

**ANÁLISIS AL TRATAMIENTO DADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUCARAMANGA AL ELEMENTO NEXO CAUSAL EN LA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÍODO
COMPRENDIDO ENTRE 1996 Y 2004**

**NELSON RAMÍREZ SILVA
YOLIMA ALEXANDRA RODRIGUEZ LOPEZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2006

**ANÁLISIS AL TRATAMIENTO DADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUCARAMANGA AL ELEMENTO NEXO CAUSAL EN LA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÍODO
COMPRENDIDO ENTRE 1996 Y 2004**

**NELSON RAMÍREZ SILVA
YOLIMA ALEXANDRA RODRÍGUEZ LÓPEZ**

**Trabajo de Grado como requisito para optar al título de:
Abogado**

**Director
EDUARDO MUÑOZ SERPA
Abogado Titulado**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2006

Agradezco a Dios, quien hace brotar el germen de la vida, a Juan Rodríguez
y Elizabeth López, mis padres, ejemplo de virtud.

Si yo pudiera enumerar cuánto debo a mis grandes antecesores y
contemporáneos, no me quedaría mucho en propiedad. Wolfgang Goethe

Yolima

Agradezco a Dios, mis padres y a la Universidad Industrial de Santander

Nelson

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD	1
1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	6
2. TEORÍAS SOBRE EL NEXO DE CAUSALIDAD	13
2.1 PRINCIPIO	13
2.2 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES (TEC)	14
2.3 TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA (TCA)	20
2.4 TEORÍA DEL LOGOS DE LO RAZONABLE (RECASENS SICHES)	25
2.5 OTRAS	26
2.5.1 Teoría de la causa próxima	27
2.5.2 Tesis de Von Bar	27
2.5.3 Tesis de Birkmeyer	29
2.5.4 Tesis de Kohler	30
2.5.5 La tesis de la causa eficiente.	31
2.6 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LAS TEORÍAS MÁS DESTACADAS	33
2.6.1 Diferencias.	33
2.6.2 Similitudes.	34
3. APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS SEGÚN LA DOCTRINA Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	36

3.1 DOCTRINA	36
3.1.1 Planteamiento de Arturo Valencia Zea.	36
3.1.2 Planteamiento de Javier Tamayo Jaramillo.	37
3.1.3 Planteamiento de Alvaro Pérez Vives	38
3.2 SITUACIONES QUE SE PRESENTAN CON EL NEXO DE CAUSALIDAD	39
3.2.1 Procedimiento lógico para establecer la relación de causalidad	39
3.2.2 Situaciones de causa única.	42
3.2.3 Falta de prueba de la causa física.	44
3.3 TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	45
3.3.1 Aceptación de la teoría de la equivalencia de las condiciones.	45
3.3.2 Aceptación de la teoría de la causalidad adecuada	51
3.3.3 Posición actual de la corte suprema de justicia.	55
3.3.4 Nuestra posición.	57
4. APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS SEGÚN EL TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA	63
4.1 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO	63
4.2 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO	66
4.3 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS (ANIMADAS O INANIMADAS)	68
5. LA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL	80
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	93

RESUMEN

TÍTULO:

ANÁLISIS AL TRATAMIENTO DADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA AL ELEMENTO NEXO CAUSAL EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE 1996 Y 2004

AUTOR(ES):

NELSON RAMÍREZ SILVA
YOLIMA ALEXANDRA RODRIGUEZ LÓPEZ***

PALABRAS CLAVES:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, RELACIÓN DE CAUSALIDAD, TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES, CAUSALIDAD ADECUADA, CAUSALIDAD EFICIENTE, TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA.

DESCRIPCIÓN:

Para que surja cualquier tipo de responsabilidad un requisito obvio es la relación de causalidad que debe existir entre una culpa y el daño; el Código Civil Colombiano también consagra este elemento, por lo cual debe indagarse cuales son los criterios que la doctrina, la jurisprudencia y en especial el Tribunal superior del distrito Judicial de Bucaramanga, maneja para dar por probado este elemento.

La teoría de la equivalencia de las condiciones (TEC) es de una gran precisión en sus planteamientos y conlleva a soluciones adecuadas cuando el daño ha sido causado por un agente desconocido o cuando no se sabe la causa física del daño.

La teoría de la causalidad adecuada (TCA) no es utilizada por los tribunales en los términos en que esta fue originalmente planteada por sus creadores en Alemania.

La Corte Suprema de Justicia en muchas ocasiones se ha apoyado en la TEC y en otras en la TCA, lo que genera inseguridad jurídica sobre la forma en que van a fallar los jueces, razón por la cual debería aplicarse la TEC en su sentido radical y trasladar el debate sobre la incidencia de la culpa en el daño, al plano de la culpabilidad.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para establecer la existencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual no se apoya en ninguna teoría específica, pero hace énfasis en lo eficiente y adecuado de la conducta para causar un daño; si bien estos criterios no nos dan mayores luces, es notorio que –como quedo visto- el Tribunal eventualmente hace uso de la teoría de la equivalencia de las condiciones y descarta el uso de la Teoría de la causalidad adecuada, para apoyarse preferiblemente en la teoría de la Causa Eficiente.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, Director.
Dr. Eduardo Muñoz Serpa

SUMMARY

TITLE:

ANALYSIS OF THE PROCESSING GIVEN BY THE SUPERIOR COURT OF BUCARAMANGA TO THE CAUSAL NEXUS ELEMENT IN THE PERIOD COMPRISED BETWEEN 1996 AND 2004*

AUTHORS:

NELSON RAMIREZ SILVA

YOLIMA ALEXANDRA RODRIGUEZ LÓPEZ**

KEY WORDS:

Extracontractual civil liability, causality relation, theory of condition equivalency, appropriate causality, efficient causality, Superior Court of Bucaramanga

DESCRIPTION

For arising any kind of liability, the causality relation is an obvious requirement that must exist between a blame and the damage; the Colombian Civil Code confirms this element; for this reason, it must be investigated what are the criterion that the doctrine, the jurisprudence and especially the Superior Court of the Judicial district of Bucaramanga, handle to approve this element.

The theory of condition equivalency (TCE) is of great precision in its approaches and leads to suitable solutions when the damage has been caused by an unknown agent or when the physical cause of the damage is unknown.

The theory of appropriate causality (TAC) is not used by the courts in the terms in which this was originally proposed by its creators in Germany.

Many times, the Supreme Court of Justice has supported in the TCE and other times in the TAC, this generates juridical insecurity about the way in which the judges rule; for this reason, it should apply the TCE in its radical meaning and to translate the debate about the incidence of blame in the damage, to the guilt plane.

The Superior Court of the Judicial District of Bucaramanga to establish the existence of the causal nexus in the processes by extracontractual civil responsibility does not lean in any theory specifies, but it makes emphasis in the efficient thing and suitable of the conduct to cause a damage; although these criteria do not give greater lights us, he is well-known that - as sight has left the Court makes use of the theory of the equivalence of the conditions and possibly discards the use of the Theory of the suitable causality, in order to lean preferably in the theory of the Efficient Cause.

* Graduation Project

** Faculty of Human Sciences, School of Right and Politics Sciences. Director: Dr. Eduardo Muños Serpa.

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es uno de los valores que nuestro ordenamiento jurídico más aprecia, no en vano se revisten las decisiones judiciales de cosa juzgada, o se establece el principio de legalidad, o las decisiones de los tribunales llegan revestidas de una presunción de acierto y legalidad cuando de aplicar el recurso de casación se trata, así mismo, la fuente por excelencia para dirimir los conflictos que se presenten ante el juez es la ley; y sin embargo existen hoy múltiples dudas sobre cómo va a fallar un juzgador especialmente en lo relacionado con la prueba del nexo causal y con la existencia de este elemento en el caso concreto entre un daño y el comportamiento de un agente.

Si existiera precisión sobre el manejo de estos aspectos por parte de la jurisprudencia muy seguramente muchos de los conflictos que se presentan en la sociedad relacionados con la responsabilidad ya sea Estatal o civil contractual o extracontractual no llegarían a procesos judiciales porque se resolverían de antemano basados en el conocimiento que las posibles partes tendrían de como fallan los tribunales.

Es notorio que el Art. 2341 del Código Civil Colombiano es muy escueto en cuanto a establecer cuáles son los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y en especial sobre el nexo causal, así que estos han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina sin que aún exista un consenso sobre la aplicación de alguna teoría que explique el nexo de causalidad; así las cosas, la implicación práctica de esta investigación deberá consistir no solo en la presentación de las teorías si no en ahondar en el uso que le da la jurisprudencia colombiana.

Si bien no podemos incurrir en el error de pretender presentar alguna de las teorías que explican el nexo causal como la necesariamente aplicable en todos los casos donde se dispute la responsabilidad civil extracontractual, tampoco se puede incurrir en el facilismo de resignarnos a admitir que finalmente el Nexo Causal es cosa que queda al arbitrio del juzgador; por ello resultó muy conveniente esta investigación, por que sirve para conocer el sustento jurídico de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bucaramanga, en lo relacionado con el tema motivo de esta investigación.

El objetivo general de esta investigación consiste en describir cual es el tratamiento que la doctrina, la jurisprudencia (rama civil) y en especial el tribunal Superior de Bucaramanga le dan al elemento "Relación de causalidad" en la Responsabilidad civil extracontractual y así mismo analizar la pertinencia de las teorías que explican la relación de causalidad en la Corte Suprema de Justicia y en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y para ello se deben analizar con sentido crítico las teorías más aceptadas; e indicar los medios probatorios aceptados por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para dar por probado el nexo causal entre un daño y el comportamiento del agente.

Como fuentes primarias para el trabajo se utilizaron las sentencias proferidas por la Corte suprema de Justicia, el Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga, entrevistas a magistrados del mismo tribunal; y como fuentes secundarias están la literatura existente sobre el tema.

El trabajo se desarrollará de la siguiente manera, en primer lugar se enunciarán los elementos de la responsabilidad civil extracontractual tales como el daño, el nexo de causalidad y la conducta del agente, para entrar

inmediatamente en un segundo capítulo a estudiar las teorías que explican el nexo de causalidad, así por ejemplo están: la teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causalidad adecuada, la teoría del logos de lo razonable (Recasens siches), entre otras; un tercer capítulo contendrá la aplicación de las teorías según la doctrina y la corte suprema de justicia; con estos elementos conceptuales en mente, puede analizarse la aplicación de las teorías en el Tribunal Superior de Bucaramanga; ahora bien, el estudio del nexo causal, y como todo en derecho, no sería completo si no se estudiará lo relacionado con la parte probatoria, a ese respecto tenemos un quinto capítulo que escudriña la prueba del nexo causal; y, finalmente, se deben presentar unas conclusiones.

1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

El derecho surge cuando existen como mínimo dos personas, de allí emanan las diversas relaciones jurídicas, éstas pueden ser de tipo familiar, personal y patrimonial, de tal forma que existiendo la relación jurídica toda labor del jurista pasa por desentrañar ¿a qué está obligada la segunda persona frente a la primera?

Entrando en materia de obligaciones el primer pasaje encontrado donde se ubican las fuentes de las obligaciones es en *las Institutas de Gayo*, donde encontramos que aquellas nacen *aut ex contractu, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*, es decir, nacen de un contrato, de un delito, ya de otras figuras jurídicas semejantes, es decir, de otros actos o hechos que sin reunir los elementos constitutivos del contrato o del delito, hacían surgir, a semejanza de estos, determinadas obligaciones a cargo de quienes los ejecutaron.¹

Las constituciones imperiales desarrollaron y ampliaron esta noción hasta señalar los siguientes fenómenos jurídicos como causa eficiente de las obligaciones civiles: *ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio, quasi ex maleficio*.²

Las fuentes de las obligaciones en nuestro derecho se encuentran consagradas en el libro cuarto *de las obligaciones en general y de los contratos*, título primero del Código Civil, que para una mejor comprensión filosófico-científica han sido clasificadas basándose en: el acto jurídico, que se expresa mediante el contrato y el acto unipersonal o manifestación

¹ MEDELLIN ALDANA, Carlos y otros ; *Lecciones de derecho romano*; Editorial TEMIS, Decimocuarta edición. 1998 Pág. 128

² *Ibidem*, pág. 128

unilateral de voluntad; y el hecho jurídico cuyas especies principales se ofrecen en las hipótesis del hecho ilícito y del enriquecimiento sin causa³.

La doctrina ha establecido que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de una relación de hecho, o sea la obligación del autor de un daño de reparar el perjuicio ocasionado. *“Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repararlo”*.⁴

Una vez visto lo que es la responsabilidad civil, hay que entrar a detallar sus diversas clases, dos son ellas: la responsabilidad contractual y la extracontractual, no es objeto de este marco teórico precisar en que consiste cada una de ellas, pero si es necesario presentar los elementos comunes, tales son: ambas suponen que exista un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandado haya sufrido un perjuicio; y que, haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño; son tan importantes estos tres elementos que algunos autores han pretendido unificar ambos ordenes de responsabilidad con base en ello.

Ahora bien, así la responsabilidad contractual y la extracontractual tengan elementos comunes, lo cierto es que en otros aspectos más o menos secundarios existen algunas diferencias que por lo menos en el derecho positivo actual impiden unificar totalmente los dos sistemas de responsabilidad. Las diferencias radican en los términos de prescripción, en

³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo; *Régimen general de las obligaciones*, Editorial TEMIS, Santa fe de Bogotá, 1998 pág. 39.

⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil, de las obligaciones* Tomo III, pág. 202

la capacidad para cometer el hecho ilícito, la solidaridad entre los sujetos pasivos, la cuantía a indemnizar por el daño, y la gradación en la culpa.

1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia cita los elementos de la responsabilidad extracontractual en los siguientes términos:

. "Para que a tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona —natural o jurídica— se requiere, como bien es sabido, que haya cometido una culpa ("lato sensu") y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea, la concurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste. Algunos autores abogan por la supresión de este último elemento, pero examinadas sus razones al respecto, se observa que a lo que ellas tienden es más bien a hacer hincapié en la calidad de directo que debe tener el daño indemnizable, y no a prescindir de todo vínculo de causalidad entre la culpa y éste, lo que, por demás, no podría sostenerse en sana lógica". (S. Negocios Gen., Sent. jun. 10/63).

En este punto es necesario retomar los tres elementos antes citados, para desarrollarlos, aunque sea en forma sucinta.

La culpa es el nombre con que generalmente lo conoce la doctrina y la jurisprudencia al elemento subjetivo de la responsabilidad civil, pero haciendo precisión en los términos, este elemento de la responsabilidad civil no debería llamarse así, debería llamarse conducta, porque puede clasificarse en dolosa o culposa según sea la intención de inferir daño o se de por la negligencia, la imprudencia o la impericia del agente; pero además de dicha clasificación la conducta puede ser activa, cuando el agente realiza alguna mutación en el mundo exterior, u omisiva, está última subdividida en omisión en la acción y omisión pura y simple, la primera se da cuando realizando alguna acción el agente omite realizar alguna actividad que

finalmente genera el daño, la segunda se da cuando el agente no realiza alguna acción que de realizarse hubiera evitado que se presentará el daño.⁵

En este punto es preciso hablar de aquellos sistemas que no requieren del anterior elemento, como en los de responsabilidad objetiva, que en su apreciación más radical consiste en que el que causa el daño debe pagar sin más consideraciones. Algunos la califican como responsabilidad sin culpa, en este sentido se le tiene temor por cuanto no permite que el causante pueda acreditar que obró con la diligencia y cuidado que cualquiera hubiese tenido, para con ello liberarse de las obligación.

Sobre este punto de la Responsabilidad Objetiva, algunos autores⁶ han intentado una “Teoría para Colombia” como abre bocas de estas consideraciones afirman que en Colombia existe un temor reverencial hacia la Responsabilidad Objetiva, fundamentado en prejuicios teóricos y no en realidades, y como consecuencia de un culto exagerado a la responsabilidad con apoyo en la culpa.

“Y es que el exabrupto generalmente se origina en que creen que quienes propugnamos por la aplicación de la responsabilidad objetiva en el campo civil, también queremos su aplicación en el campo penal, nada más alejado de la realidad por que bien se sabe que en el campo penal se busca una pena, una sanción, a diferencia del civil, donde la consecuencia es simplemente la de reestablecer un equilibrio patrimonial que se rompió con el hecho causante, y ahí si es viable la responsabilidad con tendencia objetivista conocida por los tratadistas europeos como la Responsabilidad cuasiobjetiva o semiobjetiva”⁷.

⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier; *De la responsabilidad civil*, TOMO I, pág, 171

⁶ MARTINEZ RAVÉ, GILBERTO, *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. Ed. TEMIS, Décima novena edición. 1998 pág, 421

⁷ *Ibidem*. pág, 425.

Pasando al segundo elemento, el daño civilmente indemnizable⁸ se puede decir que es aquel menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Los daños pueden ser patrimoniales o extramatrimoniales, los primeros son el atentado al patrimonio económico de la víctima, mientras que los segundos están referidos a la lesión de bienes protegidos por el orden jurídico, pero que no tienen valor pecuniario alguno.

Los perjuicios derivados del daño pueden ser además materiales o morales, previsibles o imprevisibles, presentes y futuros, ciertos y eventuales, cada uno de estos puntos es problemático, tanto su prueba como su indemnización, no ahondaremos en estos, pues no son el motivo de esta investigación.

El último elemento de la responsabilidad civil extracontractual es el nexo causal, consiste en que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio, en tales circunstancias no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita, mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima.⁹

Para los MAZEAUD el tercer requisito para que haya responsabilidad civil lo definen así: la culpa del demandado debe ser la causa del daño.¹⁰

Ahora bien, es necesario recordar que el nexo de causalidad se rompe cuando se presenta alguna causa ajena, teniendo como consecuencia la irresponsabilidad del agente frente al perjudicado con el daño; las causas

⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier; Ob. Cit., TOMO IV, pág. . 5

⁹ Ibídem, TOMO I, p. 224

¹⁰ MAZEAUD, Jean y otros, *Lecciones de derecho civil*, PARTE SEGUNDA VOLUMEN II, p. 310

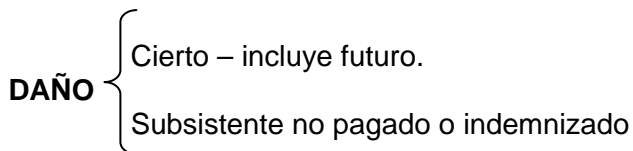
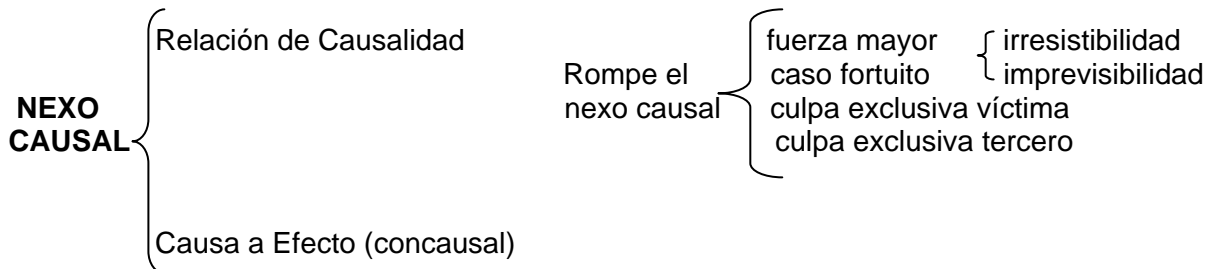
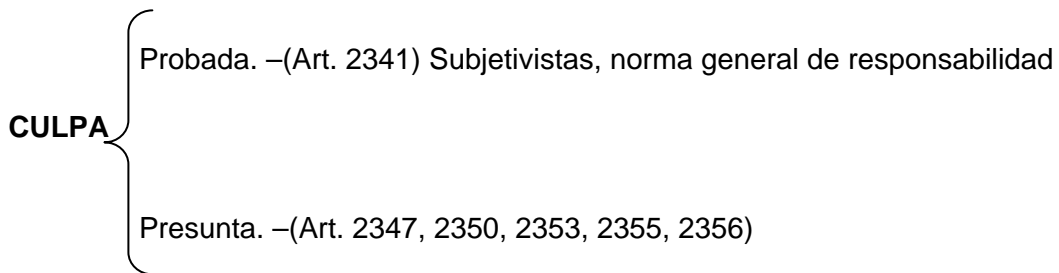
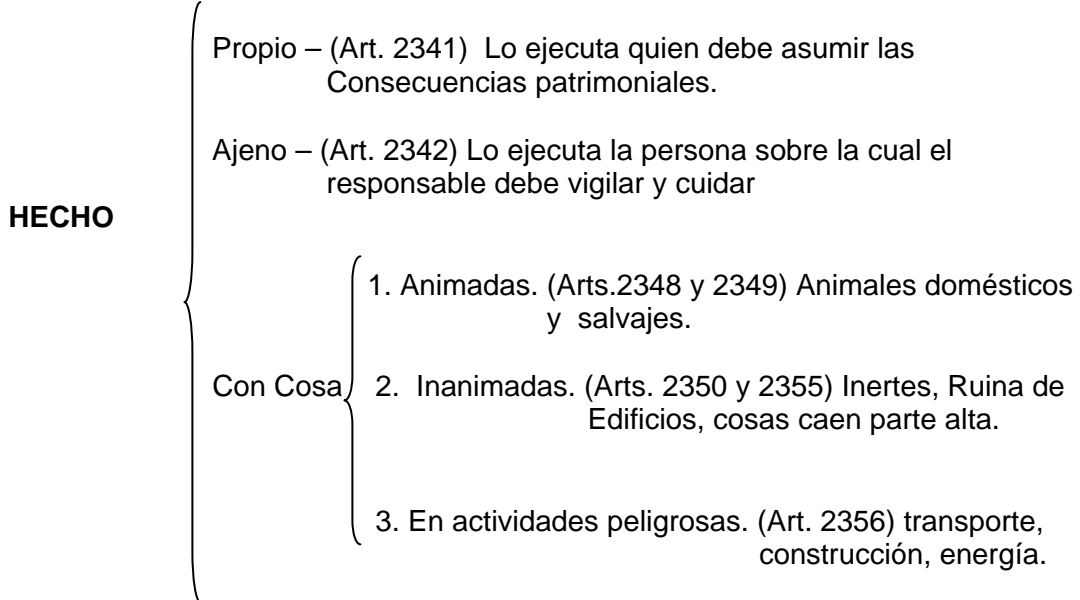
ajenas pueden ser la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, no ahondaremos en la explicación de cada una de ellas porque no es el motivo de este estudio.

