

XXII. La posición de Brebbia	82
------------------------------------	----

la de ésta. En virtud de ello, “la relación de causalidad” —según la formulación de las teorías que calificamos de “clásicas”— no constituye un presupuesto distinto de la responsabilidad civil; aclarándose que esta idea no implica en modo alguno desconocer el vínculo material entre el hecho y el daño: que sí es presupuesto, pero está contenido en otro presupuesto. El estudio de la “culpabilidad” importa una valoración de ese nexo causal. Desde un punto de vista estático o abstracto es válido el juicio de reproche de una conducta con independencia de si ella produjo o no daño; pero, en tanto centremos la cuestión en el juego dinámico del acto complejo del ilícito civil⁶⁷, no habrá “culpabilidad” engendradora de responsabilidad si no hay daño, y por ende, nexo causal.

Siendo entonces que en nuestro Código Civil hay un elemento jurídico (la culpabilidad) que revalora el nexo causal, al punto de hacerlo o no relevante para producir efectos en la órbita jurídica, las teorías de la relación de causalidad pasan a adquirir un grado tal de relatividad que resultan, cuando no aplicables, superponiéndose a elementos existentes.

XXII. LA POSICIÓN DE BREBBIA

En una reciente publicación del prestigioso jurista doctor Roberto H. Brebbia, relativa al pro-

⁶⁷ Pensamos que la misma interpretación corresponde cuando estamos en presencia del ilícito “incumplimiento con-

blema de la relación de causalidad en el Derecho Civil ⁶⁸, podemos advertir hasta qué punto el mantenimiento de las teorías de la relación de causalidad, en especial la de la causalidad adecuada, evidencia la confusión entre la “relación causal” y la “culpabilidad”, sin que pueda verse atenuada por un brillante desarrollo del tema.

El doctor Brebbia sostiene que “para establecer la conexión entre el hecho en sí y las consecuencias se hace menester apelar al examen de la relación causal externa para saber si razonablemente (o normalmente, como lo establece la teoría de la causalidad adecuada) debían ocurrir. Este cálculo, salvo casos especiales, tiene un cariz objetivo en cuanto son la experiencia y la observación de los fenómenos sociales y naturales los que permitirán determinar esta razonabilidad o normalidad de las consecuencias con relación al acto cometido” ⁶⁹.

Esta tesitura, que a nuestro juicio importa, en términos generales, tomar partido en favor de la teoría de la causalidad adecuada, es susceptible de las siguientes observaciones:

1. El criterio de normalidad o razonabilidad en la producción de los efectos —además de las críticas

tractual”, puesto que para la denominada “responsabilidad contractual” también se requiere la presencia del daño, salvo casos específicos de cláusula penal, en los cuales, hipotéticamente, podría no haber daño e igualmente procede la pena, lo que es también dudoso a tenor del nuevo art. 656.

⁶⁸ Brebbia, Roberto H., *La relación de causalidad en el Derecho Civil*, Rosario, Juris, 1975.

⁶⁹ Brebbia, ob. cit., p. 49.

formuladas precedentemente en el capítulo XIX— sólo podría verse reflejada en nuestro Código —dejando a salvo nuestra opinión— en las “*consecuencias inmediatas*” (art. 901), pues la “normalidad” o “regularidad” es incompatible con la “casualidad”, y por consiguiente con la imputabilidad de las consecuencias casuales del art. 905 y el caso fortuito en los supuestos de los arts. 513, 789, 1091, 2203, etcétera. Inclusive no armonizaría con el art. 520, ya que éste limita la responsabilidad sólo a las consecuencias inmediatas y necesarias. No siempre se declaran, pues, imputables todos los efectos “normales”, sino que a veces el Código imputa también los que no son “normalmente” producidos por la conducta del responsable ⁷⁰.

Para Brebbia la imputabilidad de las consecuencias casuales del art. 905 deriva de la existencia de un poder “supercausal” del agente, actuando esta norma en estrecha combinación con el art. 902 ⁷¹. Veremos más adelante cuál es a nuestro juicio la correcta interpretación del art. 902.

2. El examen de la relación causal así entendida vuelve a superponerse y a confundirse con la investigación de la culpabilidad. En efecto, veamos lo que sostiene Brebbia sobre este punto: “La culpabilidad —dice— supone siempre la autoría del agente, pues no se puede considerar culposa la acción de un sujeto sin que pueda atribuírsele la acción como

⁷⁰ Véase Boffi Boggero, ob. cit. en n. 65.

