

La polivalente función del daño y sus concomitancias con la relación de causalidad*

Por Juan M. Prévôt

1. La doble acepción del término “daño”

Bien se ha dicho que el término “daño” asume un doble significado¹, el primero, relativo al interés jurídico (daño injusto), el segundo, al contrario, se funda en las consecuencias que deben repararse (perjuicio)².

Habitualmente, señala Visintini, se suele confundir la noción de daño, en cuanto se la emplea como lesión a un interés, o ya sea como perjuicio resarcible. Cuando se habla de daño injusto, como elemento objetivo del hecho ilícito, se hace referencia a la lesión del interés tutelado, en cambio, cuando se habla de daño en relación con la obligación de resarcimiento, es decir, con referencia al daño resarcible, la expresión asume el significado de perjuicio valuable en términos económicos y abarca tanto el daño emergente, el lucro cesante, como los sufrimientos morales³.

Se distingue entonces entre el daño como presupuesto de la *fattispecie* y el daño como elemento de la obligación resarcitoria⁴, aunque desgraciadamente la superposición de estos tipos de problemas es algo que está a la orden del día en la mayor parte de la jurisprudencia y de la doctrina civilista, apunta la autora genovesa⁵.

2. El concepto de evento

Desde antigua data, los cultores del derecho penal han separado la acción del evento⁶, entendiendo que al lado de los delitos de acción (u omisión) existen delitos de “acción (u omisión) y de evento”, es decir, una categoría de ilícitos cuyo hecho requiere también de una modificación de la realidad mundana (así, el hecho del

* Extraído del artículo publicado en *LL*, 2006-A-791. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Visintini, Giovanna, *Ingiustizia del danno*, en “I fatti illeciti”, vol. 1, Padova, Cedam, 1987, p. 1 y ss.; Salvi, Cesare, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, Jovene, 1985, p. 27 y 49; Franzoni, Massimo, *Trattato della responsabilità civile*, t. II, Milano, Giuffrè, p. 3; Galgano, Francesco, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, “Contratto e Impresa”, Padova, Cedam, 1985, p. 1 y siguientes.

² Visintini, Giovanna, *Il danno ingiusto*, “Rivista Critica del Diritto Privato”, 1987, p. 182 y ss.; Franzoni, Massimo, *Danno ingiusto e responsabilità civile*, en Vettori, Giuseppe, “Il danno risarcibile”, vol. II, Padova, Cedam, 2004, p. 1209.

³ Visintini, Giovanna, *Trattato breve de la responsabilità civile*, Padova, Cedam, 2005, p. 349 y siguientes.

⁴ Monateri, Pier G., *La responsabilità civile*, p. 277.

⁵ Visintini, *Trattato breve de la responsabilità civile*, p. 349 y siguientes.

⁶ Cabe destacar sin embargo, que la polivalencia del término daño y el debate suscitado en torno de la causalidad jurídica son de por sí extraños a la problemática penalista (Salvi, *Il danno extracontrattuale*, p. 48), donde las consecuencias ulteriores al delito no revisten trascendencia, es más, guardan con el evento simplemente una relación de mera accidentalidad (Forchielli, Paolo, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, Cedam, 1960, p. 24).

homicidio abarca la acción dirigida a ocasionar la muerte de un hombre y la muerte misma)⁷.

En sentido lato, es cierto que no hay delito sin evento porque, desde el punto de vista morfológico y naturalista, también la acción es un acontecimiento, ya que presenta las notas por la cual es un *quid* que altera las condiciones preexistentes en el mundo sensible. Pero este no es el sentido en que debe aprehenderse la noción de evento, ya que si bien en ambos tipos delictivos la acción determina una serie de alteraciones en el mundo exterior, no basta la comprobación de que en la realidad fenoménica no se da acción sin evento, sino que es necesario referirse sólo a ese evento que es consecuencia de la acción, entendiéndose, consecuencia relevante para el derecho⁸.

De tal forma, el evento es el efecto o consecuencia de un comportamiento “determinado”⁹, o como dice Antolisei, el efecto natural de la acción “jurídicamente relevante”¹⁰.

