

RESPONSABILIDAD EXTRANEGOCIAL: NEXO DE CAUSALIDAD O IMPUTACIÓN?



María Camila Zambrano Parra

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha hablado en materia de responsabilidad civil y del Estado y, a pesar de ello, llama la atención algunos aspectos que hoy en día se discuten en las altas cortes de nuestro país e incluso, han sido abordados también por distintos doctrinantes. Por ejemplo, la propuesta del tratamiento de una sola responsabilidad denominada: civil, con unos mismos elementos; un daño que le es imputable a alguien y el objetivo de no dejar víctima sin reparar¹.

Sin embargo la responsabilidad, además de ser tratada separadamente, por un lado, en civil y de otro, del Estado, se ha dividido tradicionalmente en dos: negocial (para otros, contractual) y extranegocial (para otros extracontractual). La negocial deriva del negocio jurídico como fuente de obligaciones, la extranegocial deriva de las demás fuentes diferentes al negocio jurídico. Para llegar a la configuración de esta última se han precisado elementos como: una conducta, la culpa o falla (esta última en caso de responsabilidad del Estado), un daño y la relación de causalidad². De los elementos referidos, el más importante es el daño, porque es este el que da

origen a la responsabilidad, el daño es por lo tanto una condición necesaria para la existencia de responsabilidad.

No obstante, han sido discutidos, la culpa o falla y el nexo de causalidad. El dilema frente al primero de ellos, tiene su origen en el enfrentamiento de la teoría clásica y tradicional de la culpa y nuevas teorías denominadas de riesgo, en otros términos, sería el enfrentamiento del régimen subjetivo de responsabilidad (con culpa o falla) y el régimen objetivo (sin culpa o sin falla). En cuanto al nexo de causalidad, OBDULIO VELASQUEZ y LUIS G. SERRANO, reconocen que es un elemento común aplicable a la fórmula de responsabilidad extranegocial del Estado y civil, así como de la responsabilidad negocial, a pesar de ello, recientes pronunciamientos del Consejo de Estado sobre todo en materia de responsabilidad extranegocial del Estado han puesto en discusión si se debería hablar de nexo de causalidad o, en su defecto, se debería adoptar mejor el término de imputación.

Es por esto último, que este ensayo tendrá como objetivo el análisis del nexo de causalidad como elemento de configuración de responsabilidad, revisando desde la concepción clásica, la inclusión del término "imputación" en nuestra

¹ Mendoza, Álvaro. Acto ilícito.

² Velásquez, Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual. P. 16. Ed. Temis S.A. Mendoza, Álvaro. Acto ilícito.

Constitución y los pronunciamientos de las altas cortes, hasta lo que podríamos decir, es una nueva fundamentación de la responsabilidad enfocada especialmente en las víctimas.

II. CONCEPCIÓN CLÁSICA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

El nexo de causalidad es un elemento que no solo ha causado inconvenientes en el mundo civil pues también ha tenido su influencia en el campo penal. Respecto a este punto, se han desarrollado básicamente dos teorías que para efectos de este ensayo nos resultan relevantes, la primera de ellas es la teoría de la causa como causa natural y la segunda es la teoría de la causalidad adecuada³.

La **teoría de la causa como causa natural** plantea que la relación causal consiste en un enlace físico-natural entre acción y resultado, no comporta, por lo tanto, en palabras de WELZEL HANS un concepto jurídico, sino una categoría del ser. Lo anterior también ha llevado a concluir que el elemento de la causalidad es propio de las ciencias naturales y no de una ciencia social como es el derecho. El jurista en este sentido, no se debe preocupar por

las causas fácticas o naturales del daño sino por la pregunta, a quién atribuir la responsabilidad del daño.

Como respuesta a esta teoría, otros persistieron en seguir recurriendo a la causa como elemento de responsabilidad, aclarando, que cuando la "causa" ingresaba al mundo jurídico adoptaba unas características propias, creando así una causa que es propia del derecho y que no se queda en el marco de la causalidad natural y es aquí donde la teoría de la causalidad adecuada toma importancia. Según RAMÓN DANIEL PIZARRO, esta teoría "es en esencia una teoría de la imputación objetiva que permite con unos criterios normativos más o menos ciertos, que un resultado pueda ser atribuido a un comportamiento". Por lo tanto, podríamos decir que para la teoría de la causalidad adecuada, el nexo de causalidad es un sinónimo de imputación y de esta manera explica la importancia del mismo como elemento de atribución de responsabilidad.

Sin embargo, a nuestro juicio y como otros autores han sostenido, en nuestro ordenamiento se presentan todavía inconvenientes, pues muchos jueces aplican simplemente una causalidad fáctica o natural y no usan el concepto de

³ SERRANO, L. Guillermo, Imputación y causalidad en materia de responsabilidad de daños, p. 14, Ed, Doctrina y Ley. o.

imputación. Lo que sucede entonces, es una consecuencia del uso equívoco del lenguaje, es decir que, al referirse a un mismo concepto tanto para las ciencias sociales como para las naturales, haciendo unas modificaciones para la aplicación del nexo de causalidad en la primera de ellas, lo que ocurre es que el lenguaje se vuelve confuso y su aplicación por lo tanto se complica.

Es debido a lo anterior que organismos del Estado, principalmente el Consejo de Estado, han preferido referirse al término imputación en contraposición al de nexo de causalidad, prescindiendo de tomarlos como sinónimos y con justificación en el artículo 90 de la Constitución de 1991 que establece la responsabilidad extranegocial patrimonial del Estado. En este artículo, dos elementos son de importancia, el daño antijurídico y la imputación, es por ello que, coincidimos con el Consejo de Estado en este aspecto de preferir tomar como elemento la imputación y no el nexo de causalidad. En conclusión, en concordancia con lo que establece ENRIQUE GIL-BOTERO una cuestión es por qué se causa o se genera un daño y otra, a quién se le atribuye la responsabilidad por un daño.