⁷¹ Brebbia, ob. cit., p. 81, n. 79.

persona. En cambio, puede existir relación causal entre un acto y su resultado y, sin embargo, no existir culpabilidad en el agente. Verbigracia, en el caso de un homicidio realizado en legítima defensa (art. 34, inc. 6º, Cód. Penal) hay relación causal entre el hecho y la muerte de la víctima pero no hay ilicitud ni tampoco, por ende, culpabilidad. A la inversa, puede existir culpabilidad sin que medie relación causal: por ejemplo, una persona dispara su revólver con la intención de matar a otra, que ya se encontraba muerta al recibir el tiro. No hay aquí relación causal, pero sí culpa en el agente, que puede quedar incurso en los delitos previstos por el art. 42 y 75, Cód. Penal. Lo expuesto indica claramente que el proceso causal no se confunde con el que debe efectuarse para establecer la culpabilidad de un sujeto, aun cuando ambos tengan un elemento común: la previsibilidad del resultado dañoso. Hay relación causal adecuada, según se verá más adelante cuando se adscriben a un acto las consecuencias que suelen ocurrir según el curso natural y ordinario de las cosas" (art. 901, Cód. Civil), es decir, las previsibles; y para que haya culpa es necesaria también la posibilidad de la previsión del daño por el agente. Por tanto, la investigación de la relación causal puede contribuir a sentar al mismo tiempo la culpabilidad del agente que no previó las consecuencias previsibles. Esta superposición de ambos procesos se advierte en los actos culposos propiamente dichos cuando la previsibilidad del agente corresponde a la previsibilidad media o normal: v.gr., al establecer que la acción del conductor que dejó sin frenar el

automóvil en una pendiente tiene una relación causal adecuada con el daño producido por el vehículo que, al deslizarse sin guía, atropella a un peatón, queda también establecida, en principio, la culpabilidad del referido conductor, que no previó ese resultado o no realizó las diligencias necesarias para evitarlo. Pero aun en estos casos en que ambos procesos se superponen, no se confunden, pues siempre para comprobar la culpabilidad se hará necesario que el juez realice una indagación de orden subjetivo que no debe practicar *prima facie* para establecer la relación causal. En el caso tomado como ejemplo, el juez debe analizar mediante una indagación de carácter puramente objetivo si el daño sufrido por la embestida del automóvil está en relación causal adecuada con el acto de dejarlo estacionado sin frenos en una pendiente, pero la determinación de ese proceso causal no bastará en puridad para acreditar la imprudencia o negligencia del conductor. Para ello tendrá que demostrarse que el agente, pudiendo dejar frenado el vehículo, no lo hizo, ya que si una circunstancia fortuita —v.gr., un desmayo del conductor— impidió que colocara el freno, no habrá culpa; no obstante lo cual la relación causal entre su acción (u omisión) y el resultado dañoso se mantiene idéntica en un caso como en el otro. Sólo en los supuestos en que el sujeto ha obrado teniendo una previsibilidad superior a la normal (art. 902 y 905 *in fine*, Cód. Civil) que hace necesaria una indagación subjetiva para demostrar la existencia de la relación causal, la comprobación de que ha existido nexo causal ade-

cuado llevará también a la conclusión de la culpabilidad del agente”⁷².

Como se habrá apreciado, Brebbia sostiene que el proceso causal y la culpabilidad no se confunden, salvo el supuesto de “previsibilidad superior a la normal” de los arts. 902 y 905 *in fine*, en donde sí se encuentran identificados.

a) Esta posición nos hace advertir, en primer término, que se parte de un fundamento subjetivo en la distinción entre “previsibilidad media o normal” y “previsibilidad superior a la normal” que, en general, encuentra eco en la mayoría de la doctrina. Para esta postura, el “deber de previsión” del agente es mayor, y por ende mayor también la responsabilidad, en razón del mejor conocimiento de las cosas o mayor aptitud intelectual del agente. Hay una relación directamente proporcional entre el grado de conocimiento de las cosas y la aptitud intelectual del sujeto y la responsabilidad de sus actos. El fundamento normativo de este criterio eminentemente subjetivo es ubicado por la doctrina —a la cual se adhiere Brebbia— en el art. 902 y art. 909, segunda parte. En efecto, dice Brebbia: “En suma, el principio legal consagrado en el art. 902, Cód. Civil y reiterado en el art. 909 puede ser resumido así: a mayor conocimiento o aptitud, mayor causalidad; a mayor causalidad, mayor responsabilidad”⁷³.