Bajo esta dirección, el evento representa:

a) Un *quid* externo al agente, que incide sobre la realidad fenoménica y es provocado por la acción u omisión de éste.

b) Y un resultado relevante para el derecho, que a su vez, puede ser constitutivo, agravante o condicionante¹¹.

Sobre las bases del concepto penal de evento, una fuerte corriente de opinión¹² puso en crisis la distinción dicotómica de la doctrina tradicional: comportamiento da-

⁷ Bettiol, Giuseppe, *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1965, p. 217 y ss.; Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 227 y ss.; Rende, *Esistono reati senza evento?*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1935, p. 663; Gajotti, Angelo, *I cosiddetti reati senza evento*, “Giustizia Penale”, t. II, 1948, p. 769; Conti, Luigi, *I reati aggravate dall’evento*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1950, p. 715 y ss.; Delitala, Giacomo, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 121; Santamarina, *Evento*, “Enciclopedia del Diritto”, vol. XVI, p. 118; Siniscalco, *Causalità*, “Enciclopedia del Diritto”, vol. VI, p. 639 y ss.; Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. XIX, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, p. 155.

⁸ Bettiol, *Derecho penal. Parte general*, p. 219.

⁹ El resultado de la conducta según Tullio Padovani (*Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 116).

¹⁰ Antolisei, Francesco, *L’evento e il nuovo Codice Penale*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1932, p. 18; Gorla, Gino, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, “Rivista di Diritto Commerciale”, 1951, p. 439; Realmonte, *Il rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, p. 80; Schlesinger, Piero, *L’ingiustizia del danno nell’illecito civile*, “Jus”, 1960, p. 336 y ss.; Grosso, Carlo F., *Sulla rilevanza di principi e norme penali in ordine a taluni aspetti dell’elemento soggettivo nell’art. 2043 Cod. Civile*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1962, p. 79.

¹¹ Padovani, *Diritto penale*, p. 116.

¹² Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, “Rivista di Diritto Commerciale”, 1951, p. 405 y ss.; Geri, Vinicio, *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 52 y ss.; Venditti, Antonio, *Dell’accertamento della causalità giuridica*, “Giustizia Civile”, 1957, p. 954; Grosso, *Sulla rilevanza di principi e norme penali in ordine a taluni aspetti dell’elemento soggettivo nell’art. 2043 Cod. Civile*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1962, p. 80; Schlesinger, *L’ingiustizia del danno nell’illecito civile*, “Jus”, 1960, p. 336 y ss.; Busnelli, Francesco D., *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 126 y siguientes.

ño¹³, sustituyéndola por la tripartición: comportamiento-evento-daño, y dando lugar a la *summa divisio* entre daño evento y daño consecuencia¹⁴.

La adscripción a una u otra tesitura conlleva por añadidura la toma de posición sobre la existencia de un único o doble nexo de causalidad. Y en segundo lugar, respecto de si las consecuencias dañosas forman parte o no de la *fattispecie*.

a) Para quienes niegan la distinción de cuña penalística¹⁵, el “daño” junto al “hecho” comportan elementos constitutivos de la *fattispecie* dañosa que da lugar a responsabilidad¹⁶. Amén de ello, deviene absurda la afirmación de que el ilícito civil pueda prescindir de un evento de daño. El daño, afirman con ahínco, debe existir más allá de la lesión.

Dentro de nuestro sistema jurídico positivo, añade De Lorenzo, la bifurcación entre daño evento y daño consecuencia es ajena al problema del resarcimiento del daño. En efecto, teniendo en cuenta que la noción de daño aquiliano, en rigor, es un problema normativo y no prejurídico, debe concluirse que de los arts. 519, 520, 903 a 906, 1068 y 1069 del Cód. Civil, la categoría de daño evento, por sí sola, no completa la *fattispecie* de la responsabilidad¹⁷.

Va de suyo que la relación entre hecho y daño no puede ser encuadrada según el esquema (*fattispecie*-efecto), ya que el trascendido común a toda *fattispecie* de responsabilidad no es el daño sino la obligación de resarcir¹⁸.

b) Otros en cambio, sostienen que el daño viene identificado con la lesión al interés del actor, y en contradicción al clasismo, consideran la posibilidad de escindir entre la “*nozione di illecito e fattispecie produttiva di risarcimento*”¹⁹, a fortiori, se re-

¹³ Forchielli, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, p. 30; De Cupis, Adriano, *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1979, p. 230 y ss.; Betti, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1953, p. 154; Barassi, Ludovico, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. II, Milano, Giuffrè, p. 547.