Finalmente, hay que mencionar los sistemas de acuerdo con los cuales se gobierna en el país la responsabilidad civil extracontractual, señalando que la corte la ha agrupado en tres grandes bloques: El primero, constituido por los artículos 2341 y 2345 que contienen los principios directores de la responsabilidad delictual y cuasidelictual por el hecho personal; el segundo formado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 que regulan lo relativo a la misma responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro, y el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, y ofrece a su turno dos variantes según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquélla, y 2350, 2351, 2355 y 2356.¹¹

Además, de lo anterior se derivan las denominadas actividades peligrosas, que tienen como característica que el hombre a organizado elementos físicos que aumentan considerablemente la fuerza y energía que este maneja, lo que conlleva que cuando se realiza una actividad peligrosa por parte del demandado, basta con que el perjudicado demuestre el daño y el nexo causal para que opere la indemnización, debiendo el demandado demostrar no que obró con diligencia y cuidado sino que opero una de las causas ajenas antes mencionadas.

¹¹ Sentencia 4345 de febrero 22 de 1995, MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL¹²



HECHO + CULPA + NEXO CAUSAL = DAÑO = RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

¹² Tomado de MARTINEZ RAVÉ, Gilberto. Ob. Cit. Pág. 49

Causalidad jurídica o relación de causalidad

Antes de entrar en materia sobre las teorías que explican el nexo de causalidad hay que hacer varias precisiones que nos permitirán un mejor desarrollo del tema.

En primer lugar, el fenómeno de la causalidad material se puede presentar por dos situaciones, en algunas oportunidades por una acción del agente, es decir, una mutación del mundo físico; o por una omisión, en otras palabras, por que el agente no realice un comportamiento; esta situación hay que diferenciarla del elemento culpa, aquí sólo nos interesa el fenómeno desprovisto de toda calificación jurídica o juicio de reproche.

En segundo lugar, la causalidad puede ser simple o compleja, es la primera cuando no existe sino una causa del daño, cosa que es excepcional, y es la segunda, cuando existen varios nexos de causalidad para que se dé un daño.

En tercer lugar, las causas de un fenómeno se pueden presentar en forma concomitante, concurrente, al hecho dañoso, o por el contrario ser una cadena de acontecimientos en el tiempo que desembocan en el daño.

En cuarto lugar, el concepto causa puede ser entendido desde dos ópticas filosóficas, la primera la aristotélica, consistente en que *causa* es el influjo proveniente de otro ser que hace que una cosa sea lo que es; y en el sentido con que lo planteo Stuart Mill, que no es otro que “causa es la suma de las condiciones positivas y negativa, tomadas globalmente, el total de las

contingencias de toda naturaleza que, siendo realizadas, hacen que siga – de toda necesidad- el siguiente”¹³.

En quinto lugar tenemos que, cada causa reviste unas características particulares, debido a la constante interacción de los fenómenos naturales, así que cada efecto también es individual, lo que complica drásticamente el estudio de la causalidad, porque las generalizaciones no tienen cabida.

Finalmente, hay que precisar que la relación de causalidad que aquí estudiamos(para objeto de nuestro estudio), la aplicamos únicamente al perjuicio directo e inmediato de la actuación u omisión del agente y no de aquellos que sobrevengan posteriormente, por dos razones; la primera es que los perjuicios sobrevinientes si se pueden establecer con base en el dolo o culpa del agente, (art. 1604 C.C) y lo segundo, es que nuestro objeto de estudio es le relación de causalidad y no los perjuicios derivados o consecuentes al primer daño; así tenemos que en el accidente de tránsito la relación de causalidad que estudiamos es aquella que conlleva al choque y no el estudio de la relación de causalidad para establecer los perjuicios padecidos por los familiares de los fallecidos; igualmente, en la actividad médica, se estudia el nexo que produjo el deceso, más no los daños derivados de la ausencia del occiso.

¹³ PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsabilidad extracontractual*; Editorial TEMIS, Bogotá, 1979, pág, 409

2. TEORÍAS SOBRE EL NEXO DE CAUSALIDAD

2.1 PRINCIPIO

Como ya se mencionó anteriormente, hay algo elemental y obvio: para poder condenar a una persona a reparar el perjuicio que reclama un demandante, deberá demostrarse la existencia de un vínculo causal entre tal perjuicio y el hecho o culpa del demandado. Deberá aparecer en forma clara que el hecho generador de responsabilidad (culpa o actividad del demandado), es la causa y que el daño sufrido por la víctima es el efecto. Se tendrá así el vínculo de causa a efecto o relación de causalidad. La necesidad de la relación de causalidad se desprende claramente de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil. Según el Art. 2341: *“el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización...”*. Por su parte, el artículo 2356 establece que *“.. todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”*.

En la práctica esta es una de las cuestiones más difíciles de determinar, puesto que en muchas ocasiones, en la producción del resultado no concurre un único acontecimiento. Para que se entienda a qué nos referimos cuando hablamos de relación de causalidad y de las dificultades para determinarla, un ejemplo es más significativo.

- Una camioneta se aprestaba a cruzar a la izquierda y para ello enciende el direccional, en ese momento es golpeado por otro vehículo y la camioneta estalla, la explosión obedeció a que, por un defecto de fabricación en la camioneta, está al ser golpeada cuando se encontraba el direccional encendido estallaba, ¿es responsable el conductor del

vehículo que impactó a la camioneta por el daño? O por el contrario ¿el único responsable es el fabricante de la camioneta?

2.2 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES (TEC)

La teoría de la equivalencia de las condiciones, es históricamente la primera que aparece en el ámbito del problema de la causalidad material, fue formulada inicialmente por Von Buri en un estudio sobre la complicidad y luego desarrollada por este mismo autor y por algunos discípulos en varios estudios destinados a la consideración del problema de la causalidad material.

Aún cuando se expone esta teoría de un modo unitario, hay que distinguir en ella, por lo menos tres momentos fundamentales¹⁴: el primero corresponde a la primitiva concepción de Von Buri; el segundo a la posición de Von Liszt, y el tercero a las ideas de Thiren y Trager.

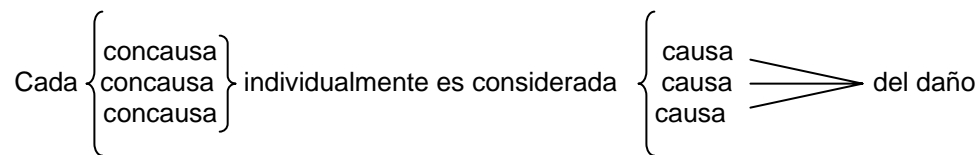
La idea inicial del sistema de Von Buri, es tomada de las enseñanzas de Kostlin, Berner y Halschner, de acuerdo a las cuales todas las fuerzas de que se compone una consecuencia jurídica reprimida son igualmente esenciales para esta. De tal idea, Von Buri extrae la noción de que respecto de un evento dado todas las concausas o condiciones preexistentes tienen el mismo valor, y de acá que la teoría se llame la equivalencia de las condiciones.

La teoría de la equivalencia de las condiciones tiene como punto fundamental la idea de que cada uno de los eventos que son la condición de la realización del daño juega en esta realización un papel causal idéntico. Von Buri se expresa a este respecto en los términos siguientes: *“la suma*

¹⁴ PEIRANO FACIO, Jorge; Ob. Cit. pág.,. 410

total de las fuerzas que han tomado una parte cualquiera en la producción del fenómeno debe ser mirada como la causa de este fenómeno. Porque la existencia de este depende a tal punto de cada una de entre ellas, que si se suprime una sola condición, el fenómeno mismo desaparece".¹⁵ En consecuencia, cada condición comunica la vida a la masa inerte de todas las otras; cada condición vuelve a todas las demás causales.

Gráficamente podríamos decir que:



Como se ve, de acuerdo con dicha teoría, todos los fenómenos que participaron en la cadena causal que desembocó en la producción del daño, y sin los cuales, este no se habría producido, deben considerarse como causas equivalentes del mismo (*causa causae est causa causante*), y si una o más causas del demandado se encuentran incluidas en esa cadena causal, entonces habrá que considerar que dichas faltas son causas del perjuicio.

Ante la lluvia de críticas que en aquella época se le formuló a la teoría, el penalista Von Liszt sostuvo que la relación de causa a efecto entre una concausa y la consecuencia existe cuando la consecuencia no habría podido tener lugar sin aquella concausa, y cuando ésta, por ende, no puede ser eliminada sin que aquella devenga frustrada; la teoría de la equivalencia de las condiciones es conocida bajo este planteamiento, que básicamente consiste en preguntarse si ¿sin cometer falta, el resultado igualmente se habría producido? si la respuesta es positiva, tendremos que la falta no es causa del daño, y si, por el contrario la falta consiste en una omisión, la

¹⁵ Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier Ob. Cit. pág. 340

pregunta se formulará en los siguientes términos, ¿si realizada la acción omitida, el daño igual se presentaría? Si la respuesta es positiva, entonces la falta tampoco es causa del daño.

Condición }
 Condición } (hipotéticamente)
 Condición } Sí suprimida (mentalmente) la acción o { El daño
 Condición } realizada la omisión } no se presenta ⇔ Esa es causa

Veamos con un ejemplo la aplicación de este principio: imaginemos el caso de una persona que sufre una herida de naturaleza esencialmente mortal como consecuencia de una riña callejera, llevada al hospital, el médico cirujano por su estado de embriaguez agrava la situación del paciente quien finalmente fallece como consecuencia de la herida inicial y del mal tratamiento recibido de manos del médico. En tales circunstancias, el causante de las lesiones será responsable de manera indiscutible, pues la herida por el causada era de naturaleza esencialmente mortal. En lo que se refiere al médico, tenemos que, pese a que su culpa incidió causalmente en el daño, lo cierto es que aunque hubiese operado prudentemente al herido, este de todas maneras habría fallecido pues la herida era de naturaleza esencialmente mortal. Es decir: la culpa del médico no es condición sine qua non de la ocurrencia del daño, como si lo fue la lesión producida inicialmente. Ahora, si la lesión no fue de naturaleza mortal y por el mal tratamiento del médico el paciente fallece, entonces médico y victimario se consideran causantes equivalentes del daño pues si la conducta culposa de cualquiera de los dos no hubiese participado en la causación del daño este no se habría producido¹⁶. Esta premisa, sin embargo, tiene una excepción en la llamada causalidad concurrente, a la cual nos referiremos a continuación.

¹⁶ Ibidem. Ejemplo citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. Pág.258

La excepción consiste en la causalidad concurrente, piénsese en el caso de una persona que es demandada por contaminar con residuos tóxicos el lecho de un río; el demandado podría alegar que es tal la cantidad de contaminación producida por un número elevado de personas, que así él cesará de arrojar los residuos, la contaminación continuaría, produciéndose de todas formas el daño. Este razonamiento que en el plano teórico es exacto, conllevaría al absurdo de que todos los demandados se podrían exonerar en la medida en que todos ellos podrían alegar que con o sin su conducta, la contaminación permanecería. En consecuencia, en circunstancias semejantes, todos los contaminadores deben considerarse causantes de la contaminación y por lo tanto correr con todas las consecuencias que ello conlleva.

Este problema es explicado por Alterini¹⁷ quien, al referirse a la opinión de Von Thur expresa:

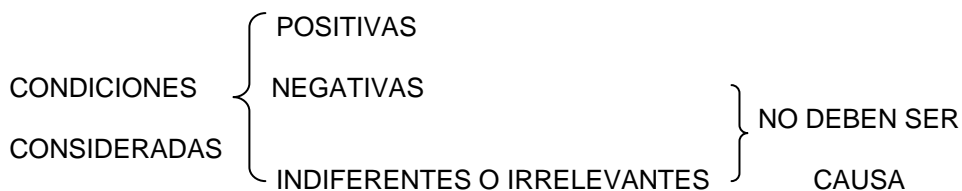
“la causalidad denominada concurrente se da cuando el mismo daño es provocado por la acción independiente entre sí de dos o más personas, pero de tal suerte, que aún sin mediar el hecho de la otra, el resultado se habría producido igualmente. Aquí también cada interviniente responde por la totalidad del daño, aunque puede suponerse que este hubiera existido igualmente en ausencia de su hecho individual, pues sí no fuera así la mutua alegación de esa circunstancia por parte de cada uno de los autores determinaría la irresponsabilidad de todos.”

Todavía puede señalarse a la teoría de la equivalencia de las condiciones una tercera etapa, en la cual por obra de Trager y de Thyren, ella abandona prácticamente sus primitivas modalidades en busca de una mayor adaptación a las necesidades de la vida corriente y a los principios de justicia. De acuerdo a las enseñanzas de estos autores es preciso admitir

¹⁷ citado por TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. Ob. Cit. pág, 270

que siendo el problema de la causalidad material un asunto que se refiere al mundo jurídico, debe reconocerse que desde el punto de vista jurídico algunas concausas no son relevantes, aún cuando materialmente ellas deban ser consideradas como condiciones relevantes.

De este modo Trager decía que si en el incendio de una casa alguien arrimaba un montón de paja esta concausa no era jurídicamente relevante. Igualmente thyren se vió en la necesidad de distinguir, desde el punto de vista de su resultado, las condiciones positivas, negativas e indiferentes. De este modo, si una persona quiere apuñalar a otra por la espalda y con la intervención de un tercero que desvía el golpe sólo logra rasguñarle un brazo, es evidente que la intervención del tercero aunque fue una concausa que contribuyó al rasguño, debe considerarse como una condición negativa.



Una vez presentada cada teoría, hay que entrar a plantear las ventajas y desventajas de cada una de ellas, en este orden tenemos que la teoría de la equivalencia de las condiciones presenta, si es aplicada rigurosamente, la ventaja de una gran simplicidad, funciona casi automáticamente, en aras de establecer la relación de causalidad. Por otro lado tiene la conveniencia de asegurar a las personas lesionadas el máximo de probabilidades de reparación, por cuanto se aumenta notoriamente el número de posibles responsables por el hecho dañoso y ejerce además, un saludable efecto preventivo en el campo de la responsabilidad civil, ya que siendo todas las condiciones susceptibles de convertirse en causa y de comprometer así una responsabilidad, los agentes deberán extremar su prudencia a fin de evitar

la comisión de actos que de un modo u otro puedan contribuir a perjudicar a terceros.

Pero se le pueden dirigir dos críticas¹⁸, de una parte, aplicada rigurosamente, tiende a ensanchar en forma exagerada el concepto de causa, hasta el punto de hacer de esta noción una idea reñida con el sentido común y con el concepto vulgar de justicia. Por ejemplo si en un caso confluyeran a producir cierto evento una condición y un caso fortuito, habría que imputar todo el daño a la condición y por tanto sería responsable por todo el daño quien puso la condición, esto riñe con todo principio ético jurídico.

Otro inconveniente consiste en su falta de elasticidad, una vez sentado el principio que ella afirma, el juez no posee latitud alguna para buscar una solución adecuada a las resultancias del caso. Salvo, en materia de culpa de la victima concurrente con el hecho del ofensor, de acuerdo a la tesis de la equivalencia de las condiciones, será preciso repartir el daño por partes iguales¹⁹ en tanto que, como es notorio, las exigencias de justicia pueden reclamar una distinta dosificación.

Finalmente, las fallas de esta teoría resultan verificadas por el hecho de que sus partidarios en Francia, tales como: MARTY, DEMOGUE, MAZEAUD, y otros, quieran buscar un correctivo a la aplicación de los principios al llegar al plano práctico, recurriendo a la idea de culpa. En este sentido, se argumenta que la causalidad es sólo uno de los elementos de la responsabilidad, ya que para que está se configure, es menester, así mismo, que el agente haya obrado con dolo o culpa, extremos que permiten completar la idea que nos proporciona la simple causalidad material. Tal

¹⁸ PEIRANO FACIO, Jorge. Ob. Cit. pág, 413

¹⁹ Ibidem.

correctivo no puede, empero ser aceptado²⁰, por cuanto él, amén de ser totalmente inoperante en los casos de responsabilidad objetiva, posee el inconveniente de volver a la confusión entre las ideas de culpabilidad y de causalidad material, entre las cuales, corresponde establecer una clara distinción.

Analizando en detalle la teoría de la equivalencia de las condiciones, dicen los autores, que se puede afirmar, que es está la única doctrina que explica en forma científica el problema del nexo de causalidad. Sin embargo, ella es inaplicable en la práctica puesto que su aplicación conllevaría a que la cadena de la causalidad se alargase indefinidamente, pudiendo hacerse responsables de un daño a personas que remotamente intervinieron en la cadena causal que termino con la producción del perjuicio. De aplicarse con todo rigor dicha teoría, todo perjuicio sería directo y por lo tanto no cabría la distinción entre perjuicios directos e indirectos, ya que todo daño debería considerarse producido por todos los fenómenos que en forma lejana o cercana estuvieren presentes en la cadena causal que termino con su realización.

Además, a la pregunta sobre la cual reposa esta teoría, sólo se puede tener una respuesta cuando ya se ha producido el resultado, sin el daño, no existiría información suficiente para saber si se hubiera o no producido de la misma manera²¹.

2.3 TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA (TCA)

Esta Teoría, atribuida a VON KRIES y desarrollada también por Von Bar surge para limitar los excesos en materia de responsabilidad a que

²⁰ Ibidem.

²¹ ENCARNA ROCA; *Derecho de daños Textos y materiales. 2da. Edición. TIRANT LA BLANCH LIBROS*, Valencia, 1998. Pág. 139

conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones. Esta teoría parte o presupone la teoría de la equivalencia de las condiciones pero con la pretensión de restringir el concepto de causa, en ese orden, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, de las múltiples condiciones intervinientes en un acontecimiento solo tiene la consideración de causa la condición que conforme a la *experiencia general* es adecuada para producir el daño.

Entonces la pregunta pertinente es, ¿cómo se determina la causa adecuada? Se determina de la siguiente manera²², se aprecia el fenómeno causal en concreto, en cuya situación no puede elevarse ninguna condición a la categoría de causa; luego, se analiza en abstracto y en general, buscando si en este plano es probable o cuando menos posible, que alguna de aquellas condiciones produzca el resultado cuya causa concreta se trata de indagar. Si la respuesta es afirmativa, se le atribuye a esa condición la categoría de causa.

