

Nexo de causalidad e imputación: problemas sobre sus características y aplicación*

JOSÉ MANUEL GUAL ACOSTA
MÓNICA LUCÍA FERNÁNDEZ MUÑOZ

Introducción

Nunca será suficiente para la víctima de un daño resarcible establecer la culpa y probar el perjuicio para que este sea reparado, pues, además de demostrar esos dos elementos de la responsabilidad, resulta necesario que también logre determinar y probar la relación causa-efecto, de manera que el juez verifique si se da ese vínculo o conexión causal entre el hecho o conducta generadora del daño y el perjuicio que se pretende (Jourdain, 2000, p. 67).

El vínculo causal es un elemento consustancial a la responsabilidad, hasta el punto de que no habrá responsabilidad sin esta condición esencial. No existirá responsabilidad sin nexo causal, toda vez que el hecho dañoso debe ser la causa generadora del daño, es decir, su causa eficiente (Tamayo, 2009, p. 99).

La inexistencia de normas que definan la causalidad haría suponer que el tema es claro, sin embargo, como se verá más adelante, ello no resulta así. El nexo de causalidad es una noción delicada que carece

* Este capítulo es derivado del proyecto de investigación “Aspectos modernos y evolutivos de la responsabilidad y de los negocios” desarrollada en el Grupo de Investigación de Derecho Laboral Económico y del Estado de la Corporación Universitaria Republicana, Bogotá, Colombia.

de definición legal. Por demás, su estudio en el derecho civil ha sido reciente, pero ha llevado a que los civilistas lo revisen con preocupación, por lo que han observado las bases que el derecho penal ha proporcionado desde su estudio tiempo atrás (Hinestrosa, 1983, p. 698).

El concepto de *causalidad* ha sido aplicado de manera diferente, tanto por los jueces civiles, contencioso-administrativos como por los jueces penales a la hora de imputar. La razón podría estar en que la teoría del nexo o vínculo de causalidad, en últimas, debe adecuarse a los fines de la norma de responsabilidad de cada jurisdicción competente, de ahí que se justifiquen las diferencias que hay entre los tres regímenes mencionados en el tratamiento causal (Castronovo, 2006, p. 340).

No obstante, las tres jurisdicciones afrontan, en común, problemas en el momento de investigar cuál de las muchas causas es la que ocasionó el perjuicio. Con este fin, los jueces recurren a un análisis tanto cualitativo como cuantitativo de las diferentes causas naturales o materiales para poder determinar la causa jurídica que ocasionó el daño (Breccia *et al.*, 2010, p. 637; Jourdain, 2018, p. 2).

Es de recordar que en materia contencioso-administrativa hay cierta influencia del derecho civil desde la época de Marcel Planiol, no obstante la autonomía de ambos regímenes, pues, en común, en ambos sistemas se procura que haya una distribución de la carga de indemnizar unos perjuicios. Aspecto muy diferente de lo que acontece en el derecho penal, en el que lo que se pretende es sancionar la infracción cometida a la norma para aplicar una pena, a pesar de tener el derecho penal el mérito de haber separado los elementos lógicos y normativos de la causalidad, los que también son vistos tanto por civilistas como por administrativistas (Broyelle, 2016, p. 1; Pagliaro, 2007, p. 153; Santos, 1993, p. 247).

En todo caso, independientemente del área de estudio, civil, administrativo o penal, según el seguimiento de las circunstancias y dificultades, el nexo de causalidad, de manera abstracta, deberá ser desentrañado por los jueces, dentro de la causalidad material y luego jurídica, con la permanente dificultad de que el daño puede ser el resultado de muchos factores (Le Tourneau, 2018, p. 14; Trimarchi, 1967, p. 2).

Así, en últimas, el juez tendrá que enfocarse en descubrir la relación de causalidad jurídica entre la conducta generadora y el daño, la que deberá ser consecuencia directa e inmediata de ella, siempre bajo la idea de que este nexo no sea mediato ni indirecto, de manera que haya una relación causal o de consecuencia unívoca y lógica entre el acto y el daño, o lo que es lo mismo, el juez deberá constatar que el nexo sea cierto (Bénabent, 2007, p. 395), porque los perjuicios que carezcan de conexión causal no serán resarcibles (Capecchi, 2005, p. 38; Visintini, 1999, p. 589).

La conexión razonable que el demandante tiene que probar entre el acto u omisión del demandado y el daño del que se lamenta como víctima deberá hacerse apuntando a probar la causalidad jurídica (Monateri, 1998, p. 144). Causalidad que tendrá por objeto la determinación de la relación particular que debe transcurrir entre un acto, hecho o conducta y la consecuencia dañosa o perjuicio, a fin de que el primero pueda ser la fuente de la segunda (Poletti, 2009, p. 298).

Con la causalidad jurídica, será posible suponer que el acto en sí considerado es la fuente de la responsabilidad; sin embargo, esta noción, al ser de carácter relativo y pragmático, necesitará una delimitación conveniente (Trimarchi, 1967, p. 2). Esta particularidad conlleva que se haga necesariamente un análisis previo de todas las situaciones que pueden ocasionar, como la causa natural o material, el daño que se pretende. Se trata de una valoración que, no obstante carecer de un fundamento normativo, permitirá al juez determinar cuál fue la causa jurídica o real del daño, para luego, y solo así, permitirse valorar quién podría ser el sujeto jurídicamente responsable del daño; esto es, imputar la culpa o conducta generadora del daño a un responsable (Yong, 2012, p. 143).

Es de anotar que la causalidad y sus principios, no obstante sus incertezas, se han ampliado, con ocasión de los nuevos daños que hoy se causan, sin la certeza de poderlos reconducir a un determinado hecho o culpa. Bastaría con pensar en aquellos daños derivados de exposiciones a sustancias nocivas, o los ocasionados por fármacos para el tratamiento de enfermedades, o aquellos daños físicos que se manifiestan de manera lejana a las conductas que lo causan, como aquellos derivados de contagio (Fernández, 2013, p. 69; Fernández, 2016, p. 849),

o piénsese en el caso de un evento que genera múltiples perjudicados, como serían los derivados de una catástrofe por contaminación ambiental. De esta manera, no bastará con un razonamiento previsible y probabilístico de los hechos y culpas materiales, que se base en estadísticas abstractas, sino que además deberá observar las evidencias disponibles sobre el evento en concreto. Así, el análisis en materia de derecho privado será algo diferente del juicio de probabilidad que se hace en materia penal, pues en el área civil el estudio de las culpas y de los eventos puede hacer responsable a alguien diferente del autor material o intelectual del hecho dañoso (Breccia *et al.*, 2010, p. 640).

Ahora, es de anotar que el vínculo de causalidad genera mayores confusiones sobre la manera de entender su concepto mismo cuando su noción se llega a usar de manera indistinta con otras figuras similares, tal y como suele ocurrir con la imputación, la cual, si bien hace parte del proceso causal, se trata de otra figura muy diferente (Reglero y Medina, 2008, p. 731), por lo cual ambas figuras no se deben confundir. De ahí el interés que surge, en este capítulo, por tratar de aclarar que, no obstante se está ante figuras que se complementan en el proceso causal, existen diferencias. De esta manera, una vez superado ese aspecto diferenciador, se pasará a explicar las características del nexo de causalidad, para comprender qué es lo que se deberá probar por la víctima, a fin de convencer al juez de la existencia de la causalidad jurídica y de esta manera pueda otorgar el resarcimiento; solo así será posible comprender los tratamientos paralelos que sobre el nexo de causalidad se hacen en los ámbitos del derecho privado, contencioso-administrativo y penal. Finalmente, como parte central de este capítulo, se analizará cómo es abordado el proceso causal en el derecho civil, con lo cual se pretenderá ilustrar la forma en que se puede determinar la relación causa-efecto bajo los parámetros de la causalidad jurídica.

Bajo la causalidad jurídica, como fin perseguido en la determinación del vínculo causal, se estará ante un juicio sobre las consecuencias probables, mas no sobre las consecuencias necesarias. Así, en últimas, de lo que se trata con el nexo o vínculo de causalidad es determinar e identificar las conductas que probablemente ocasionan el daño, mas no qué conductas necesariamente lo generaron, pues certeza absoluta

no existe (Reglero, 2008, p. 740). Sin embargo, hay una dificultad real, consistente en el hecho de que al juez, al tener que simplificar los hechos relacionados con el daño y analizar la causalidad, le resultará imposible investigar todas las posibles causas del daño, lo que demuestra que, cuando se menciona que existe una supuesta dificultad sobre la simplificación judicial del vínculo causal, en realidad ello constituye un problema que aún no se ha resuelto (Jourdain, 2000, p. 67).

La situación hasta ahora expuesta permite compartir la opinión de quienes consideran que el nexo de causalidad es una de las partes más complejas, si es que no es la más difícil, del derecho de la responsabilidad, comoquiera, además, que la noción misma de causalidad es en esencia huidiza (Aubert, Flour y Savaux, 2007, p. 163) y que presenta tantas dificultades que, al final, terminan tendencialmente por quedar sin resolver (Rojas y Mojica, 2014, p. 193).

En efecto, ante los problemas que se plantean, la doctrina ha construido algunas tendencias con sustento en varias teorías, pero sin tomarse al final partido, de manera clara, por ninguna de ellas. Ante este panorama, la jurisprudencia ha optado también por tomar posiciones cambiantes, que a la postre tampoco resultan del todo claras. Dentro de esta dinámica, podemos considerar que con el presente estudio tan solo será posible ilustrar ciertas tendencias (Jourdain, 2000, p. 68).

Así pues, se parte de la hipótesis de que el nexo de causalidad es un elemento autónomo de la responsabilidad, cuyas características deberán ser probadas en cierta flexibilidad judicial, a fin de evitar injusticias y con una aplicación moderada de las tradicionales teorías de la causalidad.

Con el presente estudio se tratará de hacer un análisis del concepto, los elementos y la aplicación del nexo causal, bajo los parámetros de la causalidad jurídica en el derecho civil. Con este objetivo, se hará referencia a los avances que el derecho foráneo muestra de manera que se pueda deducir lo cercana o lo alejada que resulta la jurisprudencia civil colombiana con respecto a las teorías del nexo de causalidad, con la finalidad de aportar al estudio de este elemento esencial de la responsabilidad.

