuencias resarcibles, consecuencias jurídicas. Así lo expone cuando al referirse al sistema adoptado por nuestro Codificador, señala que el art. 902 sienta un principio general de previsión circunstanciado que revela su función limitadora de la causalidad física (18).

Trigo Represas se muestra partidario de una concepción jurídica del vínculo causal. Desde su parecer, el "derecho, como otras tantas disciplinas particulares, comporta siempre puntos de vista parciales, y cuando trata de la 'causa' lo hace escogiendo entre las muchas condiciones necesarias, sólo aquéllas que le interesa destacar especialmente para sus fines propios. En definitiva al derecho, en cuanto ordenamiento de la conducta del hombre en sociedad, le interesa concretamente el acto humano como fuente productora de daños, y sólo tiene en cuenta las condiciones de orden físico o natural, en tanto y en cuanto puedan modificar o excluir la atribución jurídica de un suceso a una persona determinada. Pese a lo dicho, el concepto filosófico de causa es imposible de eliminar totalmente de cualquier concepción particular de la causalidad: la causa siempre habrá de ser, necesariamente, una de las condiciones sine qua non; es decir alguna de éstas que suprimidas (física o mentalmente), determinarán irreversiblemente la desaparición del efecto en cuestión" (19).

La posición de Pizarro es marcadamente diferente. Parte de una concepción de causalidad como "la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido" (20), destacando por cierto, que se trata de un vínculo material. Según dicho autor, el juicio de probabilidad en ambos casos se realiza en abstracto, ex post facto, disociado de cualquier elemento axiológico o valorativo (21). Si bien reconoce la existencia de la causalidad jurídica como una categoría diferente de la causalidad natural, asegura "estamos, de tal modo, frente a una cuestión fáctica y objetiva, que circunscribe al enlace entre un hecho antecedente (causa) y otro consecuente o resultado (efecto)" (22).

Ahora bien, una vez formulada esta breve reseña, entendemos indispensable aclarar qué trascendencia implica la adhesión a una u otra variante de análisis.

Es dable advertir que las posiciones relevadas no suponen un criterio único a los fines de establecer qué debe entenderse por causalidad jurídica sino que, en todo caso, son lineamientos matizados por diversos condimentos, tales como la imputación normativa de autoría, la limitación legal de consecuencias indemnizables, entre otros.

No obstante ello, guardan cierta similitud: la ley es el fenómeno creador de la causalidad o limitador de ella en función de los intereses propios del Derecho.

Siendo ello así, la primera consecuencia que trae aparejada el reconocimiento de la relación causal como fenómeno jurídico, es la concepción de causa ligada al reconocimiento normativo, de suerte que habrá una causa según el sistema de que se trate y según la disciplina, Derecho Penal o Derecho Civil. Ello conlleva un riesgo para la seguridad jurídica, puesto que un hecho, será causa conforme la apreciación que el sistema formule, en otras palabras, queda a merced del criterio legislativo.

En verdad estimamos que la cuestión es diferente. La valoración normativa de los parámetros propios de la causalidad, que de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, se ven coherentes con las previsiones de la teoría de la adecuación, no importa el reconocimiento de una causa jurídica, como categoría diferente de la causa en sentido natural.

Por este motivo, disintimos con las opiniones vertidas, entendiendo que el presupuesto de la relación de causalidad es único, que se nutre de datos reales emanados de la plataforma fáctica. Ésta proporciona la base material de la cual se sirve luego el operador jurídico para formular, conforme la teoría de la causalidad adecuada, un juicio valorativo en consonancia con un criterio de previsibilidad objetivo. Ello, sin perjuicio de reconocer que mediante una teoría explicativa se brinde orientación a las consecuencias fácticas que de allí se derivan.

Pero la causalidad según lo expresa Mezger, "es un concepto lógico que corresponde, por lo tanto, a la teoría de la ciencia en general", agregando que si bien se precisa de un concepto jurídico, el "derecho penal, para no ser ajeno a la vida y al mundo, debe respetar el nexo con la experiencia general de la vida" [\(23\)](#).

De allí que como lo hemos expuesto, una cuestión es pretender deslindar la esencia del vínculo causal y otra es formular una valoración sobre la teoría de la adecuación.