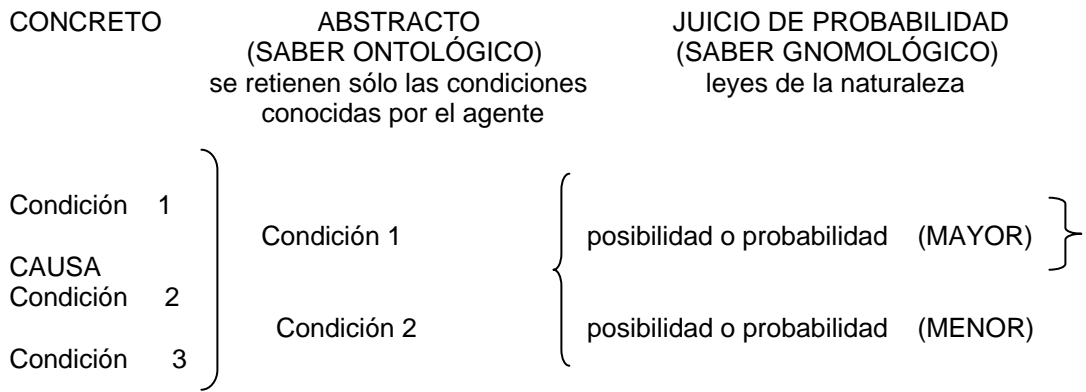
El proceso es más comprensible si se trabaja con un ejemplo, así, si una persona toma una pistola de fulminantes y semeja disparar contra una persona joven y esta última cae víctima de un infarto, se toman estos hechos del caso concreto y se plantea en abstracto, si de ese apuntar y disparar contra una persona joven con la pistola de fulminantes, era posible o probable que el joven cayera muerto de un infarto, ahora, para responder a este interrogante, nos apoyamos en las leyes de la naturaleza y tendremos que decir que la respuesta es negativa, por lo cual se tiene que ese hecho no era adecuado para causar la muerte y por tanto el apuntar y disparar el arma no es causa adecuada de la muerte.

²² PEIRANO FACIO, JORGE; Ob. Cit. p. 420

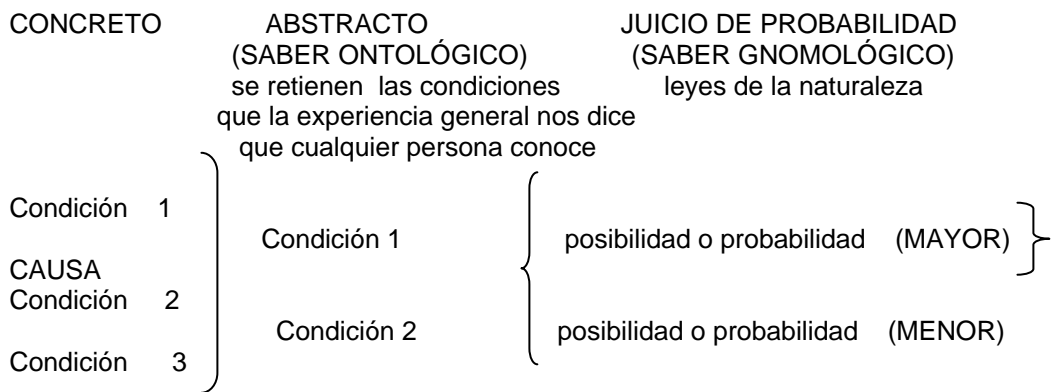
La cuestión, continua el autor²³, se reduce a saber cuáles son aquellas condiciones que deben ser retenidas del caso concreto y deben ser supuestas en proceso de generalización u abstracción, este conocimiento de condiciones que deben ser supuestas es denominado *saber ontológico*, frente a este aspecto de saber ontológico se plantea otro lado de la cuestión; puesto que ya conocemos las condiciones que es menester tener en cuenta en el proceso de generalización, corresponde ahora en un segundo momento, indagar si ellas pueden hacer generalmente posible la consecuencia cuyas causas se trata de averiguar. Para llegar a este resultado es preciso conocer las leyes naturales que rigen la producción de los fenómenos; al conocimiento de estas leyes Kries llama por oposición al conocimiento anterior u ontológico, *saber Gnomologico*.

De la distinta manera de concebir estos extremos, saber ontológico y saber gnomologico, surgen las variedades que es dable percibir dentro de la corriente de la causalidad adecuada. Así la concepción particular de Kries, se suele denominar teoría subjetiva de la causalidad adecuada por cuanto presenta un carácter totalmente subjetivo en lo que se refiere a su base ontológica. En este sentido, dice Kries, que cuando se quiere examinar si una condición es causa adecuada de un suceso dado, no es necesario tomar en consideración más que las circunstancias (esto es, las condiciones) que han sido conocidas por el agente en el momento de realizar la acción. Así, por ejemplo, si en el caso antes propuesto, el señor que conducía el vehículo que impacto por detrás a la camioneta que estalló, no sabía que estas camionetas estallaban, su actuar, no se tendrá como causa de la explosión.

²³ íbidem.



Desde un punto de vista distinto, Rumelin sostiene, que pueden considerarse aptas para integrar el saber ontológico todas las condiciones existentes en la realidad, aún cuando ellas no hayan sido conocidas por el agente en el momento de ejecutar su acción;



Así, por ejemplo²⁴, a los trabajadores del vapor MOSEL DEL LLOYD se les escurrió, al cargar el buque, un barril que en apariencia contenía caviar, y que era de pólvora y que había sido abandonado por el terrorista Thomas; el barril hizo explosión, murieron más de cien personas, quedaron averiados seriamente varios buques. De atender a la doctrina de Rumelin, los trabajadores encargados de la estiba del vapor serían tachados de

²⁴ Ejemplo citado por PEREZ VIVES, ALVARO, *Teoría general de las obligaciones, Vol. II, Parte Primera, Tercera Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1968, pág. 277*

negligentes por el hecho de haberseles escurrido entre la carga el barril de dinamita, sin que ellos lo supieran ni hubieran podido conocer su contenido; y de paso serían considerados responsables de la muerte de los hombres y del daño a los buques.

En cuanto al saber gnomológico, ambos sostienen, que se integra con el saber humano en general salvo que el agente conociera por sí solo algunas leyes que son desconocidas por el resto de los hombres, en cuyo caso debe apreciarse subjetivamente.

Se le crítica que la noción de previsibilidad que se encuentra en su propia base, implica un previo juicio de posibilidad o de probabilidad en su caso, respecto de la ocurrencia de un hecho similar dada la existencia de una de las concausas, y este juicio debe realizarse de modo arbitrario, sin que la teoría de la causalidad adecuada nos proporcione un criterio cierto, por lo que es evidente que el resultado de dicho juicio no dependerá de ningún dato objetivo sino solamente de la apreciación de aquel que examine la causalidad adecuada, lo que parece totalmente inadmisibile.

Se critica además a esta tesis, el volver a la confusión de los conceptos de culpabilidad y de causalidad, para llegar a establecer si una circunstancia es causa adecuada de un suceso será siempre menester precisar en mayor o menor grado la previsibilidad del resultado, con lo que, inadmisiblemente, el concepto de causalidad material viene otra vez a vincularse a una idea de culpabilidad, o cuando menos aún *quid psicológico* (la previsibilidad), lo que es menester rechazar.

Esas son las críticas que se le pueden formular, pero estas principalmente prosperan en un plano estrictamente teórico, por que como regla general la doctrina de la causalidad adecuada conduce en la práctica a resultados

satisfactorios, permitiendo soluciones que pueden ser admitidas sin repugnar al sentimiento de justicia. Esto se debe fundamentalmente a que esta teoría deja al juez una gran elasticidad que le permite realizar la justicia que requiere cada caso concreto.

2.4 TEORÍA DEL LOGOS DE LO RAZONABLE (RECASENS SICHES)

Según esta teoría, *“cuando el juez debe decidir un proceso de responsabilidad civil, no puede condenar a quien no haya causado el daño; pero no es ilógico que desde el punto de vista de lo razonable, excluya ciertos eventos que aunque participaron físicamente en la producción del daño, jurídicamente deben considerarse extraños al hecho.”*²⁵

Acerca de la presente teoría no realizaremos mayores comentarios, por dos razones, en primer lugar porque no es una teoría que se haya elaborado para explicar el fenómeno de la causalidad, en segundo lugar porque si bien ofrece elementos para que el juez decida cuando una culpa es causa de un daño, estos elementos son aplicables en general al derecho y no a nuestro asunto concreto.

Brevemente entonces, se puede decir que esta teoría consiste²⁶ en reiterarle a los jueces, abogados, legisladores, que el derecho no es una ciencia que se pueda agotar en sus propias normas para obtener las decisiones, así como tampoco puede apoyarse en la lógica tradicional; para el autor, existe otro campo del conocimiento que no se encuentra incluido dentro de la lógica formal, son otro tipo de razones, que igualmente son válidas para obtener una decisión correcta dentro de un proceso, esas razones tienen que ver con los intereses humanos, sus valores, sus inquietudes, en fin, todo aquello que nos hace humanos y que por tanto deben ser tenidas en cuenta cuando de fallar se trata; el mismo autor

²⁵ Ibidem, pág. 261

²⁶ RECASENS SICHÉS, Luis; *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Ed. PORRÚA S.A. México, 1973, pág. 277

reconoce que estos planteamientos, no son novedosos sino que han estado presentes en muchas soluciones a problemas jurídicos que desde antaño se han planteado, pero que su idea en sentido puro no se había expuesto.

El planeamiento del profesor Recaséns viene a unirse al de muchos otros pensadores que propugnan por encontrar nuevas formas de sustentar las decisiones judiciales, pensadores tales como Chaim Perelman, Michel Villey; e incluso escuelas nacionales, tales como la “jurisprudencia de intereses”, o la “jurisprudencia sociológica”.

Dejando atrás la teoría, hay que decir que si bien ella ha servido en el campo de justificar decisiones judiciales, en ausencia de normas jurídicas claras, lo cierto es que la figura del juez desde siempre ha estado en el derecho, unas veces con más facultades, otras con menos, pero siempre es él quién finalmente decide, así que en esas materias no es mucho lo que aporta; ahora, en el campo que nos ocupa, ya dijimos que no es una teoría que explique el fenómeno de la causalidad; sin embargo, resulta de gran valor cuando de atribuirle peso a una prueba se trata, porque como se sabe, en ese campo no hay respuestas exactas sino solamente más aceptables que otras, lo que no es cosa distinta a tener a unas por más razonables que otras.

2.5 OTRAS

Existen otras teorías que han tratado de explicar el nexo de causalidad, unas han sido olvidadas totalmente por presentar numerosas deficiencias, otras aún se recuerdan por presentar los elementos que dieron origen a una de las teorías actualmente aceptadas y otras por contener elementos que se entienden incorporadas a las teorías actuales, así pues, estudiemos estas

teorías según las luces trazadas por la exmagistrada del Consejo de Estado: Beatriz Quintero Prieto.²⁷

2.5.1 Teoría de la causa próxima. Considerando que entre todos los antecedentes o *condiciones* de un hecho es preciso encontrar uno relevante para erigirlo en *causa* de tal hecho, y que no puede establecerse entre ellos ninguna distinción substancial, los ingleses han defendido la teoría llamada de la *causa próxima*, de acuerdo a la cual la causa se distingue en atención a un criterio temporal: es causa la condición que está más próxima al resultado; las otras siguen revistiendo su categoría de simples condiciones.

El origen de esta teoría suele remontarse al aforismo *in jure non remota, sed proxima causa spectatur*, ya defendido por Bacon, que lo fundaba diciendo que sería para el derecho una tarea infinita juzgar la causa de las causas, y las influencias de las unas sobre las otras, por lo cual esta ciencia debía contentarse con la causa inmediata, juzgando las acciones por esta última, sin elevarse a un grado más remoto.

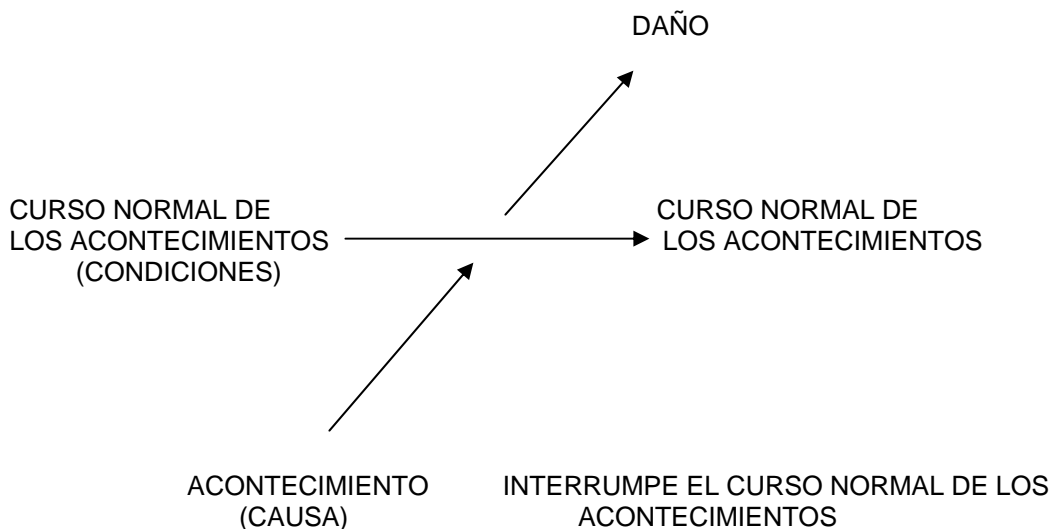
CONDICIÓN → CONDICIÓN → CONDICIÓN → CAUSA → DAÑO

Esta concepción de la causa próxima tiene un gran fundamento de verdad ya que en general la última causa suele ser la más eficaz. Pero en muchas circunstancias esta teoría se presenta con muchos vicios de injusticia que hacen que ella deba ser rechazada

2.5.2 Tesis de Von Bar. Esta tesis fue formulada en 1871, parte de la necesidad de establecer distinciones formales entre las diversas condiciones que determinan la causación de un hecho. De acuerdo a este

²⁷ QUINTERO DE PRIETO, BEATRIZ,; *teoría básica de la indemnización*. Ed. LEYER, segunda Edición. 2002 pág. 87

tesis no todas las condiciones poseen la misma relevancia desde el punto de vista formal. En todo antecedente existen sucesos (condiciones propiamente dichas) y un acontecimiento (causa en sentido propio) que se presenta claramente como interrumpiendo aquella marcha normal del acontecer. A este suceso que nosotros imaginamos como interrumpiendo el curso necesario o normal de los acontecimientos, denominamos causa.

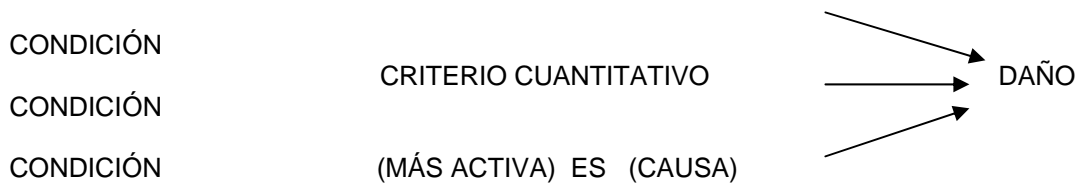


De este modo, cuando un hombre actúa en vista de cometer un delito, él supone que todas las otras condiciones que deben agregarse a la que él producirá actúan en un sentido habitual. Así, si Juan quiere envenenar a Pedro, administrándole veneno en el Whisky, Juan supone que Pedro el whisky como de ordinario, y que este no está envenenado; su acción de echar veneno en el vaso de Pedro interrumpe pues, el curso normal de los sucesos y por eso será la causa de la muerte de Pedro.

La teoría de Von Bar, aún cuando es rechazable y no llegó a hacer escuela en el problema de causalidad material, sí contiene un elemento de fundamental importancia para el planteamiento de dicho tema, y que explica que aun se la recuerde por los autores que tratan del mismo. De acuerdo a

la idea de Von Bar, el agente no está obligado a responder de todas las consecuencias de su acción interruptiva del curso normal de los acontecimientos: el agente sólo responde de las consecuencias *regulares* de su acción. En este punto, la doctrina de von Bar encierra una noción rudimentaria de causalidad, y precisamente a este título se la puede considerar precursora de la tesis de la causalidad adecuada que tanto éxito tiene en el derecho contemporáneo.

2.5.3 Tesis de Birkmeyer. Birkmeyer trataba de fundar su teoría con el siguiente falso dilema: de acuerdo a los postulados básicos del concepto de causa (que no son otros que los señalados por teoría de la equivalencia de las condiciones) puede concebirse que el concepto de causa de un fenómeno dado radique en una de estas tres nociones: a) o bien la causa es el conjunto de condiciones de la consecuencia; b) o bien, la causa es toda y cualquier condición de la consecuencia y, c) o bien la causa es *la condición más activa* de la consecuencia. Birkmeyer intenta luego demostrar la falsedad de las dos primeras tesis para probar la exactitud de la tercera, que asimila la causa con la condición más activa. Así, en la producción de un incendio, si Juan ha proporcionado a Pedro los fósforos y éste ha incendiado el objeto quemado, no puede negarse que tanto Juan como Pedro son *condiciones sine qua non* del incendio, pero es evidente que la causa del mismo no es Juan, sino Pedro, por ser la condición más activa en la producción de la consecuencia.



La primera dificultad con la que choca consiste en saber cuál sería el criterio para distinguir la condición más activa; en este aspecto, la tesis de Birkmeyer enfrenta un obstáculo insuperable.

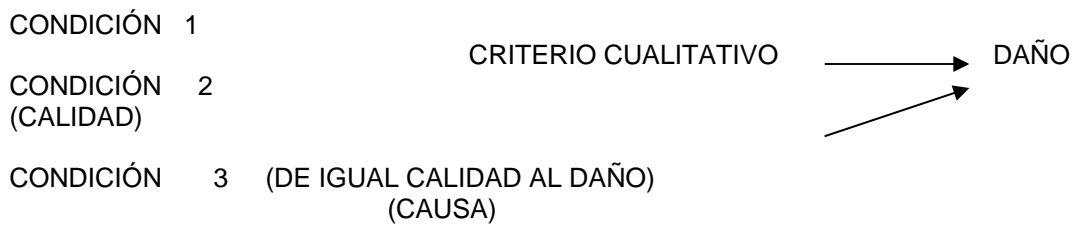
Pero, suponiendo que se hubiera encontrado ese criterio, ¿porqué no denominar causa sino a la condición más activa? Si, por ejemplo, una condición actúa en la producción de un evento con una actividad 20, y otra con una actividad 18, y otra con una actividad 17, y otra con una actividad 16, y así sucesivamente, ¿cuál es el fundamento para considerar como causa sólo a la primera, y no a la segunda o a la tercera? Esta objeción es irrefutable, y si de acuerdo al criterio que la informa, se considera que en el caso propuesto tanto la primera como la segunda son causas, debemos continuar con el concepto de causa respecto de las otras condiciones, destruyéndose de este modo la tesis de Birkmeyer y cayendo nuevamente en la tesis de la equivalencia de las condiciones.

2.5.4 Tesis de Kohler. La doctrina de Kohler es formulada en 1890, parte del mismo punto que la de Birkmeyer: todos los antecedentes son necesarios para la producción del efecto, pero entre estos antecedentes hay algunos que merecen denominarse causas en tanto que otros no son más que condiciones. De acuerdo a la tesis de Birkmeyer la causa se elegía en virtud de ser el antecedente más activo para producir el evento final: el criterio era, cuantitativo, en cambio, según las enseñanzas de Kohler el criterio no es cuantitativo, sino cualitativo, es la calidad intrínseca de la condición, comparada con la calidad del efecto, las que nos permite separarla de las demás condiciones y hacer de ella una causa en sentido propio.

Kohler ilustra su tesis con el siguiente ejemplo²⁸: cuando se siembra una semilla es evidente que para que el fruto se produzca son necesarias al margen de la acción de la siembra, una serie de condiciones indispensable

²⁸ Ejemplo citado por PEIRANO FACIO.

(humedad, calor, elementos minerales, etc.) sin embargo, agrega Kohler, nadie duda que la verdadera causa de que se produzca el fruto fue la semilla y no las demás condiciones. ¿porqué esto es así? Porque la siembra de la semilla es una condición que tiene en sí la fuerza determinante de la calidad de la consecuencia, en tanto que los otros antecedentes no influyen sobre esta calidad, sino que de ellos depende solamente que la consecuencia se produzca.

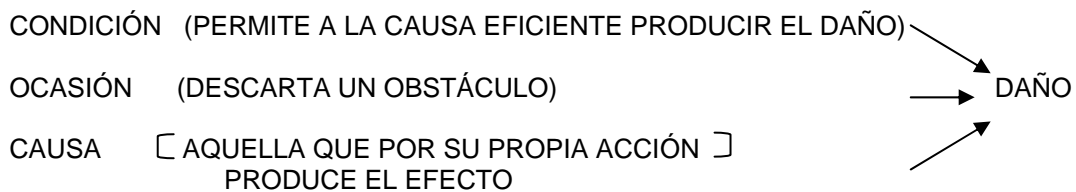


De esta manera Kohler llega a un nuevo concepto de causa: lo privativo de la causa, lo que la distingue del restante conjunto de condiciones, no es que ella sea indispensable para la producción del efecto (puesto que las demás condiciones fueron también indispensables), sino el hecho de que la calidad de la consecuencia dependa de su propia calidad.