El nexo de causalidad frente a figuras semejantes

El nexo de causalidad establece la relación entre los otros dos elementos constitutivos de la responsabilidad, esto es, el hecho o conducta y el daño que se padece, lo cual se hace bajo el establecimiento de una relación material causa-efecto entre el hecho generador y el daño, aspecto este que el juez traduce en un ligamen directo de causalidad, necesario para que el autor repare el daño. (Moreau, 1995, p. 78).

Dado que los daños se pueden causar por aquella persona que directa o indirectamente resulta responsable, o por cosas por las cuales se deberá responder, el nexo permite verificar o fijar las conexiones y los grados de participación de las conductas a las que se va a imputar el daño, sin que se confunda el nexo de causalidad con las relaciones sobre parentela, guarda o imputabilidad cuando esta última es entendida como noción eminentemente psicológica por vincular la libertad del agente en la comprensión de sus actos o comportamientos (Viney y Jourdain, 2006, p. 182).

La utilización frecuente y general que se hace de la imputación en temas de responsabilidad conduce a la confusión de que se hable, por ejemplo, de la imputación de un accidente de tránsito, cuando en realidad de lo que se debe hablar técnicamente es de la participación de un vehículo en el accidente. Otra cosa es que haya una relación cercana entre la participación y la causalidad.

La confusión se dará si no resulta claro que, mientras que en la imputación se trata de verificar al responsable de un acto por una culpa que se comete con independencia del autor, con el nexo de causalidad, se trata de establecer simplemente la relación material causa-efecto entre el hecho generador y el daño, lo que se traduce en un ligamen directo de causalidad.

Se trata de una causa en sentido eficiente, es decir, en el nexo se debe buscar la causa eficiente de un cierto fenómeno, esto es, hallar la circunstancia que se retiene jurídicamente como relevante para la determinación del daño mismo (Poletti, 2009, p. 295). Tal causa eficiente no será necesariamente la causa material o física, pues sin importar que sea una causa inicial, final, impulsiva, puede haber muchos antecedentes que físicamente han podido dar origen o conllevar un daño.

Así, de lo que se trata entonces es de procurar encontrar entre todas esas causas cuál o cuáles son las que en realidad resultan relevantes para la causación del daño; es decir, con el nexo se trata de determinar cuál o cuáles de entre ellas con certeza constituyen la causa jurídica del daño (Starck, Henri y Laurent, 1996, p. 436; Tamayo, 2007, p. 249).

El análisis de la causalidad tiene dos fases. Lo primero que se hace es la identificación material de los eventos que han hecho posible el daño, para, de inmediato, pasar en segundo lugar a la imputación jurídica de la responsabilidad, a fin de identificar el agente que deberá responder por el perjuicio que ocasionó. Como se puede ver, la causalidad resulta así ser algo distinto de la imputación, y si bien en la práctica ambas nociones se suelen utilizar de manera indiferente, ellas en cambio deben ser diferenciadas. Emplear de manera indistinta las nociones de *imputación* y *nexo de causalidad* lo que hace es estimular la confusión conceptual. Confusión que no solo se da en derecho civil (Viney y Jourdain, 2006, p. 182), sino incluso en derecho administrativo (Deguerge, 2013, p. 1). De ahí que sea necesario distinguirlas y evitar el uso indiscriminado de ambos conceptos, pues se trata de dos figuras que en derecho son muy diferentes (Le Tourneau, 2018, p. 14).

Por demás, otra dificultad se evidencia al hacerse el análisis causal, dependiendo de si se está ante un evento de responsabilidad aquiliana o contractual. En efecto, se estima que en materia contractual el problema está prácticamente resuelto con la individualización del sujeto responsable frente al incumplimiento, lo que se hace con la identificación del sujeto causante del daño como deudor incumplido.

Así, en materia contractual, deberá quedar probado el nexo entre el incumplimiento imputable y el daño. De este modo lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de marzo de 1996 y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 17 de noviembre de 2011. Sin olvidar que el daño también deberá ser probado (Mazeaud, Mazeaud, Chabas y Mazeaud, 1998, p. 651) y que la culpa será presunta solo si la obligación es de resultado, mientras que deberá ser probada si lo que se incumple es una obligación de medios. Esto sumado al hecho de que también se deberá probar el grado de culpa que por ley se exija, según que el contrato resulte en beneficio o utilidad para una o ambas

partes (Código Civil, arts. 63 y 1604). Todo ello sin olvidar que, a fin de eludir el deber de reparación, existe la posibilidad de pactar cláusulas restrictivas sobre cualquiera de las condiciones de la responsabilidad o sobre la imputación e incluso sobre los tipos de responsabilidad (Gual, 2012, p. 114; Gual, 2015, p. 61). De esta manera, solo, y en la medida en que coincidan los tres elementos de la responsabilidad (culpa, daño, nexo), los perjuicios serán resarcidos, dentro de lo que se suele llamar la regularidad causal (Villa, 2006, p. 901).

Al contrario, para imputar un daño en materia aquiliana, la relación causal no resulta tan evidente (Prevot, 2010, p. 146), en especial cuando la responsabilidad no recae solo sobre una persona determinada sino en varias. Así pues, con el nexo de causalidad, de lo que se trata es, entonces, de verificar la intervención de una conducta o hecho como causa generadora del daño (Terre, Simler y Lequette, 2002, p. 816), mientras que la imputación jurídica opera como el mecanismo por el cual se logra designar al sujeto responsable de ese hecho generador vinculado en la relación causa-efecto dañoso (Mazeau, 2014, p. 148).

Así pues, tanto en materia de responsabilidad aquiliana como en materia contractual, será obligatorio para la víctima establecer y probar el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio o daño¹. De manera que, en toda responsabilidad civil, el nexo causal constituye una condición o elemento autónomo de la responsabilidad que supone, con carácter directo y cierto, una relación causa-efecto entre el perjuicio

1 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 27 de septiembre de 1957; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de junio de 1959; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 4 de septiembre de 1962; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 11 de octubre de 1973; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de agosto de 1996; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 19 de diciembre de 2007; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de agosto de 2006; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 15 de enero de 2008; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de diciembre de 2012.

y el hecho dañoso², a través de un juicio de la razón que le permite al juez dar una explicación racional probable o verosímil de los hechos.

La imputación desde sus orígenes se ha entendido como un concepto de carácter contable, por el cual se pone a cargo de una cuenta el pago de una suma de dinero. Este concepto se ha extendido primero al derecho contractual con los civilistas y luego al derecho administrativo, y se entiende como la facultad de atribuir a una persona una acción. De manera que, con la imputación, se logran atribuir las culpas a la persona que las ha cometido, para luego poder así afectarle su patrimonio al tener que pagar los daños (Deguergue, 2013, p. 3). Así, se justifica que una culpa se impute a una persona, mediante un juicio o proceso por el que se logra que una conducta (hecho o culpa) sea atribuida a alguien (Viney y Jourdain, 2006, p. 372); de este modo, la imputación es un concepto externo a la culpa, pero como proceso buscará determinar si una persona cometió o no una culpa directa o indirecta.

El nexo de causalidad ha sido entendido, de manera unánime tanto por la doctrina (Ortiz, 2010, p. 333; Suescún, 2003, p. 139; Yong, 2012, p. 83) como por la jurisprudencia³ como una condición de existencia de la responsabilidad, sea que se trate de un caso de responsabilidad subjetiva o de una responsabilidad objetiva (De Ángel, 1993, p. 814; Valencia y Ortiz, 2010, p. 261).

De esta manera, mientras que el nexo de causalidad resulta de la secuencia o cadena causal, comoquiera que los hechos son gobernados por los hechos, el vínculo de imputación resulta, en cambio, solo de las normas que atribuyen un hecho (ajeno, propio, de las cosas o animales) a un responsable. Así las cosas, no es posible proceder a imputar un acto o conducta a su autor si de manera previa no se ha establecido

2 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 3 de junio de 2005.

3 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 2 de marzo de 2016; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de diciembre de 2002; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 23 de junio de 2005; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 25 de agosto de 2003.

un nexo de causalidad frente a la conducta sobre la cual la imputación se apoyará. Así, más que una relación material o mecánica causa-efecto, como lo hace la relación de causalidad, en la imputación de lo que se trata es de apreciar el comportamiento físico y psicológico del autor en la realización de la conducta. De esta manera, el nexo termina por englobar la imputación (Deguergue, 2013, p. 2; Jourdain, 2018, p. 2; Viney y Jourdain, 2006, p. 183). El nexo de causalidad permitirá, por tanto, constituir un puente de unión entre los otros dos elementos de la responsabilidad, como, por un lado, el comportamiento o hecho de una persona, y por otro, el daño generado; esto es, la conexión o relación causa-efecto (Viney y Jourdain, 2006, p. 372).

Por otra parte, tampoco se puede señalar que el nexo de causalidad sea solo un vínculo o conexión como el que existe en una relación de parentela (padre-hijo) o en aquella entre el guardián y sus cosas, pues es algo más que eso, en el sentido de que opera como un eslabón de una cadena cuya función es la de determinar si existe una relación entre el hecho o la conducta generadora y el daño del cual se deberá responder (Viney y Jourdain, 2006, p. 182).

Al igual que la culpa y el daño, el nexo causal resulta ser una de las condiciones o de los elementos autónomos, sin los cuales no existiría la responsabilidad (Le Tourneau 2018, p. 15), con independencia de que se esté en un sistema de *civil law* o de *common-law* (Rojas y Mojica, 2014, p. 190); en consecuencia, lo primero que se deberá hacer ante un juicio de responsabilidad será imputar las culpas, según el grado (grave, leve o levísimo) exigido por ley, cuando se está en presencia de un evento de incumplimiento contractual (Código Civil, art. 1604), o sin importar su grado, si se está, en cambio, ante un hecho o conducta que genera una responsabilidad aquiliana (Código Civil, art. 2341).