Sin embargo, estimamos que esta interpretación contradice la primera parte del art. 909, siendo que

⁷² Brebbia, ob. cit., ps. 17-19.

⁷³ Brebbia, ob. cit., p. 78.

éste —a nuestro modo de ver— es el principio general que domina la materia. Dice el art. 909 en su primera parte: *“Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada”*. Este principio encuentra su excepción en la segunda parte del mismo artículo, cuando se trate de *“contratos que suponen una confianza especial entre las partes”*.

Por otra parte, el art. 902 dice: *“Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.”*

Como se ve, la primera parte del art. 909 sienta un principio que —aparentemente— estaría en contradicción con lo dispuesto por el art. 902. ¿Cómo conciliar esas dos normas? Creemos que la interpretación precedentemente señalada no salva en absoluto esa contradicción, pues resulta obvio que si se toma en cuenta la subjetividad del agente para agravar la responsabilidad, la primera parte del art. 909 se convierte en letra muerta.

Por lo tanto, estimamos que la única interpretación correcta del texto del art. 902 es entender que la mayor exigencia de previsibilidad se da por situaciones objetivas y externas y no por las mayores o menores facultades intelectuales del agente o su mayor o menor conocimiento de las cosas.

Dimas Hualde es quien, con toda claridad, ha sustentado la tesis precedente, razón por la cual vamos a citarlo en su integridad. Dice Hualde: *“Exigencia variable de previsibilidad en nuestro Código.*

En c) nos hemos preguntado: ¿Este grado de probabilidad o previsibilidad es fijo y uniforme, o varía según las circunstancias del caso? La respuesta a este interrogante nos la da, también en forma expresa, nuestro art. 902: *“Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”*. Muy frecuentemente, en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia, se interpreta el texto de este artículo de manera equivocada a nuestro juicio. En efecto, nuestro art. 902 suele ser aplicado frecuentemente—fuera del caso de “contratos que suponen una confianza especial entre las partes”— para agravar la responsabilidad de una persona determinada en virtud de su más elevado nivel de conocimientos o de su mayor capacidad potencial de previsibilidad. Entendemos que al proceder así, el intérprete olvida y contradice lo expresamente establecido en el art. 909, primera parte, que acabamos de ver. A nuestro entender, el art. 902—salvo caso de aplicación del 909 *in fine*— nada tiene que ver con las condiciones subjetivas del agente (“condición especial” o “facultad intelectual” de una persona determinada, regulada en el art. 909) sino que se refiere a las condiciones objetivas del hecho. Con nuestra interpretación, el art. 909 (segunda parte) ya visto, nos está diciendo que, mediando contrato que suponga confianza especial, es mayor la obligación de previsión de un médico que la de una enfermera; la de un destacado médico especialista, que la de un mo-

desto médico rural; la de un ingeniero o arquitecto, que la de un "maestro de obra", etcétera, etcétera, pero no habrá tal diferencia de responsabilidad entre los nombrados, cuando cualquiera de ellos conduce su automóvil, por ejemplo, y origina un daño simplemente culposo a un tercero, en virtud de la primera parte del mismo art. 909. Por su lado, el art. 902 nos está diciendo que, aunque no medie contrato que suponga confianza especial, es mayor la responsabilidad (exigencia de previsibilidad) —aun tratándose del mismo agente— de quien transporta un material explosivo, que la de quien transporta cascotes; que es mayor la responsabilidad de quien maneja un "jet" con cien pasajeros, que la de quien maneja un planeador monoplaza, etcétera, etcétera. Se trata —repetimos— de condiciones objetivas, y no de condiciones subjetivas. Todo ello sin perjuicio de que el art. 902 es aplicable a las condiciones subjetivas del agente en los casos previstos en el art. 909, segunda parte" ⁷⁴.

b) En segundo lugar, y con relación al fundamental objetivo de la cita de Brebbia, estimamos que pese al esfuerzo de este notable jurista, en esta materia resulta inescindible la "relación causal", así considerada, y la "culpabilidad". Por más que se pretenda hacer aparecer estos procesos como distintos y necesarios, nosotros vemos una identidad insoslayable entre ellos: para la determinación de ambos se parte del aspecto subjetivo del agen-

⁷⁴ Hualde, ob. cit., n. 46.

te; en ambos se descarta lo “casual” como elemento integrante de la relación; y también ambos contienen nexo causal y conducta reprochable.