Desde esta perspectiva, la teoría de la adecuación se presenta como un método de conocimiento, de aprehensión mental, que permite la justificación desde un plano jurídico, de la imputación de autoría material y la extensión del resarcimiento, es decir, quién provocó el daño y hasta dónde se debe recomponer. Esto último, el alcance del resarcimiento, sí es determinado por la norma, pero no convierte el fenómeno causal en una cuestión jurídica, sino que a partir de una base fáctica, y conforme el desarrollo de los hechos, asume esos datos reales y los orienta a los intereses propios del Derecho.

La consideración de parámetros propios por parte de la disciplina jurídica, no conlleva a modificar la esencia del vínculo causal. Apunta la doctrina que "el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos" [\(24\)](#). De allí que el Derecho asume la función de disciplinar el nexo causal que existe por su propia materialidad en la sucesión fáctica.

No desconocemos las agudas observaciones formuladas en torno a la posible limitación de la causalidad material en determinados supuestos de la responsabilidad civil, tales como la atribución de responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, en cuyo caso, se dice, no alcanza para justificar la atribución de autoría a quien no es autor material del hecho, el reconocimiento de un nexo causal de orden fáctico, siendo preciso acudir a una categoría de causalidad jurídica [\(25\)](#).

Sin embargo, estimamos que la valoración en el supuesto predicado, puede ser enfocada desde un ángulo distinto. Siendo la relación causal, como presupuesto de la responsabilidad civil, un vínculo entre el hecho y el daño, cuyo fin es determinar la autoría material y la extensión del resarcimiento, entendemos que no hay inconveniente para que este esquema se respete aun en los supuestos de responsabilidad indirecta o refleja. Aquí, la causalidad conserva su carácter material o fáctico, y se establece entre el hecho del dependiente y el daño ocasionado. La particularidad en estos supuestos se verifica en la traslación de la obligación de resarcir, al principal, pero ello se justifica en base a una cuestión netamente valorativa, prudencial de orden legislativo: el factor de atribución.

En el caso de análisis, el art. 1113 del CC., establece que "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia". Como se ve, la atribución de autoría

material se configura a partir de la conducta desplegada por el dependiente, mientras que la traslación hacia el principal se produce por elementos axiológicos. En relación al supuesto de responsabilidad por hecho ajeno contemplado en el art. 1113 del C.C., la doctrina señala que el "acto dañoso del dependiente, en ejercicio o con ocasión de sus funciones —esto es, dentro de la esfera del principal— se erige en un presupuesto para que opere la responsabilidad de este último, sin que sea menester que aquél responda a título personal" [\(26\)](#). De manera que la causalidad deberá hallarse entre la conducta del subordinado y el daño.

A propósito de lo señalado, la doctrina expresa que "habrá situaciones en que el ámbito de la reparación del daño se extiende más allá de su autor material, pero en tales casos habrá imputación legal, como será la imputación por los hechos ajenos, o aquellos atribuidos al riesgo de las cosas, o la garantía [\(27\)](#)."

Desde nuestro parecer, en estos casos, no se configura la imputación por imperio de una relación de causalidad jurídica, sino en virtud del factor de atribución.

A los fines de proseguir con nuestro análisis, formularemos una referencia al sistema de causalidad establecido por Vélez Sarsfield, modificado por la ley 17.711, para luego detenernos en las posibles diferencias introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

IV. Sistema de imputación de consecuencias en el Código Civil

Más allá de la posición que se tenga sobre la naturaleza de la relación de causalidad, como lo hemos manifestado, se entiende que la tesis adoptada por el Código Civil de Vélez Sarsfield es coherente con el entendimiento propio de la teoría de la causalidad adecuada.

Ello se sustenta en el sistema de imputación de consecuencias previsto en los arts. 901 al 906 de aquel cuerpo normativo, complementado por las disposiciones contenidas en los arts. 521 y 522 relativas a la responsabilidad obligacional.

El primero de ellos, establece que: "Las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código 'consecuencias inmediatas'. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman 'consecuencias mediatas'. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse, se llaman 'consecuencias casuales'".