Así, solo y después de verificar si esa conducta particular del agente constituye un error de conducta, sea por acción u omisión, pero en todo caso violatorio del estándar objetivo de cuidado de una persona razonable (entendida esta como el buen gestor de negocios o un buen ciudadano, respetuoso de las normas jurídicas y sociales), se pasará a determinar si existe una conexión o unión entre esa/s conducta/s culposa/s y el daño; es decir, si la conducta dio lugar al perjuicio que se pretende en la demanda, lo cual se hará mediante una relación causa-efecto,

que será establecida por el nexo de causalidad. De esta manera, se podrá establecer si una culpa fue la causa del daño, entendido este último como esa lesión que la víctima sufre y que genera como consecuencia un perjuicio, el cual se concreta por medio de las repercusiones de esa lesión sobre la víctima, sean estas subjetivas sobre la persona, en su salud, cuerpo, integridad psicofísica, o jurídicas sobre los bienes de la misma víctima, como lo es su patrimonio (Le Tourneau, 2018, p. 10).

Las normas han dado al nexo de causalidad tal importancia, en la medida en que se impone en el mismo Código Civil (arts. 1613, 2341 y 2356) como un requisito de la obligación de reparar daños, frente a quien cometa una culpa o un hecho (por acción u omisión) y ocasione daño (Ortiz, 2010, p. 314). En efecto, en la responsabilidad, si falta alguna de las tres condiciones como culpa (conducta por acción u omisión) daño y nexo, no hay responsabilidad. Tal como a manera de fórmula matemática lo representa Velázquez (2013, p. 16) de la siguiente manera: $R = C + D + N$.

No obstante las diferencias del nexo con la imputación, lograr determinar con precisión el nexo de causalidad es uno de los aspectos más oscuros, polémicos y controvertidos del derecho de la responsabilidad, pues se trata de un problema jurídico que aún las reglas jurídicas no logran plenamente resolver (Poletti, 2009, p. 296; Prevot, 2010, p. 144; Reglero, 2008, p. 722), puesto que, cuando el juez trata de especificar cuál es la causa jurídica o generadora de los daños y perjuicios que se le invocan en la demanda de la víctima, se halla frente a un enigma (Bènabent, 2007, p. 395), debido a la gran cantidad de eventos que podrían ser la causa natural o material del daño, toda vez que ellos no necesariamente constituyen la causa jurídica o real que, en efecto, dio lugar al perjuicio (Valencia y Ortiz, 2010, p. 262).

Tratar de aclarar estas dificultades constituye el problema de fondo del presente estudio; para ello, la doctrina ha desarrollado varias teorías. Otro problema, vinculado al estudio del nexo de causalidad, pero que escapa al objeto de este estudio, tiene que ver con su prueba, pues, como se ha sostenido, el nexo de causalidad debe ser probado por el demandante o víctima (Patiño, 2011, p. 372), salvo las presunciones que se lleguen a establecer. La Casación Civil en reiteradas posiciones

también impone al demandante este requisito de la prueba del nexo, para proceder a hacer el juicio de imputación⁴.

En efecto, al exigirse un ligamen entre la culpa del demandado y el daño cuya indemnización se pretende, será necesario que la víctima establezca la existencia de tal ligamen, conexión o relación de causalidad entre la conducta que se imputará y el daño, de manera que no bastará con presumirlo al identificarse la culpa y el daño, sino que la misma víctima deberá establecerlo con certeza y esa constatación le corresponde hacerla al juez, de lo contrario, la duda sobre su certeza terminará por favorecer al demandado, en la medida en que no habrá condena de perjuicios. En efecto, en materia civil, existe la tendencia de que, si la duda sobre la certeza es razonable, con una simple constatación de una certeza probable, se entenderá satisfecho ese requisito, toda vez que se deberá preferir en favor de la víctima una interpretación por la cual con la probabilidad razonable será suficiente (Tourneau, 2018, p. 15).

De esta forma, en la certeza del nexo de causalidad en materia civil, una interpretación favorable a la víctima primará sobre la desfavorable bajo el criterio “más probable que no”. Regla que, no obstante existir en los sistemas *common-law* como los Estados Unidos y el Reino Unido, también suele aplicarse en los de *civil law*, tal y como ocurre en Italia (Breccia *et al.*, 2010, p. 640). De acuerdo con la regla, la causalidad se considera probada cuando la probabilidad de que el demandado haya causado el daño resulta ser más alta que la probabilidad de que no (*more probable than not*). De esta manera, si la víctima no logra demostrar que la probabilidad alcanza el umbral del 51 %, no habrá responsabilidad; en cambio, si lo consigue, el causante del daño responderá de todo el 100 % del daño que se haya causado; obviamente, si el supuesto de hecho de la norma requiere que además se haya actuado

4 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de abril de 1937; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 29 de abril de 2005; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 26 de septiembre de 2002; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 25 de octubre de 1999.

con culpa, deberá también probarse ese requisito. Se esta así ante la regla conocida como del todo o nada (Ruda, 2003, p. 3).

Así, no obstante ser la imputación un mecanismo diferente del de la causalidad y que no llega a ser un elemento o condición autónoma como sí lo es aquel, sí hace parte del proceso de causalidad, en la medida en que el nexo de causalidad establece la relación entre el hecho dañoso y el daño, mientras que la imputación establece la relación entre el hecho dañoso y el responsable de este.

En la imputación clásica personal, se recurre a una atribución de la culpa de manera subjetiva, la cual en el mundo contemporáneo es insuficiente, debido a las incertidumbres que genera el desarrollo de las nuevas tecnologías y las responsabilidades objetivas por riesgo, lo que ha hecho pensar en un proceso evolutivo por el que se permita hacer una imputación, pero bajo una dimensión objetiva, como ocurre con la imputación contable, a fin de permitirle a la víctima lograr con más facilidad, como un mecanismo de flexibilización, una indemnización. En efecto, con la imputación contable, como una nueva forma de imputación de carácter colectivo, que ya sobrepasa las fronteras nacionales, se permite atribuir el hecho dañoso a una organización, que a la postre puede resultar extraña a la situación dañosa, pero que mediante una socialización del daño podrá asumirlo, a través de mecanismos como los seguros o los fondos de indemnización. Piénsese, por ejemplo, en el caso de los daños masivos, como los generados por deficiencias sanitarias, o en los que derivan de catástrofes ambientales (Mazeau, 2014, p. 153). Modelos de ello son las realidades belga, polaca y austriaca, países donde el legislador estableció un fondo para la indemnización de daños por accidentes médicos (Fernández, 2008, p. 15); o como en Francia y España, en los que se estableció un fondo de indemnización para víctimas de sangre contaminada con VIH (Fernández, 2013, p. 69); y nuevamente Francia, donde incluso existe un fondo de indemnización para las víctimas contaminadas por asbesto en la construcción inmobiliaria; o incluso Holanda, con un fondo para víctimas de la polución de aire; o Japón con un fondo para víctimas de la polución de aire o agua (De Ángel, 1995, p. 86). Fondos que se estima deberán seguir en crecimiento como podría ser para el caso de las víctimas de productos defectuosos (Viney, 2008, p. 54).

La socialización del daño a través de seguros o fondos de garantía, en los que todos los que causan el daño aportan, hace que la indemnización se dé en forma colectiva, lo que en últimas hace viable la reparación gracias al mecanismo de la imputación contable, y así se cristaliza la reparación en la solidaridad nacional (De Ángel, 1995, p. 86; Mazeau, 2014, p. 153). Sobre el particular basta recordar, a manera de ejemplo, cómo a veces ni con las pruebas científicas es fácil determinar la causa del daño de asbesto, ya que el polvo de asbesto pudo causar daños, o bien porque el trabajador se expuso al riesgo, o bien porque se trabajó con esa sustancia; o como en el caso de las contaminaciones al aire por emisiones derivadas de la producción de aluminio, en el que, si bien esto genera manchas en la piel de color azul y con unos filtros se eliminan, lo que no se entiende es por qué esto puede ocurrir tan solo en ciertas zonas del lugar de operación de las fábricas, lo que hace posible que se presente una falta de prueba del nexo tanto en lo penal como en lo civil (Pagliaro, 2007, p. 160).

En todo caso, de lo que se trata es que se haga un análisis objetivo de la causa y de sus consecuencias, que permita con la investigación determinar si el daño ocasionado deriva del vínculo causal con el hecho (culpa o conducta dañosa) (Viney y Jourdain, 2006, p. 186).

Características del nexo de causalidad

El derecho tradicional ha establecido que la relación de causalidad debe ser cierta y directa, pero, ante la imprecisión de las teorías clásicas que la doctrina ilustra, los jueces han optado por tomar bastante libertad en su apreciación, a fin de pretender resolver las incertidumbres que se pueden presentar sobre ambas características (Starck, Henri y Laurent, 1996, p. 438).

La certeza del nexo consiste en el hecho de constatar la existencia misma de este elemento, a fin de que se pueda convencer al juez de esta⁵, lo cual se hará bajo juicios de previsibilidad y probabilidad, de manera

5 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 16 de noviembre de 2005.

que este no sea una simple hipótesis eventual. Esto significa que luego de la conducta necesariamente debe seguir el daño (Jourdain, 2018, p. 5; Le Tourneau, 2008, p. 85).

El carácter directo del nexo, en cambio, hace referencia a que no haya una ruptura del nexo mismo mediante una causa extraña (hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, eventos de fuerza mayor o caso fortuito), pues el perjuicio deberá ser la consecuencia directa de la conducta que provocó el daño (Le Tourneau, 2018, p. 19). Este aspecto también se ha requerido por la jurisprudencia⁶; de esta manera, los nexos indirectos excluirán la responsabilidad y, por tanto, la reparación o compensación de los perjuicios (Le Tourneau, 2008, p. 88).

La apreciación de la certeza del nexo en apariencia es simple, pero en la realidad comporta varias dificultades, cuando, por ejemplo, hay coautores frente a la producción del daño, pues este será reparable solo en la medida en que continúe o necesariamente se conecte a la conducta, esto es, a la culpa o acto dañoso; de esta manera, se deberá examinar la continuidad de la secuencia causal, sin que nada se interponga, ya que, si el daño es indirecto, entonces no se repara.