Se encuentra totalmente abandonada debido a que en el campo de las acciones humanas es inaplicable, porque para causar una herida en un ser humano lo que naturalísticamente puede causar esa herida es que recaiga sobre un hombre, y si esto es así, resultaría ser que la víctima es el responsable de la herida.

2.5.5 La tesis de la causa eficiente. Esta concepción, defendida en la doctrina belga por PIRSON ET DE VILLÉ, ofrece de inmediato una dificultad, que surge cuando se piensa que los agentes que con su acción tienden a la producción de un resultado pueden ser varios. En este caso se trata de averiguar cuál de ellos ha contribuido más poderosamente a que el

efecto se logre, por cuanto la tesis de la causalidad eficiente no niega la posibilidad de que respecto al acontecer de un mismo evento concurren dos o más causas: no hay dificultad en admitir esta situación; es más, la teoría de la causalidad eficiente proporciona una terminología pulcra a este respecto, al emplear los vocablos *causa*, *condición* y *ocasión* para expresar estas modalidades. La causa eficiente es, según los filósofos, la causa propiamente dicha, el *id a quo aliquid fit*. Ella responde a la pregunta, ¿por quién es hecho el daño?, y puede definirse como aquello que por su acción produce alguna cosa. La condición, en cambio, no produce el efecto sino que simplemente permite a la causa eficiente producirlo: descarta un obstáculo permitiendo así la acción de la causa eficiente. La ocasión en tercer lugar, no hace más que favorecer el juego de la causa eficiente, y en ningún modo es necesaria a la producción de un efecto.



De este modo expresan los autores belgas su concepción acerca del problema de la causalidad. En definitiva, esta noción implica el rechazo de toda especial doctrina y la aceptación del concepto de causa impuesto por la tradición de la filosofía clásica y por el uso habitual de las palabras.

La tesis de la causalidad eficiente, que como se acaba de ver coincide en sus resultados, prácticamente, con el criterio de la causalidad adecuada, es susceptible de objeciones doctrinarias desde el punto de vista de una crítica rigurosa, pero no puede desconocerse que posee la virtud de adaptarlas al concepto vulgar de causa, con lo que su aplicación conduce a soluciones concretas que coinciden con la noción popular de justicia, y además, ofrece el mérito de dejar gran elasticidad a los tribunales para apreciar los

problemas de la causalidad en los casos de concurrencia de causas (hecho del ofensor, hecho de la víctima, etc.). Otra crítica, planteada por De Cossio²⁹, consiste en que, desde una perspectiva puramente dogmática, sería posible realizar la diferenciación entre causa eficiente, condición y ocasión, pero en la práctica es difícil distinguir entre unas y otras.

2.6 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LAS TEORIAS MÁS DESTACADA

La presentación de las características y variantes de las diversas teorías no es suficiente para poder determinar en que caso en una sentencia se aplica una u otra teoría, por ello es menester, hacer énfasis en las diferencias y similitudes que caracterizan a las más destacadas.

2.6.1 Diferencias.

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES	TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA
Todas y cada una de las condiciones tienen la misma relevancia y por tanto cada una de ellas individualmente es causa.	Dentro de la gama de condiciones que se presentan para que se de un resultado es aceptable elegir la adecuada para causar el daño, a la cual se le denominará causa.
Para establecer si una condición es causa del daño, se acude a criterios netamente naturalísticos.	Para establecer dentro de la gama de condiciones, cual debe recibir el calificativo de causa, se acude a criterios probabilísticos de previsibilidad ya sean subjetivos (Kries), o tomados de la experiencia general (Rumelin)
Permite distinguir perfectamente entre los elementos culpa y relación de causalidad.	Es innegable la confusión que genera entre los elementos culpa y relación de causalidad.

²⁹ Citado por: REGLEROS CAMPOS, Fernando; *Tratado de la responsabilidad civil*, Editorial ARANZADI A. THOMSON COMPANY, Madrid, Pág. 288

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES	TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA
Amplia de tal manera la gama de condiciones que reciben el nombre de causa, que la posibilidad de la reparación del daño es mayor	Limita drásticamente el posible número de causantes del daño.
Esta Teoría apela a su propia filosofía para establecer la causa.	En esta teoría por el contrario se acude a los planteamientos de otras teorías tales como los de la causa próxima, la causa eficiente, y la causa determinante o más activa.

2.6.2 Similitudes.

1. Tanto en la TEC como en la TCA es necesario establecer cual es la *conditio sine qua non* del daño; en la primera teoría acudiendo a la pregunta ya conocida que caracteriza a esta teoría; y en la segunda, se esta a la causa determinante del daño.

2. Los resultados de la aplicación de las teorías en muchas oportunidades son similares debido a que, la TCA en los juicios de probabilidad acerca de la previsibilidad del resultado, admite como causa adecuada no solo a la probabilidad de que el resultado dañoso se presente, si no además a la sola posibilidad, y entonces se amplia de tal manera el margen de adecuación, que cualquier conducta seria tildada de causa adecuada, lo que la semejaría en sus efectos a la TEC que asume que cada culpa tiene equivalente incidencia en el resultado.

3. Así los doctrinantes no lo afirmen, es notorio que en ambas teorías esta implícito el elemento “curso normal de los acontecimientos”; Así, cuando la TEC se formula la pregunta ¿Es verdad que sin el hecho o la culpa en cuestión el daño no se habría producido?, se realiza el mismo

cuestionamiento que cuando la TCA realiza el ejercicio teórico de preguntarse si una presunta causa normalmente es generadora del daño, lo que no es otra cosa, que indagar por la forma como se habrían desarrollado los hechos.

3. APLICACIÓN DE LAS TEORIAS SEGÚN LA DOCTRINA Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.1 DOCTRINA

3.1.1 Planteamiento de Arturo Valencia Zea. El ilustre maestro Arturo Valencia Zea, quien luego de presentar sucintamente las dos principales teorías que explican el nexo causal, concluye afirmando que: en general, tres condiciones se exigen para decretar la responsabilidad por determinado hecho³⁰ que sea actual o próximo, necesario o determinante y apto o adecuado para causar determinado daño.

- Primera condición del nexo causal: *proximidad*. Con el requisito de que la causal del daño sea próxima o actual solo se quiere indicar que no se tienen en cuenta los actos remotos que, según la manera corriente de pensar en el comercio, son indiferentes para causar el daño que se analiza.
- Segunda condición del nexo causal: *debe ser determinante*. Con la exigencia de que el acto sea determinante se pretende indicar que sea necesario, vale decir, que se establezca que sin el hecho culposo (o no culposo) el daño no se hubiera ocasionado.
- Tercera condición del nexo causal: *aptitud o adecuación*. Es posible que desde el punto de vista filosófico determinada conducta sea causa de un daño; sin embargo, esa conducta puede no ser apta o adecuada para la producción del daño, motivo por el cual no responsabilizamos al autor. He aquí un ejemplo: un joven amenaza con golpear a un compañero; este huye seguido por el agresor y en su huída, al pasar por un puente en mal estado, este se derrumba y el perseguido cae al agua y se ahoga. En circunstancias normales no es posible prever anticipadamente que alguien ante la amenaza de unos golpes, en su huída, caiga desde un puente roto y se ahogue.

³⁰ VALENCIA ZEA, ARTURO; Ob. Cit., pág, 200

3.1.2 Planteamiento de Javier Tamayo Jaramillo. Con respecto al tema de las teorías que explican el nexo de causalidad, el exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, JAVIER TAMAYO JARAMILLO³¹, luego de hacer un análisis de las teorías y de manejar además el tema de la prueba del mismo, asume una posición propia, presentando las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la doctrina declina todo esfuerzo por dilucidar el problema del nexo causal y encontrar una teoría que lo solucione satisfactoriamente. Para ello cita a Genevieve Viney³² quien expresa:

En Francia, Ripert por ejemplo, ha tomado posición muy clara a favor de una actitud puramente pragmática al respecto,. Y los señores Mazeaud se pliegan a la opinión de Demogue para quien –se trata de una cuestión de buen sentido más que de ciencia

En segundo lugar, la práctica judicial enseña que necesariamente la teoría que se aplica es la de la causalidad adecuada. En tercer lugar afirma, que el nexo causal se puede afirmar científicamente, pero su inexistencia o ruptura jurídica no siempre se puede decidir con criterio científico. En ese sentido piensa que la *teoría del logos de lo razonable* propuesta por LUIS RECASENS SICHES y por CHAIM PERELMAN es de gran utilidad en la solución de este problema. En cuarto lugar, establece que, la prueba de que de hecho siempre se aplica la teoría de la causalidad adecuada, la encontramos en la institución de la fuerza mayor y en general de la causa extraña. En efecto, en algunos casos el demandado participa físicamente en la producción del hecho dañino, pero actúa determinado por fenómenos imprevisibles e irresistibles. En tales circunstancias, se considera que aunque haya causalidad física entre el demandado y el daño, esta no se considera causa adecuada del mismo, desde el punto de vista jurídico. Si se

³¹TAMAYO JARAMILLO, Javier, Ob. Cit. Pág. 260

³² Ibidem

aplicara con rigor la teoría de la equivalencia de las condiciones, prácticamente nunca habría causa extraña. Finalmente precisa que, cualquiera sea la teoría de la causalidad que se acoja, lo cierto es que, salvo la excepción denominada “causalidad concurrente”, siempre es indispensable que el fenómeno que se estudia como posible causa sea *conditio sine que non* del daño.

3.1.3 Planteamiento de Alvaro Pérez Vives. El profesor Pérez Vives³³ plantea su pensamiento, indicando que concuerda mucho con lo expuesto por la corte en sentencia del 17 de septiembre de 1935.

En primer lugar, para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una *relación necesaria* entre dicha culpa y el perjuicio, está existe cuando sin la culpa el perjuicio no se hubiera presentado.

En segundo lugar, cuando el hecho sea anónimo o cuando no sea posible determinar con precisión la causa próxima adecuada a un hecho, deberán admitirse con el mismo carácter de antecedentes necesarios, todas las condiciones adecuadas que se hayan reconocido como causa del daño.

Igualmente, si alguien comete una culpa que sólo en virtud de una cadena causal deviene en el resultado dañoso, deberá tenerse como causa.

En cuarto lugar, en los casos de causalidad concurrente o acumulativa, cada uno de los agentes que participaron en el resultado, deberán tenerse como responsables, con independencia del otro.

³³ PÉREZ VIVES, Alvaro, Ob. Cit, pág. 281, s.s.

Si el daño en parte obedece a culpa del agente y a una fuerza mayor, el agente sólo responderá por una parte del daño; pero cuando el daño, a pesar de la fuerza mayor, sin la culpa del agente no se habría producido, habrá lugar a una reparación.

3.2 SITUACIONES QUE SE PRESENTAN CON EL NEXO DE CAUSALIDAD

Antes de entrar en materia sobre el manejo que de las teorías más aceptadas, sobre el nexo de causalidad hace la Corte suprema de Justicia, es necesario detenernos en aquellas situaciones que se presentan acerca de la relación de causalidad, tales como; el proceso lógico para establecer la relación de causalidad; situaciones donde la causa del daño es única; y la ausencia de conocimiento sobre la causa científica.

3.2.1 Procedimiento lógico para establecer la relación de causalidad.

Manejemos el asunto con un ejemplo real³⁴, una tractomula se desplazaba en horas de la madrugada (3 am) en la ciudad de Medellín e iba a cruzar una avenida principal, la avenida era en dos sentidos y cada calzada constaba de dos carriles, está tractomula, cruzó la primera calzada, pero al llegar a la segunda calzada notó que venía un carro, por lo cual se detuvo, y

³⁴ Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002) Exp. 6063

Cita que de la decisión del tribunal hace la corte, para entrar a analizar la culpa del conductor del camión. *“ciertamente existió culpa en el conductor del tractocamión desde que inició el paso de la autopista sin asegurarse de que ambas calzadas estuvieran totalmente despejadas y que le era posible hacer el cruce de la misma sin detenerse, esto es, sin convertirse en un obstáculo para quienes transitaban por la parte occidental de la vía”*. Esta conclusión la obtiene del tamaño del automotor manejado por el señor Luciano Adolfo González y del dicho de la demandada que acepta la detención del vehículo para dar paso a otro carro, lo cual en su opinión significa que *“no se daban las condiciones para atravesar la autopista de occidente a oriente, por lo que generó el estacionamiento indebido que se constituyó en una de las causas de los sucesos...”*; además, dice, si la vía era *“...totalmente recta, hacia el norte y hacia el sur...”*, conforme al testimonio de José Estrada Salinas, *“la previsión en referencia era posible”*.

como consecuencia de ello, quedo obstaculizando parte de la primera calzada, en ese momento un conductor embriagado se impactó contra la tractomula, cuando el conductor de la tractomula se bajo a ayudar a los pasajeros del carro, dejo la mula parqueada en el sitio en el que se encontraba al momento del choque, cuando llegan los agentes de tránsito la tractomula estaba en el sitio y ahí permaneció, pero aconteció que se presento un carro de servicio público a alta velocidad y también chocó con la tractomula. En ambos choques se perdieron vidas humanas.

Con estos hechos podremos observar perfectamente dos facetas que presenta la relación de causalidad, tanto la de causalidad física como la de causalidad jurídica; entrando en detalles tenemos que, en primer lugar, era necesario establecer la causa física de la muerte y daños de los pasajeros, y tenemos que efectivamente fueron consecuencia del choque de los vehículos, pero las ciencias naturales no nos pueden dar más respuestas sobre responsabilidad, por ello volvemos sobre la culpa y encontramos que ambos conductores obraron culposamente, pero en este punto hay que establecer la causa jurídica y para ello debemos apoyarnos en las teorías, a este respecto encontramos que si el camión no se atraviesa, el daño no se hubiera presentado, pero igual respuesta tenemos para el caso del chofer del bus de servicio público, es decir, su exceso de velocidad también es causa del resultado; esto desde la óptica de la TEC, ahora, desde la óptica de la TCA tenemos que el juicio de probabilidad indica que el cruzar una avenida sin asegurarse de que podía cruzar a la otra inmediatamente (y dadas las dimensiones del carro que conducía), era probable que se presentará un accidente; el mismo resultado nos arroja el estudio de la probabilidad de que se presentará un accidente por el exceso de velocidad en la conducción del bus de servicio público, así las cosas, la culpa de cada uno de estos conductores era adecuada para causar el nefasto accidente y por ello se procede a hacer responsable proporcionalmente a cada uno de

los conductores (causalidad jurídica). Finalmente, el juez deberá decidir si existe alguna causa extraña que rompa la relación de causalidad.

Para resaltar el punto anterior, que resulta ser interesante porque su manejo adecuado puede dar claridad al tema, mencionemos otra decisión judicial.

Los hechos son los siguientes³⁵, Una pareja le pide al señor de un camión que los acerque hasta el pueblo más cercano, este los lleva, pero unos kilómetros más adelante el camión se accidenta, entre las posibles causas del daño están: viajar como pasajeros en un carro diseñado para transportar carga, el exceso de peso, las fallas mecánicas.

El juez de primera condena, el tribunal por el contrario absuelve, el argumento consistió en que al no conocerse la causa física del accidente, no se podía saber de quién y en qué consistió la culpa que arrojó el resultado dañoso. veamos:

“Siendo así, remata, la parte demandante "no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía realizar, para que probando la culpa de la parte demandada, como debía ser, se pudiera establecer si entre ésta y los daños demandados en indemnización existía un nexo de causalidad", motivo por el que infirma el fallo de primer grado”³⁶.

³⁵ Sentencia de tres (3) de diciembre de dos mil uno (2001) Exp. 6742

La corte retoma pasajes de la decisión del tribunal “De otro lado, es conveniente precisar que el juzgador estimó que en autos no se logró determinar cuál fue la causa eficiente del accidente, de tal manera que cuando en la sentencia hace referencia al estallido de una llanta y a las fallas en la dirección del automotor en que viajaba la víctima, no lo hace para matricularse en uno u otro de esos eventos como motivo del suceso, sino sólo para anotar cómo los declarantes mencionan ya lo uno, ya lo otro, como causa del mismo, lo que le lleva a concluir que al no existir certeza en el punto, "la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía realizar, para que probando la culpa de la parte demandada en la ocurrencia del siniestro (...) se pudiera establecer si entre ésta y los daños demandados (...) existía un nexo de causalidad".

³⁶ *Ibidem*

Entonces, existen casos donde el procedimiento para establecer la responsabilidad civil extracontractual no es lineal como lo plantea el artículo 2341, es decir, determinar el daño, luego verificar la culpa, para finalmente examinar si entre esta y el daño existe relación de causalidad; sino que en algunas oportunidades, se requiere hacer un giro, es decir, se mira primero el daño, luego se determina la causa desde el punto de vista netamente físico o científico, para luego entrar a establecer si existió culpa o no y finalmente volvemos sobre la causa para establecer si entre la culpa y el daño existe el nexo causal(ahora desde el punto de vista jurídico); en el presente proceso, no se demostró la causa científica, razón por lo cual no se prosiguió en el examen de los demás elementos, en otras palabras, al no saberse la causa, no se miró si hubo culpa o no; porque si fue el exceso de peso, no hay duda de que hay culpa de la víctima, si fue alguna falla mecánica, debe mirarse si el conductor-propietario no obró como lo haría cualquier padre de familia:

3.2.2 Situaciones de causa única. Por causa única se entiende aquella situación en la cual sólo una de las partes involucradas en el proceso ha cometido culpa, o que la culpa de una parte ha sido tan insignificante para causar el resultado que entonces se desprecia.

Por ejemplo, tenemos el caso de una mujer que presentaba una enfermedad en su aparato digestivo³⁷, por lo cual en el mes de marzo se le practicó una Colectomía, pero pasados unos días la señora seguía presentando dolor abdominal, por lo cual debió regresar a la clínica, donde luego de cuidados fue dada de alta, cuando regreso tres meses después le dijeron que debía practicarse una nueva operación, por lo cual consulto con

³⁷ Sentencia del 18 de Mayo de 2005. Exp 14415 M.P Jaime Alberto Arrubla Pasca. Un cuadro séptico consiste en una reacción de todos los sistemas del organismo para repeler un cuerpo extraño que se encuentra dentro de él.

otros médicos, estos le dijeron que era necesario operar inmediatamente porque algo obstruía el tracto digestivo, efectivamente se encontró que a la altura del píloro se había encapsulado una compresa que había sido dejada ahí en la operación anterior, a pesar de los cuidados médicos que recibió, un mes después falleció.

Dentro de las posibles causas. se encuentran el cuadro séptico originado por la compresa dentro del organismo, y alguna enfermedad estomacal; así las cosas, es clara la culpa por parte de los médicos que participaron en la intervención, de tal forma que lo que se discute es desde el punto de vista científico ¿cuál fue la causa de que se presentará el cuadro séptico?, porque como se verá, no existió culpa en el comportamiento de la señora y tampoco se evidenció culpa en el comportamiento de los galenos que la atendieron en la segunda oportunidad. Así las cosas, se estableció mediante dos peritos que la causa de la muerte fue el cuadro séptico originado por la compresa dejada en el organismo. Finalmente, la entidad demandada y los médicos tratantes, fueron condenados a cancelar una indemnización por causa de la muerte de la paciente.

Una situación similar se presenta cuando un vehículo se encontraba estacionado pagando el peaje³⁸ y en estas, llegó un bus por detrás y lo impactó, al bus recientemente se le había hecho mantenimiento, la causa del daño fue la ruptura de un tubo de los frenos, que el día de la reparación se encontraba en buen estado, como se nota, quien pagaba el peaje, ninguna culpa comete; igualmente sucede en el caso de³⁹ un bus que en

³⁸ Sentencia de 26 de Noviembre de 1999, Exp. 5220

³⁹ Sentencia de 26 de Octubre de 2000 Exp 5462

una curva se abre demasiado y termina impactando a otro que se desplazaba en sentido contrario⁴⁰

3.2.3 Falta de prueba de la causa física. Ahora, hay otras situaciones donde lo que sucede es que no se conoce la causa científica, si bien este punto se trata en el capítulo de pruebas, interesante es reiterar aquí, que debe conocerse la causa física del daño para entrar a estudiar la causalidad jurídica, miremos algunas.

La situación se presentó cuando⁴¹; un señor sufría de una obstrucción en el oído izquierdo, acude al otorrinolaringólogo y este le dice que se debe realizar una intervención quirúrgica, después de está el señor regresa donde el especialista diciéndole que presenta un silbido en el oído (tinnitus se denomina la enfermedad y consiste en la ruptura del tímpano) ante esto es intervenido nuevamente, esta vez para reconstruirle el tímpano, esta operación se hace en forma gratuita. El médico legista dijo que la causa más probable del rompimiento del tímpano es un accidente quirúrgico. Este dictamen fue desestimado para conocer la causa científica de la ruptura del tímpano, porque dos de los colaboradores del médico durante la intervención declararon que el señor había salido de la operación con el tímpano en perfectas condiciones. Así las cosas, no se supo que causó la ruptura del tímpano.