Como se advierte de la lectura de la norma en cuestión, se definen las consecuencias inmediatas como aquellas que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

Tomando como punto de partida la prescripción contenida en el art. 901 del C.C., estimamos prudente poner de resalto la importancia que se otorga a la expresión curso natural y ordinario de las cosas, como parámetro para establecer la configuración de las llamadas consecuencias inmediatas. Por consiguiente, siendo esta la clave en la determinación del sistema de consecuencias, nos preguntamos: ¿Cómo debe ser interpretada la expresión curso natural y ordinario?

En una primera aproximación, podemos pensar que se refiere a un sentido propio de las ciencias exactas. De ser así, la causalidad estaría ligada a un fenómeno de tal carácter, impidiendo tomar en consideración, cuestiones de índole jurídicas, como consecuencias que exceden aquel campo de análisis.

Sin embargo, y los fines de dar sentido al término natural, entendemos que no puede ser analizado de manera aislada, sino que habrá que tener presente la redacción del mentado artículo. En tal sentido, es dable observar que la norma aludida se refiere al curso natural y ordinario. Por este motivo, consideramos que no es desacertado sostener que nuestro Codificador emplea el término natural en sentido de regularidad, de lo que habitualmente sucede, de lo que acostumbra acontecer. Estas consideraciones permiten sostener que la referencia del art. 901 al curso natural, no se condicen con una apreciación formulada por un criterio propio de las ciencias exactas, sino que está referido a la normalidad con que los hechos se desarrollan.

Por lo expuesto, podemos inferir que la relación de causalidad en el sistema del Código Civil no es de orden jurídico, sino que se trata de un vínculo fáctico o material, sistematizado a partir de criterios de regularidad y previsibilidad.

Por lo tanto, cuando el Código Civil define las consecuencias inmediatas, lo hace en función de la noción de

regularidad.

Hemos manifestado, en otra oportunidad (28), nuestro parecer en torno a la vinculación entre lo regular y lo previsible. A los fines de no desviar el objetivo de este trabajo, simplemente recordamos que aquello que acostumbra a suceder conforme el desarrollo de los acontecimientos, resulta previsible desde un plano objetivo.

Por ello, podemos afirmar que las consecuencias inmediatas son siempre previsibles, habida cuenta que son los efectos que acostumbra a producir un hecho. López Mesa afirma que, causalidad, desde la teoría de la adecuación, "equivale a regularidad: ello significa que la causa de un determinado efecto es aquella que lo produce según el curso ordinario de las cosas, es decir, según lo que acostumbra suceder regularmente. La causa, para ser tal, debe ser idónea para producir el efecto operado, teniendo que determinarlo normalmente (29).

A los fines delimitar conceptualmente las consecuencias mediatas, la norma en cuestión señala que son aquellas "que resultan solamente de la conexión de un hecho con otro acontecimiento distinto".

Resulta interesante la inserción del término solamente, el cual parecería aludir a la exclusión de la noción de regularidad como concepto propio de la adecuación. Es decir, si el hecho por sí mismo es apto para provocar el resultado, es regular, y por lo tanto se configura una consecuencia inmediata.

En cambio, la consecuencia mediata es aquel efecto que no acostumbra a suceder de acuerdo a lo ordinario y habitual y, por lo tanto, no resulta siempre previsible. Es una consecuencia que apartándose de tal concepto, evadiendo las normas de la experiencia y de lo que regularmente sucede, se inserta en el sistema de imputación de consecuencias por su derivación lógica con otro acontecimiento. Ahora bien, cabe interrogarnos ¿por qué resulta resarcible? Porque puede ser prevista, porque en determinados supuestos, es posible inferir c como consecuencia de a y b.

El artículo 904 es claro, dirimiendo esta cuestión, se imputan a su autor "cuando las hubiera previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas". Por lo tanto, la previsibilidad propia de este tipo de consecuencias, es confusa, en tanto y en cuanto, como se trata de un efecto que escapa a lo regular, y por lo tanto a lo previsible objetivamente, a los fines de la imputación, se valora la atención y conocimiento del sujeto para estimar su posibilidad de previsión.

Trigo Represas explica que las consecuencias mediatas resultantes de la conexión de un hecho con otro distinto, si bien no devienen del curso normal y ordinario de las cosas, aquel efecto "constituía una contingencia probable por cuanto acostumbra a suceder, bien porque realmente hubiesen sido tenidas en cuenta por el agente —cuando las hubiere previsto—, o porque pudo haberlo hecho (30). De modo que la normalidad o regularidad encuentra su base en la posibilidad de previsión concreta por el agente, y por lo tanto de carácter subjetivo: "cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas".