El propio Brebbia reconoce la superposición de los procesos cuando llega a admitir que el estudio de la relación causal implica, o trae como resultado —en principio— el de la “culpabilidad”. Esto conduce inexorablemente a una inversión de nuestro planteamiento que contradice el esquema de la responsabilidad civil: la culpabilidad estaría así subsumida o contenida en la “relación causal”. No otra cosa es lo que surge de esa interpretación, por más que se pretenda presentarlo de modo distinto. Dejando de lado el ejemplo que trae Brebbia para explicar que puede haber —bien que excepcionalmente, según aclara— “culpabilidad” sin que haya “relación de causalidad”, ya que se trata de un ejemplo de Derecho Penal y aquí tratamos exclusivamente la relación causal en el ámbito civil, en la hipótesis del vehículo dejado en una pendiente sin frenos que atropella a un peatón, la confusión entre la “relación causal” y la “culpabilidad” es fácilmente detectable.

Obsérvese lo siguiente: Según Brebbia, la “relación causal adecuada” no se establece entre el deslizamiento del vehículo y las lesiones sufridas por el peatón (en donde, en efecto, no notamos elementos subjetivos en esa relación), sino que los términos de la relación que dicho jurista presenta son los siguientes: “entre el daño sufrido por la embestida y el acto de dejarlo estacionado sin frenos en una pendiente”. Detengámonos un instante a analizar lo que, en el ejemplo, parece ser el “hecho antecedente”, es decir,

“el acto de dejar el vehículo estacionado en una pendiente y sin frenos”. ¿Qué es lo que constituye ese término de la relación? ¿Cuál es su contenido jurídico?

Según el art. 512 del Cód. Civil, la culpa es la *“omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*. Ya vimos, por otra parte, que en la base de la culpa se halla la previsibilidad de las consecuencias dañosas.

Entonces, si una persona deja estacionado sin frenos un vehículo en una pendiente y ello provoca el deslizamiento del mismo con el consiguiente daño (pues en los términos del ejemplo de Brebbia se presupone la existencia de un daño), ¿cuál es la valoración que puede hacerse de esa conducta o, si se quiere, de esa relación? El hecho de que el automóvil se deslizara es “previsible”; la circunstancia de que ese deslizamiento cause daño, también lo es; por otra parte, se han omitido las diligencias que imponían las circunstancias del tiempo, lugar y persona, pues si era previsible que un automóvil se deslizara en tales condiciones y produjera daños, se exigía tomar las medidas necesarias para tratar de evitarlo, o sea, dejarlo frenado; se podría decir, incluso, que tratándose de una pendiente, había mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas en el estacionamiento del vehículo.

Por tanto, y salvo el supuesto de dolo que descartamos para seguir nuestro razonamiento, el “acto de dejar un vehículo estacionado sin frenos en una

pendiente", que se deslizó y causó daño, es *prima facie* "culpable" (culpa *stricto sensu*). La relación, por consiguiente, en el ejemplo de Brebbia, está entre el "daño" y la "conducta culpable" consistente en dejar estacionado el automotor en tales condiciones. Lo único que eliminaría la existencia de la culpa en el conductor sería el "caso fortuito", es decir el supuesto, verbigracia, de que dicho vehículo hubiera sido estacionado en esas condiciones por circunstancias inevitables o imprevisibles. Pero veremos inmediatamente que esta hipótesis descarta la existencia de una "relación causal adecuada".

El análisis del proceso causal, así entendido, no es otra cosa que el estudio de la "culpabilidad" del agente. Resulta evidente que la indagación de la relación entre el "daño y el acto" que señala el autor comentado no es de carácter puramente objetivo, pues ese acto por sí solo contiene toda una valoración de reproche hacia la conducta del agente.

El afán de deslinde de Brebbia —muy valioso a los efectos de lograr una claridad en tan complejo asunto, pero incorrecto a nuestro juicio— llega a no advertir esa identidad de procesos. En efecto, según vimos, dice: "...pero la determinación de ese proceso causal no bastará en puridad para acreditar la imprudencia o negligencia del conductor. Para ello tendrá que demostrarse que el agente, pudiendo dejar frenado el vehículo, no lo hizo, ya que si una circunstancia fortuita —v.gr., un desmayo del conductor— impidió que colocara el freno, no habrá culpa".