Esto se observará cuando en la cadena de eventos precedentes al daño hay una ruptura de la causalidad por la intervención libre de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, o porque se da un evento de los catalogados como de caso fortuito o fuerza mayor, en consecuencia, no se repara el daño, pues estos eventos romperían el nexo de causalidad en la medida en que fueron por sí solos suficientes para determinar el evento dañoso (Poletti, 2009, p. 313), lo que también ha reconocido la Casación Civil⁷. Incluso la Corte reconoce la disminución de la reparación en caso de concurrencia de culpas, si hay un

6 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 6 de agosto de 2007.

7 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 16 de marzo de 1945; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 27 de septiembre de 1957; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 24 de febrero de 2009.

rompimiento total o parcial del nexo de causalidad⁸. Por demás, al estudio de la causa extraña también están sometidos los casos de responsabilidad por actividad peligrosa⁹.

Vale mencionar que la doctrina causal para el caso de la responsabilidad médica reitera en que se trata de un discurso de método que no proviene de una deducción sino de una inducción, por la observación de un evento concreto sobre el antecedente causal que lo ha provocado, que se basa en elementos de probabilidad, estadística científica, lógica inductiva y un raciocinio basado en la confrontación de acciones y omisiones frente a la situación que se presenta (Le Tourneau, 2018, p. 19). Al respecto, se anota que el problema de las estadísticas radica en que su interpretación razonable podría dar lugar a arbitrariedades, por la determinación de los porcentajes de probabilidad que los jueces consideren como necesarios para que haya una probabilidad del daño derivado de una conducta, de ahí que se prefiera más que las estadísticas hacer referencia a un juicio de probabilidades lógicas (Pagliaro, 2007, p. 160).

Aunque una definición sobre la causalidad jurídica no es fácil, no obstante su permanente utilización en la práctica judicial parece que, más que una definición, en el fondo lo que interesa es poder determinar su aplicación por medio de sus características (Mazeaud, Mazeaud, Chabas y Mazeaud, 1998, p. 657). La doctrina considera, incluso, peligrosa e inútil una definición legal sobre el nexo de causalidad, ya que podría limitar la forma de hacer el análisis lógico y naturalístico de este, dejándole poco margen a la teoría de la equivalencia de las condiciones, en especial por su utilidad cuando se trata de coautorías (Siniscalco, 1960, p. 641), pues el análisis del nexo de causalidad cierto y directo es tan impreciso en la práctica que su apreciación goza de gran libertad para los jueces, quienes lo harán bajo un razonamiento que, más que científico, termina por ser acorde con el buen sentido (Bona, 2005, p. 140).

8 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 23 de noviembre 1990.

9 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 26 de noviembre de 1999.

El tratamiento del nexo de causalidad jurídica como elemento diferenciador de la responsabilidad en derecho privado y derecho público

Se estima que el nexo causal presenta confusiones conceptuales de carácter metafísico y epistemológico, sin que las confusiones teóricas que se dan sobre las teorías del nexo escapen tanto a los ámbitos del derecho penal como del derecho civil e, incluso, administrativo (Patiño, 2011, p. 192).

Así, es de tener en cuenta que, no obstante algunos piensan que sería conveniente aplicar las reglas del nexo de causalidad del derecho penal al civil, ello no parecería ser lo más acertado, ya que la teoría de la imputación objetiva, propia del derecho penal, también tiene vacíos y, además, esta forma de imputar no se puede trasladar de igual manera al campo del derecho civil (Capecchi, 2005, p. 57).

De este modo, justifica la posición a favor de la inaplicación de los criterios penales de la imputación objetiva al derecho civil el hecho que entre los dos tipos de responsabilidad existen profundas diferencias clásicas como lo es, por ejemplo, la existencia de delitos penales de simple conducta, en los que la responsabilidad se verifica sin que exista daño alguno, como es el caso de la tentativa. De manera que la responsabilidad se reconocerá sin que sea necesario establecer un nexo entre el comportamiento y el perjuicio que, como en estos eventos se ha sostenido, nunca existió (Capecchi, 2005, p. 56); situación que no es posible en materia civil, en que si no hay un daño tampoco puede haber responsabilidad y ello tiene explicación en la medida en que en el derecho penal se atiende al reproche o castigo del delito e inclusive en caso de preterintención, cosa que no ocurre en el campo civil en que, en cambio, lo que se mira es que exista un resultado dañoso para proceder a indemnizarlo (Reglero, 2008, p. 753).

Otras diferencias han sido expuestas para significar esta disparidad, las que se esbozarán brevemente a continuación. La primera tiene relación con que la regla causal penal obedece a una lógica antropomórfica, de manera que solo son responsables las personas naturales; en la civil, por el contrario, no solo se hace responsable a las personas

físicas o naturales sino, incluso, a las jurídicas. Por otra parte, la legalidad penal impide que se le imputen a un sujeto eventos distantes de su acción, mientras que en civil, al pretenderse proteger la posición de la víctima, es posible establecer presunciones de hombre sobre los responsables del ilícito civil. Piénsese en el caso de daños ocasionados por un miembro de un grupo del que se desconoce con exactitud cuál de ellos fue, por ejemplo, el caso de cinco cazadores que al tiempo disparan el mismo calibre de proyectil con el mismo tipo de arma, en el que el resultado infortunado es la muerte de una espectador, sin que se sepa con certeza cuál de las balas disparadas al tiempo por alguno de los cinco cazadores ocasionó la muerte de quien se encontró la bala perdida. En este evento, no habría responsabilidad penal, pues, si bien hay daño y culpa, no hay certeza del nexo y, en consecuencia, no es posible; mientras que en civil, si el daño es causado por un miembro de un grupo de quien no se sabe con precisión cuál fue, por cuanto se desconoce con precisión el grado de participación en el daño, ni quién fue de manera cierta el sujeto que lo causó, entonces el daño se repara entre todos, al menos de manera proporcional a su cuota de participación, pero si no se sabe cuál es la cuota de participación, la reparación se hará de manera solidaria entre los cinco miembros del equipo.

Por otra parte, hay que considerar que la culpa es tan solo uno de los criterios que sirve para imputar un delito civil, ya que existen otros como el riesgo, toda vez que el derecho moderno de la responsabilidad civil gira en torno al daño más que a la conducta ilícita, la que, incluso, se entiende de manera diferente, pues, mientras que en el campo penal se parte del principio de la presunción de inocencia, en el derecho civil el incumplimiento del deudor cuando deriva de una obligación de resultados hace que se presuma la culpa. Empero, si es de los tipos de responsabilidad derivada del delito civil (aquiliana), incluso es posible presumir solidariamente la culpa, como sucede frente a la responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos menores o del guardián sobre el hecho de los animales y cosas (Capecci, 2005, p. 56).

Además, el análisis en estas dos áreas del derecho (civil y penal) es diferente, comoquiera que en el derecho penal solo existe responsabilidad de manera subjetiva, es decir, por una conducta culpable o dolosa, mientras que en el derecho civil podrá existir responsabilidad

subjetiva o incluso sin culpa, como es el caso de la responsabilidad objetiva. Tal y como ocurre en la responsabilidad por productos defectuosos, en la que se responderá con la simple causación de un daño, con la simple conducta creadora de riesgo, como lo es la de poner en circulación un producto del que se demuestra que resultó defectuoso y que causó por el defecto un daño. De manera que se responde sin importar que los miembros de la cadena de distribución hayan empleado o no todas las medidas preventivas a fin de evitar el daño, pues, si el producto una vez puesto en circulación causa un daño, por lesionar un interés jurídicamente tutelado, sea psíquico o incorporal (patrimonial o no), comoquiera que se causa un perjuicio a la víctima, con el simple hecho de probar tanto el defecto del producto como el daño, habrá responsabilidad.

De manera que resultará indiferente la culpa del causante, al no importar si hizo o no los controles para que el producto no fuera defectuoso, de manera que, con tan solo existir la conexión causal entre el riesgo y el daño, se respondería, lo cual no ocurre en el campo penal, en el que la culpa siempre será un requisito de la responsabilidad.

Ahora bien, no obstante que la posición mayoritaria de la doctrina es partidaria de inaplicar los criterios de la teoría de la imputación objetiva del derecho penal al derecho civil (Capecchi, 2005, p. 57), así como en Colombia lo ha enunciado la Casación Civil¹⁰, hay quienes comparten la extensión pero tan solo en sentido parcial, es decir, aplicable solo para los eventos de responsabilidad por ilícito civil que no hagan parte de un régimen de responsabilidad objetiva (Trimarchi, 1967, p. 197).

Por su parte, respecto de la aplicación de las teorías del nexo de causalidad por los jueces administrativos, hoy en día la jurisdicción contencioso-administrativa se muestra plenamente autónoma, tendiente a la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, no obstante en algunos casos también recurren a la equivalencia de las condiciones (Broyelle, 2016, p. 9) y en Colombia hasta a los criterios de imputación

10 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de septiembre de 2016.

objetiva (Santofimio, 2017, p. 142). Se caracteriza, además, en las dos formas de aplicar el régimen de causalidad; en efecto, los jueces contencioso-administrativos hacen un estudio de la imputación bajo dos esferas: la primera referida a la imputación fáctica, estudio basado en la relación causal material o natural (Santofimio, 2017, p. 127); la segunda, la imputación jurídica que, en cambio, está basada en un juicio de responsabilidad de acuerdo con unos títulos de imputación jurídica o normativa establecidos en deberes u obligaciones (constitucionales, normativas, administrativas, convencionales o contractuales), como los eventos de daño especial, daño anormal, riesgo excepcional, desequilibrio de las cargas públicas, además de otros basados en la falla del servicio que puede ser presunta o probada (Santofimio, 2017, p. 105).

Esta situación ha llevado a que en los sistemas comparados el derecho administrativo haya sufrido una evolución causal basada en los riesgos, la solidaridad, el garantismo social, los fondos de garantía y la socialización de daños. Esta evolución que se debe entender en el sentido de que, al analizar los eventos de responsabilidad objetiva, es porque el legislador así lo ha impuesto al Estado para que responda de manera objetiva por ciertos daños, de manera que el análisis de la responsabilidad, que los jueces administrativos hacen, resulta ser más que un estudio de causalidad uno de imputación del daño al Estado (Deguergue, 2013, p. 4), no obstante se reconozca que la imputación se basa en la causalidad (Santofimio, 2017, p. 107) y se haga referencia a las teorías de la causalidad, incluso a las que también se suelen utilizar en el derecho privado.