En el art. 905 se establece la imputación de las consecuencias casuales, es decir, aquellas que no son previsibles objetivamente, puesto que se apartan del concepto de regularidad, pero cuya imputación se justifica a partir de una previsión subjetiva pero dolosa: "según las miras que tuvo al ejecutar el hecho".

Finalmente, en el art. 906 se niega la imputación de consecuencias remotas.

En relación a las disposiciones de los arts. 521 y 522, el módulo de imputación de consecuencias es más estrecho, puesto que se reduce la extensión del resarcimiento a las consecuencias inmediatas y mediatas, estas últimas para los casos de inejecución maliciosa.

No cabe duda que la previsibilidad es un tema central en la estructuración del sistema velezano, ligado ineludiblemente a la noción de regularidad, ambos conceptos ejes centrales de la teoría de la causalidad adecuada.

V. El tratamiento de la cuestión en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación opta por consagrar en el art. 1726 la teoría de la causalidad adecuada, expresando que: "Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y mediatas."

Sentado como principio regulador del nexo causal la teoría de la adecuación, conviene tener presente los ejes

en torno a los cuales se fundamenta esta posición.

Tal como lo hemos expuesto con anterioridad, los parámetros de los que se sirve esta construcción son la previsibilidad y la regularidad. Sobre tal cuestión, nos hemos expedido aclarando que si bien son dos conceptos íntimamente ligados, conservan independencia. Ello, es así puesto que aquello que es regular, lo que siempre sucede desde un punto de vista fáctico, es predecible por el hombre medio, es decir, desde un punto de vista objetivo.

Sin embargo, bien puede suceder, que la previsibilidad se aparte de este ángulo, sirviéndose de otros componentes, como aquellos conocimientos específicos de un sujeto, y por lo tanto, sólo puede apreciarse desde un prisma subjetivo. Aquí, no hay identificación entre regularidad y previsibilidad, puesto que si el resultado sólo es previsible desde un plano subjetivo y concreto, ello escapa a lo que de ordinario sucede.

De todas maneras, el nuevo ordenamiento objeto de comentario acepta claramente la previsibilidad como uno de los patrones sobre los cuales estructurar la relación causal, en consonancia con la tesis adoptada.

Luego, en el art. 1727, establece que "Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código 'consecuencias inmediatas'. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman 'consecuencias mediatas'. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman 'consecuencias casuales'."

Podemos advertir de la lectura de esta disposición, que siguiendo el esquema previsto por el art. 901 del C.C., se definen las consecuencias. Desde esta óptica, siendo las consecuencias inmediatas asociadas a la idea de regularidad, se suponen previsibles. Las mediatas, derivan de un vínculo con un acontecimiento diferente, por lo tanto en principio, parecen resultar ajenas al parámetro de lo que habitualmente sucede. No obstante ello, se tornan indemnizables, cuando pueden preverse.

A diferencia de lo dispuesto por el art. 904 del C.C., donde se establece como pauta valorativa a los fines de imputar las consecuencias mediatas "la debida atención y conocimiento de la cosa", en el nuevo régimen no se advierte una disposición en sentido similar. Por lo tanto, a los fines de extender el resarcimiento hacia efectos que se derivan de la conexión con otro acontecimiento, para estimar su imputación, el art. 1727 ofrece como criterio la posibilidad de previsión.

El Código Civil y Comercial, guarda silencio en torno a los criterios que deben seguirse para determinar la previsibilidad. Es decir, señala que son imputables cuando sean previsibles, pero omite establecer cuándo ello sucede.

Si bien en principio se trata de una previsibilidad objetiva, propia de la, relación causal, el criterio de análisis tropieza con un inconveniente, cual es que, si su configuración no deviene de un acontecer regular sino que resulta ajeno a él, en principio la valoración de las consecuencias mediatas escapa a lo que puede anticipar un hombre medio.

Por lo tanto, a los fines del resarcimiento, se torna necesario establecer una valoración subjetiva, es decir, si bien de ordinario a no tiene aptitud causal para provocar b, por la conjunción con otro acontecimiento, c, en el caso concreto es posible predicar tal derivación lógica. Habrá que apelar, sin duda, a la situación particular del agente productor del daño. Esta valoración de la conducta, está expresamente prevista por el art. 1725, al establecer que "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias".