Veamos otra situación, en la ciudad de Medellín ⁴² un centro comercial instala una reja a las afueras de su establecimiento, declaró el afectado que tuvo problemas con un taxista y este lo empujó, arrojándolo contra la reja e impactándose su ojo izquierdo contra la misma, y como resultado, éste se le

⁴⁰Decisiones similares se encuentran en las sentencias 27 de Diciembre de 2002; 21 de Junio de 2005 Exp 1998 – 00020 – 01; Sentencia del 23 de Octubre de 2001 Exp 6315; Sentencia 30 de Noviembre de 2001 Exp 6777

⁴¹ Sentencia de 30 de Enero de 2001 Exp 5507

⁴² Sentencia 29 de Abril de 2005

deterioro; la reja había sido instalada violando los reglamentos que sobre instalación de este tipo de elementos existe, sin embargo, el Tribunal de esa ciudad absolvió y fue ratificado por la Corte, debido a que el dictamen de medicina legal, decía que el daño pudo ser causado por un golpe contra una punta roma o por un puntapié o un puñetazo, de tal forma que no se supo exactamente que causó el daño y por tanto no se estableció el nexo de causalidad entre la culpa del establecimiento y el daño.⁴³

3.3 TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Aunque en varias oportunidades los tribunales colombianos han debido abordar el problema del nexo causal, solo rara vez se han adentrado en el análisis de las diversas teorías sobre la causalidad.

3.3.1 Aceptación de la teoría de la equivalencia de las condiciones. En un fallo del 17 de septiembre de 1935, la corte decide acoger la que ella misma denomina “teoría de la causalidad ocasional”, que más bien parece ser la “teoría de la equivalencia de las condiciones”, dados los hechos, los argumentos expuestos y la forma como falla el litigio. Por lo demás la providencia, al igual que otras posteriores, advierte que es imprescindible que la culpa del demandado sea *conditio sine qua non* del daño. Al respecto el fallo expresa:

⁴³ Situación similar se presenta en la siguiente sentencia. Sentencia de 3 de Mayo de 2005, Exp 5000011 – 00 – 3- 0311 Una empresa de aviación celebra un contrato de arrendamiento de una aeronave, la aeronave había sido fabricada por la aquí demandada, luego fue vendida a la sociedad que en calidad de arrendadora entrego la aeronave a la empresa de aviación aquí demandante, la aeronave se accidento, teniendo como posibles causas defectos de fabricación, así lo indico la demandante, o, una mala maniobra del piloto, así lo dijo la demandada, el tribunal absolvió por cuanto no se podía probar cual fue la causa, desde el punto de vista físico, de la ruptura del ala derecha.

“Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido, el perjuicio no se habría producido. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento de necesidad en la relación. Si una culpa que parece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que en la mayor parte de los casos un daño o perjuicio no es el resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes, de suerte que si estos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos, de acuerdo con la llamada teoría de la causalidad ocasional, basta que, entre las diversas causas cuya concurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas basta –para establecer la relación de causalidad- que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño.”⁴⁴

En otra sentencia de la Corte, del 11 de junio de 1945, se aplica un criterio de adecuación bastante amplio que podría llevar a la conclusión de que, sin mencionarlo en forma expresa, la Corte está acogiendo la teoría de la equivalencia de las condiciones.

En efecto, dos agentes de policía hallaron sobre la vía un vehículo cuyo conductor se encontraba embriagado. Los agentes despojaron al conductor de su automotor con el pretexto de conducirlo a su casa. En su demanda el actor afirma que se encontraba estacionado al borde de la vía. Lamentablemente la sentencia para nada afirma o niega esta circunstancia que, como se verá, es definitiva para un adecuado análisis de lo decidido.

El agente que se hizo al volante no sabía conducir y, como si fuera poco, empezó a ingerir bebidas embriagantes, todo lo cual contribuyó a una colisión en la que el vehículo retenido sufrió algunos daños. El conductor propietario demandó al Estado alegando una culpa de sus funcionarios en el

⁴⁴ citada por TAMAYO JARAMILLO, JAVIER.

ejercicio de sus funciones. La sentencia fue favorable parcialmente al demandante pues la corte consideró que la culpa de este al conducir embriagado, hecho que motivó la acción de los agentes, había sido, también, causa del daño. Al respecto, la Corte dijo:

“empero como indudablemente el accidente tiene también como grave causa, y aunque indirecta y ocasional, la embriaguez culpable del chofer del demandante, ya que si el expresado chofer no se hubiera embriagado, teniendo el vehículo en su poder tampoco habría podido presentarse el caso de la actitud culposa del agente de policía, es necesario reconocer igualmente culpabilidad de parte del empleador del chofer: o sea de parte del señor Aitken”

Como se nota, la misma Corte admite que esa culpa constituía una causa indirecta y ocasional y, pese a ello, le dio trascendencia al momento de fallar.

En la sentencia del tres de agosto de dos mil cuatro la Corte suprema de justicia decide el recurso de casación interpuesto por una empresa contra la sentencia de segunda instancia proferida por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual no se condenó al demandante (una entidad bancaria) a cancelar los daños y perjuicios sufridos por la empresa; los hechos se resumen así, el gerente de una empresa abre una cuenta corriente a nombre de su empresa, al momento de abrirla, la entidad bancaria omite algunos requisitos, luego el gerente retira los dineros y se escapa con ellos.

Entrando en materia, como posibles causas tenemos la omisión de controles en la apertura de cuenta por parte de la demandada, la falta de vigilancia del demandante sobre su gerente, y el retiro de fondos ilícitamente por parte del gerente.

Ahora, necesario es realizar el ejercicio de estudiar el caso a la luz de las teorías predominantes, la primera de ellas, la teoría de la equivalencia de las condiciones (TEC) nos dirá que si suprimiendo la culpa de la entidad bancaria el daño igualmente se presentaría, estaremos frente a la inexistencia de la relación de causalidad, y que si por el contrario, suprimida la culpa el daño no se presenta, entonces la relación de causalidad es notoria, como la situación en este caso es está última, es decir, suprimida la culpa del banco (omisión en los controles de apertura de cuenta) el gerente de la empresa no habría podido retirar los dineros, nos encontramos con que la relación de causalidad es evidente.

Analicemos ahora el caso desde el punto de vista de la teoría de la causalidad adecuada (TAC), para ello, no se debe perder de vista el procedimiento mencionado en el aparte referente a esta teoría, así pues, en concreto, las condiciones que se dieron para que el daño se presentará, fueron la culpa en la entidad bancaria, la culpa en los dueños de la empresa por no vigilar, y el dolo del gerente; de la primera y la segunda se puede decir que era posible más no probable que el dinero se perdiera, de la tercera si es seguro que se perdiera el dinero, por lo tanto solo esta última puede tenerse como causa adecuada, además, ninguna de las otras por sí solas son capaces de arrojar el resultado; Por lo tanto la teoría aplicada por la Corte para dilucidar este caso es la de la equivalencia de las condiciones.

“En este caso la iniciativa de un tercero, funcionario de la demandante, no tiene la virtud de exculpar a la demandada, pues la contribución de ella en el resultado final, lejos de ser apenas marginal o accesoria, fue definitiva, en tanto es claro que la prosperidad del designio criminal concebido y ejecutado por aquel empleado de la demandante anidó en el campo feraz que le brindaron las condiciones de posibilidad creadas por la demandada, que de no existir estas, el iter se hubiera ahogado en su primer aliento, o habiendo conocido el alba, a poco andar se hubiera producido su intermisión”.

Finalmente, hay que decir, que la condena impuesta a la demandada fue del 60% mientras que la demandante debió resignarse a asumir el 40 % del daño.

Ubicados aún en el campo de la actividad bancaria, analicemos como dirimió el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá el siguiente asunto⁴⁵, Se le comunica a una entidad bancaria que haga efectivo el embargo y secuestro de un CDT, la entidad devuelve la comunicación, aduciendo que no es claro si deben retener el dinero o el CDT, el juzgado, en otra comunicación le indica que desde luego se refiere al dinero, para la época en que fue recibida la segunda comunicación, el banco ya había entregado el dinero correspondiente al CDT al titular de este, por está razón el proceso ejecutivo que se adelantaba fue nugatorio.

Como causas del daño tenemos la omisión del banco de embargar el dinero y la ausencia de otros bienes por parte del ejecutado.

En el aspecto procesal tenemos que en primera instancia se absolvió a la demandada, prospero la excepción de “falta de causa para pedir”, y en segunda instancia aunque condenaron a pagar perjuicios, no se expresaron sobre el nexo causal, pero el raciocinio del tribunal pudo ser el siguiente: colocados en el plano de la abstracción tenemos que la ausencia de otros bienes nos da la certeza de que el crédito no se va a cancelar aplicando la vía ejecutiva, con respecto a la omisión del banco de retener los dineros, tenemos que es probable o por lo menos posible que al entregar el dinero correspondiente al CDT, la entidad ejecutante se quedaría sin la posibilidad de adelantar el proceso ejecutivo exitosamente, así que la TCA nos indicaría que si hay nexo causal. Sin embargo, nos encontramos que el fallador

⁴⁵ Sentencia de 7 de Junio de 2002 Exp 7247

deslindo de tal manera la culpa y el nexo causal, que creemos que utilizo la teoría de la equivalencia de las condiciones⁴⁶.

En esta sentencia, desde ya, se va observando, como hay situaciones en donde cualquiera sea la teoría aplicada el resultado es igual, existencia del nexo.

Veamos un caso donde se aplica la TEC, esta vez en el campo de las actividades peligrosas; durante el invierno de 1996, la Central Hidroeléctrica de Betania debido a las fuertes lluvias que se presentaban al sur de esta central, liberó grandes cantidades de agua, en una mayor proporción que la recibida, y a consecuencia de las lluvias y de la liberación del agua, se presentaron, kilómetros abajo, inundaciones que arrasaron con bastos cultivos; cuando la hidroeléctrica fue demandada, alego que las lluvias fueron intensas, que esas inundaciones normalmente se presentan en épocas de lluvias; en las dos instancias condenaron y la Corte en su momento no casó la decisión; el razonar del tribunal fue el siguiente, si bien es cierto que los ríos normalmente pueden salirse de su cauce, también es cierto que el hecho de crear un lago artificial, aumenta las posibilidades de que río debajo del lago se presenten inundaciones, así las cosas, una de las causas de las inundaciones es la existencia de la central, además de ello, como se evidenció en el proceso, en algunas oportunidades liberó más agua

⁴⁶ De esta manera razono el tribunal: Así, continúa, "el Banco de Bogotá debió dar cumplimiento estricto al oficio 350 del 26 de febrero de 1990 y ordenar registrar el embargo del certificado de depósito a término (...). De modo que no lo hizo y al cuestionar una orden judicial precisa, recibida con anterioridad al momento en que redimió el certificado a favor de aquella (...), como aparece suficientemente acreditado, incurrió en culpa por desacatar una orden judicial que imponía la ejecución de obligaciones positivas- acto ilegal y negativo -."

De manera que si dentro del proceso de ejecución no se materializó 'medida alguna', siendo que su efectividad depende de que al demandado se le embarguen y secuestren bienes, pues de lo contrario éste resulta nugatorio, es claro que cuando el Banco de Bogotá "se abstuvo de registrar el embargo del certificado (...) y ante la ausencia de otros bienes destinados a esa finalidad, impidió que la primera entidad lograra el pago de su acreencia o parte de ella en tal cuantía".

de la que había recibido, y como, bastaba entonces *“que dentro de las diversas causas cuya intervención fue necesaria para el daño, existiera una que pudiera ser imputada a culpa de la persona a quien se sindicó como responsable”*⁴⁷ entonces la conducta de la central es causa del daño y por lo tanto debe indemnizar el 100% de los daños en los cultivos.

3.3.2 Aceptación de la teoría de la causalidad adecuada. Pero, en otras oportunidades, la Corte ha optado expresamente por el camino de la teoría de la causalidad adecuada. Desde luego, según se verá a continuación, los criterios de adecuación están lejos de ser objetivos, pues, aún entre los partidarios de esta doctrina, hay diferencias al momento de aplicarla a un caso concreto.

En primer lugar, en una sentencia del 1 de septiembre de 1960, la Corte resolvió un caso de verdadera novela motivado por un accidente aéreo ocurrido en la amazonía colombiana.

En efecto, un avión oficial sufrió un accidente en la mitad de la selva habiendo sobrevivido la mayoría de los ocupantes. Varios miembros de la tripulación entre ellos el mecánico Blanco, se desplazaron por la selva hasta encontrar un río en donde construyeron una balsa que los condujera a la civilización para pedir ayuda. Pasados varios días de desplazamiento por

⁴⁷ sentencia de ocho de abril de 2005 Exp. 7730, Agregó que además de las aguas que la accionada soltó desde su hidroeléctrica, existieron otras que a partir de allí colaboraron en la formación de la cantidad que inundó la finca, como lo determinó en los datos estadísticos pertinentes que elaboró, con base en los cuales al mismo tiempo infirió que si bien resultaba ser cierto que los caudales que la represa evacuó en algunos de los días allí relacionados fueron inferiores a los que pasaron por la Estación de Angostura, también lo era que esa diferencia no fue desproporcionada y que en otras de esas fechas la cantidad vertida superó la que pasó por el señalado punto de referencia, situación que le permitió al tribunal afirmar que las aguas agregadas no incidieron “propiamente en el caudal inundatorio”, y que “si lo llegó a hacer” bastaba entonces “que dentro de las diversas causas cuya intervención fue necesaria para el daño”, existiera una que pudiera “ser imputada a culpa de la persona a quien se sindicó como responsable” (Cas.1935, G. J. No. 1907, 305)(fl.93)”.

el río, uno de los tripulantes cayó de la balsa, con tan mala suerte que pereció ahogado; los familiares del fallecido demandaron al Estado en su calidad de transportador. Se discutió, entonces, si existía o no relación de causalidad entre el accidente y la muerte del tripulante, pues, si no hubiera ocurrido el accidente, el tripulante no habría fallecido. Y el demandado alegaba que la muerte fue causada por un hecho ajeno al mismo accidente aéreo.

Como premisa de sus conclusiones sobre la apreciación del nexo causal en el caso concreto, la Corte, al acoger expresamente la teoría de la causalidad adecuada, afirma:

“d) falta de nexo. En la hipótesis o supuesto de que al mecánico Blanco no se le pudiera atribuir ninguna responsabilidad en el siniestro del avión, según lo que acaba de exponerse, tampoco procede la acción incoada por los actores, porque falta el nexo necesario entre el accidente del avión, en el cual no sufrió ninguna lesión, con la muerte posterior en el río Puritú, pues se trata de dos hechos o acontecimientos distintos, sin conexión alguna, pues el primero no fue la causa eficiente o causa adecuada e idónea del segundo, es decir, de haber perecido por ahogamiento en el río Puritú, hecho puramente contingente en relación con el aterrizaje de emergencia del trimotor militar”.

Como se ve, la decisión de la Corte se apoya en el hecho de que son dos situaciones distintas el accidente aéreo y el desplazamiento por el Río Puritú en otras palabras, se apoya en la causa próxima para decir que fue la voluntad del capitán al asumir el riesgo probable de desplazarse por el río, la que finalmente arrojó el resultado.

Y en su sentencia del 30 de marzo de 1993, la Corte, en forma expresa y categórica, acoge de nuevo la teoría de la causalidad adecuada acudiendo para la adecuación al criterio de la gravedad de las culpas en conflicto.

Se afirma que los insultos que la víctima le hace a un vigilante, no constituyen una causa adecuada en la producción del daño. Por lo tanto, solo el dolo del vigilante constituye causa adecuada del daño. El caso es el

siguiente, un conductor ebrio llega a una estación de gasolina, sin razón alguna tilda de ineptos a los vigilantes (no se conoce que otra clase de insultos le propinó) y ante esto el vigilante sacó su arma y le disparó causándole la muerte. Al respecto el fallo expresa:

“para determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas, cuestión que en ocasiones suele presentar serias dificultades, la doctrina dominante acoge el criterio de las consecuencias adecuadas, expuesto por Von Kries a finales del siglo pasado, sin excluir otros criterios; que no es del caso relacionar, pero que no siempre conducen a resultados equitativos. Según el criterio de la causalidad adecuada tan solo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suele ser su resultado normal. Se acude pues a las leyes naturales.

“no basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el hecho dañoso” (Jorge Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil,)

“analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que solo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominadas, en el lenguaje de PIRSON ET DE VILLE, citado por JORGE PEIRANO FACIO, con el nombre de condiciones u ocasiones. (Responsabilidad extracontractual)

“3. se encuentran aquí dos hechos, el del agresor y el de la víctima, el segundo por la imprudencia de esta al insultar al vigilante armado; pero si bien no podría negarse que el segundo dio pie al primero, mal podría otorgársele el calificativo de causa del perjuicio, en el sentido de causa eficiente y no en el de ocasión o condición del daño, puesto que el sentido común, las reglas de la experiencia y en general las leyes naturales, indican que la muerte no es una respuesta adecuada a los insultos.

“así las cosas, por no haber desempeñado la grosería del occiso el papel de causa del daño, sino de simple ocasión, no podía el tribunal aplicar el artículo 2357 del código Civil para reducir el monto de la reparación a favor de los demandantes y, al aplicarlo al caso, lo hizo indebidamente, motivo por el cual el cargo está llamado a prosperar. Por ende, sería superfluo que la corte se ocupara del estudio de los cargos primero, tercero, cuarto, quinto y undécimo, orientados estos a demostrar que no hay lugar a la compensación de culpas”.

El análisis de estas dos sentencias muestra simplemente que cada vez que el caso exige un criterio de adecuación más o menos elástico, el fallador, para negarlo, acude al argumento de la teoría de la causalidad adecuada.

Veamos una situación semejante a la del mecánico Blanco, pero en tiempos más recientes, en un bus se transportaban niños con destino a un colegio⁴⁸, el conductor lo hacía con la puerta trasera abierta, uno de los menores empujó a otro y lo hizo caer al suelo, teniendo como resultado que se fracturó la mandíbula inferior, cuando este menor fue hospitalizado y asistido médicamente, se notó que estaba fuera de peligro, y por lo tanto se programó una cirugía con el fin de corregir los defectos que habían quedado en su mandíbula inferior, resultado de la caída; esta operación se llevó a cabo en una Clínica, participó el médico tratante, el anesthesiólogo. Según los hechos admitidos por el tribunal como probados, el menor sufrió una asfixia durante la intervención, que le generó un paro cardiorrespiratorio el cual fue mortal.

Como posibles causas del deceso están la culpa del conductor que conducía el bus con la puerta trasera abierta, los padres del menor que empujó al niño que finalmente murió; la Clínica por no tener el cuidado en el postoperatorio y los médicos por el descuido y falta de pericia al tratar al menor.

Con lo anterior en mente, es claro que si el chofer del bus hubiera cerrado la puerta trasera, el niño habría sido empujado pero nunca se habría salido del bus, sin embargo, el tribunal no lo hace responsable, porque considera que son dos hechos distintos la caída del niño del bus y la muerte del menor en el postoperatorio, entonces es notorio como la TCA se apoya en otras teorías o tesis, en este caso la de la causa próxima.

⁴⁸ Sentencia 4 de Abril del 2001 Exp 6436

Sin embargo, el tribunal hace énfasis en que la cirugía se realizó más por fines estéticos que por necesidad de la urgencia, así entonces queda la pregunta en el aire, ¿y si la operación hubiera sido necesaria, se podrían considerar dos hechos diferentes?, independientemente de la respuesta, se puede apreciar aquí como para estudiar la relación de causalidad se mira el curso normal de los acontecimientos.

Detengámonos por momentos a observar otra faceta de la teoría de la causalidad adecuada, consistente está en la posibilidad que le ofrece al fallador de asignarle un mayor valor a una concausa que ha otra, cosa que no admite la teoría de la equivalencia de las condiciones. Veamos, una empresa construye dentro de su terreno, una represa, esta un día se rompe, y sus aguas van a desembocar a una quebrada que al crecerse, se sale de su cauce y arrasa con parte de los cultivos que habían en una finca, los cultivos estaban en un sitio próximo a la quebrada, violando los reglamentos que para sembrar se hallan establecidos. La indemnización para la dueña de la finca estuvo en el orden del 70%, así que la demandante debió soportar un 30% del daño, debido a su culpa.