En general, la tendencia en el Consejo de Estado durante un inicio fue la de mostrar una preferencia ligada más que a la teoría de la equivalencia de las condiciones que a la de la causalidad adecuada¹¹; pero, en los últimos treinta años, cambia de posición para dar preferencia a la teoría de la causalidad adecuada¹², en búsqueda de una

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 6 de julio de 2005.

12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 1 de agosto de 2002; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 22 de enero de 2004; Consejo

causa eficiente o determinante¹³. Además, se nota un desfavor por la teoría de la causalidad próxima, debido a razones prácticas marcadas por la responsabilidad objetiva (Deguergue, 2013, p. 5).

Como se observa, en todo caso, la tendencia más que abandonar alguna teoría de la causalidad es hacia la búsqueda de una armonización con la imputación, incluso con la tesis de la imputación objetiva; sin embargo, ello deberá hacerse con moderación para que el Estado no se convierta en un asegurador universal y, en todo caso, ello deberá ser acorde con los principios de optimización y eficacia de la Administración pública, para lo cual, por ejemplo, se recurre a la imputación fáctica y jurídica bajo escenarios de peligro, amenaza y daño (Santofimio, 2017). No obstante, no deja de ser algo preocupante esta tendencia, pues, al no existir seguros obligatorios, ni fondos de garantía, ni límites legales a la reparación, el riesgo de que el Estado se vuelva un asegurador del daño es latente.

Ahora bien, existe otro argumento a favor de la importación, desde el derecho penal, de la teoría de la imputación objetiva al estudio de la causalidad en el derecho civil, sustentado esencialmente en el argumento de que los sistemas de responsabilidad subjetiva tienden a desaparecer (Aramburo, 2008, p. 19); este sustento no resulta ser tan contundente, ya que lo que se observa en los regímenes industrializados es tan solo una expansión progresiva de los regímenes de responsabilidad objetiva, comoquiera que estos, por razones históricas, obedecían a llenar los vacíos que dejaba la culpa, mas no a la eliminación del régimen de responsabilidad subjetiva. Desde la Antigüedad hasta nuestros días la responsabilidad civil ha encontrado por siglos en la culpa la clave de la justicia (Castronovo, 2006, p. 339; Viney, 2008, p. 39).

De manera ilustrativa también se puede mencionar que en el derecho privado algunas legislaciones como la francesa han establecido solo ciertos regímenes de responsabilidad sin culpa u objetiva,

de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 27 de abril de 2011.

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 1 de abril de 2006; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 21 de marzo de 2012.

tal y como ocurre con los regímenes de la caza; accidentes nucleares, incluso por el transporte de materiales nucleares; accidentes de automotores; accidentes aéreos, incluso si este es internacional; daños por la contaminación marítima generada por hidrocarburos; producción y utilización de energía atómica; responsabilidad por la falta de seguridad generada por productos defectuosos; vicios de la construcción; protección a las personas empleadas en investigaciones biomédicas; responsabilidad por riesgos derivados de la explotación de la actividad de transporte en los teleféricos, así como de las telesillas en las estaciones de *sky*; responsabilidad por explotación minera; daños derivados de una actividad industrial peligrosa e insalubre (Viney, 2008, pp. 35-40). Incluso la legislación española lo ha hecho para temas de circulación y uso de automotores; daños nucleares; daños derivados de la caza; por productos defectuosos; accidentes aéreos; en animales de los que se tiene algún aprovechamiento e irrumpen en las carreteras; y la Unión Europea (UE) en daño ambiental (Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales) por manejo de residuos, mercancías y sustancias contaminantes (Díez-Picazo, 2011, pp. 407 y ss.).

Otro argumento que justificaría la negativa de un posible alargamiento de las teorías penales de la imputación objetiva a la causalidad civil se basa en el hecho de que el establecimiento de un régimen de nexo de causalidad con imputación objetiva solo se justificaría en la medida en que exista un régimen de responsabilidad de carácter solidario, que permita a la víctima un efectivo resarcimiento, como se podría hacer por medio de seguros obligatorios, fondos de garantía y límites de indemnización, los que en Colombia tan solo existen para eventos de derecho laboral y seguridad social.

Por las diferentes razones ya expuestas, consideramos acertado el hecho de que la Casación Civil y sus jueces apliquen en búsqueda de la causalidad jurídica las teorías clásicas sobre la causalidad que la doctrina ha propuesto con cierto margen de flexibilidad (Goldenberg, 2000, p. 13), a partir de la teoría de la equivalencia de las condiciones, a fin de observar cuáles son las causas materiales del daño, en un estudio que se fundamenta en la *conditio sine qua non*, en que se podrán observar

todo tipo de causas físicas o naturales y en que no necesariamente estas han causado el daño, de este modo, entonces, será preciso, según el caso, identificar la causa jurídica, para lo cual cabría recordar el criterio de la probabilidad razonable (Roppo, 1998, p. 511), de manera que con mayor precisión se determine, en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, aquella causa o causas que, de manera eficiente, dieron origen al daño y a los perjuicios que de ese hecho generador se derivan.

Así, identificadas las conductas generadoras del daño en una primera etapa, se podrá pasar a una segunda marcada por el análisis de la imputación de esas culpas que se consideraron la causa del perjuicio, a fin de identificar el responsable, sea este por hecho propio, ajeno, de las cosas o animales. Aquí, vale la pena destacar la posición sostenida por Pantaleón, al manifestar que gran parte de la doctrina alemana e inglesa otorga un favor permanente a la teoría de la equivalencia de las condiciones, hasta el punto de llegarse a considerar como la única correcta para determinar la relación de causalidad, por cuanto que las demás técnicas obedecen solo a formas de imputación. De manera que el problema sobre si el resultado dañoso vinculado causalmente a una conducta puede o no ser puesto a cargo de aquella conducta como obra de su autor es algo que es muy diferente de la causalidad, ya que obedece es a un juicio de imputación objetiva (de la que hace parte la causalidad adecuada) de la conducta del demandado, que no debe confundirse con la causalidad. Juicio de causalidad y juicio de imputación no son lo mismo y dentro de este último están los criterios de “no imputación objetiva” como el riesgo general de la vida, la prohibición de regreso, el criterio de la provocación, el incremento del riesgo, el de fin de protección de la norma y el de la adecuación, tan usados por los penalistas (De Ángel, 2003, p. 787).

Ahora bien, dejando aparte la posición anterior esbozada por Pantaleón por referencia de De Ángel, tampoco se puede desconocer que ninguna de las teorías clásicas sobre la causalidad resulta ser acertada en su totalidad, pues todas presentan críticas. Veamos brevemente.

La teoría de la equivalencia de las causas o condiciones (*conditio sine qua non*), según la cual se tendrán como causa del daño todas aquellas conductas sin las cuales el daño no se hubiera producido, de manera que solo se eliminan aquellas conductas indiferentes al daño,

en la medida en que, si bien pudieron contribuir en su aparición o participar en su realización, no llegaron a ser una condición necesaria para su producción (Díez-Picazo, 2011, p. 355; Jourdain, 2018, p. 5); a pesar de ser una teoría muy útil frente a una culpa única e inmediata del daño, se le critica el hecho de que llega a ser muy amplia o laxa, ya que por su poca exigencia dificulta la determinación de las causas mediatas y directas del daño, en especial, frente a eventos en los cuales hay una pluralidad de sujetos causantes del daño, pues en la medida en que no obstante favorece condenas *in solidum* presenta el problema de carecer de un límite a la causalidad en el sentido de que podría vincular causas remotas o muy distantes y ajenas al daño (Le Tourneau, 2018, p. 17). Por ello, se propone reinterpretar la teoría bajo un criterio restrictivo de la condición *sine qua non*, de manera de que solo se tengan en cuenta las causas que sean necesarias para que ocurra el daño y que se pueden reconocer como causas jurídicas. También se hacen reservas a esta teoría alemana, cuando se está frente a un caso de concurrencia de culpas del autor del daño con la víctima, en cuanto que la culpa de la víctima sería irrelevante hasta el punto de no poderse atenuar el resarcimiento (Goldenberg, 2000, p. 17). La aplicación de esta teoría aún es común en Bélgica y Francia, como también en Colombia, donde puede decirse que no está abandonada¹⁴, ni que sea desacertada su aplicación, pues al contrario se observa un favor por parte de la jurisprudencia (Le Tourneau, 2018, p. 17; Suescún, 2003, p. 151; Tamayo, 2007, p. 377).

La teoría de la causalidad adecuada se basa en la búsqueda de la condición natural, que, en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de la vida, produce el efecto que se realizó. No todos los antecedentes de un daño cumplen el mismo rol como para llegar a ser la causa jurídica del daño, de ahí que las causas se deban jerarquizar. Lo importante es, entonces, el papel que cada condición desempeña en la realización del daño, de manera que permita seleccionar aquella

14 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 17 de septiembre de 1935; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 6 de agosto de 1985; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 19 de diciembre de 2007.

o aquellas causas jurídicas, bajo lo que se conoce como la causalidad eficiente o directa (Le Tourneau, 2018, p. 17; Viney y Jourdain, 2006, p. 189). En el desarrollo de esta teoría, se habla de una causa adecuada o probabilística en la causación del evento que incluso podría basarse en una certeza razonable, con fundamentos estadísticos, pues lo que importa no es la previsión, sino verificar si la causa aparece objetivamente como apta para provocar los daños, bajo un pronóstico objetivo retrospectivo. De esta manera, la valoración de la certeza de la conducta con efectos dañosos obedece a un juicio probabilístico en el que se da preferencia a la probabilidad favorable sobre aquella desfavorable, de manera que se pase de una probabilidad estadística o científica, basada en la observación experimental de la realidad numérica, a una probabilidad lógica del juicio causal, que observa las peculiaridades del caso concreto, en que la adecuación de la causa deriva de la capacidad de un hecho en producir, dentro de determinadas circunstancias, un daño específico (Capecchi, 2005, p. 249; Poletti, 2009, p. 307). Bajo esta teoría, se debe observar, entre las condiciones del daño, cuál tiene la posibilidad objetiva de causarlo¹⁵, para lo cual se recurre a un examen objetivo de previsibilidad, sin que se tengan en cuenta los aspectos psicológicos de su autor; así, por lo general, en ella se hace referencia a los hechos de la ciencia, que permiten prever de dónde proviene el daño.