Las consecuencias casuales, que no guardan conexión causal adecuada, y que como lo hemos señalado, son resarcibles conforme el art. 905 del C.C., a título de dolo delictual. Están excluidas de la reparación en la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, salvo disposición legal en contrario.

Continuando con el análisis propuesto, el art. 1728 establece que "En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento".

A diferencia de las previsiones contenidas para la materia en cuestión en los arts. 520 y 521 del C.C., donde se

reconoce el resarcimiento de las consecuencias inmediatas, y las mediatas en los supuestos de incumplimiento malicioso (dolo obligacional), el art. 1728 se aparta de tal inteligencia, e introduce una distinción.

Reiterando el parámetro de la previsibilidad, y obviando la mención de consecuencias inmediatas y mediatas, expresa que se resarcen "las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración". Si la imputación gira en torno a la previsibilidad objetiva, propia de la causalidad adecuada, atada a la noción de regularidad, la alusión a lo que las partes previeron o pudieron haber previsto no deja en claro si comprende sólo las consecuencias inmediatas, siempre previsibles, o comprende también a las mediatas. Porque según se expresa el art. 1727, las mediatas son aquellas que pueden preverse (a contrario sensu de las casuales).

En la última parte del art. 1728, se dispone que en el supuesto de dolo del deudor, "la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento". La referencia a estas consecuencias no alcanza a dilucidar si se refiere a las inmediatas y mediatas. Contemplando un supuesto de dolo, no parece coherente reducir la imputación de responsabilidad a las consecuencias inmediatas, por lo que el resarcimiento comprende ambas categorías.

No debe pasar inadvertido, que la norma en cuestión, distingue entre el momento de la celebración del contrato y el del incumplimiento. Indudablemente, tratándose de supuestos de dolo del deudor, la apreciación de la previsibilidad en el momento del incumplimiento importa la ampliación hacia efectos que de corriente, son imprevisibles, pero que circunstanciados en aquella instancia pueden incorporarse al módulo de imputación, y por lo tanto extender la reparación.

De este modo, el art. 1727 "fija la previsión contractual, específica y concreta, respecto de los daños que se originen con motivo del incumplimiento, no ya evaluada al momento de la celebración del contrato, sino del acto de inejecución"[\(31\)](#).

Por último, resta señalar que la nueva normativa omite la referencia a las consecuencias remotas, lo cual guarda coherencia con el sistema de causalidad adecuada, en tanto nunca pueden ser previstas, ni desde un análisis objetivo, ni tampoco desde la consideración de la voluntariedad y conocimientos propios del sujeto.

VI. Conclusiones

La relación de la causalidad es un presupuesto fundamental en la procedencia de la responsabilidad civil.

La teoría de causalidad adecuada es un método de comprensión, fundado en criterios de previsibilidad y regularidad.

Vélez Sarsfield incorpora la teoría de la adecuación en la determinación de la causalidad, haciendo referencia a ella como una categoría de orden natural, aludiendo con ello lo que habitualmente sucede.

Pese a las limitaciones que el sistema de causalidad adecuada presenta el Código Civil y Comercial de la Nación, retoma la elaboración velezana, rediseñando su sentido en torno a las consecuencias casuales. De todos modos, el mentado cuerpo normativo se muestra coherente con la tesis de la adecuación, consolidándola como método de comprensión y justificación del fenómeno causal.

A grandes rasgos podemos señalar que el nuevo esquema diseñado adopta un solo módulo de imputación de consecuencias, reconociendo el resarcimiento de las consecuencias inmediatas y mediatas. Se excluye la reparación de las consecuencias casuales, salvo disposición legal en contrario.

No obstante ello, hay espacios que no han sido definidos, tales como la adopción de criterios para la valoración de las consecuencias mediatas, que por su propia naturaleza son ajenas al principio de regularidad, y por lo tanto no resultan objetivamente previstas. Otro tanto puede predicarse de la regulación de la responsabilidad en materia contractual, donde se alude a consecuencias previstas o que pudieron ser previstas, sin clarificar en base a qué parámetro orientador debe valorarse la posibilidad de previsión.