3.3.3 Posición actual de la corte suprema de justicia. Finalmente existe un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, Sent. Septiembre 26/2002 sobre el nexo de causalidad que parece poner punto final a las discusiones sobre la forma como debe el juez de instancia decidir sobre la existencia de la relación de causalidad:

Reconoce que si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador.

Luego de rechazar la teoría de la equivalencia de las condiciones porque semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia. Menciona que existen otros criterios más individualizadoras tales como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente; que de cuando en cuando la Corte acogió.

Y acepta que hoy se aplica un criterio de razonabilidad, denominado así por la corte, que por su razonar, no deja dudas que es el de la Causalidad adecuada, que deja al investigador un gran espacio, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño.

Pero al anterior planteamiento le introduce algunas precisiones, que se puede considerar que allí habita aún hoy la teoría de la equivalencia de las condiciones, consisten aquellas en que no se pueden descartar como causa a aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.

A la aceptación de la teoría de la causalidad adecuada, explicada tanto en sus elementos objetivos como subjetivos, resalta que, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios

que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que se requieren pruebas técnicas que le permitan al juez atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa.

En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan.⁴⁹

3.3.4 Nuestra posición. Hasta aquí hemos descrito lo observado en las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia en lo concerniente a la relación de causalidad, y hemos descrito además las situaciones que se presentan con ese mismo fenómeno, es decir, describimos que dos son las facetas que presenta este elemento, el nexo causal, concepto del orden eminentemente físico y la relación de causalidad propiamente dicha, entendida como la revalorización jurídica del nexo causal, este planteamiento simplifica bastante las cosas, hasta el punto de que pareciera que no es problemática la relación de causalidad, también describimos los fenómenos de causa única y de ausencia de prueba física del daño; pero

⁴⁹ (Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, Sent. sep. 26/2002, Exp. 6878. M.P. José Fernando Ramírez Gómez). Se analizaba la responsabilidad de la Empresa a la cual se encontraba afiliada la esposa de un pensionado por la defectuosa prestación de los elementos para un buen manejo de su caso, también era demanda la clínica, los médicos, la situación fue que la señora presento una Trombosis en su pierna izquierda, esto le produjo un coágulo que finalmente llevo a una gangrena, la señora cuando tres días después fue trasladada otra institución donde la pudiera atender un médico especialista, ya era demasiado tarde y tuvieron que amputar la pierna.

ahora hay que realizar las observaciones pertinentes a lo expresado por la corte en la ultima decisión que mencionamos, el planteamiento de la corte allí , es algo así como un si pero no, ya se entenderá que aquello genera una inseguridad jurídica muy notoria.

Algunos, entre los cuales me cuento, creemos que el derecho no puede ser una profesión que justifique su existencia con base en entorpecer los litigios, en demandar por el prurito de hacerlo, en aras de establecer quien tiene la razón, pero con base en esperar que el juez ese día este de acuerdo con nuestro criterio, como si en la vida las cosas fueran cambiando de un momento para otro, nada más alejado de la realidad, el derecho debe ir cimentando sus bases, y para aquellos que les guste polemizar a ultranza, tranquilos que este, con base en las actividades nuevas del hombre, siempre les va a ofrecer un amplio radio de acción.

Donde el debate gira en torno a la relación de causalidad se aprecia que en un 30% los tribunales y la corte se apoyan en la Teoría de la Causalidad adecuada y en un 70% en la Teoría de la equivalencia de las condiciones.

Pero con relación a que la Corte Suprema de Justicia se apoya en la TCA es necesario decir que está no es entendida en los términos que la plantearon originalmente en Alemania, es decir, no es entendida como la planteo Kries y Rumelin, sino que es entendida en los términos de la tesis de la causa eficiente, esto se concluye luego de analizar las jurisprudencias, allí, para nada se observa que analicen que para el agente era previsible o no el resultado; estas decisiones se ubicaron allí, porque como dijimos la TCA se valía de las demás teorías, y esto le permitía desechar culpas; en este punto entonces hay que reafirmar que los tribunales no hacen uso de la TCA en los términos que esta quedo planteada.

De tal forma que las afirmaciones hechas por los tribunales de que una culpa no era adecuada para arrojar determinado resultado no es más que un eufemismo, eufemismo que, volviendo sobre lo dicho por la Corte en la decisión antes mencionada, también se nota cuando la Corte dice que “no se pueden descartar como causa a aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.”; reiteramos nuestra objeción a estos planteamiento, de tal forma que deberían aplicarse criterios más claros, indagemos por ellos.

Partamos de la base de que los Tribunales y la Corte admiten como criterio para establecer la relación de causalidad a la TEC, como quedo visto en casos como los de la Central Hidroeléctrica de Betanía y la cuenta corriente abierta por el gerente que luego se escapó con el dinero.

Tenemos entonces que encontrar criterios que nos permitan anticipar un resultado, en lo relacionado a responder por los daños causados; en primer lugar podría considerarse el adoptar la responsabilidad objetiva, como algunos lo plantean, pero esto trae algunas desventajas tales como: el profesor Philippe Le Torneau⁵⁰ los enuncia así, en primer lugar, la culpa es un juicio de reproche por un comportamiento, esto envía un mensaje a la sociedad para que no se repitan dichos comportamientos, en ausencia del elemento culpa, la sociedad no conocería que es reprochable civilmente y que no lo es; en segundo lugar, las teorías del riesgo incitan a la inmovilización, porque nadie querría iniciar una actividad si sabe que a pesar de lo prudente que sea, deberá indemnizar cuando un daño se presente, y finalmente, pasar de un sistema de responsabilidad subjetiva a uno de responsabilidad objetiva implica un cambio legislativo que quizás

⁵⁰ PHILIPPE LE TOURNEAU (traducido por Tamayo Jaramillo Javier) *La Responsabilidad Civil*. Editorial Legis Bogotá, 2004, Pág. 40

ninguna legislatura este en capacidad de realizar. Razones por las cuales no puede adoptarse dicha medida, sin embargo, sus bondades son notorias, y en algunas partes del mundo siguen teniendo gran acogida⁵¹.

Aún seguimos sin encontrar un criterio que nos permita amparar a los perjudicados de un daño y que a la vez nos ofrezca seguridad jurídica. En este punto consideramos que sería viable adoptar como criterio cierto para establecer si un hecho es causa de otro la teoría de la equivalencia de las condiciones en su acepción radical, con ello lograríamos, sin necesidad de un cambio legislativo –y aprovechando que los cambios en materia de responsabilidad civil extracontractual siempre se han realizado por vía de jurisprudencia- dar seguridad jurídica a los asociados cuando de responder por un daño se trata, en segundo lugar enviaríamos a la sociedad el mensaje claro y sin ambigüedades de que el que comete una culpa que cause un daño a otro deberá indemnizar, o sufrir las consecuencias del daño si por su actuar se lo causó.

Desde luego arreciarían una lluvia de críticas, dentro de las cuales estarán la de las enseñanzas del profesor Valencia zea y la del profesor Fernando Hinestroza, enemigos declarados de esta teoría; desde luego sin que les falte razón, pero para evitar los excesos a que la aplicación radical de esta teoría llevaría, debemos hacer uso de otros criterios tales como la peligrosidad de la actividad realizada por el agente, como también del grado de culpa de las partes, desde luego, para que haya responsabilidad tendrá que existir culpa en el agente.

Con la aplicación de este teoría tendríamos que reconocer que ya no se aplican la TCA y ni la Teoría de Causa Eficiente, con relación a la primera

⁵¹ La directiva europea del 25 de mayo de 1999 recomienda el establecimiento de la Responsabilidad objetiva en todos los Estados de la Unión.

hemos de decir que está no se venía aplicando, con relación a la segunda, hay que decir que en muchas situaciones el resultado que esta arroja es similar al que nos ofrece la TEC, así por ejemplo en el campo de las predisposiciones, la Teoría de la Causa Eficiente nos dirá que el que golpeo a quien sufría de una debilidad en los huesos del cráneo es responsable, cosa muy distinta operaría con relación a la TCA donde el resultado sería la irresponsabilidad.

Miremos entonces ahora, si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, con los criterios que le hemos introducido, sería capaz de ofrecernos respuestas satisfactorias con el anhelo de justicia que todo ordenamiento jurídico tiene como pretensión.

En el caso del señor al que roban su coche⁵², es claro que él no obró culposamente por lo cual no podrá ser declarado responsable. Con relación a quién le entregan tarde su traje y por ello no puede viajar, necesario es introducir un segundo elemento a la TEC en aras de hacerla más justa, consiste en agregarle la Teoría de la acción humana, la que nos permitirá decidir diciendo que quién por estar esperando el traje no viaja a cumplir la cita importante que tenía, será el único responsable del daño, porque acaso que lo obligaba a seguir esperando el traje aquel, es no podía utilizar otro.

Así, la teoría de la acción humana resulta muy conveniente para afirmar que cuando una acción del hombre contribuye a que se le presente un perjuicio, este hecho hace que las culpas existentes anteriormente tengan que ser valoradas a la par de está para establecer la proporción de la indemnización.

⁵² Ejemplo citado por Valencia Zea. Pág. 202

En este punto regresemos un poco para decir que habían establecido los doctrinantes que básicamente dos eran los requisitos para que existiera la relación de causalidad, el primero era el de la necesidad, el segundo era el de la adecuación, nosotros proponemos que en lugar de ellos, se aplique ahora en primer lugar la Teoría de la equivalencia de las condiciones en su acepción radical y si sus resultados son insatisfactorios, a renglón seguido apliquemos la teoría de la acción del hombre.

Con relación a la graduación de culpas, debe decirse que allí si juegan papel importante el derecho natural, el arbitrium juris y las reglas de la vida.

4. APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS SEGÚN EL TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

El objetivo fundamental de este trabajo es desentrañar las teorías o criterios que utiliza la sala civil del Tribunal de Bucaramanga para determinar si en un caso dado existe la relación de causalidad o no; para ello se hace necesario en primer lugar establecer las normas de derecho que rigen la responsabilidad civil extracontractual; para ello debemos valernos de análisis jurisprudenciales que nos permitan manejar el tema de la responsabilidad civil extracontractual en sus tres especies, es decir, la responsabilidad por el hecho propio, la responsabilidad por el hecho ajeno, y la responsabilidad por las cosas, para que así los resultados del análisis del nexo causal sea más significativos; hecho esto, debe presentarse el manejo que se le dio a la información recogida y presentar unas conclusiones previas; pero no es suficiente con ello, ahora deben presentarse las decisiones del Tribunal en las cuales la relación de causalidad haya sido un punto de discusión en el proceso; para finalmente entrar a resaltar las conclusiones pertinentes sobre nuestro objeto de estudio, es decir, la relación de causalidad.

4.1 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO

En la sentencia 11 de marzo de 2004, Exp. 904-2003 cuyo magistrado ponente fue el Dr. JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA, el problema jurídico consistía en determinar si ¿la empresa de acueducto de Málaga era responsable por la muerte de un conductor que se estrelló, contra escombros que quedaron de una obra que realizaba la empresa de acueducto, cuando aquel manejaba violando normas de tránsito?

Como hechos relevantes en el proceso tenemos que un señor manejaba borracho, y sin licencia de conducir, una motocicleta, por una vía donde la empresa de acueducto y alcantarillado de Málaga había omitido señalar debidamente las reparaciones que realizaba, y como resultado se estrelló contra un montón de piedras con una banderola encima, que habían colocado como señalización; el juez de primera instancia fallo condenando a la empresa de servicios públicos de Málaga a resarcir en un 15% los daños, lo que fue ratificado por el Tribunal.

La respuesta al problema jurídico, en ambas instancias, fue afirmativa por cuanto a la luz del artículo 2341 consagradorio de la responsabilidad directa, aplicable a los casos en que el daño lo comete un dependiente de la persona jurídica en cumplimiento del objeto de la misma; pero ligado íntimamente al artículo 2357 que consagra la compensación de culpas, ambos agentes (el conductor de la motocicleta y los obreros de la Empresa) incurrieron en culpas que tuvieron incidencia para que se diera el hecho dañoso.

La interpretación predominante del artículo 2341 es exegética, y cuya técnica es la gramatical, es decir, de la lectura del artículo surgen diáfanos los tres elementos axiológicos que implican que un agente deba resarcir un daño, así tenemos que: *“el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización,...”* esa interpretación es aceptada no sólo por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en su sala civil, sino además por la Corte Suprema de Justicia en decisiones antes mencionadas⁵³. Sin embargo para efectos de hacer extensiva la norma y que cubija la responsabilidad de las personas jurídicas, se le ha hecho una interpretación sistemática, consistente en establecer que si bien las personas jurídicas no pueden actuar por si

⁵³ Ver Elementos de Responsabilidad Civil extracontractual. Pág. 13

mismas, las actuaciones de sus agentes en cumplimiento de su objeto social, son las actuaciones mismas de la persona jurídica y como tal, en aras de responder por el daño causado, la responsabilidad surgida cuando algunos de los agentes de la persona jurídica cometan una culpa o daño, en virtud del objeto social de la persona jurídica, la responsabilidad será directa de la persona jurídica..

El segundo artículo que sirvió como fuente para decidir este asunto, ha sido el 2357 del Código Civil que a la letra dice: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*

El análisis crítico que se debe realizar de esta decisión debe consistir en describir las razones expresadas por el tribunal para dar por existente la relación de causalidad para luego intentar precisar a cual teoría corresponde ese razonamiento.

Dice el tribunal que: *“si los demás vehículos se desviaba de la ruta (dos testigos así lo aseveraron),-el occiso- no debió transitar por ese sitio y adoptar similar comportamiento que los demás conductores”*.

Analizada la decisión desde el punto de vista de la Teoría de la Equivalencia de las condiciones tenemos que si bien existen dos culpas, el Tribunal no les asigna la misma importancia sino que admite que la culpa que más incidió en el resultado fue la del conductor de la moto, razón por la cual no nos movemos en el terreno de esta teoría.

Con relación a la teoría de la causalidad adecuada tenemos que el juzgador no se pronuncia para nada acerca de la posibilidad o la probabilidad de que el daño se presentará, por lo tanto, tampoco nos movemos en este terreno.

El tribunal, como quedo descrito antes, hace énfasis en que existiendo una zanja a lo ancho de la carretera, los conductores de los vehículos optaban por cambiar de ruta o por lo menos tomar la precaución de conducir más despacio, medida que no tomó el occiso, convirtiéndose así su conducta en el acontecimiento que causó el daño; por lo tanto nos encontramos con el hecho de que la decisión del tribunal se apoya en la teoría de Von Bar.

4.2 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

La sentencia 17 de marzo de 2004 Expediente 917-2003 proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, con ponencia de la Dra. MARIANEL GONZALÉZ CASTILLO tiene como aspecto jurídico un punto de naturaleza sustancial y consiste en determinar la responsabilidad del demandado por los daños causados al demandante, así, se debate si la responsabilidad es de naturaleza contractual o extracontractual; si es por el hecho propio, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano (responsabilidad directa); por el hecho ajeno consagrada en los artículos 2346, 2347,2348,2349 y 2352 ibídem (responsabilidad indirecta); o por el hecho de las cosas animadas o inanimadas, también consagrada en el Código Civil en los artículos 2350, 2351, 2355, 2356. este ultimo consagratorio de las actividades peligrosas.

La responsabilidad por el hecho propio y por el hecho ajeno, pueden surgir del hecho de las cosas y de las actividades peligrosas, por lo cual la invocación de las normas que regulan la responsabilidad deben ser citadas para efecto de formular la proposición jurídica completa.

Como hechos relevantes tenemos que está demostrado que los demandados son los dueños de un bus que se vió implicado en el accidente de tránsito, que el bus estaba afiliado a una determinada empresa, que el conductor del bus obró como lo haría cualquier persona diligente en la

realización de sus actividades profesionales, que el otro vehículo involucrado en el accidente era una motocicleta conducida por un señor y su acompañante y ambos se encontraban en alto estado de embriaguez; igualmente quedo demostrado que la motocicleta se impacto con la parte trasera del bus cuando este atravesaba la carrera 27 y la motocicleta se dirigía en sentido sur a norte.

Con los elementos anteriores surge claro el problema jurídico, que no es otro que ¿son responsables los propietarios del bus conducido por un conductor que no obró culposamente?, la respuesta surge diáfana tanto para el tribunal como para el juez de primera instancia y consiste en que no pueden tenerse como responsables, por que a la luz de los artículos 2341, 2347 y 2356 la responsabilidad surge cuando el agente ha obrado culposamente y esta (la culpa), no se puede presumir cuando las dos partes del proceso realizaban actividades peligrosas, así lo ha definido la Corte suprema de Justicia cuando de los artículos 2347, 2348 y 2349 ha realizado una interpretación histórica actualizando los conceptos artesano, empresario, aprendiz, dependiente, criado o sirviente, contenidos en los artículos en mención.

En toda decisión que verse sobre responsabilidad civil extracontractual se van a debatir temas como el daño, la culpa y el nexo de causalidad, para los efectos de este trabajo se debe hacer hincapié en este ultimo elemento, pero antes hay que decir que el tribunal encontró que en ninguna parte se puso en evidencia que el conductor del bus obrará culposamente.

Entrando en el campo de la causalidad tenemos que el tribunal razonó de la siguiente manera:

Todo lo cual lleva a deducir que si el conductor de la moto no hubiere viajado a la velocidad excesiva que llevaba y estuviere en condiciones de

sobriedad y apto para conducir tal vehículo habría podido fácilmente superar la pequeña parte del bus que aún permanecía sobre la vía.

De la anterior, fácilmente se puede apreciar que la teoría aplicada por el tribunal para establecer la ausencia de nexo causal, es la de Von Bar, que como ya vimos consiste en que existe un acontecimiento que cambia el curso normal de los acontecimientos; en este caso el acontecimiento consistió en la embriagues y exceso de velocidad del conductor de la motocicleta.

4.3 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS (ANIMADAS O INANIMADAS)

Estudiemos ahora la sentencia de diciembre nueve de 1998 Exp. 616-1998, cuyo magistrado ponente fue el Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ, en la cual el padre de una menor que murió cuando viajaba en un vehículo conducido por una persona en estado de embriaguez, demanda para que le sean indemnizados los perjuicios que le provocaron la muerte de la menor.

El aspecto jurídico que siempre se analiza en este tipo de procesos es la responsabilidad del demandado por los daños que se presentaron, este aspecto, como ya se mencionó, es de tipo sustancial;

Que tuvo como hechos relevantes los siguientes, una joven de 17 años, cuando se encontraba con unos amigos de parranda, decidió voluntariamente montarse en el carro de uno de aquellos, este amigo, también con varios tragos en la cabeza, condujo con dirección a Piedecuesta, con tan mala fortuna que se volcaron.

El problema jurídico se puede expresar en los siguientes términos ¿es responsable el dueño del carro en el que sucedió el accidente por los perjuicios que sufrió el padre de una de las víctimas?

La respuesta a este interrogante es un aspecto que a la luz de los postulados establecidos por la Corte Suprema de Justicia, no resulta polémico, porque la responsabilidad puede surgir por el hecho propio (disciplinada principalmente por los artículos 2341 a 2345), la responsabilidad por el hecho ajeno (a la cual se refieren los artículos 2346 a 2349 y 2352), y la que surge del hecho dañoso de las cosas animadas o inanimadas (cuyas preceptivas se hallan en los artículos 2350 y siguientes, salvo el 2352); ahora bien, las disposiciones contenidas en los artículos 2342, 2343, 2344, 2356,2359 y 2360 pueden citarse como normas generales, pues admiten aplicación a las tres especies de responsabilidad; clasificadas así las normas que regulan la responsabilidad civil (distinción que la corte comenzó a hacer en 1939), se ve claramente que son tres las especies de responsabilidad civil extracontractual; de tal suerte que la que se deriva de actividades peligrosas no es una cuarta especie de responsabilidad, sino apenas una circunstancia calificante que se puede aplicar a cualquiera de las tres mencionadas y que, como se sabe, trae la consecuencia jurídica de que la culpa se presume.

El demandante es quien escoge cual de las tres aprovechará en pro de sus anhelos de indemnización, pero, desde luego, es posible que concurren las tres, con distinto obligado a dos de ellas, teniendo como obligado a una misma persona, como cuando el sujeto activo es asalariado del demandado y este, a la vez, es el dueño de la cosa con la cual se causó el daño.

Así las cosas, en este proceso el demandante invocó como fundamento de sus pretensiones, la responsabilidad por el hecho de las cosas (art. 2350)

con invocación de la presunción, por la realización de actividades peligrosas, consagrada en el artículo 2356.