El hecho de que el proceso de investigación de la culpabilidad pueda implicar el examen —por parte

del juzgador— de que la conducta en análisis no obedeció a “caso fortuito”, no supone, en modo alguno, ninguna diferencia con el estudio del proceso causal tal como está planteado por Brebbia. En efecto, si por “relación adecuada de causalidad” se entiende —como lo sostiene Brebbia— “adscribir al acto las consecuencias que suelen ocurrir según el curso natural y ordinario de las cosas” es indudable que el “caso fortuito” (imprevisible o inevitable) queda fuera de esa relación; hay una incompatibilidad natural entre lo que ocurre “normalmente” y lo que se produce “fortuitamente”. Ello significa que la investigación del proceso causal, así entendido, implica, al igual que el de la culpabilidad, la previa determinación de que el efecto “no se produjo por una circunstancia fortuita”.

Lo fortuito, para la tesis de la “relación causal adecuada”, queda fuera de ella; precisamente el presupuesto de esta relación es lo “normal”, que es todo lo contrario de lo “casual”. Exactamente lo mismo ocurre en la culpabilidad. Dicho de otro modo, la culpabilidad, como vimos, presupone la ausencia de caso fortuito; pero la relación causal adecuada también, puesto que por ella se entiende la adjudicación de los hechos que sólo suceden según el curso natural y ordinario de las cosas.

El análisis de la relación entre “el daño y el acto de dejar estacionado sin frenos un vehículo en una pendiente” conlleva, por definición, una valoración subjetiva de la conducta del agente, quien dejó “sin frenos el vehículo en un lugar donde su desplazamiento incontrolable era previsible”; y esa misma

valoración comprende e implica el análisis de que los daños no se produjeron por “hechos extraordinarios”, sino por el “curso natural y ordinario de las cosas”. El subsiguiente estudio de la culpabilidad que plantea Brebbia, como proceso autónomo y distinto, implica, igualmente, la previa determinación del “nexo causal”, la valoración de la conducta del agente que hace relevante jurídicamente esa imputabilidad objetiva y, al mismo tiempo, la eliminación de la posibilidad de “caso fortuito”.

Como se advierte, no hay, pues, diferencia alguna entre ambos procesos; no es necesario —según el ejemplo de Brebbia— recorrer el segundo proceso para determinar la culpabilidad. Claro que esta conclusión nos lleva a su vez a una posición que juzgamos sumamente incorrecta: si la relación causal así planteada contiene el análisis de la culpabilidad, ¿significaría ello que esta última estaría suplida por la primera? ¿El requisito de la responsabilidad civil sería la “relación causal”, no la “culpabilidad”? Obviamente, entendemos que no puede ser ésta la doctrina que consiga mantener coherencia con el sistema de responsabilidad emergente de nuestro Código Civil.

En definitiva, sostenemos que el corolario de la posición de Brebbia es, por tanto, que habrá culpabilidad siempre que haya causalidad, y si no hay causalidad, no habrá culpabilidad; lo cual a nuestro juicio es cierto, pero a esa conclusión llega a través de una construcción que subsume la culpabilidad en la “relación causal adecuada”, al paso que nosotros llegamos por un camino totalmente opuesto. Prefe-

rimos subsumir el “nexo causal” —que no se identifica, como vimos, con la “relación causal”— en la “culpabilidad”, dado que éste es el elemento jurídico específicamente establecido por nuestro Código como presupuesto de responsabilidad.

Creemos, por último, que el problema no radica en el ejemplo “en sí” que trae Brebbia —en el cual para nosotros el nexo causal está en el término “daño sufrido por la embestida” y la culpabilidad en “el acto de dejar estacionado el vehículo sin frenos en una pendiente”— sino en que, precisamente, por estar comprendido el “nexo causal” en la culpabilidad —en Derecho Civil por lo menos— resulta sumamente difícil establecer un supuesto de “estricto corte civil” en el cual pueda verificarse la tesis de Brebbia.

XXIII. IMPORTANCIA PRÁCTICA

La cuestión de si la relación causal —entendida en los términos de alguna de las teorías estudiadas— es o no presupuesto autónomo e independiente de la responsabilidad civil, tiene cierta importancia práctica desde el momento en que, según la posición que al respecto se adopte, se incluye o no la existencia de un elemento que habría que sumar para llegar a la indemnización por daños y perjuicios, y por lo tanto ésta —desde el punto de vista de la víctima— puede o no verse mayormente dificultada.

a) Si se sigue el temperamento que sustenta la mayor parte de la doctrina, esto es, el de entender