Entendemos que se mantiene un sistema de estimación mixto, donde la conducta del agente productor del daño es valorada en el caso concreto a los fines de establecer el grado de conocimiento y previsibilidad de las consecuencias.

No cabe duda que la previsión se torna central en la estructuración del régimen de imputación de

consecuencias. A los fines de no desnaturalizar la relación de causalidad y confundirla con una estimación propia de la culpa, deben limitarse la valoración subjetiva sobre la previsión.

(1) Si bien la doctrina atribuye su elaboración primaria a STUART MILL, se señala que fue el jurista alemán VON BURI el creador de esta tesis en su vinculación al Derecho Penal. Partiendo del rechazo a la distinción entre las distintas condiciones, postula la igualdad de todas ellas en la producción del resultado, de modo que a los fines de distinguir la causa de la condición, habrá que preguntarse por la relevancia de la conducta humana en el proceso analizado. Para ello se vale del método de la supresión mental, una valoración concreta y a posteriori de la virtualidad causal de la condición, de suerte que eliminando intelectualmente la conducta del agente, puede verificarse la subsistencia o desaparición del resultado (HUERTA FERRER, Antonio, La relación de causalidad en la teoría del delito, Madrid, 1948, p. 115) Se ha dicho con relación a ello que "en su concreta aplicación en el campo del derecho civil, deberían ser consideradas como causa no sólo aquellas inmediatas del resultado, sino también las mediatas y aun las remotas; no únicamente las condiciones actuales, sino también las precondiciones, las causas de las causas y así indefinidamente, Dentro de este sistema, el caso fortuito desaparece, lo cual es contrario no sólo a todo principio ético-jurídico sino también al sentido común" (FIERRO, Guillermo Julio, Causalidad e imputación, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 226).

(2) Su creación es atribuida a ORTMANN, quien desde un enfoque empírico-temporal le atribuye carácter causal a la condición que precedió la producción del resultado. Desconociendo la trascendencia de todo otro elemento favorecedor al proceso de causa y efecto, se señala que esta tesis representa "un criterio práctico que pretende poner un límite arbitrario cualquiera, pues no siempre la última condición es la verdadera causante del hecho investigado". (FIERRO, G., ob. cit., p. 256).

(3) Partiendo de una distinción filosófica entre causa y condición, determina el carácter causal "basándose en el intrínseco poder de causación del fenómeno" (SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1996, T. I, p. 362).

(4) Mezger considera que la teoría de la causalidad adecuada no resulta suficiente, dirigiendo la mirada de su enfoque al tipo penal, en cuanto que es éste quien determina la relevancia de las condiciones que provocan el resultado. Nuevamente, se ven insertas consideraciones externas a la materialidad del vínculo causal. En relación a las omisiones, partiendo de un concepto jurídico, manifiesta la necesidad de analizar si el cumplimiento de la prescripción legal podía impedir el resultado funesto. (MEZGER, Edmund, Derecho Penal, parte general, (FINZI, Conrado A., trad.), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 121).

(5) Jiménez de Asúa, clasifica una rica nómina de teorías causales agrupándolas según diversos criterios, incluyendo una serie de variantes o subcorrientes de cada exponente. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Losada S.A., 1958, 2ª Ed., T. III p. 945.

(6) Idem, p. 528.

(7) HUERTA FERRER, A., ob. cit., p. 126.

(8) JIMÉNEZ DE ASÚA, L., ob. cit., p. 530.

(9) HUERTA FERRER, A., ob. cit., p. 126.

(10) JIMÉNEZ DE ASÚA, L., ob. cit., p. 530. Señala el jurista: "con la teoría subjetiva de la causación adecuada se fruta el intento de distinguir la causalidad material de la culpabilidad, puesto que se concibe subjetivamente la previsibilidad".

(11) HUERTA FERRER, A., ob. cit., p. 128.

(12) LÓPEZ MESA, Marcelo J., "El mito de la causalidad adecuada", LA LEY, 2008-B, 861. Apunta el jurista que la doctrina al señalar que "su primera limitación es la necesidad de experiencia previa para poder aplicarla," de allí que "no puede hablarse de relación causal adecuada, que se basa en lo que regularmente ocurre en casos similares, tratándose de un caso único o del primer caso que ocurriera, ya que se carece de antecedentes similares acaecidos con anterioridad; y si se trata de juzgar si el proceder en cuestión era apto o idóneo para provocar normalmente un resultado, va de suyo que deben haber existido precedentemente otros varios supuestos parecidos, en los cuales siempre sucediera lo mismo".