En el proceso, nadie puede negar que hay culpa en la víctima, por haberse montado en un carro que iba a ser conducido por una persona que se encontraba bajo los efectos del alcohol, sin embargo, esta fue desechada como causa por el tribunal, veamos:

“Es cierto que S (la adolescente) abordó el vehículo a sabiendas de que el conductor de manera irresponsable y contraria a todas las advertencias de la sociedad, había agravado los riesgos al ingerir licor, pero no hay relación de causalidad entre la supuesta culpa de S... y el hecho; no fue la conducta de esta lo que produjo el accidente”

Como se observa en el párrafo de la sentencia citada, el tribunal se limita a afirmar que la culpa de la menor por subirse en un carro que era conducido por alguien que estaba borracho no fue la conducta que causó el accidente, esta afirmación no es discutible, pero si es discutible la participación de la menor en el daño final, es decir, la muerte de ella misma, porque si la menor no se hubiera montado en el carro es claro que su muerte no se habría presentado, así las cosas, esta sentencia adolece de una indebida sustentación.

El trabajo de campo consistía en tomar sentencias del Tribunal Superior de Bucaramanga en su sala civil que versarán sobre responsabilidad civil extracontractual y de ellas extraer las teorías o criterios que tiene el Tribunal para establecer la existencia de la relación causal, así, de un total de una muestra de 85 sentencias proferidas por el Tribunal entre los años de 1996 y 2004 (el total de sentencias proferidas en el lapso de esos 9 años no se conoce porque muchos cuadernos se han perdido, pero son

aproximadamente 250) , encontramos que en un 64% el debate gira en torno a la culpa de las partes, en un 22% la polémica se centra en la existencia del daño y sólo en un 14% se disputa la relación de causalidad.

Del 64 % de las decisiones donde se disputa sobre la culpa de las partes, se encuentra que en un 90% el Tribunal establece que sólo existió culpa en una de las partes y sólo en un 10% se determino que hubo culpa en las dos partes.

De otra parte, del 100% de las sentencias de responsabilidad civil extracontractual un 63% corresponden a actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, el manejo de la electricidad, la construcción, la explotación de recursos energéticos, etc; y un 37% corresponden a actividades no peligrosas, como la actividad médica, la actividad bancaria, los procesos judiciales, etc.

Entrando en materia sobre nuestro elemento de estudio se encuentra que del 14% de las decisiones en las cuales se disputa este elemento, el 63% de ellas, corresponden al elemento nexa causal, es decir, a la relación netamente física entre el daño y la conducta del agente, y a un 37% en cuanto a la relación de causalidad propiamente dicha.

Con este ultimo porcentaje es que el investigador entra a hacer un análisis de las teorías y criterios que maneja el tribunal sobre el elemento relación de causalidad, y entonces encontramos que sólo en un 5% el Tribunal, sin decirlo explícitamente, se acoge a lo establecido por la Teoría de la Equivalencia de las condiciones; y en un 95% se acoge a la teoría de la causalidad eficiente.

Finalmente, en muy pocas decisiones se observó que se presente el fenómeno de la concurrencia de culpas (3%), y que nunca se observó la causalidad acumulativa.

Antes de entrar a citar algunas de las decisiones del tribunal, que a nuestro juicio son importantes para ilustrar los puntos aquí mencionados, debemos detenernos un momento para decir que en estos casos de responsabilidad civil extracontractual la parte demandada siempre va a proponer como excepción de mérito, la existencia de una de las denominadas causas extrañas, como lo son: la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima, y la culpa de un tercero; que independiente del concepto que se tenga sobre cada uno de ellos, lo cierto es que siempre se va a tener que analizar si estas denominadas causas extrañas, efectivamente, fueron “causa” del resultado dañoso, para lo cual las teorías aún hoy ofrecen mecanismos que le permiten al investigador jurídico justificar su decisión.

En el análisis de las próximas decisiones del tribunal, no ahondaremos en los métodos de interpretación jurisprudencial, así como tampoco en la fuente utilizada para decidir el caso, porque estos son aspectos que en la actualidad no resultan problemáticos, además de que en materia de responsabilidad extracontractual, como regla general lo que se debate es la forma en que se sucedieron los hechos, y desde luego los hechos con los que trabajamos en este estudio, son los hechos que quedaron debidamente probados a lo largo del proceso.

Enunciemos aquellas sentencias donde es clara la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, desde luego son un número muy reducido, así encontramos la proferida el 19 de abril de 2004, en esta una niña ingreso a una intervención quirúrgica y al salir de ella, presentaba quemaduras de tercer grado en su brazo izquierdo, que fueron atendidas

dentro de la misma intervención por los mismos médicos tratantes, en este caso se condenó a los médicos y a la clínica a indemnizar el daño; en el proceso no se estableció la causa científica del daño, pero razonó el tribunal de la siguiente manera:

“es indiscutible la presencia de la culpa médica, en el caso sub examine, por cuanto si la intervenida llegó a las instalaciones de ECOPETROL con tal quemadura, lo obvio y aconsejable por la lex artis era la conducta de no operarla tal como estaba programada, y si llegó sin la quemadura la culpa es de los médicos”

Así las cosas tenemos que, sin haber establecido la causa desde un punto de vista científico, difícil es hablar de lo adecuado de la culpa para causar el daño, por lo que se nota que este razonar es propio de la TEC; pero tampoco era necesario una prueba técnica para establecer la causa del mismo, porque era tan notoria la culpa de los médicos que ella implicaba ser la causa del daño; es decir, sin la culpa de los médicos el daño no se habría presentado, por lo cual no hay que hacer más análisis.

En otra oportunidad donde encontramos aplicada la teoría de la causalidad adecuada, es la sentencia del 30 de agosto de 2004 donde se decidió el siguiente caso, una mujer se ubicó como vendedora ambulante debajo del lugar donde se estaba remodelando la plaza de Mercado central de Bucaramanga, con tan mala suerte que le cayó una varilla encima y la mató. Dentro de las posibles causas del daño están la caída de la varilla y la ubicación de la señora debajo de la obra, ninguna de las dos condiciones por si sola hubiese causado el daño, se requería de ambas culpas, sin embargo el tribunal considero que era más culpable la constructora:

“si bien es cierto que la señora se ubica como vendedora ambulante debajo del lugar de donde se estaba trabajando, lo cierto es que eso no es causa suficiente para exonerar a la demandada ya que está no encerró el lugar en el cual se iba a trabajar”.

Y por lo tanto descarto la compensación de culpas, y es que es notorio que para la constructora era probable que algún elemento requerido para la construcción fuera a caer al suelo, mientras que para la señora solo era posible que esto sucediera, razón por la cual, la causa es la actividad de la constructora.

Con el caso anterior nos ubicamos en el terreno donde solo la demandada realizaba actividades peligrosas, donde claro, la culpa en el demandado se presume, hay que precisar que en todos aquellos casos donde concurren culpas y el tribunal decida que unas tienen más peso que otras estaremos frente a la aplicación de la causalidad adecuada, porque la teoría de la equivalencia de las condiciones –desde un punto de vista teórico- no admite este tipo de graduaciones, sino solamente 50% y 50%; así veamos:

Otro ejemplo de actividades peligrosas, donde como es sabido, si ambas partes las desarrollan, estaremos en el campo de la culpa probada, es el que se resolvió en segunda instancia, en sentencia del 11 de marzo de 1998, donde las expresiones utilizadas por la magistrado ponente dejan entrever la teoría aplicada para dilucidar el caso: *“fueron las infracciones del demandado la causa del daño, invadir el otro carril y no adoptar las precauciones necesarias para efectuar el adelantamiento”* valga decir que claramente se aprecia que se desecha una de las culpas por insignificante, situación que es característica de la TCA.⁵⁴

⁵⁴ se trataba de un taxi que se chocó contra un camión cuando este estaba pasando por el carril izquierdo a un carro que allí se encontraba estacionado, el demandado alego que fue

Aún en el mismo campo, mencionemos y cuestionemos la decisión del 16 de octubre de 1998, en horas de la madrugada, una tracto mula se desplazaba en la ciudad de Bucaramanga en sentido occidente-oriente por la avenida Quebrada Seca, al llegar al cruce con la carrera 27, un taxi que se movilizaba en sentido sur- norte se estrelló con el tractocamión, el conductor del camión alego que si el taxi se chocó contra su carro, fue porque venía a alta velocidad, porque cuando él miro para cruzar no venía ningún carro, y relata, que fue agudo en su observación, debido a que los semáforos se encontraban intermitentes; como resultado del proceso, se condenó en ambas instancias a la empresa dueña del camión a pagar los perjuicios sufridos por el taxista, la sala razonó así:

“así entonces es cierto que los conductores deben extremar sus precauciones pero, precisamente, quien más las debe agudizar, es precisamente quien debe hacer el pare, máxime si conduce un camión articulado, cuya potencia y peligrosidad son evidentes”

como se aprecia, el juez para decidir tuvo en cuenta elementos ajenos a una relación física de causalidad, tales como la peligrosidad que representaba uno de los vehículos y de paso desecho culpas de una de las partes, lo que igualmente nos coloca en el plano de la causalidad adecuada⁵⁵.

culpa del conductor del taxi por exceso de velocidad y por impericia, siendo que existía parte de la calzada por donde un conductor experimentado habría logrado pasar, se apoyaba enfáticamente en la impericia, porque quien manejaba tenía sólo 18 años; dilucida el tribunal diciendo que así como fue de improviso la aparición del taxi para el conductor del camión, también así lo fue para el conductor del taxi.

⁵⁵ Si bien es cierto que los conductores de tracto mulas son imprudentes en la conducción de lo vehículos, también es cierto que no siempre que se presente un choque es por imprudencia de los conductores de estos, en este caso, al estar los semáforos intermitentes, todos los carros que circulen por la vía deben agudizar y exagerar en la prevención de riesgos, así, el sitio desde donde se encontraba la tracto mula le impedía al conductor tener un campo visual más amplio y sin embargo debía cruzar la calle, confiado en que si venía algún carro, este se detendría, conforme lo mandan los cánones de prelación de vías, cosa que el taxista no hizo, por lo tanto gran parte del accidente se debió a su culpa.

Veamos, un ejemplo de la relación de causalidad en la actividad bancaria, un Banco⁵⁶ le da a uno de sus clientes la calificación E (cartera irrecuperable), con base en un banco con el cual el cliente tenía negocios, le “obliga” a cancelar un sobregiro, que con el banco tenía, esto le acarreo además que el banco no le prestará un dinero para abrir un negocio que tenía pensado, observemos como se decidió en esta oportunidad:

“no hubo daño ni nexo, sobre este ultimo, no es determinante que la calificación E, produjera que este (el demandante) tuviera necesariamente que proceder a cubrir un sobregiro, pues la mentada calificación no era vinculante para esta ultima entidad, se debe ser claro en que el demandante no tenía porque acceder inmediatamente al pago que se le requería, máxime si los sobregiros están sujetos a cortísimos lapsos de cumplimiento”.

En este proceso calificar con E a un usuario del sistema financiero implica que en otras entidades no le presten dinero, por lo tanto esa calificación es causa adecuada para el daño que aquí se presento, sin embargo, como el mismo tribunal lo anotó, lo que existe es duda sobre el daño.

En otra oportunidad una pareja demanda al INURBE para que le indemnicé los daños causados (pagos de arriendo, trasteos) por la adjudicación de una casa a otras personas, los hechos base de este proceso se resumen así, la pareja ya mencionada celebra un negocio de compraventa con el INURBE, al poco tiempo deciden cederle el contrato a otras personas, el INURBE acepta, nuestra pareja inicial había pensado viajar a otra ciudad, pero las cosas no les salieron bien y no pudieron, por eso se retractan del negocio con las otras personas, y de esto le informan al INURBE, bastante tiempo después se acercan para averiguar cual es el saldo que deben para obtener la adjudicación de la casa, se encuentran con que la casa ya había sido

⁵⁶ Sentencia 21 de marzo de 2002

adjudicada, precisamente a las personas con que ellas habían celebrado el negocio, lo que pasó fue que el INURBE extravió el escrito donde se le informaba que el contrato de cesión se había revocado. Como se nota, hay culpa en ambas partes, sin embargo se desecha la culpa del INURBE porque el tribunal consideró que *“no es culpa del INURBE ya que fue la actitud pasiva y desinteresada del demandante lo que causó el daño”*⁵⁷,

Para efectos de nuestro ejercicio académico, debemos decir que si el Inurbe no hubiese cometido la culpa, la otra persona no habría logrado que se le adjudicará el bien, así que desde la TEC resulta *conditio sine qua non* para causar el daño, sin embargo, el tribunal lo desecha como causa, parece aquí aplicarse la tesis de Birkmeyer sobre la condición más activa, sin embargo, como se ha dicho, la TCA se vale de las otras teorías para finalmente rechazar algunas condiciones como causas.

Pero una vez analizadas las anteriores sentencias nos encontramos con que aún no tenemos definido un criterio para establecer la existencia de la relación de causalidad, así que por ello lo procedente es preguntarle a quienes están más cerca y obligados a tomar estas decisiones, así el Dr. Avelino Calderón Rangel fue enfático en el sentido de que el tribunal no está casado con alguna teoría, y que lo que se aplica es el pragmatismo, el derecho natural y que el hecho posterior necesariamente dependa del anterior, que el tribunal se basa en el concepto de causa eficiente (en el sentido aristotélico). Frente al tema de las predisposiciones, indicó que cada uno responde por el daño que su culpa produce y no por los que vayan más allá.

Encontramos sentencias proferidas por el tribunal donde se pueden presentar situaciones similares a las encontradas cuando se analizaban los

⁵⁷ Sentencia 14 de marzo de 2003

planteamientos de la corte Suprema de Justicia, como lo son casos de causa única (especialmente accidentes de tránsito), ausencia de causa científica o la ausencia de prueba de la causa.

Entre otras tenemos: lo resuelto en la sentencia del 15 de julio de 2004 donde en una estación de gasolina, el conductor de la volqueta se baja a llenar de combustible el vehículo y en ello se presenta una chispa y se genera un fuego, el ayudante de la volqueta se encontraba cerca y es regado con gasolina que salía de la manguera y sufre quemaduras considerables, el tribunal exoneró a los propietarios e la estación, porque no encontró demostrado el origen del fuego; similar situación acontece en la del 12 de febrero de 2004⁵⁸; 12 de diciembre de 2002⁵⁹; 16 de diciembre de 2003⁶⁰.

En conclusión tenemos que, Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio. O, en otros términos, una relación de tal naturaleza que si la culpa no hubiera ocurrido, el perjuicio no se habría producido. En este sentido cabe a firmar que la culpa es adecuada cuando modifica el rumbo normal de los acontecimientos que concluyen con un daño.

Cuando el hecho sea anónimo, o cuando no sea posible determinar con precisión la causa física de un hecho, deberán admitirse con el mismo

⁵⁸ El dueño de un carro particular demanda al conductor de un camión alegando que este último lo había cerrado en carretera y por eso aquel había ido a parar contra la parte derecha de la carretera dañándose su vehículo, el tribunal no encontró probado el hecho.

⁵⁹ Una persona se iba a subir a una buseta de servicio público, pero inexplicablemente se cayó, se exoneró de responsabilidad al conductor y dueños de la buseta porque no se estableció la causa de la caída.

⁶⁰ Se demanda a un médico por aplicar XILOCAINA para curar un absceso que un señor tenía en su mano izquierda, después de esa aplicación, alegaba el paciente que había comenzado a sufrir de taquicardias, el tribunal determinó que “en ningún momento se puede relacionar la aplicación de la XILOCAINA con la taquicardia”.

carácter de antecedentes necesarios, todas las condiciones adecuadas que se hayan reconocido como causa del daño (equivalencia de las condiciones)

Cuando el hecho sea resultado de varias causas, bastará que entre las diversas condiciones cuya concurrencia haya sido necesaria para la producción del daño, exista una que pueda imputarse a culpa del demandado. Sin que destruya el vínculo de causalidad la circunstancia de que la culpa del agente se haya tornado adecuada solo a merced de la intervención de otra causa ocasional.

Si el perjuicio es perjuicio de la víctima y del acto del demandado que concurrieron como causas del daño, tendrá lugar la aplicación del 2357.

Para el análisis de la relación de causalidad el Tribunal no entra en el análisis de la previsibilidad del daño lo que implica que el Tribunal no hace uso de la teoría de la causalidad adecuada para fundamentar sus decisiones.

El tribunal se apoya en la teoría de la causa eficiente, que reviste una doble apariencia, en primer lugar la causa se aprecia desde un punto de vista totalmente físico y, en segundo lugar permite desechar culpas que no fueron determinantes para que el resultado se presentará, esta segunda modalidad, tiene como elementos para tomar la decisión a la sana crítica, al arbitrium juris y al derecho natural.

5. LA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL

En primer lugar hay que recordar que el estudio del nexo causal se maneja netamente desde el punto de vista de las pruebas, así, si algún recurrente en casación quisiera atacar una sentencia porque está en desacuerdo sobre la existencia del nexo o no, tendrá que recurrir acudiendo a la causal primera por la vía indirecta, es decir, deberá utilizar los siguientes conceptos: falso juicio de existencia, falsa apreciación de las pruebas o falsa identidad, estas en cuanto al error de hecho, ahora, también es válido acudir al error de derecho; desde luego utilizando todo el procedimiento que el recurso exige, tal como planear el error en la valoración de la prueba, cual debe ser su verdadera valoración y finalmente precisar en que influye que la prueba no se haya valorado correctamente; destacando que el desacierto por parte del Tribunal debe ser evidente y muy notorio o de lo contrario cualquier ataque será inocuo, debido al amplio margen de discrecionalidad con que cuenta el juez de instancia; toda esta reminiscencia para plantear que siempre que hablamos de relación de causalidad nos movemos en el campo de la probabilidad, ya sea porque las pruebas aportadas para demostrar el nexo son de naturaleza indirecta o porque para estudiar el nexo se aplique la teoría de la causalidad adecuada.

Finalmente no se debe olvidar que, como se ha vislumbrado a lo largo de todo el trabajo, la relación de causalidad ofrece dos facetas, que en algunas oportunidades no es posible distinguir la una de la otra, la primera de ellas es la de la causalidad científica y la segunda es la de la causalidad jurídica; los españoles le llamarían relación causal, a la primera, e imputación objetiva a la segunda, pero aspectos como ese aún no se han planteado en nuestra doctrina, ni en nuestros tribunales; sin embargo para efectos de un

buen estudio en materia de pruebas, necesario es distinguir estos dos puntos.

Iniciemos con decir que en nuestro ordenamiento jurídico cualquier medio de prueba es válido para darle el convencimiento al juez de la situación fáctica, sin embargo, como en todas las situaciones jurídicas, existen aspectos problemáticos, consisten estos en que en algunas oportunidades acepta que se pruebe por vía indirecta los hechos base de la petición y otras, desde luego sin decirlo explícitamente, pareciera exigir pruebas directas de los hechos.

Miremos una sentencia⁶¹ donde se condenó y para ello se hizo uso de la prueba indirecta, a una Alcaldía se le demanda por haber construido un puente que, debido a su diseño, taponó el río Bogotá, originando una inundación, cuando la fuerza de las aguas derribo los elementos que la represaban, el daño consistió en una casa arrasada por la fuerza de las aguas; la Corte ratificó lo dicho por el Tribunal, en el sentido de que si durante treinta años que tenía la casa en ese lugar y a pesar de las fuertes inundaciones que antes se habían presentado, la casa no había sido arrasada, lógico era concluir que fueron las obras realizadas para construir el puente las que causaron el daño. Se ve entonces claramente como no existe prueba directa sobre el acontecer de los hechos, pero por vía de testigos que afirman como se desarrollaron los hechos durante esos treinta años, se admite la construcción del puente como causa física del daño.

En otra oportunidad la prueba indirecta recayó sobre un hecho psíquico⁶², la situación es la siguiente, un señor compro un tiquete en un tren, (cuando los trenes en este país funcionaban) pero no encontró puesto donde sentarse, razón por la cual se fue en la plataforma, durante el desplazamiento se

⁶¹ Sentencia citada por TAMAYO JARAMILLO, Ob. Cit. P. 247 Sentencia 17 de septiembre de 1935.

⁶² Sentencia 2 de abril de 1943

presento un ruido fuerte, metros más adelante, luego de que el tren se detuvo, encontraron el cuerpo del hombre metros atrás en el suelo muerto; se planteo que la causa fue el fuerte ruido y que por eso el señor creyó que se iban a estrellar y se arrojó para salvar su vida, sin embargo, nadie presenció eso, ni lo vieron gritar ¡saltemos o nos matamos! En fin, ya se compradera la ideas, pero se comprenderá que también era posible que esta persona tuviera problemas y aprovecho la ocasión para suicidarse, el punto finalmente, es que la Corte acepto lo planteado por el tribunal, consistente en que el señor salto con la pretensión de salvar su vida frente al accidente que se avecinaba.