¹⁴ Aunque, lingüísticamente, resulta más preciso hablar de “evento de daño” y no de daño evento, ya que con la primera de las locuciones se alude directamente a la lesión que da origen al perjuicio (Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. I, p. 72).

¹⁵ Forchielli, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, p. 23 y ss.; Navarretta, Emanuela, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 95; Rescigno, Pietro, *Libertà del trattamento sanitario e diligenza del danneggiato*, p. 1646.

¹⁶ Nicolò, Rosario, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 90. El daño, explica Vincenzo Carbone, constituye un elemento de clausura de una serie compleja (*Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli, Jòvene, 1972, p. 219).

¹⁷ De Lorenzo, Miguel F., *El daño injusto en la responsabilidad civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, p. 18; Pizarro, Ramón D., *Daño moral*, Bs. As., Hammurabi, 2004, p. 40 y ss.; Carbone, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, p. 219.

¹⁸ Giorgianni, Michele, *L'obbligazione*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 9; Giusiana, Enrico, *Il concetto di danno giuridico*, Milano, Casa Editrice Ambrosiana, 1944, p. 43; Maiorca, Carlo, *Colpa civile*, “Enciclopedia del Diritto”, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 558; Lazzaro, *Teoria generale e interpretazione del concetto di “fattispecie”*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1967, p. 40 y siguientes.

¹⁹ La idea ya estaba presente en Ravazzoni, Alberto, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 26.

puta factible que el ilícito civil subsista sin que se haya verificado en concreto algún perjuicio²⁰.

En efecto, la sola lesión al interés jurídicamente tutelado resulta *per se* idónea para tener por consumado el ilícito civil, es “*il momento finale della indagine*” escribe Franzoni, sin perjuicio de que, al mismo tiempo, representa el punto de partida de la escrutación sobre la magnitud de la pérdida a resarcir²¹.

c) Una solución más equilibrada, sostiene Monateri, consiste en distinguir entre las hipótesis de daño patrimonial y moral. Así, el daño es un elemento de la *fattispecie* ulterior respecto a la lesión injusta en la hipótesis de menoscabos a intereses patrimoniales. A viceversa, en supuestos de lesiones a intereses no patrimoniales, la lesión misma es ya de por sí dañosa para la víctima²².

No falta razón a quienes alegan que el antagonismo fulgurante entre ambas concepciones se diluye desde el momento mismo en que se admite para la prueba del daño consecuencia un *perjuicio*, el recurso a mecanismos presuntivos, o sea, cuando demostrada la lesión del interés: *daño evento* resultan también probadas, aunque vía presuntiva, las consecuencias nocivas²³.

Corolario de ello, muchas veces, incluso de manera inconsciente, se resarce el daño evento *ex se*. Por ejemplo, el concebir a la chance como un perjuicio autónomo, consistente en la posibilidad de ganar..., participar..., o competir..., y como tal, plausible de un régimen especial de evaluación ¿no es resarcir un daño *tout court?*, ya que de lo contrario, fácil es percatarse que lo frustrado en “enlace causal” con el acaecer lesivo son las expectativas de competir ..., participar ..., no las meras posibilidades de ganar ..., triunfar ..., consecuencias que en principio, no resultan imputables al agente dañador (art. 901 y ss. y conc., Cód. Civil).

“*Ma il danno evento in sé da risarcire che cos'è?... Qual è la funzione di questo risarcimento?*”²⁴.

3. Entre la reconstrucción del hecho dañoso y el resarcimiento del menoscabo

Gráficamente el evento de daño representa el “peldaño” entre la reconstrucción del hecho ilícito, comprensivo de la evaluación de injusticia del daño y el juicio sobre el resarcimiento del perjuicio.

²⁰ Cian, Giorgio, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, Cedam, 1966, p. 390 y ss.; Visintini, *Il danno ingiusto*, “Rivista Critica del Diritto Privato”, 1987, p. 182 y siguientes.