Con el examen de causalidad de esta teoría, se hace una verificación de las probabilidades de que una conducta genere un daño, lo que se logra con una observación guiada por la experiencia y, de ser necesario, se puede recurrir a los conocimientos científicos. De tal manera que el intérprete deberá observar qué condiciones adecuadas son las que va a someter, dentro de un estricto examen crítico, para que en el desenvolvimiento causal pueda ver que una conducta a primera vista irrelevante resulta, en cambio, tener un papel decisivo. El problema estará, entonces, frente a la inexistencia de antecedentes experienciales

15 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 28 de junio de 2017; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de septiembre de 2016.

o científicos. Así pues, con esta teoría, se logran separar las causas como consecuencias necesarias o probables para la producción del daño de las meras situaciones excepcionales que, como tales, no son más que ocasiones o eventos que solo influyen sobre las consecuencias del hecho dañoso (Jourdain, 2018, p. 5; Pinori, 2009, p. 324); además que tiene como ventaja lograr delimitar de una manera más eficaz las responsabilidades, al restringir el círculo de causas, y así permite eliminar causas o conductas muy lejanas al daño.

No obstante, esta teoría tiene como desventaja que, al tratarse de estándares imprecisos, puede resultar arbitraria, al carecer de un trato igualitario para las víctimas. De esta manera, se le ha criticado, por una parte, que, cuando con ella se hace un llamado a la previsibilidad o a la probabilidad, se tiende a confundir culpa con imputación; y, por otra, que al basarse en probabilidades, no proporciona un criterio claro sobre los elementos para determinar ese juicio de probabilidad cualitativo que le permite identificar la causa adecuada, pues lo deja a los sentimientos, al buen sentido de los jueces y a las estadísticas de aquello que se considere que normalmente ocasiona un daño. De esta manera, deja la duda frente al qué hacer en caso de presentarse un evento en que no se tenga algún registro estadístico de una situación específica.

Por otro lado, también se critica a la teoría el hecho de que tiende a confundir la causalidad con la culpabilidad cuando se está dentro de la variante que acoge la posición de que el sujeto con su conducta debía prever el daño, ya que un análisis retrospectivo puede resultar impreciso (Goldenberg, 2000, p. 28). De esta manera, se deberá preferir solo aquella variante según la cual la previsibilidad del daño es un elemento indiferente a la causalidad, de lo contrario, al causante del daño se le estaría condenando incluso si el hecho ilícito civil provoca consecuencias imprevisibles para su autor, como sería el caso de estar frente a una víctima que, por excepcionales reacciones o predisposiciones a una enfermedad cardíaca, muere por un susto o por ira (Trimarchi, 1998, p. 160). También se critica que, si en esta teoría se llegan a usar estándares imprecisos, puede dar lugar a una abstracción artificial de la causa del daño, lo cual daría lugar también a arbitrariedades por parte del juez.

Con todo, esta teoría ha tenido el favor de los jueces de Quebec e incluso de alguna parte de la doctrina francesa bajo la idea de la causa eficiente y directa (Brun, 2017, p. 3; Jourdain, 2018, p. 6; Le Tourneau, 2018, p. 18), y se ha acogido en España de manera más favorable que la de equivalencia de las condiciones (De Ángel, 2003, p. 787). Igualmente, parece tener el favor de la doctrina en Colombia (Hinestrosa, 1983, p. 698) y se ha acogido por la Casación Civil colombiana de una manera más explícita a partir de 2002¹⁶ y su uso aparece como constante por el Consejo de Estado (Santofimio, 2017, p. 142). Es de anotar que, antes de 2002, en la Casación Civil la teoría parecía carecer de una aplicación relevante, pues esa corporación hacía mención de ella solo en algunas sentencias de la antigua Sala de Negocios Generales, pero resultaba criticándola, al considerarla poco científica y arbitraria¹⁷. Sin embargo, a partir de las sentencias del 1 de septiembre de 1960 y 30 de marzo de 1993¹⁸, se hizo una referencia a ella de manera explícita, e igualmente, se denota su aplicación desde las sentencias de 13 de septiembre de 2002, de 15 de enero de 2008, de 14 de diciembre de 2012, de 28 de junio de 2017 e incluso con la más reciente proferida el 12 de enero de 2018¹⁹ (Suescún, 2003, p. 160; Tamayo, 2007, p. 379).

En este orden de ideas, no se pueden dejar de lado otras dos teorías, no obstante que su importancia haya sido menos relevante. Se trata de la teoría de la causalidad próxima (*in jure non remota causa*,

16 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de septiembre de 2002.

17 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Negocios Generales, Bogotá, 2 de abril de 1943.

18 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Negocios Generales, Bogotá, 1 de septiembre de 1960; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de marzo de 1993.

19 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de septiembre de 2002; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 15 de enero de 2008; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de diciembre de 2012; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 28 de junio de 2017; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 12 de enero de 2018.

sed proxima spectatur), según la cual no sería jurídicamente causal sino el evento con la fecha más próxima al daño, es decir, la más reciente (Suescún, 2003, p. 153). Se le critica a esta teoría el hecho de que, sin tener en cuenta la calidad de las causas, recurre de una manera muy simple a ciertas condiciones que están ligadas con el daño, por una relación privilegiada. Privilegio este que obedece a una proximidad temporal, bajo la idea de una probabilidad o previsibilidad, de manera que en últimas destaca la consecuencia inmediata y sobre todo la causa próxima, mediante un proceso que resulta en extremo simplista, por desconocer la calidad de las causas y atribuir el daño simplemente a la última condición (Viney y Jourdain, 2006, p. 188).

Pero, no obstante ello, esta teoría tuvo algunas aplicaciones en el Reino Unido y en España en la década de 1950, pero hoy ha sido unánimemente abandonada, e incluso sin que se conozcan casos de aplicación en Francia o en Colombia, bien por las injusticias que con ella se podrían cometer, pues no es cierto que el último eslabón de la cadena causal, como condición más cercana al daño con referencia al aspecto temporal o cronológico, sea la que en realidad lo causó, en la medida en que no siempre será la determinante, por cuanto muchas veces la causa más cercana temporalmente al daño podría desempeñar solo un papel ínfimo en su causación (Díez-Picazo, 2011, p. 363; Le Tourneau, 2018, p. 17; Santos, 2006, p. 43), incluso se podría decir que su aplicación no le da certeza a la Corte²⁰.

Otra teoría que como la de la causalidad próxima también ha quedado rezagada ha sido la de la causa eficiente, que se basa en la idea de identificar cuál es la causa más determinante en la producción del daño, para retenerla como causa jurídica. En ella se ignoran las otras causas, por considerar solo una como la decisiva en el resultado dañoso, lo que se hace bajo un análisis cuantitativo en cuanto al número de causas y cualitativo en cuanto a la calidad de la causa. A esta teoría se le critica que, a veces, es imposible separar o escindir una causa de otra o que es muy difícil determinar cuál es la más eficiente cuando concurren varias causas (Prevot, 2010, p. 161; Le Tourneau, 2018, p. 17).

20 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Negocios Generales, Bogotá, 1 de septiembre de 1960.

Parecería que abandonar una u otra teoría de la causalidad, de las que por tradición se han usado en el derecho privado, no parece ser lo más acertado y más cuando en Colombia los eventos normativos de responsabilidad civil objetiva en el derecho privado resultan ser escasos, ya que hasta el momento han sido solo de creación legal; en efecto, tan solo con la Ley 1480/2011, de 12 de octubre, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones se consagró para el caso de la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, y en el Código Civil para el caso de los animales fieros (art. 2351) que no producen un beneficio para su dueño.

Sin embargo, como la teoría de la causalidad adecuada tampoco parece dar respuesta a los eventos de causalidades alternativas, como ocurre cuando varios sujetos participan en la causación del daño y se desconoce el grado preciso de participación, parecería que allí la teoría de la equivalencia de las condiciones daría una solución justa a la víctima, así sea con una condena parcial ante las incertidumbres generadas por el grado de participación o incluso de manera solidaria. Una posición como la que se indica se consagra en los Principles of European Tort Law (PETL) (art. 3:101), que como código tipo sobre la responsabilidad de la llamada legislación *soft* ilustra esta posición, basado en la teoría de la equivalencia de las condiciones, dentro de un esquema de responsabilidad fundamentado en la culpa, el daño y el nexo, no obstante reconocer algunos eventos de responsabilidad objetiva.

Ahora, si bien alguna parte de la doctrina nacional considera que la Corte Suprema suele aplicar las teorías del nexo, sin que exista una posición unánime o que la corporación no es clara en sus posiciones y las termina por mezclar (Ortiz, 2010, p. 335; Suescún, 2003, p. 164), se considera que esta posición judicial deberá permanecer, no obstante la incertidumbre que con ella se genera, pues, en nuestro criterio, ella parece acertada en la medida en que una sola teoría de la causalidad no soluciona de manera satisfactoria el problema de la determinación de la relación causa-efecto, como se ha mencionado en las diferentes críticas a las teorías de la causalidad. De este modo, si bien el análisis que el juez hace debe hacerlo en forma abstracta, este también se hace caso a caso, bajo el análisis específico y subjetivo de las circunstancias concretas, con observancia de las probabilidades razonables,

estadísticas y, en particular, según el buen sentido y no solo bajo un análisis empírico, a fin de detectar las posibles causas jurídicas del daño que le permitan emitir un fallo justo y equitativo (Reglero, 2008, p. 722).