(13) FIERRO, G., ob. cit., p. 415. Se menciona como ejemplo de este tipo de problemática, el caso de un producto con que se fabricaban mamaderas en Alemania, altamente tóxico, bióxido gama hexaclorociclohexano, supuestamente protector contra parásitos que luego del paso del tiempo, pudo sospecharse el vínculo con ciertas enfermedades en la piel y en las mucosas. En las demandas civiles de daños y perjuicios se debatió la complejidad para determinar la relación causal entre el producto tóxico y las enfermedades padecidas por las víctimas. Luego de varias décadas se prohibió su uso.

(14) López Mesa señala que "presentando huecos temporales o fácticos de la mecánica del accidente, no se cuenta con los elementos imprescindibles para trazar un nexo causal, por lo que pretender hacerlo implicar adivinar, intuir o conjeturar, en cualquier caso un ejercicio de voluntarismo judicial, que no equivale a trazar un juicio de adecuación causal o cálculo de probabilidades que satisfaga las exigencias del sistema receptado por el art. 906 C.C.". (LOPEZ MESA, Marcelo, "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", LA LEY, 2013-D, 1167)

(15) ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p., 63. Dicho autor señala que la "experiencia de la vida indica inmediatamente como es obvio, que ningún suceso es la obra de una sola condición o antecedente: siempre aquél es el resultado de numerosos factores o condiciones que, unidos y sólo en virtud de esta unión, lo originan. Causa, por consiguiente, no es cada una de estas condiciones —que por sí solas no habrían bastado para producir el suceso- sino todas ellas, tomadas colectivamente." (ORGAZ, A., El daño resarcible, ob. cit., p., 62).

(16) Idem, p. 89.

(17) LÓPEZ MESA, Marcelo, "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", LA LEY, 2013-D, 1167. Para el autor, luego de verificar el nexo natural o material de causalidad, es preciso delimitar las consecuencias dañosas resarcibles, configurándose allí la causalidad jurídica. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "El mito de la causalidad adecuada", LA LEY 2008-B, p. 861.

(18) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual", Revista de Derecho de Daños 2003-2, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 63 y ss.

- (19) TRIGO REPRESAS, Félix A., "Hecho ilícito por omisión", RC y S 2006, La Ley, p. 43.
- (20) PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Buenos Aires, La Ley, 2006, T. I, p. 87.
- (21) Idem, p. 102.
- (22) Idem, p. 88.
- (23) MEZGER, E., ob. cit., p. 109.
- (24) Idem, p. 8.
- (25) PARELLADA, Carlos A., "Causalidad y acto omisivos (o conducta inerte)", Revista de Derecho de Daños 2003-2, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 117.
- (26) PIZARRO, R., Responsabilidad civil por riesgo..., ob. cit., T. III, p. 126.
- (27) RINESSI, Antonio Juan, "La causalidad en el derecho positivo argentino. Comparaciones con otros ordenamientos", Revista de Derecho de Daños 2003-2, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 132
- (28) RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia, "Causalidad y culpa: ¿puntos de contacto? Grietas en un sistema pretendidamente objetivo", Revista de Responsabilidad de Responsabilidad Civil y Seguros, Buenos Aires, La Ley, Volumen: 2014-1, p. 16.
- (29) Señala el autor que "regularidad no significa fatalidad o inevitabilidad; la causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad imperiosa en la imputación de las consecuencias al hecho, aun cuando tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado; por ende, a tal fin no es necesaria una certeza absoluta sino una seria probabilidad que supere el nivel conjetural". LÓPEZ MESA, M., El mito de la causalidad adecuada, ob. cit., p. 861.
- (30) TRIGO REPRESAS, Félix A., "Causalidad y responsabilidad civil de los médicos", Revista de Derecho de Daños, 2003-2, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 274.
- (31) AZAR, Aldo Marcelo, "La relación causal en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni 2012-3, Santa Fe, 2013, p. 25. Señala el autor que resulta más amplia, puesto que "puede subsumir el hecho de terceros que normalmente sería una consecuencia casual".