A pesar de lo anterior, en otra oportunidad exigió una prueba directa (dictamen pericial) que dijera que la muerte de una señora⁶³ se debió al impacto que recibió de una piedra proveniente de una detonación con dinamita, que se realizó para abrir paso para construir una carretera, los testigos dijeron que no vieron cuando la señora cayó golpeada por la roca, pero todos luego de la detonación tuvieron conocimiento de que la señora había muerto como resultado de una roca que salió impulsada con dirección a ella. La pregunta es, qué otras cosas pudieron causarle la muerte, si al lado de ella apareció una roca similar a las que existían a unos 150 metros (lugar donde se realizó la detonación); difícil es creer que algunos familiares o vecinos orquestaron tan diabólico plan para cobrar una indemnización, así, lo probable es que hubiera sido la detonación la causa del daño, pero como ya se dijo, el tribunal y la Corte no lo aceptaron.

Pero dejemos atrás aquellos tiempos para ubicarnos en épocas más recientes. Empecemos por citar aquellas decisiones donde el nexo de causalidad surge mediante prueba directa; un empresa realiza trabajos para

⁶³ Sentencia 21 de febrero de 1951

canalizar una cañada, esta cañada servía para regar un cultivo de banano⁶⁴, cuando el curso de las aguas fue modificado, el cultivo se quedó sin recibir las aguas y como consecuencia de ello el rendimiento del cultivo se disminuyó drásticamente; la Corte acepto que esta situación se presentó así gracias a los testigos que dijeron como se cambio el curso de las aguas y como durante períodos similares el rendimiento de los cultivos había sido óptimo. Similar situación se presentó cuando un barco de la flota mercante Gran Colombiana durante una labor de conectar un tubo movable desde el barco con un tubo fijo en el fondo del mar, para transportar petróleo que el barco traía, golpeo el tubo fijo y este se rompió, las pruebas testimoniales permitieron establecer que el tubo fue roto durante las operaciones de conexión.

Ahora, retomando las situaciones donde sin que exista prueba directa, tanto el Tribunal como la Corte tienen por probado el nexo causal; en la ciudad de Santa Marta⁶⁵, un joven lleva a la empresa de servicio de gas de la ciudad un cilindro para que se lo llenen, al llevarlo a casa y durante horas de la noche se presenta una explosión, nadie vió que fuera aquel cilindro el que explotará; la culpa de la empresa se presume, pero se evidencia por el hecho de que el empleado lleno el cilindro “a ojo” es decir, sin hacer uso de los medidores; como se nota, no hubo una prueba directa que dijera que fue el cilindro el que causo la explosión, y aún así se tuvo por probado el nexo.

Pero existen muchas otras situaciones donde los tribunales y la Corte han exigido una prueba directa para poder así establecer tanto la culpa como el nexo causal, están por ejemplo, un caso antes mencionado, el del joven que fue intervenido para realizarle una corrección maxilar, no se supo la causa

⁶⁴ Sentencia de 7 de mayo de 1997.

⁶⁵ Sentencia de 3 de octubre de 2001

de su muerte durante el período postoperatorio⁶⁶, el tribunal dijo que era preciso un dictamen pericial para saber porque murió, este dictamen no se practico; situación similar fue la de la señora, también antes mencionado, en el cual se requería un dictamen pericial para saber si fue la demora en la atención lo que causó el daño.

En este estado de cosas, se hace necesario resaltar lo citado por la Corte Suprema de Justicia sobre estos asuntos⁶⁷, consistente en que cuando solo es una causa el origen del daño y razonablemente no existe otra, no será necesaria la prueba directa, por el contrario si existe la razonable creencia de que son varias las causas, deberá presentarse por parte del demandante la prueba directa.

Frente al primer caso entonces hay que resaltar que la actitud pasiva por parte del demandado le implica consecuencias perjudiciales para sus intereses, razón por la cual debe hacer uso de los medios exceptivos y desde luego aportando pruebas para desvirtuar las pretensiones.

La Corte citó al tribunal para establecer este planteamiento:

“ante ellas se encuentra el caso tan simple, desde el punto de vista relacionado con el concepto del tribunal, que resalta la diferencia con casos en que, por concurrir factores múltiples, sobreviene una justa duda sobre el alcance de cada uno de ellos y su consecuencial determinación o mera participación en el suceso ocurrido, como, por ejemplo, el del jinete arrojado al suelo por su cabalgadura y que al caer choca con los alambres conductores de una corriente eléctrica. Muerto así, no se puede prima facie conceptuar si esto se debió a ambas causas o una sola de ellas y cual, en este último evento.

“aquí no hay lugar a complejidades de esa índole pues se trata exclusivamente del alambre conductor de la corriente tendida por el suelo en vía pública por la cual transitaba un niño sano que al contacto con él y enredado por él, sin que lo pudieran desprender, murió. No hubo la concausa de otro agente de daño. Tal como lo testigos declaran dando cada uno las razones de sus percepciones y coincidiendo todos en las

⁶⁶ Sentencia de 4 de abril de 2001

⁶⁷ Sentencia 24 de mayo de 1946

*circunstancias de modo tiempo y lugar, el sentenciador puede y debe reconocer lo que así queda comprobado sin necesidad de certificado médico, ni de autopsia, ni de medición técnica del espesor del alambre y del voltaje de una corriente que demostrará su capacidad de ultimar a quien ultimo*⁶⁸.

Finalmente, antes de entrar con las decisiones del Tribunal de Bucaramanga, hay que decir que se presenta otro fenómeno con esto del nexo causal, consiste en que si bien la ley presume la culpa cuando de actividades peligrosas se trata, sólo es ese elemento el que se presume, no la relación de causalidad, sin embargo en algunas decisiones se presumen ambas. Así tenemos.

Durante la época invernal de 1995, kilómetros abajo de la represa Betania⁶⁹, se presentaron desbordamientos del río Magdalena, estos desbordamientos se presentaban inclusive antes de la construcción de la represa, lo que nos lleva a pensar que, no es la existencia de la represa lo que causa las inundaciones, sin embargo, el tribunal estableció, que si es por causa de la represa que se presenta el fenómeno, y para ello se fundamenta en el hecho de que en aquella oportunidad se presentaron fallas con el manejo de los niveles de agua dentro de la represa, por lo que debieron los operarios de la misma, liberar grandes cantidades de agua.

Revisemos ahora lo que sucede con la prueba del nexo de causalidad en el Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga; iniciemos con aquellas situaciones donde una prueba directa permite probar el nexo causal, al lado de un parqueadero se construía un centro comercial, de esto el demandante solicito que se condenará debido a que el techo de su parqueadero se había caído como consecuencia de los trabajos realizados al lado⁷⁰, el tribunal

⁶⁸ Ibídem

⁶⁹ Sentencia 8 de Abril de 2005. Exp. 7730 y Sentencia 8 de abril de 2005 Exp. 7731

⁷⁰ Sentencia 23 de septiembre de 1998 M.P. Marianel González Castillo.

absolvió, porque el demandado allegó un dictamen pericial en el que se afirmaba que la caída del techo se debió a la fuerza que debió resistir causada por los fuertes vientos que se presentaron la noche anterior. Igualmente aconteció con el caso antes citado⁷¹ en el cual el perito afirma que la xilocaína no produce taquicardias.

Pero entremos en el campo de los indicios, y lo primero que surge es que el tribunal poco los acepta para dar por probado el nexos causal, ello se afirma por las pocas sentencias en las que el nexos se dio por probado de esa manera.

Veamos primero aquellas donde acepto los indicios como medio de prueba, la situación es la siguiente, un señor montaba su caballo y paso por terrenos donde la electrificadora de Santander⁷² realizaba trabajos y por ello la tierra se encontraba energizada, el caballo resulto muerto y el jinete ileso, así las cosas, el juez de primera decidió que estaba probado el nexos causal, para ello se apoyó en el hecho de que sí se realizaban trabajos en esa zona, de que el jinete deambulaba por ese sector, sin embargo la prueba de que la causa de la muerte del caballo fuera la descarga eléctrica no se presento, y lo que genera duda es que el jinete resultará ileso, pero como se ve, no hay evidencia de que fuera otra la causa de la muerte, razón por la cual el *a quem* ratificó lo dicho por el de primera.

De otra parte, como ya habíamos dicho anteriormente, el Tribunal poco admite los indicios, en el caso siguiente⁷³, a la empresa dueña de la bomba de gasolina se le exoneró, el hecho es el siguiente, una volqueta requería gasolina, tanto el conductor como el ayudante se bajaron del vehículo y el primero tomó la pistola de la gasolina y comenzó a ponerle combustible al carro, cuando se presento una chispa y se originó un incendio, el conductor

⁷¹ Sentencia 18 de diciembre de 2003. M.P. Antonio Bohorquez Ordoz.

⁷² Sentencia 6 de diciembre de 2002 M.P. Avelino Calderón Rangel.

⁷³ Sentencia 15 de julio de 2004. M.P. Jorge Enrique Pradilla Ardila

en ese momento retiró la manguera y en ese proceso regó con gasolina al ayudante; el juez de primera condena, y fue revocada su decisión, debido a que el Tribunal consideró que no hubo culpa por parte de los empleados de la estación y además en que no se conoció la causa del incendio, lo anterior decisión es criticable, ya que el manejo de gasolina es una actividad peligrosa que siempre debe tener un guardián y además que al no existir evidencia de otra posible causa, no se requería una prueba que dijera porque se inicio el incendio y por lo tanto debía tenerse por probado el nexo causal.

CONCLUSIONES

La relación de causalidad es un requisito obvio para que se configure cualquier tipo de responsabilidad, y por tanto su estudio y análisis sigue teniendo importancia, ya que, como veremos adelante, debido a las facetas que presenta este elemento, en muchas ocasiones es difícil de determinar su existencia y prueba.

La relación de causalidad ofrece un sin número de problemas debido a que este elemento tiene dos facetas, la primera de ellas, consiste en que debe conocerse la causa del daño desde un punto de vista científico, y después de establecido esto, si se entra a mirar si el actuar del demandado, fue la causa del daño; esta doble faceta si bien existe en todas las actividades cotidianas capaces de generar una responsabilidad civil extracontractual, se presenta con más notoriedad en la actividad médica.

El procedimiento racional para establecer si una conducta es causa de un daño, consiste, primero en determinar científicamente la causa del daño; hecho esto, se establece si la culpa del demandado fue determinante o tuvo incidencia en el resultado, para ello, el juez de instancia se debe apoyar en las teorías existentes sobre el nexo de causalidad, en aras de irle dando precisión al tema; para finalmente, con base en los elementos aportados por el demandado, entrar a determinar si existe alguna de las denominadas causas ajenas.

Las teorías tienen virtudes y desventajas; en primer lugar, la TEC resulta muy útil cuando se trata de enviarle un mensaje a la sociedad sobre el reproche que se le haga a la conducta desplegada por una persona, en aras de que esos comportamientos no se repitan, igualmente resulta útil para

encontrar un mayor número de personas que participaron con su comportamiento para que el daño se presentara, convirtiéndose en causa del daño; finalmente, si la cadena de concausas no se hace indefinida hacia atrás, esto no se hace porque el juez rompa en alguna parte la cadena causal, sino porque resulta más difícil su prueba.

Con relación a la TCA tenemos que la previsibilidad esta en su base y el análisis de está pasa por juicios de probabilidad, en los que, por regla general, y buscando un punto medio entre los planteamientos de Kries y Rumelin, se debe tener en cuenta no sólo las circunstancias que el agente conocía sino, además, las que de ordinario debería conocer; así, el juicio de probabilidad implica el manejo de la posibilidad y la probabilidad de que del comportamiento del agente se derive el daño que en concreto se presento; sí de una conducta es probable que se presente el daño, es claro que esa conducta es causa adecuada; si por el contrario, sólo es posible, no podríamos tenerlo como causa adecuada, y si, así lo hiciéramos, nos encontramos con el hecho de que cualquier concausa se convertiría en causa, lo que en ultimas eliminaría la filosofía de esta teoría, debido a que en el estado actual de cosas (la experiencia acumulada por la sociedad), casi todo es posible que suceda; y así las cosas, está teoría se acercaría demasiado al resultado que ofrece la TEC y con ello se desdibujaría su naturaleza.

Sobre esta misma teoría se puede decir que, dado el sin número de situaciones que merecen reproche y por tanto condena y que sin embargo no pueden por sí solas ser consideradas causa de un daño, se le introdujo una variante, consistente en tener como adecuado inclusive a aquellas condiciones que por si solas no arrojan el resultado.

Continuando con esta teoría, encontramos que para apreciar si un hecho es causa de otro, en muchas oportunidades se apoya en los planteamientos de la causa eficiente, pero preservando su nombre original, causalidad adecuada.; esto

sucede por dos razones, en primer lugar porque hay situaciones a las que la causalidad adecuada no da respuesta o su respuesta es insatisfactoria, en segundo lugar, porque la causa eficiente resuelve mejor los problemas apoyándose en las leyes de la naturaleza sin recurrir a criterios de previsibilidad. Pero además de valerse de la causa eficiente se vale de las demás teorías, tales como las de la causa próxima y la causa determinante.

La Teoría de la Causalidad adecuada presenta un inconveniente de tipo práctico y consiste en la dificultad para establecer cuales son las posibles causas que se deben retener del caso concreto cuando concurren muchas culpas.

Ahora bien, sin perder de vista las teorías y su filosofía, ellas tienen un punto concurrente y es que se preguntan por el curso normal de los acontecimientos para establecer que es causa de un daño, para ello la TEC se lo pregunta en el caso concreto, cuando se interroga, ¿es verdad que sin la culpa del agente el daño no se habría presentado? Lo que no es cosa distinta a afirmar que si el demandado no se hubiera comportado de una manera, los acontecimientos se habrían desarrollado de la manera normal, y con ello el daño no se habría producido; de otra parte, la TCA se pregunta algo similar pero desde la óptica de la abstracción, es así como se formula el interrogante, ¿era esto previsible? Cosa que no es distinta a preguntar, cómo se desarrollan normalmente los acontecimientos; así las cosas, necesario es hacer un análisis más detallado de la teoría de Von Bar, por tener en su base el razonamiento adecuado para obtener una respuesta satisfactoria al elemento nexa causal.

Los doctrinantes trazan unos directrices generales en aras de que el operador jurídico determine la existencia de la relación causal, pero sin que ninguna de ellas tenga la pretensión de ser definitiva, no tanto por deficiencias teóricas, como por el sin número de variantes que cada caso presenta; y por ello el tema siempre va a ser manejado por vía de ejemplificación.

La posición actual de la corte consiste en aceptar que la teoría aplicable es la de la Causalidad adecuada, sin embargo, la acepta pero con el basto número de elementos que integran a está, y donde como se observo, aún habita la teoría de la equivalencia de las condiciones; lo que claro, le da al juez un amplio margen para encontrar una solución satisfactoria al caso concreto; pero teniendo en cuenta que valorar la existencia del nexo causal es una cuestión de hecho, más que de derecho, razón por la cual al juez deben ofrecérsele los elementos probatorios idóneos para que este pueda fallar.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para establecer la existencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual no se apoya en ninguna teoría específica, pero hace énfasis en lo eficiente y adecuado de la conducta para causar un daño; si bien estos criterios no nos dan mayores luces, es notorio que –como quedo visto- el Tribunal eventualmente hace uso de la teoría de la equivalencia de las condiciones y descarta el uso de la Teoría de la causalidad adecuada, para apoyarse preferiblemente en la teoría de la Causa Eficiente.

Además, se puede afirmar que el Tribunal para establecer la relación de causalidad se apoya en elementos externos a la causalidad, tales como la

peligrosidad de la actividad realizada y al reproche que pueda hacerse a una conducta (por ejemplo, manejar embriagado).

Entrando en el campo probatorio, en el cual, como regla general al demandado le corresponde demostrar los tres elementos, y para ello puede valerse de cualquiera de los medios de prueba existentes, entre ellos los indicios, de tal forma que no se exigen pruebas directas; sin embargo, cuando en el caso concreto exista la posibilidad y haya evidencia de ello, de que la causa del daño fue otra distinta a la de aquella por la que se demanda, deberá el actor, allegar elementos de prueba directos que permitan fallar, tales medios de prueba generalmente son un dictamen, un peritaje, etc. Esto generalmente se presenta en la actividad médica, donde siempre se van a dar como mínimo dos posibles causas, la primera, la enfermedad del paciente y, en segundo lugar, la actuación activa o pasiva del médico.

Pero si esto es así para el demandante, para el demandado ocurre algo similar, si bien la carga de las prueba de los elementos axiológicos que generan responsabilidad civil extracontractual esta en cabeza del demandante, también es cierto que existen un gran número de presunciones, que aunadas al hecho de que si la posible causa es única, la no diligencia y la falta de actuación por parte del demandado, puede acarrearle consecuencias perjudiciales.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ; Arturo; *De la responsabilidad extracontractual I en el derecho civil chileno*. Editorial Ediar, Santiago de Chile 1983.

|

BARREL MACIA, Antonio, *Responsabilidad Derivada de la Culpa Extracontractual Civil*. 1958, Ed. BARCELONA BOSAN.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil, Quinta Edición, Editorial ABELEDO PERROT, Argentina, 1987*

CUELLAR GUTIERREZ, Humberto, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, Bogotá, 1983. Ed. TEMIS

HENAO PEREZ, Juan Carlos, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia- Evolución jurisprudencial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991

LOPEZ MORALES, Jaime, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Tomo II, Ediciones Doctrina y ley Ltda, Bogotá, 1997.

MARTINEZ RAVE, Gilberto; *Responsabilidad Civil Extracontractual, Décima edición, Editorial Temis, 1998*

PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Temis, Bogotá, 1979

PEREZ VIVES, Alvaro; *Teoría general de las obligaciones. Volumen II, Tercera Edición Ed. TEMIS, 1968.*

REGLERO CAMPOS, Fernando, *Tratado de Responsabilidad Social*, Editorial ARANZADI, A. THOMSON COMPANY, Madrid, 2003

ROCA, Encarna, *Derecho de daños, Textos y materiales Edición Segunda*, Editorial Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1998.

SANTOS BALLESTEROS, Instituciones de derecho civil, TOMO I, Bogotá, Ed. Universidad Javeriana; 1996,

TAMAYO JARAMILLO, Javier; *De La Responsabilidad Civil*, Tomo I, Editorial TEMIS, Bogotá, 1999.

-----, *De la Responsabilidad Civil*, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 1999

TAMAYO LOMBANA, Alberto, *Responsabilidad civil extracontractual*, Editorial doctrina y ley, Bogotá, 2005.

VALENCIA ZEA, Arturo, ORTÍZ MONSALVE, Alvaro; *Derecho Civil; TOMO III, De Las Obligaciones*, 9° Ed. Bogotá, Editorial TEMIS, 1998.

VASQUEZ FERREIRA, Roberto, *Culpa y dolo en el derecho civil y comercial*, Editorial Juris, Buenos Aires 2001

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Editorial TEMIS, Bogotá, 2002.

Sentencia Corte Suprema de justicia, septiembre 17 de 1935
-----, abril 2 de 1943
-----, junio 11 de 1945
-----, mayo 24 de 1946
-----, febrero 21 de 1951
-----, septiembre 1 de 1960
-----, septiembre 22 de 1980
-----, marzo 30 de 1993
-----, febrero 22 de 1995
-----, mayo 7 de 1997
-----, noviembre 26 de 1999
-----, octubre 26 de 2000
-----, enero 30 de 2001
-----, abril 4 de 2001
-----, octubre 3 de 2001
-----, octubre 18 de 2001
-----, diciembre 3 de 2001
-----, febrero 21 de 2002
-----, junio 7 de 2002
-----, septiembre 26 de 2002
-----, agosto 3 de 2004
-----, noviembre 3 de 2004
-----, febrero 10 de 2005
-----, abril 8 de 2005
-----, abril 29 de 2005
-----, mayo 18 de 2005

sentecia, Consejo de Estado, junio 24 de 1994
-----,-----, agosto 29 de 1996
-----,-----, marzo 20 de 1997
-----,-----, Octubre 4 de 2001
-----,-----, noviembre 22 de 2001

Sentencia, Tribunal Superior de Bucaramanga, sala civil, 11 de marzo de 1998

-----,-----, 16 de octubre de 1998
-----,-----, 26 de noviembre de 1998
-----,-----, 4 de marzo de 2002
-----,-----, 21 de marzo de 2002
-----,-----, 6 de diciembre de 2002
-----,-----, 14 de marzo de 2003
-----,-----, 16 de diciembre de 2003
-----,-----, 11 de marzo de 2004
-----,-----, 17 de marzo de 2004

-----,-----,19 de abril de 2004
-----,-----,15 de julio de 2004
-----,-----,30 de agosto de 2004
-----,-----,20 de septiembre de 2004