²¹ Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. I, p. 72.

²² Monateri, *La responsabilità civile*, p. 278; Morelli, *Le nuove prospettive del danno morale*, en Vettori, “Il danno risarcibile”, vol. II, p. 1301 y ss.; Poletti, *Manifesta inammissibilità per l'ennesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 Cod. Civile*, “Responsabilità Civile a Preadenza”, 2005, p. 664.

²³ Poletti, *Manifesta inammissibilità per l'ennesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 Cod. Civile*, “Responsabilità Civile a Preadenza”, 2005, p. 664; De Matteis, *Danno evento e danno conseguenza*, en “I danni risarcibili nella responsabilità civile”, vol. I, Torino, Utet, p. 184 y siguientes.

²⁴ Franzoni, *Danno ingiusto e responsabilità civile*, en Vettori, “Il danno risarcibile”, vol. II, p. 1212.

A su vez, la responsabilidad constituye la reacción contra el daño injusto, mientras que el resarcimiento representa la reacción frente al daño resarcible.

Es decir, que puede haber un hecho ilícito que genere responsabilidad y que no de lugar a resarcimiento por no haberse constatado perjuicio alguno (*in concreto*).

En la primera indagación, el daño es presupuesto de la *fattispecie*, mientras que en la segunda, es elemento de la obligación resarcitoria.

4. ¿Unidad o dualidad de nexos de causalidad?

Fueron los juristas alemanes de mediados de siglo pasado quienes por primera vez vislumbraron la necesidad de escindir el análisis jurídico causal en dos fases²⁵, etapas²⁶ o momentos diferentes²⁷, uno, interno y previo, respectivo a la imputación del hecho dañoso a su autor (*Haftungsbegründende Kausalität*), el otro, externo y complementario, relativo a la selección de las consecuencias dañosas resarcibles (*Haftungsausfüllende Kausalität*)²⁸.

El primer juicio o indagación es necesario para poder imputar el evento nocivo a su autor, en cambio el segundo, tiene por finalidad delimitar la extensión del resarcimiento²⁹. En palabras de Alpa, es como si se debiese dar respuestas a dos demandas diversas: a) quién es el autor del hecho lesivo, y b) qué consecuencias de carácter patrimonial o moral el suceso ha ocasionado al damnificado³⁰.

La escisión, eco de la clásica bifurcación entre daño evento (alias daño injusto) y daño consecuencia³¹, a excepción de reconocidas celebridades³², es recibida con beneplácito por la moderna doctrina autoral³³.

²⁵ Alpa, Guido, *Trattato di diritto civile*, t. IV, Milano, Giuffrè, 1999, p. 326; De Matteis, *Danno evento e danno conseguenza*, en "I danni risarcibili nella responsabilità civile", vol. I, p. 174; Busnelli, *La lesione del credito da parte di terzi*, p. 163.

²⁶ Salvi, *Il danno extracontrattuale*, p. 49.

²⁷ Monateri, *La responsabilità civile*, p. 152; Dassio, *Il criterio dell'evitabilità delle conseguenze dannose*, en "I fatti illeciti", vol. 3, p. 244.

²⁸ Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans C., *Allgemeiner teil des bürgerlichen rechts*, vol. I, parte 2º, p. 1275; Esser, *Schuldrecht*, p. 230 y ss.; Fikentscher, Wolfgang, *Das schuldrecht*, p. 239; Blomeyer, Arwed, *Allgemeines schuldrecht*, p. 166; Bydliński, *Probleme der schadensverursachung nach deutschem und österreichischem recht*, p. 63 y ss.; Carbone, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, p. 89, 281 y siguientes.

²⁹ Monateri, *La responsabilità civile*, p. 152; Visintini, *La nozione giuridica di danno. Le teorie causali: causalità di fatto e causalità giuridica*, en "I fatti illeciti", p. 5; Mayo, Jorge A., *Estudios de derecho civil*, Bs. As., La Ley, 2005, p. 233; De Matteis, *Danno evento e danno conseguenza*, en "I danni risarcibili nella responsabilità civile", vol. I, p. 173 y siguientes.

³⁰ Alpa, *Trattato di diritto civile*, t. IV, p. 326. Imputar el evento lesivo y determinar la medida del resarcimiento (Dassio, *Il criterio dell'evitabilità delle conseguenze dannose*, en "I fatti illeciti", vol. 3, p. 244; Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. I, p. 57).

³¹ Dassio, *Il criterio dell'evitabilità delle conseguenze dannose*, en "I fatti illeciti", vol. 3, p. 244; Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. I, p. 56 y ss.; Forchielli, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, p. 23.

³² Carnelutti, Francesco, *Perseverare diabolicum*, "Foro Italiano", 1952, p. 97 y ss.; Forchielli, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, p. 21 y siguientes.

³³ Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, "Rivista di Diritto Commerciale", 1951, p. 405 y ss.; Mayo, *Estudios de derecho civil*, p. 233; Realmonte, *Il rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, p. 80 y ss.; Breccia, Umberto, *Le obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 639; Cian,

Empero, es de conocimiento que el nexo causal entendido como presupuesto imprescindible de la *fattispecie*, actúa como puente entre las unidades sintagmáticas del primer binomio de la disquisición (conducta-evento). Siendo al contrario, extraño a la problemática encarrilada a delimitar la extensión del daño resarcible, pese a que quizás, por el influjo de la doctrina tradicional³⁴, su naturaleza, viene erróneamente considerada como de índole causal³⁵.

El intrínquilis, entiende Salvi, esta en decidir si el objeto del examen causal va referido al evento lesivo, al daño resarcible o a ambos elementos a la vez, y en esta última hipótesis, si puede hablarse con precisión de una doble función del juicio de causalidad.

En todo caso, sigue el destacado profesor, se trata de dos momentos distintos del juicio aquiliano: *“la costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità... e la determinazione dell’intero danno cagionato che costituirà l’oggetto dell’obbligazione risarcitoria... A ben vedere, la tesi della doppia causalità esprime, più che una duplicazione del nesso causale, un duplice criterio di qualificazione”*³⁶.

De estarse a la tesis de la “unicidad” del juicio sobre la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, los arts. 520, 521, 901 a 906 del Cód. Civil argentino (art. 1223 y conc., Cód. Civil italiano), tendrán naturaleza y función causal³⁷.

En sentido contrario, de interpretarse que el problema de la individualización del vínculo causal se descompone en una “doble indagación”, el articulado en dilucidación, estará destinado a regular ¿cuánto debe pagar el responsable? Por ende, agrega Dasso, es evidente la “sustancial ajenidad” de los arts. 1223, 1225 y 1227 (arts. 520, 521, 901 a 906, Cód. Civil argentino) a la disciplina de la causalidad material del evento³⁸, aunque con ello no se desconoce el “contenido causal” del precepto³⁹.

Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell’illecito civile, p. 148; Geri, Vinicio, *Il rapporto di causalità in diritto civile*, “Responsabilità Civile a Pevdenza”, 1983, p. 340; Ruffolo, *La responsabilità vicaria*, p. 137 y ss.; Venditti, *Dell’accertamento della causalità giuridica*, “Giustizia Civile”, 1957, p. 954; Grosso, *Sulla rilevanza di principi e norme penali in ordine a taluni aspetti dell’elemento soggettivo nell’art. 2043 Cod. Civile*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1962, p. 70; De Matteis, *Danno evento e danno conseguenza*, en “I danni risarcibili nella responsabilità civile”, vol. I, p. 173 y ss.; Busnelli, *La lesione del credito da parte di terzi*, p. 126.

³⁴ Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. II, p. 138; Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. La colpa contrattuale*, p. 572; Polacco, *Le obbligazioni*, p. 586; Degni, *Sul nesso causale fra colpa e danno*, en “Studi sul diritto delle obbligazioni”, p. 160.

³⁵ Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, “Rivista di Diritto Commerciale”, 1951, p. 433; Geri, *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, p. 60; Busnelli, *La lesione del credito da parte di terzi*, p. 120; Valente, *Appunti in materia di fatto, nesso causale e danno*, “Dir. e Giur.”, 1955, p. 368 y ss.; Carbone, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, p. 295.

³⁶ Salvi, *Il danno extracontrattuale*, p. 49 y ss.; Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. II, p. 67.

³⁷ Forchielli, *Il rapporto di causalità nell’illecito civile*, p. 21 y ss.; Corsaro, Luigi, *L’imputazione del fatto illecito*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 101 y ss.; De Cupis, *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, vol. I, p. 230 y ss.; Brasiello, Teucro, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 356; Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. 2, p. 547.

³⁸ Dasso, *Il criterio dell’evitabilità delle conseguenze dannose*, en “I fatti illeciti”, vol. 3, p. 245.

³⁹ Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. I, p. 56.

Es una cuestión astringente al daño resarcible, alude Pinori⁴⁰, que tiende a pre-establecer cuáles de todas las consecuencias perjudiciales generadas por el incumplimiento o hecho ilícito deben ser resarcidas en base a una evaluación de consecuencialidad, previsibilidad y evitabilidad⁴¹.

Con esta finalidad, Gorla escribía magistralmente que: “la razón del equívoco por la cual se extiende la causalidad jurídica del art. 1223 está en no haber tenido presente que el respectivo precepto da por presupuesto el concepto de hecho fuente de responsabilidad”. Esta norma, señala el eximio jurista: “se limita sólo a considerar las consecuencias posteriores de aquel evento. La relación de causalidad y la razón de la responsabilidad en el interior de dicho hecho las presume reguladas por otras normas”⁴².

Así advertimos, nota Gamarra, que la relación de causalidad pertenece a la zona del comportamiento del ofensor y del evento dañoso causado al perjudicado por esa conducta (hecho-evento). Mientras que, en cambio, el art. 1323 (concordante art. 1223, Cód. Civil italiano) no atañe a la disciplina de la relación de causalidad, la cual, por lo contrario, presupone ya preestablecida de antemano. El artículo contiene una regla tendiente a limitar el contenido de la obligación de reparar el daño, esto es, legisla respecto de las consecuencias resarcibles del evento dañoso, fija los límites del daño resarcible y atañe, por tanto, a este elemento (daño) y no contiene disciplina alguna referente a la relación de causalidad⁴³.

Para Monateri, el problema de si el nexos causal implica una “*duplicità od unicità di indagine*” es una cuestión puramente descriptiva, como si en la determinación del monto resarcible no debieran afrontarse cuestiones causales. Como es notorio, la causalidad no es un *quid in rerum natura* sino una función de nuestro intelecto⁴⁴. Pues el filtro de la causalidad es usado también para delimitar el área del daño resarcible (*quantum respondeatur*), aunque el proceso es único, “*ma diviso in due fasi*”, añade Alpa⁴⁵.

En verdad, reflexiona Franzoni, en la responsabilidad civil, la causalidad asume una “doble finalidad”: imputa al responsable el hecho ilícito y establece la entidad de las consecuencias perjudiciales que se traducen en daño resarcible. La diversa finalidad a la cual responden ambos tipos de causalidad en el juicio de responsabilidad excluye la oportunidad de reconstruir unitariamente la figura⁴⁶.

⁴⁰ Pinori, *La causalità giuridica*, en “I fatti illeciti”, vol. III, p. 219; Dassio, *Il criterio dell'evitabilità delle conseguenze dannose*, en “I fatti illeciti”, vol. 3, p. 245.

⁴¹ Rossello, Carlo, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza e efficienza*, Padova, Cedam, 1990, p. 9 y ss.; Segalerba, *La causalità negli illeciti dolosi*, en “I fatti illeciti”, vol. III, p. 574.

⁴² Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, “Rivista di Diritto Commerciale”, 1951, p. 407; Visintini, *La nozione giuridica di danno. Le teorie causali: causalità di fatto e causalità giuridica*, en “I fatti illeciti”, p. 3; Carbone, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, p. 283; Dassio, *Il criterio dell'evitabilità delle conseguenze dannose*, en “I fatti illeciti”, vol. 3, p. 244.

⁴³ Gamarra, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. XIX, p. 327.

⁴⁴ Monateri, *La responsabilità civile*, p. 152. En sentido similar, Salvi, *Il danno extracontrattuale*, p. 52.

⁴⁵ Alpa, *Trattato di diritto civile*, t. IV, p. 326.

⁴⁶ Franzoni, *Trattato della responsabilità civile*, t. I, p. 61.

En consecuencia, es lógico sostener que el nexo causal, como elemento integrante de la *fattispecie*, en cuanto tiene por finalidad imputar el hecho dañoso a su autor, requiere de una investigación interna, preliminar, hipotética y retrospectiva, que se traba entre la conducta del agente y el evento lesivo (comportamiento evento), “ajena” en sustancia al asunto relativo a la selección de las consecuencias dañosas, que es una indagación externa y posterior que aúna el hecho dañoso con sus resultados o trascendidos (evento-perjuicio), y que si bien recurre a la relación de causalidad como cortapisa basal para delimitar la extensión del resarcimiento, lo hace desde la perspectiva del “daño”⁴⁷.

Por ende, es incorrecto negar que la relación de causalidad sea un requisito indispensable del daño resarcible *so pretexto* que la misma constituye junto con la ilicitud, el daño y los factores de atribución la nómina de presupuestos indispensables para que tenga cabida la pretensión indemnizatoria⁴⁸. Pues con ello, conforme fuera avistado, se desconoce el “doble rol” del nexo causal (Alpa)⁴⁹, o mejor dicho, los “dos momentos causales” del juicio aquiliano (Salvi)⁵⁰.

5. La clásica bipartición de la doctrina italiana como piedra de toque en la introspección causal: Causalidad de hecho y causalidad jurídica

Con la primera expresión (*causalità di fatto*) se alude a la investigación tendiente a constatar “*il nesso che lega la condotta all’evento illecito*”, mientras que a través de la segunda acepción (*causalità giuridica*), se aborda el problema “*riguardante il nesso che collega l’evento illecito alla varie conseguenze dannose*”⁵¹.

Por tanto, se debe distinguir entre la necesidad de imputar el evento al posible responsable, lo cual es *prius*, de la delimitación de las consecuencias resarcibles (*posterius*)⁵². ¿A quién corresponde jurídicamente imputar el hecho dañoso? ¿Y cuánto debe pagar el responsable?

⁴⁷ En verdad, reflexiona Busnelli en la *fattispecie* de responsabilidad, el proceso causal: “*non può essere individuato in un semplice collegamento tra condotta dell’agente e danni, ma è, invece, contrassegnato da un iter, per così dire, a formazione successiva, che si articola e si sviluppa in due fasi autonome*” (*La lesione del credito da parte di terzi*, p. 126).

⁴⁸ Calvo Costa, Carlos A., *Daño resarcible*, Bs. As., Hammurabi, 2005, p. 249; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, t. 2, Bs. As., Hammurabi, 1999, p. 636 y ss.; Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, 3ª ed., Bs. As., Astrea, 2005, p. 44 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños*, t. I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 251 y ss.; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1997, p. 170 y siguientes. En el buen sentido, Mayo (*La pérdida de la chance como daño resarcible*, LL, 1989-B-102), y de manera no tan clara, Zavala de González (*Resarcimiento de daños*, t. 4, p. 132); Agoglia (*El daño jurídico*, p. 71) y Alfredo Orgaz (*El daño resarcible*, Córdoba, Lerner, 1992, p. 29 y siguientes).

⁴⁹ Alpa, *Trattato di diritto civile*, t. IV, p. 320.

⁵⁰ Salvi, *Il danno extracontrattuale*, p. 49.

⁵¹ Monateri, *La responsabilità civile*, p. 152; Visintini, *La nozione giuridica di danno. Le teorie causali: causalità di fatto e causalità giuridica*, en “I fatti illeciti”, p. 3 y ss.; Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Derecho de daños*, p. 332; Trimarchi, Pietro, *Causalità e danno*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 2 y siguientes.

⁵² Ver, Bueres, Alberto J., *El acto ilícito*, Bs. As., Hammurabi, 1986, p. 44.

6. El sistema instituido por el Código Civil argentino

a) La imprescindibilidad de una relación material de causalidad entre el hecho dañoso y el menoscabo inferido es un dato absolutamente incontrovertible que emerge del propio articulado legal, ya que si bien Vélez Sársfield no la incluye *expressis verbis* como tal, aparece diseminada virtualmente a través de una diversidad de preceptos⁵³ (p.ej., arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, etcétera)⁵⁴.

A partir de allí, la problemática más importante que debe ser enfrentada en general, a propósito de la relación de causalidad natural en material civil, es la relativa a la determinación de la *eficiencia causal* del ilícito. Para ello, además de la investigación preliminar bajo los postulados de la *condicio*, se le debe agregar otra que tienda a comprobar si el daño se hubiese verificado igualmente aun en ausencia del hecho que constituye la fuente de responsabilidad⁵⁵.

No cabe duda, que es en nuestro entorno, la teoría de la adecuación, la que ha tenido mayor cantidad de adeptos⁵⁶, más aun cuando según la opinión dominante es la que resulta enteramente compatible con el régimen estatuido por el Código Civil en su redacción velezana⁵⁷.

Sin embargo, la teoría no es, como opinaban originalmente sus cultores, una teoría causal, más bien todo lo contrario, es un “criterio de imputación”⁵⁸.

Pero cuidado, que incluso como criterio de imputación, por sí sola, es insuficiente si se considera que con la adecuación de un curso causal está solucionado el problema sujeto a inquisición.

En efecto, su ámbito operativo se limita en lo esencial a excluir la imputación en los cursos causales anómalos o inusuales. Pero hay otras numerosas constelaciones en las cuales se puede afirmar sin más la existencia de un nexo condicional adecuado, pero pese a todo se debe rechazar la posibilidad de imputación.

Es decir, que el principio de adecuación sólo es un elemento estructural, aunque ciertamente importante, dentro de una teoría general de la imputación, forma

⁵³ También en Italia, dice Monateri, se observa “*come le fonti legislative non decano nulla sulla causalità in sé considerata*” (*La responsabilità civile*, p. 145); Franzoni, Massimo, *L'Illecito*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 55; Alpa - Bessone - Zeno-Zencovich, *I fatti illeciti*, vol. VI, p. 61.

⁵⁴ Orgaz, *El daño resarcible*, p. 29; Cifuentes, Santos, en Belluscio, Augusto C. (dir.) - Zannoni, Eduardo A. (coord.), “Código Civil y leyes complementarias”, t. 4, Bs. As., Astrea, 1994, p. 47; López Mesa, Marcelo J. - Trigo Represas, Félix A., *Tratado de la responsabilidad civil*, t. I, Bs. As., La Ley, 2005, p. 580.

⁵⁵ Visintini, Giovanna, *Tratado de la responsabilidad civil*, t. 2, Bs. As., Astrea, 1999, p. 286.

⁵⁶ Zavala de González, Matilde M., *Resarcimiento de daños*, t. 4, Bs. As., Hammurabi, 1999, p. 257; Pizarro - Vallespinos, *Obligaciones*, t. 3, p. 103; Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Responsabilidad por daños*, Bs. As., Depalma, 1993, p. 224; Goldenberg, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Bs. As., La Ley, 2000, p. 23.

⁵⁷ Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, p. 225.

⁵⁸ Jescheck, Hans H., *Tratado de derecho penal*, Granada, Comares, 1993, p. 257; Maggiore, *Diritto penale*, t. I, p. 249; Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, B. de F., p. 222; Infante Ruiz, Francisco J., *La responsabilidad por daños. Nexos de causalidad y causas hipotéticas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 193; Padovani, *Diritto penale*, p. 118; Díez-Picazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, p. 340.

parte de la misma y no necesita un tratamiento separado en el marco de una teoría independiente⁵⁹.

b) Sí en cambio, el codificador se encargó y en detalle, de la extensión del resarcimiento del daño, pergeñando al efecto un inteligible régimen de imputación de consecuencias a lo largo de los arts. 520, 521 y 901 a 906 (causalidad jurídica).

Normativa, que no atañe a la disciplina de la relación de causalidad material (causalidad de hecho), la cual repetimos, presupone ya preestablecida de antemano.

Editorial Astrea, 2008. Todos los derechos reservados.



⁵⁹ Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Civitas, 1997, p. 361.