Habiendo dicho esto, es de aclarar que la imputación o como lo denomina el autor inmediatamente anterior,

imputación objetiva, refiriéndose a la responsabilidad extranegocial del Estado, requiere un análisis doble o "bifronte" por un lado, una imputación de carácter fáctico y, de otro, una de carácter jurídico. La primera se preocupa por "determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho." y la segunda consiste en, la posibilidad de que el ordenamiento jurídico obligue a resarcir el daño que se causó. Es decir, que para hablar en términos generales de imputación se debe verificar que el daño sea fáctica y jurídicamente imputable.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos decir que la conveniencia de hablar de imputación en lugar de nexo de causalidad es bastante alta, especialmente para facilitar y traer consigo la aplicación correcta por parte de los jueces en los casos concretos en materia de responsabilidad. Además, no obsta para que dicha concepción pueda ser extendida a casos en los que no solo se trate de responsabilidad estatal sino igualmente de cualquier otra responsabilidad, si se persiste en manejar dicha división, pues como decíamos anteriormente, el nexo de causalidad, es un elemento común a toda la materia de responsabilidad.

III. LA NUEVA FUNDAMENTACIÓN DE RESPONSABILIDAD: TENDENCIAS.

En los últimos años, sobre el tema de responsabilidad, a nuestro juicio son destacables dos tendencias (i) La reparación de la víctima y (ii) la unificación en materia de responsabilidad.

Sobre la primera tendencia, el Consejo de Estado en sus fallos ha vinculado al Estado a un resultado que necesariamente no ha causado, en otros términos y acudiendo al apartado precedente, se presenta el dilema de qué pasa si no hay sujeto de derecho a quién atribuir responsabilidad, bien porque es imposible su determinación o porque se desconoce su paradero. El trasfondo de la situación es preguntarse si resulta justo que la víctima tenga que llevar las consecuencias del daño causado sin reparación alguna, solo porque se desconoce a quien le es atribuible la responsabilidad, es decir que, no se puede hacer uso de la imputación fáctica.

Al respecto, sentencias del Consejo de Estado como en el caso de la toma guerrillera a la base de Las Delicias y el ataque de las Farc a una compañía militar del Ejército en el cerro Patascoy (Nariño) el 21 de noviembre de 1997, entre otras, demuestran que el Estado

en los casos, por ejemplo, en que un grupo al margen de la ley ha causado un daño entra a responder. Es precisamente el Estado quien debe ingresar a reparar a la víctima, en aras a procurar que la misma no siga sufriendo, aun cuando, el sujeto al que verdaderamente es atribuible el daño sea alguien diferente.

En el ámbito legislativo, el mejor ejemplo de este nuevo enfoque y fundamentación de la responsabilidad, es la Ley 1448 de 2011 o mejor conocida como la "Ley de reparación de víctimas" es un ejemplo de los casos en los que el Estado asume responsabilidad sin haber causado directamente el daño. De igual manera, haciendo un pequeño análisis comparado, la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, es otro ejemplo de tendencia enfocada en la reparación de la víctima.

La segunda tendencia ya es propuesta de varios doctrinantes como JUAN CARLOS HENAO, quien afirma que en el tema de la responsabilidad civil y del Estado coinciden los mismos elementos: (i) el daño, (ii) la imputación y (iii) la necesidad de reparar. Esto nos lleva a pensar que quizá el tratamiento de una

sola responsabilidad pueda llegar a ser viable y de paso, nos ayuda a reforzar la idea de que con ello no solo se lograría un manejo coherente del lenguaje, sino que de la misma manera se facilitaría la aplicación por parte de los jueces y se daría paso a lo importante en esta materia que es reparar a la víctima.

Por lo tanto, podemos decir que a la fecha se está presentando una evolución en el campo del derecho, en especial en lo relacionado a materias de responsabilidad, dejando atrás, entre lo más relevante, las tradicionales teorías de la culpa y la causalidad propia del derecho, para dirigirse a una nueva fundamentación de responsabilidad con más claridad en el uso del lenguaje y con un amplio enfoque en la reparación de la víctima.

IV. CONCLUSIONES

- Tradicionalmente han sido considerados como elementos de configuración de responsabilidad extracontractual: una conducta, la culpa o falla (esta última en caso de responsabilidad del Estado), un daño y la relación de causalidad.

- Según algunos autores el nexo de causalidad es un elemento común a cualquier tipo de responsabilidad.

- Se han tomado como sinónimos, por la jurisprudencia y por algunos doctrinantes, el concepto de nexo de causalidad con el de imputación, pero dicha concepción lleva a inconvenientes en la aplicación, porque se maneja un lenguaje equivoco.

- El Consejo de Estado ha preferido hacer uso del término imputación, por su conveniencia en la solución de casos de responsabilidad estatal y con fundamento en el Art. 90 de la Constitución de 1991.

- Teniendo en cuenta que el nexo de causalidad es común a la división tradicional de responsabilidad, nada impide que se aplique el concepto de imputación a otros campos de responsabilidad diferentes a la estatal.

- La imputación, comprende la imputación fáctica, como la atribución de un daño a un sujeto de derecho y una imputación jurídica, como la posibilidad de que el ordenamiento obligue a reparar.

- Legislaciones de nuestro ordenamiento, así como de otros países, le han dado importancia a la reparación de la víctima cuando no es posible determinar el sujeto de derecho que debe responder.

- Hoy en día se propone optar por el tratamiento de una sola responsabilidad y el rechazo a las diferencias tajantes, respaldando la coincidencia de elementos en la división tradicional de responsabilidad.