De esta manera, se comparte y propone la idea de aplicar tanto las teorías de la equivalencia de las condiciones como de la causalidad adecuada en el campo civil, sin una manera radical y excluyente, pues ambas teorías, incluso en los sistemas creadores de derecho pertenecientes al *civil law*, terminan por aplicarlas de manera flexible bajo los criterios de buen sentido, empirismo, razón e intuición, a favor de la búsqueda de la verdad científica, la cual no puede tener más que una aproximación dentro de una probabilidad aceptable (Le Tourneau, 2018, p. 18). Lo importante en esos sistemas comparados es aplicar las teorías de manera gradual y caso a caso, según como sean más favorables a las víctimas, hasta el punto de concluir que la teoría de la equivalencia de las condiciones resulta mejor adaptada a los casos de responsabilidad subjetiva y, en cambio, la de causalidad adecuada a los casos de responsabilidad objetiva, lo cual cada vez se comparte más, incluso para el futuro de la responsabilidad, cada vez más enmarcado dentro de las nuevas tecnologías y desarrollos científicos (Brun, 2017, p. 3).

Esta parece ser también la posición de la Casación Civil que en sentencia del 9 de diciembre de 2013²¹ aplica en la búsqueda de la causalidad jurídica la apreciación de las máximas de la experiencia, los juicios de probabilidad y el buen sentido de la razonabilidad. Aunque nuestra jurisprudencia de Casación Civil rara vez entra a hacer un análisis de las teorías de la causalidad, es claro que, así como ha aceptado por tradición la de la equivalencia de las condiciones desde 1935, también comparte la de la causalidad adecuada en fallos más recientes desde la primera década del siglo XXI, e igualmente al parecer rechaza la imputación objetiva desde el fallo del 30 de septiembre de 2016²²; decisión esta última que ha llamado la atención en el medio académico,

21 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 9 de diciembre de 2013.

22 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de septiembre de 2016.

por el hecho de que la Corte no obstante hizo mención de algunos elementos de la imputación objetiva, como lo es la posición de garante; finalmente, al parecer, sostiene que no es aplicable al derecho civil (Santofimio, 2017, p. 142).

Así pues, la aplicación de estas dos teorías tradicionales se ha mantenido no solo en Colombia, sino también en Francia, en Italia e incluso en Alemania, no obstante existan doctrinantes que favorezcan en mayor o menor grado una u otra. Sin que se desconozca el hecho de que en estos países las teorías clásicas de la causalidad tampoco han tenido en el derecho contemporáneo una aplicación en estricto sentido de la manera como en sus inicios se propusieron (Le Tourneau, 2018, p. 17).

Conclusiones

La causalidad y la imputación hacen relación a dos conceptos que necesitan ser así tratados para evitar confusiones. Así, el nexo de causalidad es un elemento o condición de la responsabilidad autónoma, por el cual se pretende establecer un vínculo de causa generadora a efecto del daño que se debe reparar. La imputación, en cambio, obedece a un juicio de atribución de una conducta a un sujeto capaz, quien es llamado a responder.

Para entender el nexo de causalidad, se han creado las llamadas teorías de la causalidad, con las cuales se ha tratado de dar respuesta a diversas situaciones problemáticas que se aplican de manera diferente en el campo penal, civil y contencioso-administrativo, debido a la estructura de cada tipo de responsabilidad.

En un juicio de causalidad, es necesario tener en cuenta que, si bien un daño puede tener origen en varias causas materiales, no siempre ellas coinciden con la causa jurídica o real. Para poder encontrar esa causa jurídica, lo primero que debe hacerse es aplicar las teorías de la causalidad. En el derecho privado cuentan con mayor relevancia práctica la equivalencia de las condiciones y la causalidad adecuada, y su análisis se hará dentro de parámetros de probabilidad y buen sentido, para cumplir con el requisito de ser cierto y directo, a fin de que prospere la responsabilidad.

El análisis de la causalidad en derecho privado no es tan complejo cuando ocurre en materia contractual, contrario a lo que sucede en materia extracontractual debido a las varias de las causas del daño y, en especial, si este es causado por varias personas de manera indeterminada.

Finalmente, parece acertado que frente al futuro de la causalidad se tienda a considerar que el juicio de la certeza del nexo podría ceder a un juicio de certeza probable, basado solo en juicios de probabilidades cercanas, pues, frente a los avances científicos y las nuevas tecnologías, a veces no resulta fácil para la víctima probar la certeza del nexo, ya sea por lo limitado que pueden resultar sus conocimientos, ya sea porque se encuentre en una situación de falta de acceso material a ciertas pruebas, como cuando estas han desaparecido después de ocurridos ciertos actos. De manera que lo acertado podría ser que, cuando se carezca de certeza, ni se pueda hacer un juicio de las probabilidades cercanas sobre la existencia del nexo, la teoría americana de la probabilidad preponderante o predominante podría dar luces al respecto. Así, la teoría de la causalidad adecuada, que parte de la equivalencia de las condiciones, podría ser la llamada a facilitar la posición de la víctima e, incluso, podría resultar apropiado establecer, por vía judicial, ciertas presunciones en ciertas materias como el daño ambiental, bajo parámetros de justicia y equidad con las víctimas, pero siempre apelando al buen sentido de los jueces, con ocasión de las insuficiencias que generan los exclusivismos de las teorías de la causalidad (De Ángel, 1995, p. 75).

Referencias

- Ángel Yágüez, R. de (1993). *Tratado de responsabilidad*. Madrid, España: Civitas.
- Ángel Yágüez, R. de (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad*. Madrid, Madrid: Civitas.
- Aramburo Calle, M. (2010). Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), 15-51. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/601>

- Aubert, J. L., Flour, J. y Savaux, E. (2007). *Droit civil: les obligations. Vol. 2: Le fait juridique*. París, Francia: Dalloz.
- Bénabent, A. (2007). *Droit civil les obligations*. París, Francia: Montchrestien.
- Bona, M. (2005). Causalita scientifica e causalita giuridica. En P. G. Monateri y M. Bona, *Il nesso di causa nel danno alla persona*. Milán, Italia: IPSOA.
- Breccia *et al.* (2010). *Diritto privato. Tomo II*. Turín, Italia: UTET. Recuperado de [https://iris.unibs.it/retrieve/handle/11379/35710/2927/Manuale %20 tomo %202.pdf](https://iris.unibs.it/retrieve/handle/11379/35710/2927/Manuale%20tomo%202.pdf)
- Broyelle, C. (2016). Responsabilité. JCl. Administratif. París. Synthèse, 320.
- Capeccchi, M. (2005). *Il nesso di causalità*. Padua, Italia: Cedam.
- Castronovo, C. (2006). *La nuova responsabilità civile*. Milán, Italia: Giufre.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 21 de marzo de 2012. Sentencia expte. 18834.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 27 de abril de 2011. Sentencia expte. 20502.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 1 de abril de 2006. Sentencia expte. 15537.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 6 de julio de 2005. Sentencia expte. 26308.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 22 de enero de 2004. Sentencia expte. 14683.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 1 de agosto de 2002. Sentencia expte. 13248.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 12 de enero de 2018. Sentencia expte. 11001-31-03-027-2010-00578-01.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 28 de junio de 2017. Sentencia expte. 11001-31-03-039-2011-00108-01.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de septiembre de 2016. Sentencia expte. 05001-31-03-003-2005-00174-01.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 2 de marzo de 2016. Sentencia expte. 05001-31-03-003-2000-01116-01.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 9 de diciembre de 2013. Sentencia expte. 88001-31-03-001-2002-00099-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de diciembre de 2012. Sentencia expte. 11001-31-03-028-2002-00188-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 17 de noviembre de 2011. Sentencia expte. 11001-3103-018-1999-00533- 01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 24 de febrero de 2009. Sentencia expte. 758601.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 15 de enero de 2008. Sentencia expte. 11001- 3103-037-2000-67300-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 19 de diciembre de 2007. Sentencia expte. 200131030012001-00101-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 6 de agosto de 2007. Sentencia expte. 1300131030011999-00157-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de agosto de 2006. Sentencia expte. 1100131030201996-00740-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 19 de diciembre de 2005. Sentencia expte. 49101.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 16 de noviembre de 2005. Sentencia expte. 09539-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 3 de junio de 2005. Sentencia expte. 40594-01.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 23 de junio de 2005. Sentencia expte. 058-95.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 29 de abril de 2005. Sentencia expte. 0829-92.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 25 de agosto de 2003. Sentencia expte. C-7228.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 26 de septiembre de 2002. Sentencia expte. 6878.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de septiembre de 2002. Sentencia expte. 6199.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de diciembre de 2002. Sentencia expte. 7692.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 26 de noviembre de 1999. Sentencia expte. 5220.

- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 25 de octubre de 1999), *Gaceta Judicial*, núm. CCLXI.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 13 de agosto de 1996, *Gaceta Judicial*, núm. CCXLIII.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de marzo de 1996, *Gaceta Judicial*, núm. CCXL.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de marzo de 1993, *Gaceta Judicial*, núm. CCXXII.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 23 de noviembre 1990, *Gaceta Judicial*, núm. CCIV.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 6 de agosto de 1985, *Gaceta Judicial*, núm. CLXXX.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 11 de octubre de 1973, *Gaceta Judicial*, núm. CXLVII.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 4 de septiembre de 1962, *Gaceta Judicial*, núm. C.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 14 de junio de 1959, *Gaceta Judicial*, núm. XC.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 27 de septiembre de 1957, *Gaceta Judicial*, núm. LXXXVI.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 16 de marzo de 1945, *Gaceta Judicial*, núm. LVIII.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 30 de abril de 1937, *Gaceta Judicial*, núm. XLV.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Bogotá, 17 de septiembre de 1935, *Gaceta Judicial*, núm. XLIII.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Negocios Generales, Bogotá, 1 de septiembre de 1960, *Gaceta Judicial*, núm. XCIII.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Negocios Generales, Bogotá, 2 de abril de 1943, en *Gaceta Judicial*, núm. LV.
- De Cupis, A. (1975). *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona, España: Bosch.
- Deguerge, M. (2013). Causalité et imputabilité. J.Cl Administratif, fasc. 830.
- Díez-Picazo, L. (2011). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. V: *La responsabilidad civil extracontractual*. Pamplona, España: Civitas.

- Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.
- European Group on Tort Law Principles of European Tort Law. Recuperado de <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf>
- Fernández Muñoz, M. L. (2008). El alea terapéutica como límite a las obligaciones médico-hospitalarias: una perspectiva desde el derecho comparado. *Prolegómenos*, 11(22), 15-28. <https://doi.org/10.18359/prole.2507>
- Fernández, M (2016). Responsabilidad por contaminación postransfusional de VIH. En M. Fernández, V. Rodríguez Sanabria, J. Torres Ávila y G. Vallejo Almeida, *Fundamentos contemporáneos del derecho público: transformaciones necesarias* (pp. 69-87). Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14296>
- Fernández, M. L. (2016). Las infecciones nosocomiales como un nuevo evento de responsabilidad objetiva en el sistema colombiano: reflexión sobre su fundamento a partir de la experiencia francesa. *Revista Chilena de Derecho*, 43(3), 849-875. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000300004>
- Fischer, J. (2008). Causalité, imputatio imputabilité: les liens de la responsabilité civile. En *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*. París, Francia: Dalloz.
- Goldenberg, I. (2000). *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Gual Acosta, J. M. (2012). *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Gual Acosta, J. M. (2015). *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14362>
- Henaó Pérez, J. C. (1998). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (1983). *Escritos varios*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Jourdain, P. (2000). *Les principes de la responsabilité civile* (5.ª ed.). París, Francia: Dalloz.
- Jourdain, P. (2018) Droit à réparation.-Lien de causalité-Détermination des causes du dommage. *Jcl Res. civ et Assu.* fasc. 160.

- Le Tourneau, P. (2008). *La responsabilidad civil*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Le Tourneau, P. (2018). *Responsabilité: généralités*. París, Francia: Dalloz.
- Ley 1480/2011, de 12 de octubre, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.
- Llamas Pombo, E. (2010). *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*. Madrid, España: La Ley.
- Mazeau, L. (2014). L'imputation de la responsabilité civile en contexte d'incertitude scientifique et technologique. *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 4, 145-158. Recuperado de <https://journals.openedition.org/cdst/324>
- Mazeaud, J., Mazeaud, H., Chabas, F. y Mazeaud, L. (1998). *Leçons de droit civil. Tome 2, Premier volume, Obligations, Théorie Générale* (9.^a ed.). París, Francia: Montchrestien.
- Monateri, P. G. (1998). La responsabilidad civil. En R. Sacco (dir.), *Trattato di diritto civile. Volumen 3* (pp. XIX-1181). Turín, Italia: Utet.
- Moreau, J. (1995). *La responsabilité administrative: que sais-je*. París, Francia: Presses universitaires de France.
- Ortiz, G. (2010). El nexo causal en la responsabilidad civil. En M. Castro de Cifuentes (coord.), *Derecho de las obligaciones: con propuestas de modernización (Tomo II)*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Pagliaro, A. (2007). Voce “Causalità” (Rapporto di). En Enc. (dir.). Milán, Italia: Giuffrè.
- Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*, 20, 371-398.
- Philippe, B. (2017). Lien de causalité. J.-Cl. Resp. civ. Ass. París. Synthèse, 230.
- Pinori, A. (2009). La regola della C.D causalità giuridica le conseguenze immediate e dirette e i danni prevedibili. En G. Visintini (dir.), *Trattato della responsabilità contrattuale. Vol. III: Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardo e per fatto degli ausiliari* (pp. 313-364). Padua, Italia: Cedam.
- Poletti, D. (2009). La limitazione del danno. En N. Lipari y P. Rescigno (dir.), *Diritto civile, La responsabilità e il danno, III* (pp. 291-345). Milán, Italia: Giuffrè.

- Prevot, J. M. (2010). El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 15, 143-178. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722010000200005>
- Reglero Campos, L. F. y Medina Alcoz, L. (2008). El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. En L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil. Vol. 1: Parte general* (pp. 719-930). Cizur-Menor, España: Thomson-Aranzadi.
- Rojas Quiñones, S. y Mojica Restrepo, J. D. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. *Vniversitas*, 63(129), 187-235. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.caio>
- Roppo, V. (1998). *Istituzioni di diritto privato*. Bolonia, Italia: Monduzzi.
- Ruda González, A. (2003). La responsabilidad por cuota de mercado a juicio. *InDret*, 147. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/82562/107408>
- Santofimio Gamboa, J. (2017). *Tratado de derecho administrativo, derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santos Ballesteros, J. (1993). *La responsabilidad civil. Tomo 1*. Madrid, España: Montecorvo.
- Santos Ballesteros, J. (1996). *Instituciones de responsabilidad civil. Tomo 3*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Siniscalco, M. (1960). Voce “Causalità” (Rapporto di). En Enc. (dir.) Milán, Italia: Giuffrè.
- Starck, B., Henri, R. y Laurent, B. (1996). *Droit obligations*. París, Francia: Litec.
- Suescún, J. (2003). *Derecho privado, estudios de derecho civil y comercial contemporáneo* (2.ª ed.). Bogotá, Colombia: Legis.
- Tamayo Lombana, A. (2009). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil. Tomo 1*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Tamayo, J. (2017). *Nuevas reflexiones sobre el daño*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Terre, F., Simler, P. y Lequette, Y. (2002). *Droit civil: les obligations*. París, Francia: Dalloz.

- Trimarchi, P. (1967). *Causalità e danno*. Milán, Italia: Giuffrè.
- Trimarchi, P. (1998). *Istituzioni di diritto privato*. Milán, Italia: Giuffrè.
- Valencia Zea, A. y Ortiz Monsalve, Á. (2010). *Derecho civil. Tomo II: De las obligaciones*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Velázquez Posada, O. (2013). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Villa, G. (2006). Danno e risarcimento contrattuale. En V. Roppo (dir.), *Trattato del contratto. Vol. II: Regolamento* (pp. 751-976). Milán, Italia: Giuffrè.
- Viney, G. (2008). *Introduction á la responsabilité* (3.^a ed.). París, Francia: LGDJ.
- Viney, G. y Jourdain, P. (2006). *Les conditions de la responsabilité* (3.^a ed.). París, Francia: LGDJ.
- Visintini, G. (1999). *Trattato breve della responsabilità civile*. Padua, Italia: Cedam.
- Yong Serrani, S. (2012). *Introducción a la responsabilidad pública y privada* (2.^a ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás.

Sobre los autores

Gabriel Barreto Ferro es abogado por la Universidad Santo Tomás, Legum Magister por la Universität Konstanz y doctorando en Derecho en la Universitat de València. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Asociado de la firma internacional de abogados Von Bila, de la Pava & Bertoletti. Correo electrónico: barreto@vonbilaw.com

Ivonne Liset Casas Álvarez es abogada por la Universidad Libre de Colombia y especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: iv.casas14@gmail.com

Mónica Lucía Fernández Muñoz es abogada por la Universidad del Cauca, especialista en responsabilidad y daño resarcible por la Universidad Externado de Colombia y doctora en Persona y Tutelas Jurídicas por la Scuola Normale Superiore. Investigadora de la Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: tutorias.mfernandez@gmail.com

José Manuel Gual Acosta es abogado por la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho de los Negocios por la misma universidad y doctor en Derecho Civil por la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna. Investigador de la Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: josegual2@gmail.com

Yolanda M. Guerra García es abogada por la Universidad Santo Tomás, magíster en Derecho por la University of Wisconsin-Madison, doctora en Educación e Investigación por la misma universidad y posdoctora en Investigación por la Universidad de Córdoba. Docente-investigadora de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: ymguerra@gmail.com

Diego Hernán Morales Sánchez es abogado por la Universidad Santo Tomás y magíster en Derecho Público por la misma institución. Investigador del Centro de Investigación Francisco de Vitoria, adscrito al Grupo de Investigación de Estudios en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: diegomorales@usantotomas.edu.co

Vilma Stella Moreno Díaz es abogada por la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho de Familia y del Menor por la misma universidad, magíster en Derecho Canónico por la Universidad Pontificia Comillas y doctora en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad Javeriana. Investigadora del Centro de Investigación Francisco de Vitoria, adscrito al Grupo de Investigación de Estudios en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: vilmamoreno@usantotomas.edu.co

Manuel Fernando Moya Vargas es abogado por la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho de las Comunicaciones por la Pontificia Universidad Javeriana, doctor en Sociología Jurídica e Instituciones por la Universidad Externado de Colombia y posdoctor en Semiótica Jurídica por la Universidad de Buenos Aires. Docente-investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: manuelfernandomoyavargas@gmail.com

Angélica María Parra Báez es abogada por la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho de la Empresa por la Universidad del Rosario y magíster en Historia por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: angelicaparra@usantotomas.edu.co

Oduber Alexis Ramírez Arenas es abogado por la Universidad Santo Tomás, magíster en Derecho Público por la Université de Nantes y doctor en Derecho Público por esta misma universidad. Docente-investigador de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: alexisramirezarenas@hotmail.com

Liliana Andrea Vargas Espitia es abogada por la Universidad Santo Tomás y especialista en Derecho Laboral por la Pontificia Universidad Javeriana. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: lilianavargas@usantotomas.edu.co



Esta obra se editó en Ediciones USTA.
Se usó papel propalcote de 280 gramos para la carátula y
papel bond *beige* de 75 gramos para páginas internas.
Tipografía de la familia Sabón.
2019

VITALIDAD JURÍDICA

Este libro es la compilación de resultados de proyectos de investigación que contextualizan algunos tópicos propios de la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho constitucional. Desde la perspectiva dogmática, se desarrollan temas de relevancia, como la indebida contratación de la Administración pública en contratos de prestación de servicios, el desalojo del Bronx por el Distrito Capital a partir del principio de la confianza legítima, la relación de la falla médica y la responsabilidad estatal, la familia como institución jurídica objeto de tutela penal, la carga de la prueba en el reconocimiento del trabajo suplementario u horas extras, las vicisitudes de la consulta previa como derecho fundamental y el análisis del nexo de causalidad e imputación en el marco del derecho privado y público.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO