

**LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD  
PENAL Y CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: UN RECORRIDO POR LA  
JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

**MATEO FERNANDO MÚNERA MUÑOZ**

**DAVID SANTIAGO ROJAS BERNAL**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**2021**





# Contenido

INTRODUCCIÓN.....	5
1. ASPECTOS CARACTERÍSTICOS DEL CONCEPTO DE IMPUTACIÓN.....	6
1.1. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA FILOSOFÍA. ....	7
1.2. ADOPCIÓN POR PARTE DEL DERECHO.....	18
1.3. FINES Y OBJETIVOS DEL CONCEPTO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO. ....	27
2. LA IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. ....	30
2.1. ASPECTOS DE LA CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	30
2.1.1. CONDUCTA. ....	31
2.1.2. CULPA. ....	32
2.1.3. DAÑO. ....	33
2.1.4. NEXO CAUSAL. ....	35
2.2. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL TEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	38
2.3. TENDENCIA ACTUAL DE LA IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	53
3. LA IMPUTACIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	66
3.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA DOCTRINA DEL DERECHO PENAL. ....	66
3.1.1. CONDUCTA. ....	67
3.1.2. TIPICIDAD. ....	71

<b>3.1.3. ANTIJURIDICIDAD.....</b>	<b>93</b>
<b>3.1.4. CULPABILIDAD.....</b>	<b>100</b>
<b>3.2. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....</b>	<b>103</b>
<b>3.3. TENDENCIA ACTUAL DE LA IMPUTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA PENAL.....</b>	<b>107</b>
<b>4. PERSPECTIVA CRÍTICA DE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LAS SALAS DE CASACIÓN CIVIL Y PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA..</b>	<b>124</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>128</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>131</b>
<b>Sentencias.....</b>	<b>136</b>

*Dijo Tennyson que si pudiéramos comprender una sola flor sabríamos quiénes somos y qué es el mundo. Tal vez quiso decir que no hay hecho, por humilde que sea, que no implique la historia universal y su infinita concatenación de efectos y causas.*

Borges.

## **INTRODUCCIÓN**

La atribución de la responsabilidad a un sujeto ha sido una cuestión ampliamente analizada por las ciencias, ello ha dado a luz a una multiplicidad de planteamientos que abordan el problema epistemológico desde diferentes aristas, buscando proponer construcciones teóricas que permitan determinar un criterio general y fiable para indicar que la consecuencia de un acto pertenece a un agente específico, ante lo cual el derecho no ha sido ajeno, formulando un esquema propio dentro de la lógica interna de su sistema teórico.

Por su parte, la jurisprudencia no ha sido distante a la discusión, en efecto, la Corte Suprema de Justicia se ha visto avocada al conocimiento de situaciones que, por la complejidad del curso causal, suscitan una necesaria explicitación del discernimiento realizado en la determinación de la imputación, para lo cual se ha valido de diferentes postulados doctrinales que han variado a lo largo de los años.

El presente trabajo se orienta a definir la posición de las salas de Casación Penal y Civil en relación con la causalidad e imputación en el derecho, en aras de confrontar las proposiciones teóricas que exponen, a partir de las cuales se podrá observar similitudes o diferencias en sus postulados, que permitan definir el sistema propio construido en ambas materias jurídicas.

Orientado a precisar cada categoría conceptual se emplea una metodología deductiva, desde la generalidad del concepto causal hasta la filigrana propia de la imputación contemporánea en el entendimiento de la Corte en cada área, se apela a la reconstrucción histórica como contexto de las nociones actuales dotadas de sentido a través de las discusiones doctrinales. De esta forma, la causalidad e imputación se hilan a través de unas líneas jurisprudenciales que recopilan distintas posiciones teóricas sirviendo de base para estructurar el entendimiento que se le da actualmente.

En suma, se caracteriza los conceptos de causalidad e imputación dentro de la Corte Suprema de Justicia salas de Casación Civil y Penal, la interpretación, así como la forma en que se emplea

estas categorías jurídicas, esto permitirá concluir si existen lineamientos semejantes o disímiles entre las Salas de Casación, así como las consecuencias que ello comporta.

## **1. ASPECTOS CARACTERÍSTICOS DEL CONCEPTO DE IMPUTACIÓN**

La imputación es una categoría jurídica central para la determinación de responsabilidad en el ámbito judicial, y está caracterizada por dimensiones que responden a preguntas sobre cuándo se puede afirmar que un evento es causa de otro, y a su vez, a quién se le atribuye la responsabilidad por haber realizado una acción que culminara en un daño o afectación a otra persona. De lo anterior puede leerse que en el concepto de imputación se concretan las vicisitudes acerca del quién y del qué frente a la generación de un acontecimiento relevante jurídicamente, por lo anterior, la división entre causalidad fáctica y causalidad jurídica puede conformar una dicotomía notable para el estudio del concepto de imputación, que a su vez se alimenta de concepciones generales del concepto de causalidad provenientes de la filosofía, y del concepto de responsabilidad resultante de los estudios de teóricos del derecho, finalmente para que las anotaciones posteriores tengan relevancia en este trabajo, habrá de advertirse que

El término *imputación* tiene una larga trayectoria en la filosofía práctica occidental. En la cultura germano-romanista, en la cual, como se dijo, la atribución de responsabilidad jurídica es el resultado de un procedimiento de imputación, esta se concibe como un instrumento analítico por medio del cual se realiza el juicio de (ir)responsabilidad de uno o de ambos sujetos de una relación jurídica que puede surgir de una conducta humana lícita, como por ejemplo un contrato, o ilícita, como un delito. (Uribe Álvarez, 2013, pág. 41).

Por consiguiente, la primera parte de este estudio estará dedicada a desarrollar un fundamento histórico-filosófico de algunas aproximaciones al concepto de causalidad, partiendo de teorías de filosofía clásicas, para llegar a algunas de las más cercanas a nuestro tiempo, en segundo término se realizarán apuntes de la relación entre causalidad y responsabilidad desde un enfoque jurídico, y por último, un breve aspecto desde el concepto de responsabilidad para fundamentar la categoría de imputación. Siendo estos temas los antecedentes para abordar de una forma más

completa las recepciones que realizan las áreas de la responsabilidad penal y civil extracontractual.

## **1.1. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA FILOSOFÍA.**

Como ya se expresó, la causalidad ha sido un problema que ha rodeado la filosofía y el derecho desde sus inicios, por ello, no es extraño en el mundo jurídico la incursión de ideas provenientes de pensadores caracterizados por hablar desde una configuración del pensamiento filosófico y alejados del mundo normativo del derecho, así, los ejemplos que se presentarán en este apartado para entender las respuestas que se han dado desde la inquietud sobre el problema causal, partirán desde la filosofía antigua con Platón, pasando por algunas variaciones que, a pesar de no seguir una línea temporal atienden a un orden conceptual, y culminarán en las escuelas con mayor cercanía al pensamiento actual, servirán de ayuda para vislumbrar la adopción de este problema por el derecho y sus limitaciones desde el punto de vista normativo, además de las soluciones que dan los tribunales al mismo problema, casos que se analizarán en los capítulos siguientes.

Yesid Reyes Alvarado (1996, pág. 7), en su libro *Imputación objetiva* indica que “pese a que el pensamiento de Platón giraba fundamentalmente en torno de las ideas, no ignoró el problema causal sino que por el contrario lo integró a sus concepciones como parte esencial de la génesis de cada idea, y le permitió afirmar que el mundo de las ideas es regido por leyes causales”, ejemplo de ello lo encontramos en un pasaje del *Crátilo*, en este, al entablar la discusión sobre el origen de las palabras, Sócrates afirma que “lo justo es también *la causa*” y subsiguiente indica que por dicha causa, o lo causante debe entenderse como “aquello «por lo que» algo se genera” (Platón, s.f., pág. 32); como se evidencia de la literalidad, la causa fue un problema de no poca trascendencia desde la filosofía griega, y no bastando esto, Platón profundiza al tratar de identificar así mismo, quién es el causante, término que se asemeja -con las diferencias propias de la época- a la concepción de autor, así, afirmaciones como que “no hay un mayor **causante** de la «vida» que el dominador y rey de todo. Acontece, pues, que es posiblemente exacto el nombre de este dios «por el cual» los seres vivos tienen el «vivir»” (Platón, s.f., pág. 15) o incluso la

afirmación de que frente al alma podía pensarse que “cuando acompaña al cuerpo, es **causante** de que éste viva”. (Platón, s.f., pág. 19).

Sin embargo, la definición anterior no fue suficiente, y en el *Fedón* Sócrates bifurca el concepto de causa, indicando que existen causas reales, pero que, además, existe “aquello sin lo cual la causa nunca podría ser causa” (Platón, 1983, pág. 214), con un ejemplo, indica que:

estoy aquí sentado, porque mi cuerpo se compone de huesos y tendones; que los huesos son duros y tienen articulaciones que los separan los unos de los otros, en tanto que los tendones tienen la facultad de ponerse en tensión y de relajarse, y envuelven los huesos juntamente y la piel que los sostiene; que, en consecuencia, al balancearse los huesos en sus coyunturas, los tendones con su relajamiento y su tensión hacen que sea yo ahora capaz de doblar los miembros, y que ésa es la causa de que esté aquí sentado con las piernas dobladas. E igualmente, con respecto a mi conversación con vosotros, os expusiera otras causas análogas imputándolo a la voz, al aire, al oído y a otras mil cosas de esta índole, y descuidándose de decir las verdaderas causas, a saber, que puesto que a los atenienses les ha parecido lo mejor el condenarme. (Platón, 1983, pág. 214).

De este dicho se desprende que es posible identificar que, en el pensamiento de Sócrates, una cosa es la causa real de algo, y otra, aquello sin lo cual la causa no podría ser causa, sin que de las primeras se pueda decir que no son las verdaderas causas, pero afirmar que por estas Sócrates se encuentra prisionero, conllevaría una afirmación que no sobrepasaría la ligereza.

Esta distinción podría ser considerada uno de los antecedentes más lejanos que se tiene de la limitación a la teoría de la equivalencia de las condiciones<sup>1</sup> que será mencionada más adelante, estableciendo que los cursos causales pueden ser interrumpidos por “aquello sin lo cual, la causa nunca podría ser causa” (Platón, 1983, pág. 214), esto es, aunque se sabe que una consecuencia es la reunión de una multitud de antecedentes, no todos ellos son la causa de dicha consecuencia.

Ahora, siguiendo con lo anterior es necesario advertir que en algunas lecturas del *Timeo* las Formas o ideas platónicas pueden coincidir como causas en sentido estricto –para diferenciarlas

---

<sup>1</sup> La primera consideración sistemática que de la causalidad empleó el derecho penal surgió a partir de los trabajos de John Stuart Mill quien en 1843 señaló que solo en forma excepcional puede afirmarse que una consecuencia es resultado de una única causa, pues por regla general es la reunión de diversos antecedentes lo que genera efectos. En el mismo sentido precisó VonBuri años después que no solamente la suma de una diversidad de elementos es causa de un fenómeno, sino que además cada una de esas fuerzas individualmente considerada es a su vez causa de un resultado. (Reyes Alvarado, 1996, pág. 8)

de las causas necesarias— lo cual es importante para advertir el distanciamiento que tienen la concepción de causalidad en Platón de algunas posteriores como la Escuela Estoica, que propenderán a no encontrar ningún elemento de causa en una entidad que no sea corporal y física, lo anterior puede entenderse de la siguiente manera:

Platón por boca de Sócrates rechaza las explicaciones mecanicistas de Anaxágoras, así como las de otros filósofos naturales y presenta su propia postura que es [...] la exigencia de una explicación causal en términos de principios teleológicos de Razón. Para Sócrates el tipo de explicación preferido es el que dan las Formas y el bien es la causa de todo; aunque sin olvidar que debe haber causas mecanicistas, que en este caso pueden hacerse fácilmente equivalentes a las CN [Causas Naturales]. (Felipe, 2007, pág. 6).

De lo anterior, puede leerse que las Formas son similares a las causas necesarias propuestas por Aristóteles debido a que les corresponde el papel de ser generadoras, lo cual se contrapone a lo pensado por los estoicos, quienes concebían como causa la actividad propia de algo corpóreo, de esta forma:

Sin duda, Aristóteles, al igual que Platón, podría decir que una forma es capaz de causar un efecto. Si una parte de la tesis estoica de lo que efectivamente es causa (una entidad corpórea), podría sorprenderse de que Aristóteles diga que “el que tomó una decisión” es causa en el sentido de “principio primero desde donde procede el cambio o el reposo”, porque en ese caso la causa en sentido estricto no parece ser la persona en tanto entidad corpórea sino su decisión, un ítem intencional, es decir, algo incorpóreo [...] La concepción estoica parte del hecho de que la actividad que ejerce algo que se considera como causa en sentido estricto es la actividad propia del algo corpóreo. (Boeri, 1999, pág. 5).

El siguiente autor, Aristóteles en su libro *Metafísica*, nos indica que las causas se dividen en cuatro, citándolo, la primera de ellas es la substancia y la esencia, la segunda es la materia o el sujeto; la tercera es aquella de donde procede el principio del movimiento, y la cuarta, la que se opone a esta, es decir, la causa final o el bien. (Aristóteles, 1994, pág. 80). Los nombres que se le dan a estas son en su orden, causa material, causa formal, causa eficiente y causa final; con la finalidad de entender su funcionamiento se propone el siguiente ejemplo:

[En una] estatua de *bronce*, la causa material es el *bronce*, la causa formal es su *forma* o *silueta*, la causa eficiente es el *escultor* y la causa final el *propósito* para el que fue hecha. (...) Aristóteles pensaba que una explicación causal completa requería de las cuatro. En este sentido, las cuatro causas explican aspectos distintos del objeto. Por ejemplo, la causa material de la estatua explica por qué es sólida y la causa formal explica por qué solamente es un busto. No obstante, todas las causas contribuyen a una *explicación completa* de las características del mismo objeto. (Bárcena Zubieta, 2012, pág. 15).

Aun significando todas las concepciones de causa aristotélicas una importancia semejante para su teoría, la *causalidad eficiente*, juega un papel fundamental para la estructuración de una teoría de la responsabilidad, ya que esta representa el involucramiento e interacción entre un organismo y un objeto, siendo que exista una comunicación entre uno y otro organismo, “la causa eficiente no es un agente unidireccional. Es la ocasión para que la potencia de un organismo se actualice. Se ve ante lo que refleja o emite luz, pero el objeto luminoso no es la “causa” de la visión”. (Ribes, 2015, pág. 6).

Como se ve, Aristóteles aporta la voluntariedad a una teoría de la responsabilidad complementada por la causa eficiente, motivo por el cual se vuelve esencial para el discurrir del tema objeto de estudio, por lo que, parafraseando a Aristóteles, Yesid Reyes lo concretiza de la siguiente manera:

Debe rechazarse la idea del auto movimiento para precisar que todo lo que se mueve es movido por algo, afirmación que puede ser considerada como uno de los más antiguos fundamentos de la dinámica y como un expreso reconocimiento a la importancia de la causalidad la cual según este filosofo no requiere ser demostrada, sino que por el contrario se la debe siempre presuponer. A juicio de Aristóteles, no existe una sucesión infinita de causas, sino que existe un primer principio de todo, que podría ser considerado la causa de todas las causas. (Reyes Alvarado, 1996, pág. 7).

Ahora, aunado a lo indicado sobre la noción de causalidad en el periodo helénico en específico con la idea estoica de suprimir las formas de la causalidad para fundamentarla en lo corpóreo; es de igual modo relevante hacer un repaso por algunos autores de este período y sus consideraciones que pudieron repercutir en la concepción de causalidad y, posteriormente, en las nociones de imputación en el derecho.

Del filósofo griego Lucrecio, habrá que decir que se aproxima a las inclinaciones estoicas que anteriormente se dieron, y que incluso, la ciencia acerca del movimiento de los cuerpos actual que referida desde los postulados de Galileo y Newton, al igual que la idea del átomo, pueden remontarse a las nociones estoicas y atomistas de dicha época. Sobre el particular, es menester reiterar que Lucrecio negaba cualquier posibilidad de *causa* teleológica e intervención sobrenatural por parte de las divinidades, por el contrario, se inclinó a las leyes naturales y la materia. (Martínez Ruiz, 2011, pág. 50). Por ello, nos indica directamente que “de la naturaleza, y por si sola/Todos los seres ven la luz del día”. (Lucrecio, 2003, pág. 35).

En primer lugar, hay que tener presente que en esta doctrina se entendía la causalidad como la expresión de los grandes principios de conservación (del ser, de la materia, de la masa, de la energía, de la cantidad de movimiento, etc.) y del cual se desprende el principio que indica que nada sale ni desaparece de la nada, además, de tener en el átomo la concepción de último componente del universo y de las relaciones causales. (Espinoza, 2009, pág. 7).

Ahora, esta concepción atomista con sus diferencias sobre las estoicas, fundamentaba no solo una visión física del mundo, sino también una moral, en donde se rescata la idea de azar y de necesidad para desmentir el determinismo de las visiones religiosas y mitológicas. En conclusión, estos aportes se dedicaron a afianzar la búsqueda de una causalidad física, alejada de todo determinismo y metafísica, sin que la noción de causa como regla de causa efecto o causalidad haya tenido un desarrollo magnífico.

En lo respectivo al estoicismo es importante señalar que se vincula la relación causal con el proceso de conocimiento, así, a través del desarrollo pleno de la razón, las relaciones se vuelven completamente inteligibles, advirtiéndose una distinción entre “causa” y “explicación causal”<sup>2</sup>.

De acuerdo con Boeri (1999, pág. 14) existe una clasificación estoica de *aitionen* donde se habla al menos de seis diferentes tipos de causa: (1) causa sinéctica o cohesiva, (2) causa preliminar, (3) causa auxiliar, (4) concausa, (5) causa antecedente y (6) causa como condición necesaria. Aunque todas estas son necesarias para la explicación de la causalidad desde la visión estoica en la cual el mundo es una totalidad ordenada según una secuencia de causas y efectos en la cual

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, un corte tiene que ser distinguido del cortar algo y del “ser cortado de algo”, pues “el hacer” de alguna cosa (y, consecuentemente, su operatividad causal) puede referirse a una actividad o a su efecto. (Boeri, 1999, pág. 8)

nada queda librado al azar, sino que todo es causado, la aportación de causa como condición necesaria encuentra en su predecesor, la *sine qua non* de la que se hablará más adelante:

El tiempo es presentado como una causa en el sentido de “aquello sin lo cual no” se da el efecto, debe ser una condición necesaria de todo proceso causal, pues un proceso causal supone un antes y un después, y, en ese sentido, el tiempo es una condición necesaria de toda experiencia. (Boeri, 1999, pág. 14).

Con la llegada de la modernidad, la reconciliación del pensamiento con el mundo físico y el abandono de Dios como centro de discurrir del mundo humano, el filósofo Descartes trae una nueva concreción del conocimiento y por consiguiente del entendimiento de la causalidad.

Vale la pena hacer la anotación de que Descartes planteó la experiencia, con ayuda de la observación y la experimentación para descubrir los principios físicos y metafísicos generales, y finalmente, verificar si estos se ajustan o no a la realidad de los efectos y las causas que se busquen. Así mismo, una noción vaga de la teoría de los cursos causales hipotéticos<sup>3</sup> puede encontrarse en la filosofía cartesiana, al decir que en los casos en los cuales resulta difícil conocer un orden real, es posible inventar un orden *hipotético* o un orden imaginado ingeniosamente (Millet, 1985, pág. 398).

Ahora, siendo una visión filosófica más cercana a la teoría de la imputación jurídica, se presenta Hegel en un periodo previo al establecimiento de la dogmática jurídico-penal como disciplina científica (Cordini, 2014), el profesor Yesid Reyes rescata que el filósofo:

[Señala] que solo puede llamarse imputación –en estricto sentido– aquello que en una conducta puede ser reconocido como mío; de tal forma, propuso distinguir entre dos clases diversas de consecuencias que una conducta genera, pues mientras algunas de ellas son parte de la configuración misma de la acción, a ella le pertenecen, son su alma y sin ella nada representan, existen otras consecuencias que no le pertenecen a la conducta sino a la modificación que en el mundo exterior ha causado mi comportamiento; por

---

<sup>3</sup> Sobre los cursos causales hipotéticos Yesid Reyes indica: “En efecto, una generalizada corriente de opinión cree que la forma de determinar si un riesgo se ha realizado o no en el resultado es imaginándose lo que hubiera ocurrido si el autor se hubiera comportado de una forma diversa a como en efecto lo hizo; con base en este razonamiento concluyó la Suprema Corte Alemana que el conductor de un camión no debería responder penalmente por la muerte del ciclista que cayó bajo las ruedas del vehículo durante una maniobra imprudente de adelantamiento, porque debido a la ebriedad de la víctima resultaba imaginable que aun cuando el conductor del camión hubiese ejecutado una maniobra de adelantamiento correcta, el ciclista hubiese caído igualmente bajo las ruedas del vehículo” (1996, pág. 217)

consiguiente, solo las consecuencias que pertenecen a mi conducta, como modificación del mundo exterior, pueden serme imputadas, mientras las consecuencias que se derivan no de mi conducta, sino de la modificación producida en el mundo exterior, no me deben ser imputadas. (Reyes Alvarado, 1996, pág. 49).

Además de lo anteriormente enunciado, es menester indicar que la teoría de la imputación formulada por Hegel se basó en el análisis de dos juicios diferentes, el primero de ellos referido a la imputación del hecho ilícito, y un segundo juicio referido a la imputación de la culpabilidad. (Cordini, 2014).

En el primero de los estadios, se comprende la atribución de un suceso a un sujeto con un accionar, la respuesta a este tipo de imputación ignora toda consideración de las particularidades del autor. “Esta sólo nos dice si un suceso (*Geschehen*) es hecho (*Tat*) de un sujeto” (Cordini, 2019, pág. 23). En el segundo de los estadios se evalúa la acción subjetiva, esto es, la acción desde el punto de vista de su finalidad y su alcance debido al entendimiento de que con esa acción se dirigió contra una existencia exterior adversa con un arbitrio determinado. Por tanto:

En el sistema hegeliano existe una interdependencia entre ‘imputación objetiva’ e ‘imputación subjetiva’, dado que la imputación presupone capacidad de imputación, en caso de faltar la culpabilidad ya no es posible considerar el hecho como acción. La imputación objetiva y la imputación a la culpabilidad no son estrictamente divididas la una de la otra en *imputatiofacti* e *imputatioiuris*, conforme a las teorías de la imputación imperantes en ese período, sino comprendidas mutuamente o, en otros términos, sus elementos mezclados en un solo juicio. (Cordini, 2019, pág. 36).

De otro lado, aparece una visita obligada, la construcción epistemológica elaborada por Hume de corte empírico, la cual irrumpe el recuento lineal debido a la ruptura que dicha teoría supone para el conocimiento científico de la época al poner en tela de juicio la objetividad de este, así como su discusión con Kant que luego se expondrá y amerita una revisión conjunta. Acto seguido, resulta imperioso revisar la filosofía kantiana en lo atinente al problema del causalismo, toda vez que funge como punto de partida a los planteamientos de Hume, alejándose de estas consideraciones, exponiendo la causalidad como elemento necesario en la aprehensión del conocimiento y orientándose a una reivindicación de la objetividad del conocimiento científico.

Para abordar el problema de la causalidad en Hume es necesario partir de su distinción sobre el conocimiento, proponiendo la existencia de dos tipos, a saber, relaciones de ideas referidas al conocimiento analítico o matemático y las cuestiones de hecho pertenecientes al ámbito de lo empírico, así lo destaca Cobo al expresar que “el primero pertenecía al reino de la necesidad (matemática-lógica) y el segundo al reino de la contingencia (física)”. (2016, pág. 3).

Así las cosas, el referido filósofo cuestiona el carácter de necesario que tiene el causalismo para el racionalismo, habida cuenta su consideración según la cual solo es posible observar la causa y el efecto como objetos individuales, siendo su relación de causalidad un juicio hipotético de la fantasía mental, es decir:

Jamás podemos demostrar la necesidad de la causa de cada nueva existencia o nueva modificación de existencia sin mostrar a la vez la imposibilidad que existe de que algo pueda comenzar a ser sin algún principio productivo, y si la última proposición no puede ser probada debemos desesperar de llegar a ser capaces de probar la primera. Ahora bien; podemos convencernos de que la última proposición es totalmente incapaz de una prueba demostrativa considerando que todas las ideas diferentes pueden separarse las unas de las otras, y que, como las ideas de causa y efecto son evidentemente diferentes, nos será fácil concebir que un objeto no exista en un momento y exista en el próximo momento sin unir con él la idea diferente de una causa o principio productivo. Por consiguiente, la separación de la idea de una causa de la de una existencia que comienza es claramente posible para la imaginación y, por consecuencia, la separación actual de estos objetos es posible en tanto que no implica contradicción ni absurdo, y es, pues, incapaz de ser refutada por algún razonamiento que parta de meras ideas, sin el que es imposible demostrar la necesidad de una causa. (Hume, 2001, pág. 73)

Siguiendo esta línea, Hume indaga acerca de la proveniencia de esa supuesta necesidad dogmática que presupone la causalidad, llegando a la conclusión que esto es producto de la costumbre la cual otorga una falsa fuerza lógica a la conexión de ambos objetos. Finalmente, al entender que esa relación de contigüidad es una ficción de la imaginación, el autor mengua considerablemente la objetividad de la ciencia concluyendo que no existen principios científicos sino inducciones basadas en el hábito psicológico de la mente. (Hume, Investigación sobre el conocimiento humano, 1988)

Con este panorama, Kant inicia la proposición de su teoría partiendo de una idea clave en su entendimiento de la aprehensión del conocimiento, esto es, el sujeto no es pasivo en la construcción del conocimiento, pues si bien concuerda con Hume en tanto la experiencia aporta la repetición de ciertos fenómenos, afirma que estos no dicen nada por sí mismos, siendo a través del intelecto que se da una continuidad entre ellos. (Kant, 2007)

Desde este planteamiento, el filósofo alemán precisa que existen elementos *a priori* sintéticos “en tanto que son necesarios y son sintéticos, dado que aumentan el conocimiento del mundo porque el predicado no está contenido en el sujeto” (Cobo, 2016, pág. 5). Los primeros tienen su fundamento en la razón, por lo que no requieren de la experiencia (no son *a posteriori*), denominando así el principio de la sensibilidad, el cual, establece las dos condiciones necesarias para que se dé el conocimiento; el espacio y el tiempo, que dotan de sentido los objetos percibidos puesto que los ubican en un contexto y le otorgan un orden lógico.

De lo anterior, se sigue un proceso de entendimiento en el que se sintetizan los fenómenos (asimilación del objeto) que a la postre serán conceptualizados mediante la apercepción conceptual, dando paso a la aprehensión de conocimiento. Con todo esto, Kant concluye que, si existe conocimiento científico, debe seguramente darse *a priori* y no producto de la imaginación humana, otorgando de esta manera un carácter necesario a la relación entre la causa y el efecto, expone que “espacio y tiempo, así entendidos, permiten la enunciación de juicios sintéticos *a priori* en las ciencias que se basan en ellos: en la Geometría y en la Aritmética. Son condiciones de esos conocimientos *a priori*”. (Kant, 2007, pág. 27)

Retomando la línea cronológica, tiene lugar la modificación que realiza John Stuart Mill de la teoría regularista planteada por Hume, haciéndola más completa como se pasa a revisar. Uno de los puntos modificados por Mill es el referente a la inducción, partiendo de la idea según la cual este método es la única inferencia real de conocimiento, en efecto expone:

Toda inferencia es de particular a particular: las proposiciones generales son simplemente registros de tales inferencias ya hechas, y fórmulas breves para hacer más: la premisa principal de un silogismo, en consecuencia, es una fórmula de esta descripción: y la conclusión no es una inferencia extraída de la fórmula, sino una inferencia extraída de acuerdo con la fórmula: el antecedente lógico real, o premisa, son los hechos particulares

a partir de los cuales la proposición general fue recopilada por inducción. (Mill, 1974, pág. 194).

Aunado a los planteamientos de Mill puede revisarse la teoría propuesta por John Leslie Mackie, pues si bien cronológicamente esta no sucede a la anterior, existe una proximidad de sus proposiciones en la medida que esta comporta una renovación más sofisticada que la realizada por el autor anteriormente estudiado. Mackie desarrolla en su obra 'Causes and Conditions' el concepto de condiciones *inus*<sup>4</sup> en el cual retoma dos ideas centrales de Mill, a saber, la causa completa está compuesta por un conjunto de acontecimientos y, la pluralidad de causas en la que cada efecto es susceptible de ser ocasionado por varios conjuntos de causas, en efecto expone:

Son parte de un conjunto de condiciones que sí garantiza el resultado, y son no redundantes en el sentido de que el resto de este conjunto (que no incluye a todas las otras condiciones presentes) no es por sí solo suficiente para el resultado.

(...) Una causa es un factor de un conjunto de factores posibles la presencia de uno de los cuales (de cualquiera de ellos) es necesaria para que un conjunto de condiciones efectivamente presentes sea suficiente para el efecto. (Mackie, 1965, pág. 184)

La teoría de Mackie establece las características que debe tener una condición para considerarse como causa, debe ser una parte, *una parte insuficiente pero necesaria de una condición que es ella misma innecesaria pero suficiente para el resultado*<sup>5</sup>. De lo anterior, pueden distinguirse dos tipos de condiciones, las suficientes en las que, si una causa ocurre, el efecto también acaece y, las necesarias en las que, si una causa no tiene lugar, el efecto tampoco se desarrolla.

---

<sup>4</sup> Se propone como una parte suficiente pero no redundante de una condición que es por sí misma innecesaria pero suficiente para el resultado, en inglés "*an insufficient but non-redundant part of a condition which is itself unnecessary but sufficient for the result*".

<sup>5</sup> Esta afirmación puede entenderse de forma más clara mediante un ejemplo. Mackie propone como supuesto una casa en la que ha tenido lugar un incendio, aunque no se consume la estructura por completo. Posteriormente, expertos indican que la causa de la conflagración se debió a un corto circuito dentro de la vivienda.

De esta manera, se cuestiona en qué sentido se afirma que el fallo eléctrico fue la causa. Inicialmente, precisa que el corto circuito no es una condición necesaria para que se dé el incendio toda vez que esto podría tener lugar si alguien echa fuego a la casa o volcara un hornillo de aceite encendido. Así mismo, no es una condición suficiente pues esta condición por sí misma no tiene la entidad de generar la conflagración, necesita de materiales inflamables, un mal sistema de riego, entre otras condiciones. Sin embargo, esta condición, en conjunto con las demás, cuenta con la capacidad de desatar la consecuencia, formando así, una condición compleja.

En suma, el corto circuito es una parte *insuficiente* por cuando por sí sola no genera el incendio, pero *necesaria* en tanto es indispensable para que las demás condiciones den al traste con el resultado, *de una condición* que podría precisarse, es compleja (en el sentido anteriormente anotado), *que es ella misma innecesaria* puesto que podría generarse de alguna otra forma, *pero suficiente para el resultado*. (Mackie, 1965)

Por otra parte, Bertrand Russell parte de un análisis al escepticismo intentando resolver el llamado “problema de Hume”, generando a la postre una crítica al método inductivo el cual considera una mera recopilación de datos de la vida cotidiana incapaz de generar conocimiento demostrativamente. De esta manera, Russell cuestiona algunas de las conclusiones planteadas en dicha teoría, cambia el punto de vista de la discusión en tanto se pregunta si la observación primigenia de un hecho que es causa de un acontecimiento o efecto permite inferir que una vez se observe ese mismo hecho tendrá la misma consecuencia o, en otras palabras, si ese hecho experimentado es una condición suficiente y necesaria del referido fenómeno contiguo. (Russell, 1948)

No obstante, aborda el problema humeano con miras a la justificación de las inferencias inductivas dejando de lado el reduccionismo del concepto filosófico de la relación causal (Russell, 1948), agregando una importante variable pues:

Desde la perspectiva de Russell las conclusiones propuestas por Hume son insuficientes en la medida en que caen en el escepticismo; de esta manera, la propuesta de Russell consiste en un empirismo fundado de tal forma que sea capaz de evitar tanto el escepticismo como el psicologismo y solipsismo. (Espinosa, 2015, pág. 11).

De esta manera, se erige la preocupación en el filósofo sobre la validez del conocimiento científico, dado que, si parte de una concepción empirista del conocimiento en la que solo puede establecerse una probabilidad de la relación causal experimentada, estaría desprovista de objetividad como se reseñó líneas arriba.

Cambiando la línea sostenida hasta este punto, se propone la revisión de la teoría contra fáctica propuesta por David Lewis que actualmente cuenta con una notable aceptación, abandonando las teorías regularistas que parten de Hume. La teoría contra fáctica supone un enunciado condicional contrario a la realidad que sugiere su falsedad por lo que la:

Idea central de esta aproximación a la causalidad es que la relación de dependencia contra fáctica que existe entre el evento C (el golpe de Andrés al balón) y E (el balón dentro de la portería) da cuenta del hecho de que existe una relación de causalidad entre ambos eventos (Bárcena Zubieta, 2012, pág. 31).

Para Lewis la relación causal se explica a partir de la dependencia causal en la que el fenómeno que antecede al efecto es una condición suficiente pero no necesaria para que tenga lugar la consecuencia, de esta manera:

Esta idea está definida en términos contra fácticos: si C y E son eventos reales y distintos, E depende causalmente de C si, y sólo si, si fuera el caso de que C no ocurriera, E no hubiera existido. En este sentido, la dependencia causal entre eventos reales implica la existencia de causalidad: si E no hubiera existido sin C, entonces C es causa de E (Bárcena Zubieta, 2012, pág. 34).

Lo anterior puede considerarse una concepción análoga a la fórmula de la *conditio sine qua non*, que se estudiará en el siguiente apartado, según la cual un hecho es causa siempre que, en un ejercicio hipotético, se suprima y desaparezca la consecuencia.

Así, siendo muchas las complejidades filosóficas que encontramos en cada uno de los autores tratados, sus aportes a la causalidad han dado pie a las discusiones jurídicas sobre la atribución de responsabilidad, acogiendo y modulando sus postulados, el derecho ha construido una noción propia que encaje en el engranaje de su propio sistema.

## **1.2. ADOPCIÓN POR PARTE DEL DERECHO.**

El derecho se apropia, a partir de sus propias consideraciones, de la discusión sobre la relación de causalidad con la finalidad de establecer una institución jurídica que permita atribuir la responsabilidad de un daño a un agente con el mayor grado de certeza posible. Similar a los cuestionamientos de la filosofía en torno al causalismo, la doctrina jurídica aborda su análisis dentro del marco propio de su disciplina.

Es necesario precisar que, si bien este apartado refiere la adopción por parte del derecho, se hacen constantes referencias a doctrinantes en materia penal por cuanto allí se ha dado gran parte de la discusión sobre la causalidad, así como la imputación, no obstante, se refieren algunos aspectos importantes en materia civil que complementan el análisis de esta institución jurídica.

Inicialmente, se reconoció que un hecho no tiene como causa un fenómeno único que lo produzca, sino que, por el contrario, generalmente, se trata de cursos causales en los que una serie de elementos confluyen para la creación del resultado como lo resalta Yesid Reyes:

La primera consideración sistemática que de la causalidad empleó el derecho penal surgió a partir de los trabajos de John Stuart Mill quien en 1843 señaló que solo en forma excepcional puede afirmarse que una consecuencia es resultado de una única causa, pues por regla general es la reunión de diversos antecedentes lo que genera efectos. (1996, pág. 8).

De esta manera, tomó fuerza la concepción de que todas las condiciones necesarias para generar el resultado conforman de manera equivalente la causa, siendo todas de igual importancia dada su necesaria contribución a la generación del fenómeno. La proposición teórica manifiesta que el curso causal está compuesto por una serie de hechos que confluyen con una participación equivalente para la producción del resultado, por lo que, en retrospectiva se examinan una multitudinaria conjunción de causas que a la postre llegarían a un suceso primigenio único.

Así, tuvo lugar la primera teoría de causalidad en el derecho, la equivalencia de las condiciones en la que, a partir del reconocimiento de una de las cualidades de la relación causal, se llegó a la conclusión de que varios sucesos comportan la real causa de cualquier resultado. Los planteamientos de la teoría de la equivalencia de las condiciones indican que:

todas las condiciones tienen idéntica y equivalente calidad causal; de esta manera, en el homicidio serían “causas” del resultado no sólo la acción de disparar realizada por el agresor, sino también las conductas de fabricar el arma y el proyectil, las de venderlos y, por supuesto, las realizadas por los padres que han engendrado al homicida, etc. y, así hasta el infinito, pues todos esos comportamientos que son trascendentes para la producción del resultado muerte, son condición para su realización (Calle Calderón, 2009, pág. 42).

Sin embargo, dicha elaboración teórica se vio limitada por su incapacidad para determinar de manera precisa la causa directa del hecho cuya responsabilidad se busca atribuir ya que si todas las condiciones son necesarias no es posible situar un solo factor de la cadena causal como

desencadenante. Además, se reprochó a este planteamiento la ampliación desmedida del ámbito de responsabilidad en tanto permitía regresar a hechos sumamente remotos<sup>6</sup>.

En tanto la equivalencia de las condiciones resultó insuficiente como mecanismo de determinación de la categoría de causa se propuso un correctivo orientado a la precisión del ámbito de aplicación de este planteamiento el cual fue denominado como *conditio sine qua non*. La fórmula propuesta expone la posibilidad de modular la teoría a partir de la selección de una de las condiciones sin la cual no puede darse el resultado, así, a través de un ejercicio hipotético de supresión de uno de los fenómenos imprescindible en la generación del hecho se halla el factor al cual se le atribuye la categoría de causa.

A pesar de esto, la falta de un estándar o parámetro para la elección de la condición que adquiere el estatus de causa generó serias objeciones, puesto que se trataría de una simple artificialidad que en modo alguno contribuye a la explicación del fenómeno causal. En ese mismo sentido, se puso de presente que la fórmula solo es apta para establecer la causa cuando esta se conoce previamente<sup>7</sup>, así como las problemáticas frente a la concurrencia de fenómenos que impiden la desaparición del resultado<sup>8</sup>.

Finalmente, se propusieron una serie de correctivos que modulan la tesis inicial de la equivalencia de las condiciones las cuales se pasan a reseñar brevemente para dar un panorama más completo de esta teoría sin ahondar en ellas puesto que excedería el objeto de este trabajo.

---

<sup>6</sup>Sobre la aplicación irrestricta de esta teoría Reyes Alvarado ejemplifica que en el “asalto guerrillero al Palacio de Justicia, podría decirse que si bien los proyectiles disparados por las fuerzas de seguridad del Estado causaron la muerte de algunos de los magistrados, ello no hubiese ocurrido si previamente el grupo guerrillero no hubiera tomado violentamente el edificio, lo que a su vez no habría acaecido en el evento de que la vigilancia especial de que disponía no le hubiera sido retirada; adicionalmente, el grupo guerrillero no habría tomado la determinación de ejecutar dicho asalto de no ser porque las conversaciones de paz con el gobierno habían fallado; pero a esas negociaciones de paz se llegó por la existencia de grupos armados como el que ejecutó la toma del Palacio de Justicia, movimiento guerrillero que no se habría formado de no ser porque el triunfo electoral que como partido político había conseguido válidamente en la elecciones de 1970 les fue abiertamente negado por el gobierno imperante, desconociendo que a su vez se originó en la pretensión del gobierno de cumplir un pacto de alternación entre los dos partidos dominantes (liberal y conservador) al cual fue necesario recurrir para poner fin a una época de violencia desencadenada en 1948 por el asesinato del caudillo liberal JORGE ELIÉCER GAITÁN. (...) Si hiciéramos un arbitrario corte podríamos concluir que, de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, quien en 1949 dio muerte a JORGE ELIÉCER GAITÁN fue sin duda alguna causa de la muerte de los rehenes del Palacio de Justicia en 1985” (Reyes Alvarado, 1996, pág. 12)

<sup>7</sup> Véase el ejemplo del estallido del avión planteado por Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 15.

<sup>8</sup> La doctrina suele resaltar el ejemplo de Engisch en su libro ‘Introducción al pensamiento jurídico’ sobre el padre que asiste a la ejecución del asesino de su hijo, se escabulle en la sala y acciona la palanca para acabar con la vida de este. Lo paradójico en este ejemplo es que algunas teorías llevarían a la conclusión de la inexistencia del nexo causal puesto que, al abstraer la actuación del padre, el resultado muerte permanecería como consecuencia del accionar del verdugo.

- **Interrupción del nexo causal:** los hechos sobrevinientes interrumpen el nexo causal inicial. Remite a la causa última previa al resultado, si entre ellos media otro suceso apto para generar la consecuencia se ha interrumpido el nexo causal.
- **Teorías individualizadoras:** este correctivo se refiere a una serie de postulados orientados a seleccionar una causa y relegando las demás a simples condiciones o circunstancias, por lo que, el fenómeno generador podría ser la causa más apta, la última previa a la consecuencia, la más decisiva o importante.
- **Soluciones subjetivas:** partiendo de la base propuesta por la equivalencia de las condiciones, esta modulación planteaba que “con posterioridad a la fijación de la causalidad se examinaran como aspectos subjetivos el dolo y la previsibilidad” (Reyes Alvarado, 1996, pág. 30) buscando evitar la ampliación del sistema penal.
- **Soluciones de antijuridicidad:** se propone seleccionar la causa a través de mecanismos propios de antijuridicidad, la condición alcanzaría el grado de causa cuando el agente pudo haber evitado la acción realizando otra que no fuese contraria a derecho.

Estos postulados gozaron de mayor o menor aceptación tanto en el campo doctrinal como jurisprudencial, sin embargo, se vieron en serios aprietos debido a constantes objeciones dado que no comportan planteamientos generales aplicables a todos los casos de atribución de responsabilidad y sus variables, así como por su vaguedad e inexactitud.

Continuando con las aplicaciones de la causalidad y variantes, la causalidad adecuada se centra como un punto de quiebre frente a las *teorías individualizadoras*<sup>9</sup>, riñendo en cierto sentido con la teoría de la equivalencia de las condiciones debido a que, a pesar de que parte de la premisa de que la producción de un resultado se deriva de un conjunto de condiciones, no se estima que todas ellas sean iguales, por el contrario, se aprecia que mientras unas son verdaderas causas del mismo, otras son meras condiciones de aquel resultado (Fuentes Guíñez, 2010, pág. 28)

El origen de esta teoría es atribuido a los autores Luis Von Bar y a Johannes Von Kries, de tal manera que ante la necesidad de distinguir entre causas y condiciones, precisando que una

---

<sup>9</sup>Estas son agrupadas por Yesid Reyes como “una serie de diversos criterios expuestos con la pretensión de limitar la extensión de la equivalencia de las condiciones, tienen todas en común el interés de seleccionar en cada caso concreto el factor determinante en la producción del resultado diferenciando así entre causas y condiciones para asignar a estas últimas la calidad de meras circunstancias acompañantes; la individualización de una causa podría entonces corresponder a la última condición previa al resultado, o a la más eficaz entre ellas, o la de mayor preponderancia o aquella considerada decisiva por su esencia y manifestación” (Reyes Alvarado, 1996, pág. 21)

condición adquiriría la categoría de causa únicamente cuando, de acuerdo con las reglas generales de la vida y de conformidad con la experiencia general, esa condición sea adecuada para la producción de determinado resultado. (Reyes Alvarado, 1996, pág. 23). Por otro lado, el fisiólogo Von Kries contribuyó al entendimiento de esta teoría subrayando que:

la probabilidad, entendida como frecuencia de la relación entre dos clases de eventos, es un dato a tener en cuenta a la hora de establecer relaciones causales. Hay leyes naturales – dice Von Kries – que establecen una relación de necesaria secuencia entre dos tipos de eventos, pero otras se limitan a establecer una relación de frecuencia estadística. Von Kries ponía de manifiesto la importante función que los juicios de probabilidad tienen en la vida práctica, pues las consecuencias probables de una acción pueden servir de fundamento para valorar la acción como útil o como peligrosa. (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014, pág. 209).

Así, entendida la distinción entre causas ordinarias y causas adecuadas –condiciones y causas– la importancia radica en materializar los criterios para la diferenciación de ambos conceptos; por ello, esta teoría se acerca más a una formulación de imputación en el derecho y menos a uno de causalidad, puesto que en razón del nexo causal nunca se desconoció la aplicación del principio de *conditio sine qua non* naturalístico propio de la teoría de la equivalencia de las condiciones (Reyes Alvarado, 1996, pág. 24) en otras palabras, no bastaba que el hecho hubiera acaecido en términos de condición sin la cual no se produjere el daño, sino que además, se requiere “que en virtud de un juicio (hipotético-retrospectivo) de probabilidad, basado en las máximas de la experiencia, resulte una causa adecuada para ello. (Prevot, 2010, pág. 161).

La discusión de si esta teoría surgió de las ideas de Von Bar o de Von Kries<sup>10</sup>, derivó en la incorporación de conceptos como el de la previsibilidad, mediante el cual se introducían los conocimientos pertenecientes al actor en el momento de desplegar la acción y, tuvo como consecuencia, la confusión de los aspectos objetivos y subjetivos de la adecuación, ya que, para Von Kries se debían tomar en cuenta los antecedentes que el agente conocía al momento de

---

<sup>10</sup> Para Yesid Reyes (1996, pág. 25) es claro que la concepción de previsibilidad surgió por una “errónea pero generalizada creencia de que fue Von Kries el fundador de la teoría, cuando en verdad fue Von Bar quien en 1871 le dio forma completa a sus tesis, y solo en sus trabajos de 1886 [...] propuso Von Kries un mecanismo para precisar cuándo la conducta debería ser tenida como adecuada, con lo cual suplió ciertamente el vacío que en dicho punto dejara Von Bar”

ejecutar la acción dañosa inicial, lo que significaba hacer depender la causalidad de la psicología<sup>11</sup>. (Fuentes Guíñez, 2010, pág. 28).

Por lo anterior, para responder cuándo nos encontramos ante un juicio de causalidad adecuada se debe hacer énfasis en dos juicios o tipos de conocimiento, por un lado, el ontológico, en el cual se toman en consideración las condiciones conocidas y cognoscibles por un hombre prudente, así como los conocimientos específicos del autor y; por otro lado, el nomológico, en el cual se evalúan las leyes de la naturaleza conocidas al tiempo de la acción. Con base en ambos juicios se determina como causa aquella que aparece adecuada para producir el resultado. (Larrauri, 1989). El profesor Fernando Velásquez propone un ejemplo que clarifica los aspectos del juicio de responsabilidad en función de la causalidad adecuada:

Cuando “P” le suministra a “L” una dosis de cianuro, la “experiencia general” indica que dicho tóxico produce graves daños orgánicos que pueden ocasionar la muerte, por lo que la acción de “P” es adecuada para producir el resultado sin necesidad de continuar extendiendo la cadena causal (...) por contrario (...) si “P” le da una bofetada a “L”, que es hemofílico, a consecuencia de lo cual se produce su deceso, también la experiencia general indica que tal acción *no es causa adecuada* de dicho resultado sino de lesiones personales aunque, de conformidad con la teoría de la equivalencia, la conducta de “P” si sería causa de la muerte. (2004, pág. 313).

Así, aunque esta novedosa teoría no se alejaba totalmente de los conceptos naturalistas de sus antecesoras, introdujo condiciones o circunstancias jurídicamente significativas para atribuir la responsabilidad a un actor, por lo cual, se cruza en la separación entre las teorías de la causalidad y las de imputación, acercándose más a esta última y corrigiendo o complementando aspectos derivados de la teoría de la equivalencia de las condiciones sin dejar de ser una de las precursoras de la teoría de la imputación objetiva.

La teoría de la causalidad adecuada denotó un progreso en lo que respecta a la eliminación de los llamados “cursos causales extravagantes o de naturaleza extraordinaria” que derivaban de la teoría de la equivalencia de las condiciones, esto debido a que el juicio de probabilidad permitía dejar por fuera las desviaciones del curso causal producidas por fuera de todo cálculo racional.

---

<sup>11</sup> “Esta teoría fue usada por la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal de Reich Alemán, pero no por la Sala Penal, porque en derecho penal el dolo y la culpa se consideraban como correctivos suficientes de la responsabilidad penal en el marco del concepto de causalidad” (López, 1996, pág. 23)

Así como estas características fueron presentadas como avance respecto de su antecesora la teoría de la equivalencia de las condiciones, también tuvo inconvenientes para arraigarse como solución definitiva a los problemas, es así como:

Solamente permite resolver los problemas de los llamados “cursos causales extraordinarios”; no constituye, en consecuencia, una explicación general de lo que es la conducta prohibida. [...] Se limita a calificar los sucesos según criterios estadísticos o de causalidad habitual; no obstante, pueden existir condiciones que, a pesar de no ser calificadas como habituales, son relevantes para el tipo penal<sup>12</sup>. (López, 1996, pág. 44).

Fundados estos cuestionamientos, la *teoría de la relevancia* surgió como el precedente inmediato de la imputación objetiva ya que supuso la distinción entre el plano de la causalidad fáctica con el ámbito jurídico, siendo considerada “como la precursora de la imputación objetiva, en razón de que acertadamente propuso una diferenciación entre causalidad e imputación” (López, 1996, pág. 45).

De esta manera, se preservó el uso de la equivalencia de las condiciones en lo referente a la relación causal añadiendo un componente que se acentúa sobre la connotación jurídica, permitiendo la elección de la condición que determina el resultado dentro del curso causal, “de tal manera, que sería causa solo aquella condición que suprimida mentalmente condujera a la desaparición del resultado, solo en cuanto este pudiera ser entendido como categoría jurídica de acuerdo con cada descripción típica” (Reyes Alvarado, 1996, pág. 27), es decir:

por lo que respecto al problema causal no duda en acoger la teoría de la equivalencia de las condiciones, única teoría que se considera correcta desde un punto de vista causal. Sin embargo, establece a continuación que no todas las causas intervinientes en un suceso son jurídicamente equivalentes. Por consiguiente, dos serán los requisitos necesarios para afirmar la tipicidad de un comportamiento: el nexo causal (determinado conforme a la teoría de la equivalencia) entre la acción y el resultado, y la relevancia de este nexo causal. (Larrauri, 1989, pág. 426).

---

<sup>12</sup> Una adecuada explicación de esto es propuesta por (Larrauri, 1989) al indicar que “imaginemos por ejemplo que alguien pretende matar a otro enviándole a realizar unas compras en un supermercado. Con los elementos que proporciona el juicio de adecuación debiéramos negar que dicho comportamiento constituya causa adecuada del resultado. Imaginemos, por el contrario, que el sujeto posee información de que un grupo terrorista ha puesto una bomba en el interior del supermercado, que explotará al cabo de una hora. En este caso podríamos afirmar que su comportamiento sí constituye causa adecuada del resultado. Lo sorprendente, sin embargo, es que en ambos casos la actividad ha sido la misma”

En lo relativo al derecho civil, omitiendo los antecedentes de la llamada “doctrina clásica”<sup>13</sup>, las disertaciones históricas de la explicación causal a pesar de ser similares a las ya mencionadas pueden formularse en dos etapas denominadas: i) causation-in-fact y ii) causation in law.

La primera de ellas refiere al ya enunciado *conditio sine que non* denominado en el derecho anglosajón como *but for test*, con un cambio en las correcciones ya mencionadas que se plantearon en el derecho penal. En el ámbito civil -anglosajón valga la claridad- el intento por solucionar los vacíos e injusticias que provocaba el uso de esta teoría versó sobre: i) invertir la carga de la prueba, incentivando al demandado a entregar los antecedentes que pudieran contribuir a clarificar la causa relevante, ii) considerar como causa suficiente al hecho que ha incrementado el riesgo de causar el daño, aunque no exista evidencia de que ha sido este hecho el causante material del daño, y finalmente, iii) inferir de la causalidad de antecedentes del proceso, que, pese a no arrojar evidencia definitiva sobre el nexo causal, al menos puedan servir para deducirlo. (Baraona González, 2008, pág. 18). Sobre la *causation in law* o *proximate cause*<sup>14</sup> puede resumirse en la exigencia de que se acredite no solo que la negligencia del demandado ha sido la *causation in fact* del daño; sino, además, que acredite que ha sido una causa próxima del mismo, siendo así este un problema de derecho que implica determinar qué extensión debe tener la responsabilidad frente a los daños que pueden concatenarse en el suceder causal. (Corral Talciani, 2008, pág. 44).

Ahora, como resultado de las variables que se incluyeron en términos de causalidad jurídica a la acreditación de la causalidad fáctica surgen, además de las mencionadas, la teoría de la imputación objetiva de este modo, se antecederá con un breve relato de su surgimiento y su estructura general.

---

<sup>13</sup> Estos son resumidos de la siguiente forma: “La doctrina clásica, que encuentra su origen en Derecho romano, exige que el hecho origen de la responsabilidad haya sido *causa directa e inmediata* del daño (...) Más recientemente, Bacon afirmaba que *in iure non remota causa, sed próxima spectatur*, idea acogida también por Dumoulin y desenvuelta por Pothier, cuya doctrina sirvió de base al artículo 1.151 del Código francés, del que la tomó también el italiano de 1865: “Ni aun en el caso en que la inejecución de la convención resulte del dolo del deudor, los daños y perjuicios deben comprender en relación con la pérdida experimentada por el acreedor y la ganancia que ha sido privado, más que aquéllos que son una *consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del contrato*” (Cossio Corral, 1966, pág. 534)

<sup>14</sup> “también se cuestiona el calificativo de “*proximate*”, ya que significa literalmente cercanía o inmediatez en tiempo y espacio, cuando en realidad la valoración del deber del demandado de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos puede basarse en factores diferentes a lo temporal y espacial. Por eso, Prosser postula que debería hablarse más bien de *legal cause* o de *responsible cause*”. (Corral Talciani, 2008, pág. 44).

Primariamente, frente al carácter objetivo de esta teoría de imputación, es necesario recalcar que se presenta frente al juicio realizado, es decir, el juicio de ilicitud sería lo objetivo en tanto externo y ajeno a las representaciones del autor, mientras que por la definición de la conducta que puede ser considerada ilícita, esta ilicitud sería algo subjetivo –la conducta–. (Ferrante, 1998, pág. 16).

Ya relacionados los conceptos causales que dieron lugar a la emergencia de la imputación objetiva, ha de advertirse que esta se propone como un sistema de principios y reglas, mediante los cuales se intenta normativizar las relaciones causales,

Este instrumento es analítico porque establece una estructura de categorías o niveles conceptuales relacionados lógicamente (*i.e.* el injusto típico y la culpabilidad, en el derecho penal; el daño efectivo a un bien o interés protegido por el Derecho; la culpa y la relación causal entre estos dos elementos, en el Derecho Privado), cada uno de los cuales se compone de diferentes aspectos, cuya valoración es relevante para la atribución de responsabilidad jurídica. (Uribe Álvarez, 2013, pág. 42).

Como oposición al dogma causal, la imputación objetiva se presenta señalando que la capacidad causal de una conducta con relación a un determinado resultado, poco o nada dice acerca de su desaprobación jurídica, y por ello, se recurre a principios sistemáticos que con base en acepciones normativas den lugar a la identificación de la responsabilidad que será atribuida a un autor en términos jurídicos y no tanto fácticos.

En lo relativo a los orígenes históricos de este concepto debe señalarse que, además de lo anotado frente a las teorías de causalidad que se señalaron anteriormente, y sin desconocer otros importantes aportes para la construcción conceptual de la categoría reseñada; los autores Larenz y Honig son los que disfrutaron de la ‘paternidad oficial’, de este modo:

Larenz planteó como criterio determinante para adscribir un hecho al sujeto el “juicio de imputación”, con un sentido distinto del que tiene el juicio sobre la existencia de una relación de causalidad. Para Larenz “la imputación no significa otra cosa que el intento de delimitar el hecho propio del acontecer fortuito” [...] Larenz afirma que a diferencia del concepto de acción propuesto por Hegel, la acción – y, consecuentemente, la imputación – no debe ser entendida en sentido subjetivo, sino *objetivo*. En este sentido, Larenz pretende superar y completar el concepto de acción desarrollado por Hegel al sostener que el

concepto de imputación por él propuesto es objetivo: no solo abarca la imputación de hechos conocidos y queridos sino también los que podrían haber constituido objeto de la voluntad. (Cancio Meliá, 2001, pág. 33)

De lo anterior se deduce que la filosofía Hegeliana, tal como lo afirma Yesid Reyes fue “el principio fundamental sobre el cual se edificó la teoría de la imputación objetiva”, más tarde se avanzó en el entendimiento del concepto por parte del civilista Karl Larenz, y luego se retomó por Richard Honig; para que después de mucha doctrina escrita al respecto se pueda concluir que este concepto aglutina un número variado de principios que fungen como limitadores de la atribución de responsabilidad<sup>15</sup>. (Prevot, 2010, pág. 166)

Aunque estos principios han sido desarrollados principalmente por las doctrinas normativistas del derecho penal –entre las cuales se destaca principalmente a Gunter Jakobs y Claus Roxín– el derecho civil no se ha visto relegado al momento de hacer un intento por adecuar aspectos normativos que complementen la causalidad naturalística. La pregunta de si estos intentos pueden ser encausados en lo que al concepto de imputación objetiva corresponde es la centralidad de los capítulos subsiguientes, sin embargo, baste por ahora indicar que en términos de causalidad naturalística y de *conditio sine qua non* el derecho en general, ha mostrado complementos que fungen como reglas de corrección e identificación del alcance de la responsabilidad.

### **1.3. FINES Y OBJETIVOS DEL CONCEPTO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO.**

Antes de concluir con la parte contextual de este escrito, es importante otorgarle algunas cuartillas a la fundamentación de los conceptos de causalidad, imputación y por consiguiente de responsabilidad, este último como cohesionador de los dos primeros. Así, la intención de las siguientes palabras es insistir en mostrar la relevancia que existe en el intento de pensar cómo podría existir una conexión o similitud en las áreas civil y penal (o en las distintas áreas en general, derecho de daños y derecho penal) en el entendimiento de la imputación objetiva, desde el análisis de la responsabilidad.

---

<sup>15</sup> Entre ellos se destacan el principio de incremento del riesgo, la prohibición de regreso, el ámbito de protección de la norma, el principio de confianza, el consentimiento de la víctima y la asunción del propio riesgo, entre otros.

Citando a Uribe Álvarez (2013, pág. 52) el concepto de responsabilidad tiene como una de sus claves conceptuales y funcionales básicas, la categoría de la imputación, entendiendo por esta última una *metanorma* con la cual, en este caso, los tribunales judiciales establecen criterios encaminados a restringir la subjetividad de las valoraciones que se suscitan en los juicios con los que se atribuye la responsabilidad, por tanto, “imputar jurídicamente es, entonces, un acto reglado o sometido a criterios institucionales de valoración: las reglas de imputación”.

No siendo lo anterior algo insignificante, pues el pensar en cuáles son las reglas de imputación o de atribución de responsabilidad que emplean los jueces, representa el reconocimiento de esta *metanorma* como un criterio de imparcialidad e independencia del poder judicial<sup>16</sup> con respecto a los restantes poderes públicos, y respecto de los sujetos de la relación jurídica. (Uribe Álvarez, 2013, pág. 47).

Por consiguiente, el concepto de responsabilidad fundamenta el de imputación, y así mismo, la función coactiva del derecho, encontrando manifestaciones de estos en todos los sectores del ordenamiento jurídico, entiéndase derecho civil, administrativo, mercantil, penal, laboral, etc. A pesar de que en ellos existan particularidades para definirla y analizarla. Por tanto, la pregunta acerca de si el concepto de imputación objetiva puede subsumirse tanto en las áreas civil y penal, fue a su vez reflejada en si existe una definición de responsabilidad jurídica que subsuma todos los tipos que aparecen en el ordenamiento, sin que la misma se límite a recopilar las distintas enunciaciones.

Frente a esta pregunta, la teoría del derecho ha hecho un intento por reconstruir el concepto, y en relación con ello se han presentado principalmente dos modelos, en primer lugar, el modelo unitario, que identifica una concepción de responsabilidad que abarque todas las manifestaciones que de ella se encuentran en el ordenamiento jurídico, un ejemplo de este entendimiento se representa en la aproximación elaborada por Kelsen quien indica “que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad

---

<sup>16</sup> “No obstante esta potenciación del valor de la independencia del poder judicial en el Estado de derecho, a partir de las reglas de imputación, su configuración enfrenta la resolución de una paradoja. En tanto reglas secundarias (a diferencia de las reglas de comportamiento, que son primarias y por ello sus destinatarios son los ciudadanos), los destinatarios de las reglas de imputación son los operadores jurídicos, los jueces en sentido amplio, cuyo papel político en un Estado de derecho constitucional, frente a las reglas de imputación, por lo menos desde un punto de vista más ortodoxo de la teoría moderna de la división de poderes, implica aceptarlas, al mismo tiempo que con independencia, en virtud del principio de soberanía representativa, como un instrumento *prima facie* vinculante para el proceso de atribución de responsabilidad de los asociados por la infracción de reglas de comportamiento” (Uribe Álvarez, 2013, pág. 47)

jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso de un comportamiento contrario”. (Kelsen, 1994, pág. 75)

Esta concepción trae consigo el olvido de las manifestaciones de responsabilidad que no surgen de la infracción de una norma, por tanto, aunque acoge la responsabilidad penal y la responsabilidad civil subjetiva, deja por fuera los supuestos de responsabilidad civil objetiva “ya que en estos casos la obligación de indemnizar no actúa como reacción, sino que solamente se establece un deber resarcitorio que, sin conllevar culpa ni reproche alguno, se comporta como una norma redistribuidora de costes”. (Sanz Encinar, 2000, pág. 37).

Mientras que un acercamiento, igualmente unitario, pero esta vez ecléctico, de la responsabilidad como mera consecuencia jurídica, señalaría que:

La responsabilidad sería la consecuencia jurídica establecida por un Ordenamiento dado cuando se dan ciertas condiciones previamente determinadas por ese sistema jurídico. Así, decir que «A es responsable de X» no es más que señalar que, según el Ordenamiento en cuestión, cuando en determinadas condiciones se da X, determinada consecuencia jurídica se le imputa a A. (...) De esta forma, cuando se realiza la imputación de la responsabilidad, sólo se estaría constatando la concurrencia de unos hechos que dan lugar a una consecuencia jurídica, sin que en esta operación aparezca un elemento de disvaloración moral del comportamiento del agente. (Sanz Encinar, 2000, pág. 39).

Con esta aproximación al concepto de responsabilidad, el reproche principal que se entabla, es que, a pesar de que logra agrupar todas las áreas del derecho al eliminar los entendimientos del reproche, daño, riesgo, etc., y apelar únicamente a la causalidad, produce una dilución del concepto que hace que quede vacío de contenido “[a]sí, no habría mucha diferencia entre decir que «A es responsable de indemnizar a B» y afirmar que «A tiene la obligación de pagar impuestos» o que «A es responsable de pagar impuestos». Afirmaciones éstas, sobre todo la última, que a todas luces son contraintuitivas y carecen de lógica”. (Sanz Encinar, 2000, pág. 40)

De este modo, se entiende que el planteamiento de la imputación objetiva, o imputación jurídica, puede ser un paso previo antes de poder afilar las nociones que abarca el concepto de responsabilidad y, por tanto, cobra mayor valor el reconocimiento que se tiene de la primera, en un análisis que sobre ella pueda realizarse en las áreas civil y penal como lo enfrenta este trabajo.

## **2. LA IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**

Teniendo como base un panorama general acerca de las reflexiones que en la filosofía y el derecho se han dado en torno al problema de la causalidad e imputación, es menester ahora abordar el análisis del entendimiento de imputación en materia civil, específicamente la responsabilidad civil extracontractual. Corresponde a este apartado, exponer el concepto de causalidad iniciando en las categorías centrales de la responsabilidad civil extracontractual como cimiento del estudio de este capítulo, recorrer la historia que esta noción ha tenido en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para desembocar con claridad en la comprensión que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha construido en la actualidad sobre este tema.

El esquema teórico expone las instituciones que intervienen en la atribución de responsabilidad en materia civil como condiciones necesarias. La apropiación de los conceptos que la integran es útil para el entendimiento del estudio sobre nexos causales, puesto que existe una relación intrínseca entre ellos, los cuales aportan mutuamente a su definición. De esta manera, es indispensable la apropiación conjunta de estas categorías para asimilar el modelo de responsabilidad al que se refiere este escrito y, por consiguiente, cómo se ha entendido la relación de causalidad.

Así las cosas, la forma en que la Corte Suprema de Justicia analiza, entiende y aplica las teorías sobre causalidad en sus providencias atinentes a la responsabilidad civil extracontractual, tiene un valor especial, pues su jurisprudencia permite hacer reflexiones a través de líneas temporales y ejercicios comparativos como el que aquí se adelanta.

### **2.1. ASPECTOS DE LA CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**

Con la finalidad de darle profundidad al acontecimiento de la causalidad y la imputación y del mismo modo, entender su ubicación en el universo de la responsabilidad civil, se darán algunas acepciones provenientes de la doctrina sobre los demás presupuestos que integran la dogmática en torno al derecho de daños en su aspecto afín con el derecho privado, por tanto, en este acápite

se discurrirá brevemente sobre la conducta, la culpa, el daño y por último el nexo causal en lo pertinente al instituto extracontractual de la responsabilidad civil.

### **2.1.1. CONDUCTA.**

Terminológicamente, esta es la definición conceptual más adecuada para el comportamiento del responsable, dicha acepción permite distinguir esta institución de otras nociones como culpa o hecho ilícito, las cuales carecen de precisión. Debe diferenciarse de la culpa dado que existen regímenes como el de responsabilidad objetiva en los que se prescinde de la prueba de este elemento y, de la misma manera, debe apartarse de expresiones como hecho ilícito en tanto esta es una categoría más general integrada por la conducta y su consecuente daño. Esta precisión ha sido referida por Tamayo Jaramillo quien además expone que:

Normalmente la doctrina se contenta con afirmar que los elementos de la responsabilidad civil son el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Otros autores, como los hermanos MAZEAUD, exigen que haya una culpa, un daño y un nexo de causalidad. Por nuestra parte consideramos que es preciso plantear las cosas de manera diferente. Creemos que es preferible hablar de conducta, en lugar de hecho o de culpa (2015, pág. 188).

Dicho esto, es necesario resaltar que la conducta tiene como rasgo característico la mediatez o inmediatez, puesto que puede ser el actuar directo del agente el que cree que el daño, sin ser ello necesario, en la medida en que podría estar mediado por la conducta de un elemento externo que jurídicamente se encuentre a su cargo, como los casos de responsabilidad por el hecho ajeno, por conductas peligrosas o por el hecho de las cosas.

Cuando se juzga la conducta inmediata del agente se observa con claridad el comportamiento que causa el daño sin que ello pueda tener un gran margen de discusión de cara a la imputación de responsabilidad, en tanto es a través del hecho propio del autor que se determina el origen de la consecuencia. Sin embargo, en los demás casos mencionados, de conducta mediata, puede existir controversia en relación con la conducta relevante, toda vez que no se examina el comportamiento del autor directo sino de un agente que, en principio, aparece como tercero ajeno

a la relación causal, pero en virtud de su calidad de guarda, se determina como civilmente responsable por actuar de manera negligente frente al deber que jurídicamente le corresponde.

En síntesis, en la responsabilidad civil extracontractual:

todas las instituciones están fundamentadas en una conducta del agente. El tema no ofrece mayor discusión o dificultad tratándose de la responsabilidad personal o directa, pues en tales circunstancias es claro que se juzga la conducta inmediata, activa u omisiva del agente. Pero aun en la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, por el ejercicio de actividades peligrosas o por el hecho ajeno, siempre estará la conducta del responsable como elemento fundamental de su responsabilidad (Tamayo, 2015, pág. 189).

Finalmente, es menester resaltar que la conducta es activa cuando el comportamiento del autor está direccionado a la comisión de un daño y, de otro lado, la omisión “se configura cuando el deber general de cuidado prescribía al agente el asumir una determinada conducta y éste no la realizó” (Aedo, 2001, pág. 104)

### **2.1.2. CULPA.**

De la mano con la conducta existe una categoría complementaria como es la culpa que, si bien puede verse como una condición o característica de aquella, merece un tratamiento diferenciado al comportar uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual. Así pues, es necesario que la conducta del autor esté acompañada por un componente subjetivo relacionado con la forma en que esta se desarrolla.

Para el caso de la responsabilidad civil extracontractual, debe precisarse que el concepto de culpa, jurídicamente posee dos acepciones posibles, en sentido general referido a cualquier tipo de falta y, de manera específica, supone hablar de negligencia. Por lo anterior, es común escuchar voces como ‘culpa dolosa’ o ‘culpa culposa’, también referirse a culpa “a título de dolo o a título de culpa. La aclaración es porque muchas veces nuestros autores y tribunales confunden los dos, lo que da lugar a equivocadas interpretaciones”. (Tamayo, 2015, pág. 192).

En esta misma línea, el tipo de conducta influye en el análisis del concepto de culpa en tanto son pertinentes distintas consideraciones bien sea por acción o por omisión. Respecto de la culpa por

acción, se da cuando “el daño se debe a una mutación de la realidad exterior como consecuencia de la acción generada directamente por el agente o por las cosas utilizadas por él”. (Tamayo Jaramillo, 2015, pág. 1965). Lo anterior, explica cómo se atribuye la consecuencia de un hecho a un autor que de manera culposa<sup>17</sup> dio pie a su ocurrencia a través de una conducta propia o de una cosa cuyo cuidado le corresponde.

De otro lado, se distingue igualmente, la culpa por omisión en la acción de la omisión pura y simple. Frente a la primera, el profesor Tamayo Jaramillo expone que:

cuando ella es culposa, genera la responsabilidad civil del agente. Este tipo de omisión se presenta cuando el agente al realizar una conducta omite otra que es determinante en la producción del daño. Tal sería el caso del conductor de un vehículo que al transitar durante la noche omite encender las luces. Bien vistas las cosas, este tipo de omisión desemboca necesariamente en una acción. Es lo mismo afirmar que el conductor omitió encender las luces que afirmar que iba conduciendo el automotor con las luces apagadas. Todo depende pues del ángulo desde donde se mire. En consecuencia, no hay una omisión en sentido estricto. (Tamayo, 2015, pág. 194)

Finalmente, la culpa por omisión pura y simple tiene lugar cuando el agente realiza una conducta que no está relacionada con la causa del daño y, simultáneamente, omite un comportamiento que jurídicamente debe llevar a cabo para evitar la consumación de la consecuencia.

### **2.1.3. DAÑO.**

Como elemento fundamental que gira alrededor de todo el derecho de daños, el daño o perjuicio surge como requisito indispensable para la atribución de responsabilidad, en este caso, responsabilidad civil extracontractual, así, puesto que uno de los fines de esta área del derecho es mantener el estado de cosas tal como se encontraban antes de un suceso relevante, la intervención jurídica no tendría objeto si no fuera ocasionado un perjuicio; o dicho de otra forma, a pesar de que la responsabilidad civil se origina por un hecho ilícito, tal acontecimiento no tendría ocasión

---

<sup>17</sup> En sentido general, esto es, como negligencia.

de resarcirse a menos que hubiese ocasionado un desmejoramiento para con el sujeto pasivo de dicho ilícito.

Del dicho anterior se desprende que, tal como lo afirma Tamayo Lombana (2009) a pesar de que el Código Civil no ha señalado específicamente que es lo que se entiende por daño, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de darle contenido a este concepto indispensable para el otorgamiento de responsabilidad, y así mismo, para entender la noción del nexo de causalidad.

El acogimiento de una definición del concepto de daño que sirva para elaborar los demás elementos que componen la responsabilidad civil y que sirvan para sistematizar esta institución puede entenderse de la siguiente manera:

Con el término «daño» se hace referencia, en sentido amplio, a cualquier tipo de consecuencia perjudicial que padece una persona con motivo de una conducta propia, ajena o, incluso, con ocasión de un fenómeno natural, no imputable a sujeto alguno. En este sentido lato o extenso, se habla también de daño para referirse al menoscabo o destrucción que afecta a cualquier bien, independientemente de que dicho bien sirva o no a la satisfacción de una necesidad humana, es decir, sin que sea preciso que ese daño se ponga en relación con persona alguna. (Naveira Zarra, 2004, pág. 18).

Ahora, conceptualizada la definición de daño, se hace necesario entablar las características que se desprenden de esta definición, por ello, importante es distinguir algunos requisitos que advierten los ordenamientos jurídicos para que este hecho que derivó en un daño, tenga ocasión de activar la institución de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, que este daño sea jurídicamente relevante.

En primer lugar, habría que decir que dicho daño debe estar en cabeza de un ser humano, es decir, solo puede existir en relación con una persona, así, no resulta arriesgado decir que el menoscabo que se evalúa en los casos en los que el daño material no recae sobre una persona v.gr. un animal, se valora en torno al interés que una persona ha tenido sobre este, y no por la cosa misma. Sobre esto también recae el segundo elemento, siendo esto que, entre el objeto material sobre el que recae el daño y el sujeto titular del mismo exista una relación de interés. Por último, en atención a que el derecho regula relaciones de alteridad, el responsable del daño debe identificarse como ajeno con el titular del interés dañado o, en otras palabras, se requiere que el responsable del daño sea siempre un tercero. (Naveira Zarra, 2004).

A las anteriores características, que podríamos denominar extrínsecas, se le suman las enunciadas por el profesor Tamayo Jaramillo, estas son:

En cuanto a las condiciones del perjuicio indemnizable, decimos que este debe ser cierto; y la persona que reclama la indemnización debe ser la misma que resultó perjudicada, aunque el primer bien lesionado no fuera de su propiedad o no fuera su propia integridad la que se vio lesionada; finalmente, el beneficio moral o económico que se ve disminuido o suprimido debe estar protegido por el orden jurídico, si es que se pretende obtener su reparación. (Tamayo Jaramillo, 2015, pág. 335).

La noción de que el daño debe ser cierto es posible entenderlo de forma negativa, es decir, el daño no es cierto cuando el mismo se asume como eventual o hipotético, por ello, es indispensable que de la consecuencia negativa que se haya producido de la conducta se precise demostrada su existencia. Como lo afirman los hermanos Mazeaud “afirmar que el perjuicio es cierto es afirmar que no existe duda sobre su realidad”. (1960, pág. 61).

Finalmente, enunciadas estas vicisitudes sobre la cuestión del daño, se hace necesario hacer la advertencia que la doctrina y la jurisprudencia han realizado innumerables reflexiones sobre la cuantificación del mismo y los tipos de daños resarcibles, sin embargo, dicho tema excede el objeto de este trabajo, por lo cual, el enfoque tomado para la acepción del mismo se basó únicamente en sus aspectos dogmáticos y sistemáticos en relación con el nexo causal.

#### ***2.1.4. NEXO CAUSAL.***

La noción de nexo de causalidad obra como columna vertebral de este escrito, por lo que, en líneas anteriores se ha discutido sobre la fundamentación del mismo y su trasegar en algunas de las formas en que ha sido acogido por el derecho, sin embargo, este acápite servirá como introductorio para su visualización y las formas en que ha sido acogido, principalmente por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil. Por tanto, no resta más que advertir su condición de requisito para el otorgamiento de responsabilidad civil extracontractual y su entendimiento en la sistematicidad en conjunto con los elementos ya analizados.

El profesor Tamayo Lombana indica que para entender la noción del requisito de la relación de causalidad como elemento estructural de la responsabilidad civil hay que remitirse a los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, los mismos indican respectivamente que “el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización” y “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”.

Con este entendimiento, es necesario que para que el daño pueda ser atribuido a un sujeto, se pruebe el nexo de causalidad de dicho sujeto con el daño, o lo que es lo mismo, que la relación de causalidad se haga imprescindible, “el actor en responsabilidad civil, cualquiera que sea el tipo de responsabilidad en que haya fundado su acción, deberá acreditar el vínculo causal entre el perjuicio que alega y el hecho generador de responsabilidad”. (Lombana, 2009, pág. 100).

Las teorías de causalidad dentro de la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual han hecho un tránsito similar a lo acontecido en el derecho penal, la discusión sobre la atribución de responsabilidad ha tenido un profuso desarrollo en esta área del derecho y ello se ha visto reflejado en las posturas y planteamientos adoptados en material civil, en efecto “en el campo jurídico, el derecho penal es la disciplina que con mayor antigüedad y amplitud ha tratado el problema de la causalidad. En dicho ámbito se ha ido desde la teleología o doctrina de la acción final de Hanz Welzel hasta el funcionalismo de Gunter Jakobs y Claus Roxin”. (Sirtori Tarazona, 2020, pág. 171).

Así las cosas, la equivalencia de las condiciones aparece como la primera teoría encontrada para dar solución al problema de la causalidad, en ella se establece que todos los hechos que componen el curso causal son condiciones necesarias para el desenlace del daño. Aunque contó con mucha aprobación por cuanto su nivel de científicidad era amplio, dicha teoría extendía de forma desmedida el espectro de posibles causas impidiendo ser un criterio certero para atribuir la responsabilidad.

Ante la necesidad de modular la cantidad de hechos que componen el curso causal, tiene lugar la teoría de la causalidad adecuada o de la relevancia jurídica donde atendiendo a criterios de previsibilidad se escoge la condición que se erige como causa, de esta forma “la teoría de la causalidad adecuada se remonta al siglo XIX, cuando Von Kries la formuló para el derecho penal, y posteriormente, en el siglo XX, Träger la introdujo en el derecho civil. Sostiene que solo

pueden considerarse causa de un daño aquellos hechos de la cadena causal que sean relevantes natural y socialmente”. (Sirtori Tarazona, 2020, pág. 173).

En el derecho de daños en general han venido ganando protagonismo las formas de atribución jurídica complementarias a la causalidad natural que propugnan la limitación de las posibles causas, en sus inicios, haciendo uso de la adecuación, aunque posteriormente se desarrollaron otros criterios jurídicos de atribución de responsabilidad<sup>18</sup>.

En lo atinente a la responsabilidad civil extracontractual se puede establecer que “Pantaleón introdujo el concepto de imputación objetiva en el derecho civil español”<sup>19</sup>. Sin embargo, en el plano nacional no se encontraron doctrinantes que establezcan un punto de quiebre entre la adopción de esta teoría y el paso al costado de la causalidad adecuada. El primer atisbo sobre imputación tiene lugar en sentencia SC 13925 de 2016<sup>20</sup> donde la argumentación parece indicar su implementación, aunque expresamente no se otorgue este título, Sirtori comenta que:

En Colombia, a pesar de que la CSJ estima que la imputación civil es uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, el desarrollo del concepto se acerca más a la teoría de la causalidad adecuada que a los criterios de imputación objetiva. Esto quedó muy claro en las sentencias reseñadas, pues en los argumentos se invoca sin reservas la probabilidad preponderante y la construcción de hipótesis indiciarias para resolver los casos. (Sirtori Tarazona, 2020, pág. 199)

No obstante, se considera que, como ya se expresó páginas atrás, y no es diferente en la responsabilidad civil extracontractual, el vínculo causal debe remitirse a un juicio fáctico y otro jurídico, siendo esto lo rescatable y evaluable en las teorías presentadas y en los acogimientos de las mismas que ha realizado la Sala de Casación Civil. De esta manera, hay una escisión en dos niveles analíticos, uno referido a la relación causal sobre el nexo que asocia, a través de

---

<sup>18</sup> Entre ellos: i) invertir la carga de la prueba, incentivando al demandado a entregar los antecedentes que pudieran contribuir a clarificar la causa relevante, ii) considerar como causa suficiente al hecho que ha incrementado el riesgo de causar el daño, aunque no exista evidencia de que ha sido este hecho el causante material del daño, iii) inferir de la causalidad de antecedentes del proceso, que, pese a no arrojar evidencia definitiva sobre el nexo causal, al menos puedan servir para deducirlo (Baraona González, 2008, pág. 18), y finalmente, iv) la elección de la causa próxima como determinación de la extensión que debe tener la responsabilidad frente a los daños que pueden concatenarse en el suceder causal.

<sup>19</sup> Según Eduardo Sirtori Tarazona se puede ubicar que temporalmente en la última década del siglo XX con su obra “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, Fernando Pantaleón, en Centenario del código civil 1889-1989, t. II (Madrid: Ramón Areces, 1990).

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil N. Sentencia SC13925-01 del 24 de agosto de 2016. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

circunstancias comprobables mediante hechos, la conducta con el actor y, en otro plano del sistema de atribución de responsabilidad, se examina “si el resultado dañoso, causalmente ligado a la conducta en cuestión, puede o no ser puesto a cargo de aquella conducta como <<obra>> de su autor, de acuerdo a los criterios al efecto establecidos por el legislador, o deducidos por el operador jurídico de la estructura y función de la normas de responsabilidad”. (Pantaleón, 1990, pág. 1562).

Las teorías de imputación objetiva tienen como finalidad brindar un sistema interno lógico que mediante directrices formulen el ejercicio de determinación de atribución del resultado dañoso a un agente, además se orienta a delimitar con precisión el espectro de las consecuencias que de su conducta se originen, por esto:

el problema de la imputación objetiva -la función de cuyos criterios es evitar que sean puestas a cargo del responsable absolutamente todas las consecuencias de las que su conducta es causa- es una cuestión claramente *jurídica*, un problema de valoración a resolver con las pautas, más o menos precisas, ofrecidas por el sistema normativo de responsabilidad. (Pantaleón, 1990, pág. 1563).

Por lo mismo, entendida la importancia del nexo de causalidad en general, y aceptado como requisito para el otorgamiento de responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico, resta vislumbrar los cambios que se han dado sobre la definición y acogimiento de teorías de este concepto.

## **2.2. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL TEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**

En lo que respecta a las nociones de causalidad de las cuales se ha servido la Corte Suprema de Justicia en materia civil para resolver los hechos especificados como responsabilidad civil extracontractual, habrá que advertirse que sus discusiones parten en principio desde un enfoque probatorio, así, en lo relativo a cuál debe ser la prueba que logre demostrar la causalidad entre un hecho y su daño y la valoración judicial del mismo es el debate que más presente se encuentra en

la jurisprudencia de este tribunal; sin embargo, a pesar de que este trabajo no versa sobre sus aspectos procesales, no se abstendrá de mostrar ápices sobre las discusiones en el aspecto probatorio del concepto de causalidad.

Teniendo como premisa que la relación o nexo de causalidad es un postulado que debe predicarse de todos los procesos en los cuales hay atribución de responsabilidad a un sujeto en nuestro ordenamiento, los casos en los que se ha intentado concretizar unas reglas que clarifiquen este concepto a pesar de ser muchos, no siempre han logrado determinar las figuras que deben tenerse en cuenta para dar por probado, o dar por establecido, que el referido nexo causal quedó satisfactoriamente demostrado. Contrariamente la doctrina en materia penal ha incursionado en los más álgidos debates en torno a la clarificación del concepto, en materia civil muchas de estas discusiones han sido eludidas y por el contrario se han incorporado definiciones vagas y pragmáticas en torno a la profundidad de este importante concepto.

Al revisar las providencias es posible encontrarse con que, por lo menos desde 1936 la causalidad viene siendo un tema poco debatido, y por lo mismo, con desviaciones hacia el tema de prueba más que hacia la dogmática de la responsabilidad civil; ejemplo de esto lo encontramos en la gaceta judicial tomo XL número 1886 del 26 de marzo de 1934, en la cual, en sentencia del dos de junio de 1932 en la que se discutía la responsabilidad de la Nación por el valor de unos perjuicios que el demandante advertía habían sido causados debido a los cortes de una draga que funcionaba en el canal del Dique y que llevaron a la inundación de sus potreros y la muerte de varios animales que se encontraban sobre su propiedad; el debate versó sobre la causalidad entre los cortes y que estos hayan derivado en la inundación. Por esto fue señalado por la Corte en esa oportunidad que las declaraciones testimoniales no permitían dar fe de la causa, teniendo por apropiado para esto únicamente la obra de expertos o peritos, no obstante, la importancia de esta afirmación de carácter probatorio, es posible hacer énfasis en otro punto arrojado por el alto Tribunal, así advierte que la imposibilidad de probar la causalidad mediante el testimonio simple refiere a que:

La determinación de que el corte practicado sea la causa de una inundación, no es cuestión de prueba testimonial, comoquiera que ésta sólo es admisible en cuanto se trata de hechos sujetos a la percepción de los sentidos y no así cuando los hechos que se investigan tienen una vinculación científica, pues en caso tal han de ser sometidos a

dictamen de expertos en la ciencia con aquellos hechos relacionada (...) la prueba de que los cortes de que se ha hecho referencia causaron la inundación, no se ha dado en este juicio en forma que produzca la convicción legal porque se pretendió establecerla con declaraciones de testigos, siendo así que este es un punto cuyo esclarecimiento es obra de los expertos o peritos.

Los testigos deponen sobre los hechos sujetos a los sentidos, es decir, sobre lo que ven, oyen, gustan, huelen o palpan, al paso que los expertos o peritos exponen sobre lo que saben o entienden en armonía con los principios o reglas de la ciencia o arte a que pertenece el punto sobre que versa su dictamen<sup>21</sup>.

Con lo que se desprende una noción cartesiana acogida jurisprudencialmente de la causalidad, sin que aún se vislumbren rasgos de teorías surgidas alrededor de la dogmática jurídica.

Pese a lo anterior, en el siglo XX la Corte Suprema de Justicia recorre diversas posiciones frente a la prueba del nexo causal, es así como en sentencia del 14 de marzo de 1942 la Corte se inclina a realizar un método de apartar las causas que consideraba más inverosímiles en un caso en el cual, en un batallón militar un perro infectado con rabia muere a un soldado y éste fallece, motivo por el cual se impulsa demanda contra el Estado por considerar que fue indebida la prestación y diagnóstico médico, señalando que el virus de rabia contenido en el perro más la negligencia médica fueron causa de la muerte, así, luego de verificada la existencia de la causa de la muerte por rabia, se descarta que esta persona hubiese sido mordida por algún otro animal e incluso, que dicho virus pudiera inocularse de forma distinta al ataque de un contagiado; determinando así la causa de la muerte. Ahora, para determinar la negligencia médica y así mismo, que esta fue concausa del fallecimiento del soldado, se valió la Corte del testimonio del propio médico, quien indicó que era necesario atrapar al perro para constatar si tenía síntomas de rabia, y por tanto, la sospecha y no atención de éste frente a la enfermedad fue finalmente lo que se determinó como nexo causal entre el hecho y el daño, descartando y sin ser necesario como en el relato anterior una prueba científica que distinguiera la causa con reglas técnicas.

Así, teniendo claro que el objeto de este trabajo no es ilustrar sobre las vicisitudes probatorias que a bien ha tenido la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en materia civil para declarar por probado el nexo causal en los diferentes hechos, estas cuestiones sí pueden interpretarse

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia de 02 de junio de 1932. M. P. Luis F. Rosales.

como nociones para identificar la forma en que ha sido concebido este concepto, o incluso, las aproximaciones teóricas empleadas para darlo por probado. Otra noción diferente a los dos ejemplos anteriores que permite identificar cómo para este alto tribunal el nexo causal se puede desprender de una ley científica, de un indicio, de un testimonio simple o incluso de una regla de la experiencia sin que sobre ello sea necesaria una extensa disertación teórica, por ello en decisión del 24 de mayo de 1946 se identifica que existen casos en los cuales “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”<sup>22</sup> lo que no es más que una identificación de que en torno al nexo causal se pueden presentar hechos en los cuales las causas son diversas, y por ello, es reconocida la discusión de la necesidad de identificar el elemento causal o incluso, la posibilidad de que puedan concurrir varias causas, o lo que es lo mismo identificar el fenómeno denominado bajo el nombre “conurrencia de causas”<sup>23</sup>.

Estas discusiones probatorias con reflejo en el sentido conceptual de la causalidad llegan al punto en que se descrea de la necesidad de la prueba absoluta del nexo causal, mismo que es denominado por el profesor Tamayo como *nexo virtual de la causalidad*, sobre este, y en relación con la sentencia con radicado 14.415 del 18 de mayo de 2005 afirma que:

Pese a que no se supo quién había sido el causante del hecho que dio origen a la demanda aplica correctamente en nuestra opinión el principio de que no es necesario probar con certeza absoluta la relación de causalidad entre el hecho imputable al demandado y el daño y que el juez, en lo que podríamos llamar *nexo virtual de causalidad*, puede dar por probado dicho nexo si en el expediente obran pruebas que demuestran que en el orden normal de las cosas, el daño fue causado por el hecho imputable al demandado. (Tamayo Jaramillo, 2015, pág. 264).

Así, aunque se crea que la discusión versa sobre que “no es necesaria la prueba absoluta del nexo causal” de la sentencia se desprende con mayor facilidad, la no necesidad de probar no el nexo

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia 24 de mayo de 1946. M. P. José M. Blanco Nuñez.

<sup>23</sup> “Se trata de casos como aquel en el que la persona que tuvo que ser hospitalizada por haber sido atropellada luego muere cuando durante la hospitalización le suministran un medicamento al cual es alérgica, a pesar de que el personal médico fue informado de esta circunstancia; o como el caso en el que, luego de haber sido atacada por el perro, la transeúnte queda coja porque no realiza los ejercicios que le fueron indicados por la fisioterapeuta; o como la situación, en la que la pasajera del avión accidentado sobrevive, pero días después, escapando de la selva en la que había quedado atrapada, se ahoga al caer de la balsa que había construido para navegar por un río”. (Vásquez Vega, 2021, pág. 290)

entre el daño y el acto, sino más bien, quién fue el autor que ocasionó el mencionado resultado, o de qué persona se desprendió el curso causal, el hecho generador de responsabilidad, que en este caso se da bajo el presupuesto de que en un procedimiento quirúrgico “en principio, la responsabilidad sobre todo el equipo como tal, entendiéndose que se trata de una responsabilidad *in solidum* – consorcial “*en mano común*”, conjunta o colectiva, exigible al grupo o equipo como tal”<sup>24</sup>. Para tener mayor claridad sobre el lugar de donde parten estas consideraciones, basta anotar someramente que en la demanda se exigía la responsabilidad por el fallecimiento de una paciente a la cual, tras hacerle un procedimiento quirúrgico quedó en el interior de su vientre una compresa, haciendo énfasis la Corte en que para la demostración de que la conducta culposa no se le podía atribuir a uno de los médicos, se debía comprobar que no tenía a su cargo ninguno de los deberes de conducta “de cuyo abandono se desgajó” señalando que de esta situación puede indicarse sin reparos que surge la *causa adecuada* del deceso.

Como adenda, se dan unas pinceladas al protagonismo que tienen las pruebas técnicas o científicas para afianzar el conocimiento del nexo causal, sobre esta cuestión se lanzan afirmaciones como que estas, con carácter general otorgan “las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa”, lo notable en este aspecto es que, a diferencia de las providencias del siglo XX que se reseñaron y que cumplen con una similitud en torno a la importancia de la ciencia como ilustradora de las leyes naturales que orientan el devenir de los hechos, en esta ocasión se añade la noción de que a estas reglas técnicas debe añadirse el elemento de la experiencia común, el cual sirve para suministrar los datos en torno a la previsibilidad. Esto es explicado de esta manera:

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,

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 14.415 del 18 de mayo de 2005. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

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<sup>25</sup>.

No carece de importancia culminar el párrafo anterior aludiendo a la *causalidad adecuada* puesto que es la teoría protagonista en múltiples providencias de nuestra Corte Suprema de Justicia, de este modo, la indistinción entre causalidad de hecho y causalidad de derecho derivó en que se afianzara esta teoría que, tras múltiples fallos sin concreción fue definida como:

De todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel 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 y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.<sup>26</sup>

De este modo, en sentencia del 26 de septiembre de 2002 con radicado 6878 en la cual, ante hechos que consistieron en la pérdida de la extremidad inferior izquierda imputada a la falta de diligencia de un médico para trasladar a la paciente a una institución clínica que tuviera la capacidad de atender casos de mayor complejidad médica; debido a esto y frente a la discusión sobre el nexo causal entre el daño y la negligencia primigenia del médico, la Corte resume las que han sido sus posiciones a lo largo del tiempo para decantarse por la causalidad adecuada, misma que ya fue citada. Así, advierte que es indiscutible la necesidad lógica de “definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño”<sup>27</sup>. Por ello advierte que ha tenido antecedentes con pequeñas muestras en las cuales se ha inclinado por sostener una causalidad naturalística con base en la teoría de la equivalencia de las condiciones “según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 0829-92 del 29 de abril de 2005. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 6878 del 26 de septiembre de 2002. M. P. Jorge Santos Ballesteros.

<sup>27</sup> Op. Cit.

resultado y que sin embargo ya se ha abandonado la misma”<sup>28</sup> advirtiendo las críticas clásicas para alejarse de este punto de vista, ya que:

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<sup>29</sup>.

De este modo, acogiendo la racionalidad de advertir quién es el responsable del daño, o a quién puede imputársele responsabilidad por fuera de las condiciones naturalísticas, fueron recogidas las teorías de la causa próxima<sup>30</sup>, la de la causa preponderante o de la causa eficiente, con las cuales se hizo un intento de limitar la equivalencia de las condiciones mediante características como que la causa del daño fuera la última puesta antes del resultado o la más activa.

A pesar de la amplitud conceptual que desarrolla la Corte en el análisis de causalidad en esta providencia, agrega una característica más que la aleja de la causalidad adecuada acogida por la jurisprudencia, de la causalidad adecuada clásica doctrinal de la cual ya se dieron luces, esto es el concepto de previsibilidad, en este caso, las nociones de este concepto añadido no son especificadas por la Corte, al contrario, sin más indica que la misma debe ser considerada “ya sea objetiva o subjetivamente”.

Pese a lo anterior, sobre la concepción de previsibilidad habrá que advertir que se refiere a que el suceso pudiera haber sido previsiblemente el más idóneo o adecuado para causar un resultado, sin embargo, sobre la distinción entre la objetividad o subjetividad puede señalarse que:

Algunos han sostenido que el juez debería colocarse en la posición del autor del hecho tomando en cuenta las circunstancias conocidas o cognoscibles por este. La previsibilidad en tal caso no deja de ser valorada en forma abstracta, pero circunscripta al punto de vista del sujeto y a las condiciones en las que este actuó. Otros, en cambio, miran el hecho

---

<sup>28</sup> Op. Cit.

<sup>29</sup> Op. Cit.

<sup>30</sup> Una construcción teórica que, (...) presenta un criterio que permite escoger entre las condiciones que producen un daño, una de ellas como única causa del mismo. Para la causa próxima, únicamente existe nexo de causalidad, a los ojos de la responsabilidad civil, entre el daño y el último hecho que lo precedió. El juicio que se realiza cuando se escoge esta teoría para desentrañar la relación de causalidad consiste en seleccionar entre las múltiples condiciones que dieron lugar al perjuicio, la que cronológicamente lo antecedió -esto es, la inmediatamente anterior al resultado dañoso-, de esta manera, se evita entrar a hacer juicios ulteriores que den resultados inciertos y que impliquen en términos de Francis Bacon, autor de la misma, una tarea infinita. (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014, pág. 205)

siempre objetivamente: el juez debe efectuar el juicio de previsibilidad en abstracto, tomando en cuenta todas las circunstancias que un hombre normal debería prever. Finalmente, una corriente ultraobjetiva estima necesario que el juez considere todas las circunstancias eximentes, incluso aquellas que no hubieren podido ser conocidas por el agente. (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014, pág. 212).

Como puede concluirse de las líneas anteriores, la Corte dejó un vacío en torno al concepto de previsibilidad, mismo que, a pesar de los avances sobre la concepción de la causalidad adecuada en su jurisprudencia, pudo significar la variación drástica de las atribuciones de responsabilidad que se hicieran empleando su análisis.

Ahora, volviendo a la noción de previsibilidad, es necesario acotar que la Corte, posteriormente dictamina cuáles son las condiciones que hacen que un hecho sea imprevisible, y por tanto cause una interrupción en el curso causal, de este modo los criterios a tener en cuenta por el juzgador con la finalidad de examinar la viabilidad del acontecimiento imprevisible deben ser: “1) el referente a su normalidad y frecuencia; 2) el atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo”<sup>31</sup>. De lo anterior puede desprenderse que la visión de la Corte en el momento de esta jurisprudencia era atinente a un juicio en que se tomaran en cuenta todas las condiciones, incluso las que no pudieran ser conocidas por el agente, es decir, una visión de ultraobjetividad de la previsibilidad.

Nuevamente retomando la jurisprudencia del siglo XX traída y relacionada con algunas más actuales, es importante señalar que en comparación a lo que se mostraba como el inicio del fenómeno llamado *concurrency de causa*, tiene lugar un caso donde se parte de hechos sucedidos en enero del 2001 en el municipio de Lorica, en los cuales un ciudadano resultó con diversas lesiones debido a unas líneas de alta tensión que se encontraban encima de una estación de combustible, en la cual, una volqueta estacionó y ocasionó la explosión que derivó en las heridas del referido ciudadano. Debido al cuestionamiento que realiza el casacionista sobre la causalidad afectada por la imprudencia de la víctima deriva en que la Corte realice el siguiente razonamiento:

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 23417 del 09 de julio de 2007. M. P. César Julio Valencia Copete.

Es claro, desde luego, que el acontecimiento que se le imputa al actor no constituye una causa adecuada y eficiente en el acaecimiento del accidente, como que, ha se (sic) insistirse, aun si se considerara que el lugar donde ocurrió la tragedia no era el sitio más adecuado para desarrollar las labores de mecánica que, según se dice, allí ejecutó el actor, como así sin ambages lo predica el juzgador, y de estimarse que fue casualmente su accionar el que propició que “la chaza” se levantara hasta hacer contacto con los cables eléctricos, la verdad es que ninguno de tales comportamientos pudo tener consecuencias trágicas si esos hilos de conducción de energía hubieran estado tendidos de manera convencional , y no por debajo de los tres y medio metros<sup>32</sup>.

Partiendo del anterior análisis fáctico, reitera, en favor de la teoría de la causalidad adecuada que en casos en los que medien una pluralidad de hechos que puedan entenderse como causas, deberá establecerse como aquella la que “según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal”<sup>33</sup>, es decir, para la Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia anotada, la teoría de la causalidad adecuada tendrá la función de identificar, en eventos en los que se anoten diferentes causas (conurrencia de causas) cuál será la determinante, siendo que lo será la que “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”<sup>34</sup>. En este caso, se emplean indistintamente las concepciones de causa eficiente y causa adecuada, por lo que podría indicarse que en la jurisprudencia no se encuentra distinción entre ellas, a pesar de la existente en la doctrina, es por ello que parece inclinarse al uso de la teoría de la *causa eficiente*<sup>35</sup> para determinar en casos de concurrencia de causas cuál de ellas ha tenido una mayor contribución al resultado, pero esto basado en las máximas de la experiencia traídas por medio de la teoría de la *causa adecuada*, una mezcla de teorías que lució óptima para resolver el casos con supuestos similares a este.

Ahora, otra de las características sobre las cuales se ha apoyado la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre hechos en los cuales ha estado involucrada y debatida la causalidad, es la

---

<sup>32</sup> Op. Cit.

<sup>33</sup> Op. Cit.

<sup>34</sup> Op. Cit.

<sup>35</sup> La causa eficiente, a diferencia de la equivalencia de condiciones, sostiene que no todas las causas son iguales, sino que algunas son más eficientes que otras para producir un resultado. Para saber cuándo una causa es más eficiente que otra se utilizaron dos criterios: a) Uno cuantitativo, que sostiene que es más eficiente aquella que en mayor medida o con mayor fuerza ha contribuido al resultado. b) Otro cualitativo, que afirma que lo decisivo es la mayor o menor eficacia interna en el proceso causal, según el curso normal de los sucesos. (Prevot, 2010)

individualización de la causa que generó el daño, es decir, la causa adecuada no como un fenómeno, sino como un hecho en concreto, esto lo podemos encontrar en la sentencia proferida el 15 de enero de 2008<sup>36</sup> en la cual, el elemento fáctico consistió en la pérdida del ojo izquierdo sufrido por una ciudadana posterior a la práctica de una cirugía de cataratas, la cual se derivó de la consulta por fuertes dolores y a la prescripción de medicina contra la infección, sin que estos dieran resultado y la obligatoria enucleación<sup>37</sup>. Frente a la duda sobre la claridad de la causa en relación a la culpa médica o su radicación en situaciones previas de la paciente o incluso la tardanza para acatar las órdenes médicas surgió el debate en casación.

Partiendo de la premisa de que el médico “no puede responder sino cuando su comportamiento dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado”<sup>38</sup> se le otorga una “fuerza” al encadenamiento causal que se debe probar para determinar que dicho perjuicio sobrevino por la falta o culpa que al galeno se le imputan; debido a esto, en la jurisprudencia que nos atañe se erige que para fundamentar la responsabilidad médica la causa que se identifica como la predecesora del daño deberá “individualizarse como generadora incuestionable del suceso fuente de las pretensiones de la demanda”<sup>39</sup> no habiendo espacio para incertidumbres o conjeturas frente al nexo causal, afirmando además que la misma no se distingue como una línea temporal de hechos (*ergo post hoc ergo propter hoc*) ya que además de relatarlos debe ser posible hallar en qué momento hizo irrupción esa causa imputable al actor.

Finalmente, se examina un caso en el que precisamente el nexo de causalidad fue el protagonista del debate que suscitó el fallecimiento de una mujer posterior a tomar una bolsa de leche y por lo cual se invoca el amparo a los mecanismos de protección a los consumidores, teniendo como base nuevamente la responsabilidad civil.

Otra cuestión resaltable en este caso, y que involucra esta subdivisión de la responsabilidad civil es la necesidad de probar la conexión del producto defectuoso con el daño sufrido, lo explica la Corte de la siguiente manera:

Es claro, que el damnificado se quedaría en la mitad del camino si se circunscribiera a demostrar únicamente que el producto es defectuoso; por supuesto que su compromiso es

---

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 226.924 del 15 de enero de 2008. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

<sup>37</sup> Cirugía para la extracción del ojo.

<sup>38</sup> Op. Cit.

<sup>39</sup> Op. Cit.

de mayor hondura, en cuanto le incumbe probar igualmente, que el perjuicio que padeció fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo<sup>40</sup>.

Sin embargo, no deja de llamar la atención que se mantenga firme la posición de que el nexo causal se pone de presente más frecuentemente con “exigentes experticias”, teniendo como fundamento para ello que “la fijación de la relación causal suele concernir con complejas cuestiones científicas que requieren conocimientos especializados”<sup>41</sup>.

En el caso en concreto se prueba la defectuosidad del alimento, sin embargo, quedó al margen de demostrar que estos defectos tuvieran como ocasión el daño causado a la consumidora, no encontrando así “demostrada la relación de causalidad que pudiera existir entre las condiciones en las que se encontraba la leche y el deplorable estado de salud de la reclamante”<sup>42</sup>.

De todo lo relatado se colige que la Corte Suprema ha empleado diversas teorías a lo largo del tiempo para darle un entendimiento a lo que se constituye como nexo causal, así, a pesar de que se partió de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la misma fue rebatida para posesionarse la teoría de la causalidad adecuada, a pesar de que se haya entremezclado con la causalidad eficiente; y finalmente, tras agregar la noción de previsibilidad, la causa jurídica empezó a imponer sus primeros cimientos en lo que sería no solo un análisis retrospectivo de las conductas, sino así mismo prospectivo de los elementos jurídicos que se adecúan al caso.

En adelante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia varía la postura hasta aquí revisada, desde el lenguaje se avizora un cambio, el discurso gira en torno a la atribución de responsabilidad a un agente, dejando de lado aquellas nociones causalistas que se limitaban a determinar el nexo que liga al hecho con el daño. Pareciera un cambio mínimo, pero conlleva una prominente modificación en la estructura de la responsabilidad civil extracontractual toda vez que a partir de un marco de valoración jurídica se establece cómo atribuir el hecho con relevancia suficiente.

Dentro del rastreo jurisprudencial realizado, el primer antecedente por parte de este órgano colegiado que hace alusión al nexo de imputación se observa en sentencia SC13925 de 2016 donde se discute la responsabilidad de Inversiones Médicas de Antioquia S.A y la Clínica Las

---

<sup>40</sup> Op. Cit.

<sup>41</sup> Op. Cit.

<sup>42</sup> Op. Cit.

Vegas Coomeva IPS Ltda. por la muerte de una paciente debido a un supuesto dictamen médico errado. En la mencionada providencia se destaca el carácter problemático que ha tenido la discusión sobre la causalidad recurrentemente presentado en este trabajo, ello da pie para concluir que el derecho no puede hacer uso de los mismos estándares de la causalidad natural en los términos estudiados por la filosofía.

Así las cosas, el ejercicio de imputación propone una relación causal mediada por una valoración jurídica pues “va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos”<sup>43</sup>.

En el caso *sub judice* se analizó la muerte de una paciente que acude en reiteradas oportunidades por un dolor abdominal que diferentes médicos atribuyen a procesos menstruales, para posteriormente descubrir que se trataba de una apendicitis no tratada a tiempo que dio al traste con una peritonitis aguda y el consecuente fallecimiento de la usuaria del sistema de salud. El examen que tuvo lugar en la sentencia explica de manera clara cómo debe hacerse la imputación de responsabilidad, específicamente al tratarse de una organización en la que el daño se consuma a partir de la participación de varios individuos que componen un solo agente.

Sobre la base de los diferentes lineamientos técnicos que regulan la medicina como profesión se asienta el estudio de la conducta de los galenos que atendieron a la víctima. Entonces, partiendo del presupuesto según el cual se debe desempeñar la actividad médica, en un ejercicio retrospectivo, el Tribunal hace un parangón que le permite determinar si se siguieron los protocolos que dicta la ciencia médica y la ley. Así las cosas, se tiene que los diferentes médicos incurrieron en una serie de irregularidades como la indebida anamnesis, el diagnóstico incorrecto y en general, una mala atención médica.

Visto esto, se concluye que la conducta desplegada por la organización médica carece de los lineamientos necesarios, permitiendo así, entender que esta es la causa de la muerte de la paciente en tanto:

---

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil N. Sentencia SC13925-01 del 24 de agosto de 2016. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Si se analiza la conducta individual de cada uno de los agentes singulares que intervinieron en la atención médica negligente que se brindó a la señora Luz Deisy Román, no hay forma de deducir con certeza lógica que cada una de ellas, por separado, fue la “causa adecuada” de su muerte. Sin embargo, al examinar el proceso organizacional como un todo en el que se presentó un gran cúmulo de omisiones y violación de estándares científicos y de reglamentos técnicos y profesionales, es preciso concluir que esas actuaciones y abstenciones culposas, consideradas como una unidad de acción organizativa fueron, en términos de probabilidad, el factor jurídicamente relevante que agravó la condición física de la paciente y propició su muerte.

En el contexto de valoración jurídica, tales omisiones selectivamente relevantes son consideradas como la razón suficiente por la cual la paciente no recuperó su salud, porque de acuerdo al estado de la ciencia para la fecha en que ocurrieron los hechos, no era en modo alguno admisible que una persona muriera por un episodio común y sencillo de apendicitis, pues según las investigaciones de los expertos citadas in extenso líneas arriba, los poquísimos casos clínicos en los que un paciente muere por perforación del apéndice con complicación por absceso y peritonitis se deben a errores negligentes del personal médico.<sup>44</sup>

En suma, se observa que el análisis de atribución de responsabilidad no se agota en la causalidad material, entre otras razones porque ello no permitiría explicar algunos casos de responsabilidad por el hecho ajeno, por omisiones y responsabilidad directa de las personas jurídicas, sino que extiende su aplicación al estudio de las conductas que conforman el curso causal para entre ellas hallar la causa adecuada a través de un contexto jurídico que dota de sentido la elección de esa condición específica. La teoría en cuestión orienta la determinación de responsabilidad en un ejercicio *a posteriori* que evalúa las conductas de los agentes posibles causantes del daño para atribuir la calidad de causa al hecho que jurídicamente tiene una aptitud de generar el desenlace *sub examine* en atención al deber normativo correspondiente, como explica la Corte:

En el derecho, como no se analizan fenómenos en masa sino acontecimientos particulares, únicos e irrepetibles, la construcción de enunciados probatorios no precisa de estudios de probabilidad estadística sino de métodos de formulación de hipótesis que toman como

---

<sup>44</sup> Op. Cit.

base criterios normativos que permiten considerar los datos que se aportan al proceso como hechos con relevancia jurídica.<sup>45</sup>

Posteriormente, la Sala de Casación Civil de la Corte examina un interesante caso en el cual se reclaman los perjuicios ocasionados por la muerte de un ciudadano, supuestamente causada por la descarga eléctrica de los cables de energía eléctrica de Codensa S.A. mientras este se disponía a ensamblar un marco de ventana metálico. Es menester resaltar que la defensa de la demandada propugnaba la declaratoria de irresponsabilidad a través de la proposición de la excepción denominada como el hecho de la víctima como medio para enervar las pretensiones, argumentando que la casa del demandante no cumplía con la reglamentación técnica de construcción, así como la indebida manipulación de elementos (el marco de la ventana).

En este caso, la Corporación judicial estima que los argumentos esgrimidos por la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica no son acogidos para desestimar su responsabilidad, habida cuenta de que ello no influyó en el curso causal pues, aunque la casa estuviese construida sin seguir los parámetros técnicos, ello no llevó a que la víctima sufriera la descarga eléctrica puesto que fue la cercanía de los cables con la vivienda la que desató el infortunado suceso, además de que la conducta que desempeñaba era una actividad común y corriente. Así mismo, concluye que debe atribuirse la responsabilidad a la demandada toda vez que las redes eléctricas estaban tendidas a una altura menor a la exigida por los reglamentos técnicos, además de no contar con las especificaciones necesarias para evitar este tipo de incidentes<sup>46</sup>.

Con esto, se observa la importancia que posee la teoría de la imputación para zanjar las críticas que han sido propuestas a otros postulados causalistas, en tanto solventa de manera adecuada eventos problemáticos como las omisiones, así aclara el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que:

De hecho, al haber sido la conducta de la demandada una abstención (por no cumplir las medidas preventivas que le imponían los reglamentos), desde una perspectiva de la causalidad lineal o determinista tendría que admitirse que no tuvo ninguna injerencia en el

---

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>46</sup> La Corte establece que el cableado eléctrico a más de no estar a la distancia exigida echaba de menos las correspondientes capas de cobertura en los materiales indicados por las normas técnicas que regulan la prestación de ese servicio en el ordenamiento jurídico colombiano.

efecto adverso, pues las inactividades no son ni pueden ser causa de nada porque no son sucesos de la experiencia; de ahí que sólo adquieren trascendencia para el derecho cuando el ordenamiento las califica como omisiones jurídicamente relevantes.

Por ello, el enfoque de la causalidad “natural”, material, física o mecanicista resulta inútil para valorar tanto la conducta omisiva del agente como la incidencia de la víctima cuando no hace nada para evitar el riesgo que ocasiona el daño, o cuando se expone imprudentemente al peligro que no creó.<sup>47</sup>

En la misma línea explicativa, la Sala de Casación Civil ilustra acerca de las características de la imputación, puntualiza que no es el riesgo lo que materializa una conducta como antijurídica sino su concreción en un daño sobre un bien jurídico protegido por el ordenamiento. Señala que un rasgo distintivo de esta institución de la responsabilidad civil extracontractual es que no se orienta a decretar la infracción por la actividad que ejecuta el agente, sino que este es negligente una vez que esta toma una dimensión precisa como generadora de un perjuicio, dado que:

el problema no reside en determinar cómo deben comportarse las personas en situaciones futuras, pues no se cometen infracciones por tomar riesgos, sino en establecer cuándo una consecuencia lesiva es producto de una conducta que sólo se desapueba en retrospectiva.

Las acciones no son incorrectas en sí mismas (ilícitas) sino que se tornan antijurídicas sólo cuando generan riesgos que se concretan en daños a bienes jurídicos de otras personas.<sup>48</sup>

En suma, la causalidad que interesa al derecho es la jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación, es decir:

la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural.<sup>49</sup>

No obstante, es necesario precisar que esta decisión cuenta con un salvamento de voto expuesto por el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona quien expone su inconformidad respecto de la

---

<sup>47</sup> Op. Cit.

<sup>48</sup> Op. Cit.

<sup>49</sup> Op. Cit.

decisión adoptada por cuanto considera que se aparta de la doctrina probable que venía manteniendo la Sala de Casación Civil haciendo uso de una argumentación que supone la simple adjudicación de responsabilidad ante la trasgresión de la norma, dejando de lado las consideraciones de causalidad física pasando a un simple relación de la conducta con la sanción.

Nótese, el problema ahora se reduce a un simple ejercicio de subsunción normativa, dado que imputar “(...) *consiste en atribuir el daño a un agente a partir de un contexto de sentido jurídico, o sea en elaborar un enunciado adscriptivo de segundo orden*”. De tal modo que, en este contexto, no hay diferencia con Kelsen.<sup>50</sup>

Así mismo, se rescata un argumento sumamente significativo en este salvamento de voto, pues si bien se fundamenta la decisión adoptada por la Corte, el fallo echa de menos la explicación del ejercicio de imputación realizado, se conforma con manifestar que se guía la atribución a través de un marco jurídico, sin embargo, es incierta la manera en que dicho juicio se lleva a cabo:

La sentencia explica cuál es el primer orden, pero no revela en qué consiste el segundo; sin embargo, es concluyente en sostener que “(...) *no puede existir responsabilidad sin un criterio normativo que permita endilgar el daño de un bien jurídico al demandado*”, descalificando de un todo que se pueda hablar de responsabilidad objetiva o subjetiva o de cualquiera otra clase.<sup>51</sup>

De acuerdo con lo planteado, el desarrollo conceptual de la causalidad en la Sala de Casación Civil guarda una similitud con lo visto al revisar la acogida de las teorías causales por parte del derecho. Así mismo, la innovación teórica que comporta la imputación jurídica es un avance en el problema de atribución de la responsabilidad, sin embargo, es sumamente importante lo anotado en el último salvamento de voto expuesto por cuanto tan solo hay una enunciación de los planteamientos sobre alcance de la responsabilidad, pero resulta insípida para un entendimiento completo que permita profundización y complementación.

### **2.3. TENDENCIA ACTUAL DE LA IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**

---

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Salvamento de voto de la Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>51</sup> Op. Cit.

El punto de partida se ubica en el apartado anterior, se ha dejado esbozada la posición actual de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a la atribución de responsabilidad a partir de un recuento histórico de las variables teóricas que ha plasmado como base argumentativa en sus providencias, dejando como conclusión que a través de un ejercicio de análisis jurídico de los hechos se determina a quién debe imputarse la consecuencia dañosa. Ahora, es menester entablar una apropiación conceptual más sólida teniendo como base el desarrollo jurisprudencial que ha adelantado dicha corporación desde que asumió la imputación como carta de batalla para la solución del problema jurídico planteado.

Como primera sentencia para revisar se tiene la SC 2804 de 2019 de la Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, cuyo objeto es el conocimiento del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la providencia proferida por el Tribunal Superior de Cali donde se niegan las pretensiones de la demandante, quien luego de un procedimiento de optometría para mejorar su visión resultó con efectos adversos, dando al traste con un considerable aumento de su ceguera.

La demandante atribuye el daño al galeno en tanto afirma que el método utilizado para la corrección de su problema visual no era el más adecuado según los estándares médicos, la medida técnica de su discapacidad requería de otro tratamiento que, al no ser implementado, generó un tallo excesivo en su córnea y una posterior catarata que la tenía al borde de la ceguera absoluta.

Con esto, la Sala absuelve la duda planteando un razonamiento según consideraciones lógico-jurídicas, el hecho base de la pretensión es la cirugía denominada ‘Excimer Láser’, procedimiento médico ambulatorio consistente en tallar la córnea del paciente. Por otro lado, se tiene como daño, la pérdida de la visión de la demandante quien afirma que después de la intervención se ha generado una consecuencia lesiva en su organismo. La duda radica en determinar si el procedimiento que el médico realizó le generó a la paciente el daño que manifiesta haber padecido.

La teoría de la imputación exige entonces establecer si el procedimiento realizado era el adecuado o si, por el contrario, debió adelantarse otro tratamiento que se ajustase a la condición de la paciente. Para esta empresa, resulta imperioso acudir a la literatura médica donde, según el recuento realizado en la providencia, la cirugía practicada no solo era la indicada de acuerdo a los avances tecnológicos de la época según lo expresado por la ciencia, sino que se llevó a cabo de

manera técnicamente apropiada según afirmaciones de otros profesionales de la salud expertos en la temática quienes rindieron dictamen pericial dentro del proceso, así lo explica la Corte:

no incurrió en una culpa galénica, desde luego que la experticia corrobora la idoneidad de la praxis que adelantó, y avanzó más de lo que el Tribunal concluyó, como quiera que establece que los resultados fueron positivos porque se disminuyó la miopía, por lo que es concluyente en otros elementos de la responsabilidad civil que quedan en esa pericia descartados: el daño, que los expertos atribuyen a las cataratas, y el nexo causal entre la intervención quirúrgica mencionada y esa visión borrosa y doble de que se queja la demandante, pues la primera, se itera, la hallaron adecuada a la praxis médica del momento por lo que, no solo por descarte sino por haber atribuido ese padecimiento a las cataratas, eliminaron todo nexo causal de la conducta galénica y esa lamentable queja de la actora<sup>52</sup>.

Así las cosas, no es posible establecer un nexo causal que ate el hecho base de la pretensión con el daño sufrido por la demandante, no solo porque dentro del marco jurídico la actuación del médico no sea apta para generar el daño, *ergo* no es imputable, sino además porque en términos de causalidad física el menoscabo tampoco tiene ninguna relación con el procedimiento adelantado por el demandado.

En la misma línea, la sentencia SC 3862 de ese mismo año estudia las pretensiones planteadas por el padre de una víctima mortal de un accidente de tránsito que tuvo lugar cuando este se desplazaba en una motocicleta en la vía Lérica-Guayabal (Tolima) y colisionó con una tractomula quitándole la vida. Manifiesta el demandante que la tractomula viajaba con exceso de velocidad, poseía irregularidades técnico mecánicas y la posición de los automotores fue alterada por el conductor lo cual serviría de fundamento fáctico para el reconocimiento de la indemnización deprecada.

Como glosa inicial, es importante resaltar que ambos implicados se encontraban realizando una actividad peligrosa por cuanto estaban conduciendo, generando sobre cada conducta una presunción en el ámbito de la responsabilidad según el entendimiento que la mencionada

---

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil N. 76001-31-03-014-2002-00682-01 del 26 de julio de 2019.

Corporación le ha dado al artículo 2356<sup>53</sup> del Código Civil. De esta manera, cuando ambos sujetos participan de manera riesgosa en la generación del daño es necesario que el exonerado sea aquel que esté en la posición de romper el nexo causal por medio de la prueba de un hecho ajeno a su conducta, como explica la Sala:

De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas. Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña; de manera que, a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (v.gr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (v.gr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía).<sup>54</sup>

Continuando con el análisis de la imputación planteado, frente al tipo de rol peligroso no hay ninguna consideración por cuanto estamos ante la misma conducta en abstracto, esto es, manejar; se observa una variación en las particularidades según lo afirmado por los demandantes puesto que el tractocamión se desplazaba a una alta velocidad; y, finalmente, el órgano colegiado pone

---

<sup>53</sup> Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P: Luis Armando Tolosa Villabona. 73001-31-03-001-2014-00034-01 Sentencia SC 3862 del 20 de septiembre de 2019.

de presente un aumento considerable del riesgo frente a la actividad dado que se estableció que el conductor de la motocicleta avanzaba sobre la calzada contraria, conduciendo en contravía. Este último elemento mencionado, rompe el curso causal que vincula lógicamente el rol peligroso como conductor del tractocamión con la muerte de quien se desplazaba en la motocicleta.

La solución al problema jurídico planteado demuestra la importancia del entendimiento sobre la imputación puesto que si bien está presente una relación de la conducción con el fallecimiento de motociclista, pues en términos de causalidad material, lógica y racionalmente el resultado fue el desenlace de la colisión con el automotor, bajo la óptica de un contexto normativo no es admisible dicha conclusión puesto que al apreciar la conducta no es dable predicar el desconocimiento de una regla técnica o normativa que así lo permita. Así, la Corte resuelve denegar las pretensiones elevadas por el demandante basándose en las consideraciones presentadas.

Por otra parte, en la sentencia 4966 de 2019 proferida por la Sala Civil de la Corte al conocer el recurso extraordinario de casación interpuesto contra providencia del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, tiene lugar un caso interesante para el análisis de la atribución de responsabilidad. Allí se estudia el daño generado a una demandante cuyo fundamento fáctico parte de un accidente de tránsito que tuvo lugar en un cruce vial cuando el conductor, quien era tenedor a título de comodato, colisiona con un taxi donde se desplazaba la demandante.

Como complementación al contexto jurídico de la causa que se adelantaba, la propietaria del vehículo era Banco Finandina S.A. quien había dado en contrato de leasing el vehículo a 3I Implant Innovations Colombia S.A. que a su vez cedió la posesión del vehículo a su trabajadora Ana María Marichal para que pagase las cuotas del arrendamiento, y esta, finalmente prestó el carro a Fabio Echeverri Betancur quien iba conduciendo cuando acaeció el hecho dañoso.

Dado que la responsabilidad frente al conductor tenedor del vehículo resultaba palpable por cuanto ingresó en el cruce vial tras pasarse un semáforo en rojo para luego embestir el taxi donde se movilizaba la demandante, surge el cuestionamiento sobre los otros responsables dentro de la cadena de propiedad del vehículo. En este punto resulta sumamente importante determinar el factor de imputación a través del cual se atribuiría el hecho a alguno de estos demandados, pues al declarar que alguno de ellos es también responsable resulta manifiesta la escisión con la

causalidad física pues ninguno de los mencionados demandados participó directamente en el hecho que generó el daño.

Así las cosas, se podrá encontrar como responsable a aquel que haya tenido un papel de guardián de la actividad peligrosa, es allí donde radica el punto neurálgico del problema jurídico dado que no podría hablarse de un guardián de la cosa pues:

el ordenamiento jurídico colombiano no permite hacer extensivo el concepto de guarda de las cosas animadas o inanimadas a supuestos distintos a los ya enlistados, entre los que no se encuentra la responsabilidad civil por actividades peligrosas, problemática que motivó a jurisprudencia y doctrina patrias a acuñar la categoría dogmática de guarda de la actividad (peligrosa)<sup>55</sup>.

De esa forma, para absolver la duda de atribución de responsabilidad a través de un factor jurídico es menester determinar la relación del agente con la actividad peligrosa sin que sea posible hacerlo por la sola relación con la cosa, analizando si bajo su dominio se encuentra la obligación de amparar dicha actividad según explica la Sala:

el antecedente material del daño, esto es, el desenvolvimiento de una actividad peligrosa gravita en la órbita de alguien más: el guardián de la actividad, quien debía custodiarla, principalmente para evitar que lesionara a otros, y, por tanto, a él también puede imputársele jurídicamente aquel daño.

En síntesis, frente a quién ejerce la guarda tantas veces expuesta, la causalidad se estructura alrededor del vínculo entre la actividad peligrosa y el daño (no entre la cosa y el daño); por ende, es absolutamente imprescindible averiguar por el control intelectual de esa acción riesgosa, y no lo es tanto determinar quién ostenta el dominio –u otro título jurídico asimilable– de la cosa con la que aquella se desarrolla<sup>56</sup>.

Con este análisis se establece que la responsabilidad radica en cabeza de Ana María Marichal por cuanto el dominio de la actividad peligrosa le es atribuible, pues si bien la titularidad del bien era legalmente de un tercero, éste no tenía capacidad de control frente a la materialidad de la cosa que configura el elemento jurídico de atribución dado que “[l]a guarda de las actividades

---

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 4966 del 18 de noviembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

<sup>56</sup> Op. Cit.

peligrosas, pues, tiene por fin ligar causalmente un hecho dañoso concreto al ámbito de responsabilidad de quien detenta su custodia intelectual; o lo que es lo mismo, es un criterio de imputación jurídica del hecho dañoso en hipótesis como esta<sup>57</sup>.

En suma, ha quedado explícita la posición actual de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación con la atribución de responsabilidad, su elemento estructural se explica a partir del contexto jurídico en el que se enmarca el hecho potencialmente generador del daño. De lo anterior, se colige como conclusión que este órgano colegiado asume que el problema epistemológico de determinación de responsabilidad sale del plano fáctico para ingresar en la órbita de lo normativo, entendiendo al derecho como una ciencia particular que imputa los hechos a los agentes partiendo de un estándar construido a partir de sus propios principios.

No obstante, las providencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia echan de menos una explicación profunda que permita discutir o reflexionar acerca de los postulados del ejercicio de imputación planteado. Aunque resta la divulgación necesaria para un análisis que redunde en la ampliación y perfeccionamiento de la teoría propuesta, la doctrina se ha dado a la tarea de profundizar en el estudio de esta institución a partir de lo expuesto en la jurisprudencia, por lo que, en las cuartillas siguientes se dará un vistazo a algunos planteamientos.

Inicialmente, se precisa indagar si la posición de la Corte si argumenta lo concluido, de suerte que si bien sus sentencias resultan un tanto desconcertantes, se ha entendido el reconocimiento de la división conceptual en materia de imputación, por ello Felisa Baena expone que si bien “hace elaboraciones conceptuales sumamente complejas (e incluso confusas) en materia de causalidad e imputación (y también en materia de responsabilidad por actividades peligrosas, es razonable pensar que la Corte en esa sentencia pretendió ratificar la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada” (Baena Aramburo, 2021, pág. 78) como método de determinación del alcance de la responsabilidad.

Con todo esto, es menester indagar más allá de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil para comprender cómo está compuesta la teoría de imputación en el derecho civil. Se ha visto en apartados anteriores, que el ejercicio de atribución de responsabilidad consta de un análisis en dos niveles, la causalidad fáctica y el alcance de la responsabilidad, sobre este último cabe precisar

---

<sup>57</sup> Op. Cit.

que, aunque el uso de la categoría imputación ha sido más frecuente, es el concepto acuñado con mayor aceptación por parte de la doctrina actualmente, en efecto:

Hay una tendencia global a abandonar la denominación “causalidad jurídica”, y a sustituirla por el término “alcance de la responsabilidad” (*scope of liability*). Este es el nombre que se le da en el Restatement of Torts en Estados Unidos, en los PETL [Principles of European Tort Law], y que utiliza en el medio académico en la actualidad. Si bien algunos doctrinantes del *civil law* prefieren utilizar el término “imputación objetiva”, importado de la doctrina penal alemana, en lugar del término causalidad jurídica, el término “*alcance de la responsabilidad*” sigue siendo el más aceptado. (Baena Aramburo, 2021, pág. 61) .

El primer estadio del ejercicio de atribución de responsabilidad que responde a la causalidad fáctica se desarrolla a partir de nociones vistas en el trabajo, de allí la importancia del recuento histórico como prolegómeno contextual, en efecto, a partir de la teoría de la *conditio sine qua non* es como se determina el curso causal que antecede al daño pues:

se realiza un juicio de causalidad natural o genérica, igual al que realiza la TIO [Teoría de Imputación Objetiva] en materia penal. El juicio consiste en individualizar las condiciones que contribuyeron a la producción de un daño, con ayuda del test de la *conditio sine qua non* o *but-for test*, desarrollado por la TEC [Teoría de la Equivalencia de las Condiciones]. Este test retrospectivo permite determinar qué circunstancias son causas naturales del resultado, según las leyes de la naturaleza, lo que posibilita enlazar físicamente un daño con un hecho o conducta. (Agudelo Molina, 2021, pág. 333).

Así las cosas, el sistema de atribución propuesto se orienta a la determinación del curso causal que define la consecuencia dañosa a través de la teoría de la *conditio sine qua non*, de ahí en más se apela al uso de la causalidad adecuada como fórmula de verificación del alcance de la responsabilidad en tanto que:

Solo es causa aquella condición *sine qua non* que en el *curso normal de las cosas* es adecuada para explicar ese resultado, teniendo en cuenta las máximas razonables de la experiencia, si el asunto no requiere un especial conocimiento técnico, o las reglas de la ciencia, si se trata de un asunto técnico. (Baena Aramburo, 2021, pág. 64).

La determinación del alcance de la responsabilidad o ‘causalidad jurídica’ consiste entonces en la elección de una de las condiciones pertenecientes al grupo causal seleccionado, la cual adquirirá

la calidad de causa si de acuerdo a un criterio jurídico le correspondía la prevención del daño causado, es decir:

La causalidad jurídica se ocupa de la relevancia causal. Para esto se realiza un juicio de imputación, con ayuda de diferentes criterios de imputación objetiva, que varían considerablemente entre autores. El juicio consiste en seleccionar, de entre las condiciones o causas naturales, aquellas que tienen relevancia jurídica, a través de diferentes criterios normativos propios del derecho de daños, lo que permite atribuir objetivamente el daño a un sujeto jurídico. (Agudelo Molina, 2021, pág. 334).

La formulación de la conducta por consiguiente se da en términos de la previsión de los hechos conocidos por el agente o por un agente prudente, a diferencia de la previsibilidad general frente a los daños que pueda causar en la sociedad, ubicado en el juicio de culpabilidad, en este apartado se ve como un elemento de la causalidad, siendo más específico, esto es, en retrospectiva y concretamente relacionado con el daño causado. (Baena Aramburo, 2021).

Por otra parte, en relación a los criterios de imputación que, no han sido constantemente enunciados por la Sala de Casación Civil, habrá que advertirse que en algunas de sus providencias se destaca que aquellos que conforman la teoría de la imputación objetiva del derecho penal no son asimilables al sistema de atribución de responsabilidad del derecho civil puesto que:

Criterios propios de la teoría del delito penal, tales como la creación de un riesgo no permitido, el fin de protección de la norma, la prohibición de regreso, etc., no son compatibles con el marco de sentido jurídico de esta área del derecho, circunscrita a indemnizar integralmente los daños ocasionados bajo las circunstancias propias del instituto de la responsabilidad extracontractual<sup>58</sup>.

En razón de esto, la Corte explica que la imputación del hecho se da mediante un proceso inferencial, en el que, se determina la causa jurídicamente relevante aludiendo a aquella condición a la que el ordenamiento jurídico le asigna un deber de evitación del riesgo:

a partir de los deberes de acción que impone el ordenamiento jurídico, como por ejemplo las normas de familia que asignan obligaciones de ayuda mutua entre los cónyuges; o a

---

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925 del 24 de agosto de 2016. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

los padres, tutores y curadores hacia los hijos u otros sujetos bajo su cuidado; los deberes de protección a cargo del empleador; las obligaciones de seguridad de los establecimientos comerciales y hospitalarios; la obligación de prestación de una atención en salud de calidad que la Ley 100 de 1993 impuso a las organizaciones proveedoras de servicios médicos; las situaciones que consagran los artículos 2343 y siguientes del Código Civil; o las que ha establecido la jurisprudencia, tales como el concepto de ‘guardián de la cosa’<sup>59</sup>.

Por otra parte, algún sector de la doctrina<sup>60</sup> concuerda en que las instituciones trasladadas de la teoría del derecho penal que sirven para modular la imputación y, por consiguiente, la atribución de responsabilidad, no deben ser acogidas por la responsabilidad civil. Sin embargo, autores como Agudelo Molina afirman que en materia civil se han adoptado algunos criterios jurídicos de exclusión de la imputación, modulando la elección de la causa a partir de un parámetro jurídico, el alcance de la responsabilidad, que habrá de aplicarse al caso concreto en tanto condicionamiento necesario para la delimitación de la elección, se “usan como criterios de imputación objetiva el riesgo permitido o riesgo general de la vida, el principio de confianza, la prohibición de regreso, el consentimiento de la víctima y la asunción del propio riesgo, el fin de protección de la norma en que se fundamenta la responsabilidad, el incremento del riesgo o la conducta alternativa conforme a derecho, y la provocación”. (2021, pág. 338).

De nuevo, se pone en entredicho la claridad de los presupuestos de alcance de la responsabilidad, surgen diferentes estándares de aplicación, entre ellos, la causalidad adecuada al hecho que según el normal suceder de los acontecimientos pueda generar la consecuencia, la inferencia mediante los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico o los criterios asumidos por la doctrina civil similares a los instituidos en el derecho penal, no hay consenso absoluto en ello, en efecto:

A su vez, diferencian claramente estos criterios del criterio de adecuación de la TCA [Teoría de la Causalidad Adecuada]. Aunque consideran que la TCA también puede catalogarse como una teoría de la imputación, que cualifica la causalidad natural, sostienen que utilizar el criterio de adecuación como un criterio de imputación objetiva genera una confusión entre teorías causales disímiles (Agudelo Molina, 2021, pág. 339).

---

<sup>59</sup> Op. Cit.

<sup>60</sup> Autores como Busto Lago, José Manuel, La antijuridicidad del daño, Madrid 1978.

En suma, la determinación del alcance de responsabilidad se establece a través de la causalidad adecuada, la conducta del agente que pudo prever la generación de la consecuencia dañosa en el caso específico y, retrospectivamente, el aislamiento un hecho de la cadena causal en virtud de una preconcepción jurídica que lo distingue como la causa adecuada del daño.

Con este entendimiento básico pero confuso del alcance de la responsabilidad, es necesario poner de presente los argumentos para deslindar este concepto de los planteamientos propios del derecho penal. Por ello se rescata un intento teórico de escisión conceptual que realiza la Sala de Casación Civil que cobra especial importancia en este apartado por distinguir el ejercicio en materia civil con relación a lo propuesto por la doctrina de la teoría del delito. Es por esto que resulta necesario citar *in extenso* la argumentación jurisprudencial según la cual:

Entre las razones para no incurrir en tal mixtura pueden mencionarse las siguientes: **a)** La “imputación objetiva penal” es el juicio de desaprobación de la conducta que excede un riesgo permitido que se realiza en el resultado típico. La imputación civil, en cambio, se rige por una cláusula general que ordena indemnizar todos los daños jurídicamente relevantes que se cometan según el criterio de atribución normativa de que se trate (objetiva, actividades peligrosas o por culpabilidad). En civil las conductas no están sujetas a descripciones típicas o concretas, por lo que no es admisible confundir el principio de tipicidad propio del derecho penal con el principio de legalidad o con las normas que establecen criterios generales de atribución de responsabilidad civil. **b)** Los tipos penales están descritos por la ley positiva (Código Penal); mientras que las reglas de adjudicación de la imputación civil no siempre están consagradas en normas positivas, pues pueden ser criterios jurisprudenciales como la calidad de guardián de la cosa o de la actividad; o pueden estar señaladas en las reglas o usos de cada ámbito social, profesional o técnico. **c)** Las normas de adjudicación que señala el ordenamiento civil (arts. 2343, 2346, 2347, 2348, 2349, 2353, 2354 y demás disposiciones que califican una labor o posición de responsabilidad) no son descripciones de conductas típicas, son reglas generales de atribución de un resultado a un agente, sin importar la forma específica como ocurra el hecho dañoso. **d)** Un punto central de la teoría de la imputación penal es si la valoración de la intencionalidad (saber y querer) de la realización típica es o no prioritaria, según el enfoque que se adopte; lo cual es ampliamente controvertido en los delitos dolosos. En la imputación civil esa materia es completamente intrascendente, pues ningún criterio exige el dolo como requisito necesario, aunque sí es una condición suficiente

en todos los casos. **e)** Uno de los conceptos centrales de la imputación objetiva penal es el de “riesgo permitido” como criterio de identificación de la conducta desvalorada al exceder los roles sociales o la confianza. Por el contrario, la imputación civil no opera con la norma de clausura lógica “prohibido/permitido”, porque el derecho de la responsabilidad extracontractual no prohíbe a nadie conductas de ninguna índole; únicamente obliga a pagar una indemnización cuando se producen daños. No está prohibido cometer daños a bienes jurídicos ajenos; sólo existe una obligación de indemnizarlos una vez se producen. **f)** Otro concepto importante en la imputación objetiva penal es el de “prohibición de regreso” como criterio para valorar un comportamiento estereotipado inocuo que favorece el hecho delictivo de otro: en términos generales, se trata de una participación imprudente impune que promueve una autoría dolosa ajena. La imputación civil no toma en consideración el concepto de “prohibición de regreso” porque existe el principio de solidaridad de la responsabilidad si el riesgo que produce el daño es creado con culpa por varias personas. **g)** La imputación penal es personal e intransferible: nadie responde penalmente por un comportamiento ajeno. La responsabilidad civil, en cambio, puede imputarse a quien no tuvo ninguna participación en el desencadenamiento del resultado adverso, como sucede en los casos de responsabilidad por el hecho ajeno (padres, tutores, maestros y empleadores por los daños cometidos por sus hijos, pupilos, estudiantes y trabajadores). **h)** La imputación objetiva penal, al pretender fundamentarse en expectativas de validez típico-normativas, acaba confundándose con el llamado contexto de justificación, con lo que se aleja de su intención inicial de erigirse sobre postulados funcionalistas, por eso la idea de subsunción o razonamiento deductivo sigue ocupando un papel central en ella.<sup>61</sup>

Los primeros elementos anotados por la Corte se orientan a precisar que la especificidad propia del derecho penal en cuanto sus supuestos de hecho generan una inicial distinción para la aplicación de una teoría de similares características entre ambas materias del derecho, siendo el civil más general, construido a base de postulados amplios que recogen un deber indemnizatorio mientras la tipificación del delito se acompasa a describir conductas jurídicamente reprochables. De la mano con esto, las condiciones principialísticas que componen el derecho penal, imponen la necesidad de enumerar las conductas de forma cierta, estricta y escrita en una codificación,

---

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 002 del 12 de enero de 2018. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

mientras el fundamento del deber indemnizatorio se encuentra disperso en el ordenamiento jurídico. Por otra parte, se precisa que el contenido de la voluntad interesa de forma especialmente importante en materia penal, mientras que esa discusión no tiene tanta relevancia al tratarse de la responsabilidad civil.

Se pone de presente, que el riesgo jurídicamente relevante, en lo que tiene que ver con la Sala de Casación Civil carece de importancia por cuanto el derecho civil solo tiene cabida cuando se da la concreción de ese riesgo en un hecho dañoso, mientras que esta categoría es fundamental para el derecho penal. Así mismo, conceptos como la prohibición de regreso no son tenidos en consideración para el derecho civil dado que encuentra una institución propia que suple la necesidad sistemática, a saber, el principio de solidaridad.

Además, afirma la Corte que en materia penal la responsabilidad es personal e intransferible y, al parecer de manera desafortunada, concluye que no es así en la atribución del derecho civil donde es posible que el alcance de la responsabilidad afecte a alguien que no está inmerso en el curso causal. Enunciado este último que resulta contradictorio pues al referirse, por ejemplo, a la responsabilidad de un padre, olvida que de acuerdo a sus propios planteamientos, la atribución es así en razón del deber que le impone el ordenamiento jurídico de evitar el daño, por lo que no es posible afirmar que la responsabilidad se transfiera sino más que el deber jurídico le es impuesto a quien se le imputa el daño en razón de una calidad que posee dentro de la sociedad.

En suma, estos son los argumentos esgrimidos por la Sala de Casación Civil que sostienen la imposibilidad de dar aplicación a la imputación objetiva en materia de responsabilidad civil extracontractual que aparecen congruentes, sin embargo, no determinan en la imposibilidad de aplicar una teoría de la imputación objetiva, o algunos de sus elementos, a la especialidad del derecho civil. A manera de ejemplo se pregunta ¿cuál es la noción que imposibilita que se pueda aplicar la teoría de la prohibición de regreso para limitar la determinación de la responsabilidad solidaria?<sup>62</sup> Esta, junto con otras preguntas quedan adheridas a las providencias en las cuales la

---

<sup>62</sup> Acercamientos a la respuesta la podemos encontrar en (Vásquez Vega, 2021) el cual, analizando sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como la SC7824 del 15 de junio de 2016 concluye que puede entreeverse la figura de la prohibición de regreso independientemente de que esta no haya sido nombrada literalmente.

Ante hechos que consistieron en el despido de una persona debido a una reducción de su capacidad laboral a causa de unas lesiones que le ocasionara un accidente en el que el taxi que la transportaba colisionara con otro vehículo, demanda a la empresa transportadora pretendiendo entre otras cosas que se le indemnizara por el lucro cesante derivado de haber perdido su empleo. La Corte determinó que el lucro cesante derivado de la pérdida de su empleo

Corte no determina con claridad y especificidad cuáles son los criterios que se emplean para determinar el nexo causal en un episodio de responsabilidad civil extracontractual

### **3. LA IMPUTACIÓN EN EL DERECHO PENAL.**

Vistas las generalidades del concepto central de este trabajo, es necesario hacer un giro en la trama y adentrarse en las reflexiones planteadas por el derecho penal en lo que corresponde a la causalidad, así, referidas las escuelas esenciales que han abordado este concepto a partir de la causalidad y la filosofía; corresponde de forma paralela con el capítulo anterior exponer las conceptualizaciones iniciando en las categorías centrales de la responsabilidad penal, para al fin, vislumbrar claramente el lugar que ocupa la relación de la causalidad en el esquema de la teoría del delito, y así desembocar en la recepción que ha suscitado para Colombia la adopción de dicha doctrina en su jurisprudencia, en este caso, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>63</sup>.

#### **3.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA DOCTRINA DEL DERECHO PENAL.**

---

no se podría atribuir al daño resultante del accidente, para la Corte esta circunstancia rompía el nexo causal pues se realizó violando las normas laborales por parte de la empresa.

Sin embargo, para el doctrinante citado “esto constituye la aplicación del criterio de prohibición de regreso, aunque la Corte no lo expresa en dichos términos. Pero esto por sí solo no suele ser suficiente, pues cuando concurren dos hechos típicos en la causación de un daño también es posible condenar solidariamente a aquellas personas responsables por esos hechos. Por lo tanto, lo que subyace, aunque no fue explicitado en la sentencia, es que el segundo hecho (el despido), dada la legislación laboral existente, era imprevisible e irresistible para los demandados” (pág. 299)

<sup>63</sup> Sobre el método y la relación entre la forma en que se acoge la doctrina y el cambio de legislación el profesor Alfonso Cadavid lo explica: “En las más recientes elaboraciones de la ciencia del derecho penal es constatable el replanteamiento de una serie de cuestiones fundamentales atinentes no sólo al método, sino también al contenido de las distintas categorías conceptuales sobre las que se ha asentado tradicionalmente el estudio de la teoría del delito. Después de la pretensión de haber llegado a uno de los más altos niveles posibles de elaboración conceptual con la distinción en el ámbito de lo punible de por lo menos las categorías de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los planteamientos últimos de la doctrina alemana, de la que los países hispanohablantes continúan siendo en gran medida receptores y difusores, no solo cuestionan esa tripartición, sino que han intentado reformular de manera muy amplia el contenido de tales categorías dogmáticas. A manera de ejemplo: el nivel previo de la acción como concepto ontológico cuya existencia pretípica limita al legislador, ha sufrido severos cuestionamientos en cuanto a su idoneidad para constituirse en la base del sistema del delito; las fronteras entre tipicidad y antijuridicidad se han tornado difusas; y la culpabilidad entendida como juicio normativo de reproche, también ha sido sometida a un proceso de cuestionamiento y revisión de su contenido” (Cadavid Quintero, 1998, pág. 29)

Como fue señalado, y de forma similar en que se realizaron las reflexiones que partieron del entendimiento de la responsabilidad civil extracontractual, el concepto de causalidad en el derecho penal también tiene una relación sistemática con los demás estadios que componen la teoría del delito, por ello, en este acápite se realizarán unas breves reseñas de los componentes, en términos de dogmática penal, con la finalidad de ubicar la posición que ocupa la causalidad en ese mar de conceptos y su relación con los mismos. Es así, como lo siguiente es señalar algunas de las acepciones que han entablado los doctrinantes en relación con la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en sus condicionamientos más relevantes, sin que el objetivo sea agotar la gran cantidad de reflexiones que se han realizado en la academia.

### **3.1.1. CONDUCTA.**

La conducta es el supuesto del cual parte el análisis de la teoría del delito dado que los elementos restantes adjetivan el condicionamiento previo que comporta la acción dentro de esa estructura. Es un punto de partida para el estudio de la responsabilidad penal debido “a la necesidad política de excluir del delito desde su base genérica todo lo que no sea acción humana, no podemos construir el concepto penal de la conducta partiendo de los tipos”. (Zaffaroni E. R., 2002, pág. 357).

El derecho penal persigue conductas que califica como inadecuadas por alterar el orden social, es decir, se refiere a manifestaciones externas de la voluntad del ser humano, dando pie a una garantía elemental bajo el principio *nulle crimen sine conducta*<sup>64</sup> y, consecuentemente, restringiendo el ámbito de aplicación punitiva frente a todo aquello que no encaje dentro del género. Por sustracción de materia se excluyen del contexto penal, entre otros, condiciones físicas o pensamientos que corresponden a la esfera interna de la persona, siendo entonces que esta categoría cumple una doble función, por una parte “limitadora o política del poder punitivo y la función de género vinculante de los adjetivos que conduzcan a la especie delito”. (Zaffaroni E. R., 2002, pág. 399).

Siguiendo esta línea, corresponde a la ciencia jurídica la definición del concepto de conducta en aras de determinar con exactitud cuál es el margen dentro del cual tiene lugar la persecución

---

<sup>64</sup> No hay delito sin acción humana.

penal, el referente doctrinario que de *lege ferenda* sirva de insumo al legislador en el establecimiento del criterio normativo base de la responsabilidad.

Ha quedado asentada no solo la importancia de esta categoría sino también la justificación del lugar primigenio que ocupa dentro de la teoría del delito, razón por la cual, históricamente, las diferentes teorías se han ocupado de compartir su concepción de conducta partiendo de sus postulados y la coherencia interna propia de los sistemas que proponen, haciendo necesario entonces describir la transformación que ha sufrido a través del entendimiento que se le ha otorgado según la corriente doctrinaria.

El primer antecedente rastreado tiene lugar con la escuela clásica del delito, que tiene como principal precursor a Von Liszt, éste plantea que la acción es todo comportamiento humano voluntario, aunque precisa que el contenido de la voluntad no interesa dentro de la conducta, solo su presencia, puesto que ello corresponde al ámbito de la culpabilidad. Se concibe entonces como “un movimiento corporal voluntario que causa una modificación del mundo exterior” (López Barja de Quiroga, 2010).

Dado que según sus planteamientos el dolo y la culpa son elementos que pertenecen al juicio de reprochabilidad, la voluntad conforma el concepto de conducta como un elemento meramente participativo toda vez que aquello que ha querido el autor no será evaluado sino hasta el final del esquema del delito. El entendimiento explicado trajo consigo fuertes críticas a esta teoría especialmente por su imposibilidad para responder de manera coherente a los delitos de omisión pues se basa en la mera causación de un resultado en términos naturalísticos.

Por otra parte, pero manteniendo una idea similar a la anterior, la escuela neoclásica sostiene que el contenido de la voluntad no interesa a la acción, sin embargo, afirma que “puede estar dirigida a la actividad corporal o a evitar la misma. En este sentido, actuar y omitir son ambas formas de aparición de la acción” (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 156).

Bajo este precepto de conducta, sus elementos son meramente de índole objetivo, la acción determina la actividad corporal del autor en conjunción con la voluntariedad en sentido de querer su realización. En suma, para la escuela neoclásica el:

concepto de acción es un concepto ontológico, el ser jurídico. La apreciación normativa (el deber ser jurídico) de sus distintos elementos no tiene lugar en él, sino en sus elementos atributivos de la antijuridicidad y de la culpabilidad. (Mezger, 1958, pág. 86).

En adelante, se da una vuelta de tuerca dentro de la doctrina del derecho penal: la aparición de la concepción finalista irrumpe con uno de los postulados básicos generalizadamente aceptado, a saber, la participación de la voluntad dentro de la conducta como un querer aséptico. El finalismo estima que toda acción es final, esto es, va orientada a generar un cambio específico en el mundo exterior, no es posible escindir el querer de su contenido dado que viene implícitamente envuelto allí.

El Alemán Welzel concluyó que el concepto causal de acción era ficticio pues no se acompañaba con la realidad, por lo que, antes de presentar su conceptualización sobre la acción final o concepto finalista de la acción, realizó críticas principalmente a cuatro puntos que serán parafraseados a continuación: i) el concepto causal de acción no responde a una verdadera estructura porque se reduce a un proceso puramente causal, errando al determinar la función del dolo en la acción, siendo que, el dolo no es un reflejo secundario de la acción exterior, sino el factor que la anticipa mentalmente; ii) para los defensores del concepto causal de acción el dolo pertenece a la acción de tentativa, y no es de importancia para la cuestión de la culpa, lo que vuelve ilógico que, si el dolo en etapa de tentativa es un elemento que forma parte de la acción, deje de serlo cuando la acción pasa de su formulación tentativa a su formulación consumada; iii) sin el punto de vista del concepto finalista de acción, toda lesión de bienes jurídicos es causada por un acto de voluntad, por lo que, tampoco para los tipos culposos satisface la teoría de la acción causal; iv) la teoría causal de acción no logra que no se presenten contradicciones en lo que respecta a la teoría de la participación, siendo que esta es solamente posible en un hecho principal doloso. (Welzel, 1956).

La voluntad aparece dotada de contenido en tanto que la acción orienta su accionar hacia una finalidad:

La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el

acontecer causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es “vidente”; la causalidad es “ciega”. (Welzel, 1956, pág. 40).

De otro lado, se erige el funcionalismo como una concepción de la teoría del delito en la que se construyen los conceptos a partir del entendimiento de la función que cumplen cada uno dentro de un sistema. Si bien este postulado aglutina esta corriente dogmática, han surgido vertientes que proponen un enfoque dentro de la misma, así, puede distinguirse la prevención especial del funcionalismo sistémico y ello repercute en la definición del concepto de conducta.

Frente al funcionalismo de prevención especial, Roxin afirma que la acción no es algo empíricamente preexistente sino una ‘manifestación de la personalidad’ lo cual lleva consigo la necesidad de trascender lo causal para acompañar la conducta de la voluntad, lo cual significa:

En primer lugar es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción, y eso falta en caso de efectos que parten únicamente de la esfera corporal (“somática”) del hombre, o “del ámbito material, vital y animal del ser”, sin estar sometidos al control del “yo”, de la instancia conductora anímico-espiritual del ser humano. Si un sujeto es empujado con fuerza irresistible contra la luna de una ventana, o si durante el sueño, o en un delirio o en un ataque convulsivo, el mismo golpea en torno suyo, o si reacciona de modo puramente reflejo, todas éstas son manifestaciones que no son dominadas o dominables por la voluntad y la conciencia y por tanto no pueden ser calificadas como manifestaciones **de la personalidad**, ni imputadas a la capa anímico-espiritual de la “persona”. Por otra parte, es evidente que los pensamientos y los impulsos de la voluntad pertenecen a la esfera espiritual- anímica de la persona, pero en tanto permanecen encerrados en lo interno y no se ponen en relación con los sucesos del mundo exterior, no son **manifestaciones** de la personalidad y por tanto no son acciones. (Roxin, 1997, pág. 250)

Mientras tanto, el funcionalismo sistémico de Jakobs considera que la conducta adquiere esta condición en tanto hecho culpable. Lo que interesa al derecho es el desinterés que profesa el individuo al ordenamiento jurídico con su actuar, señala que:

La ventaja de un concepto de acción así configurado reside en que la acción no se determina por sus aspectos externos (movimiento corporal o resultado), sino por su relación de sentido con la norma. Lo que quiere decir para la acción delictiva: lo grave no es el suceso externo, sino la actitud del autor ante la norma (o sea, ante el ordenamiento en general) puesta de manifiesto en el hecho de la ejecución de la acción. De nuevo *Hegel*: en la acción del autor «considerada como acción de un ser racional reside el hecho de que es algo general, que mediante ella se establece una ley que él ha reconocido en ella para sí, bajo la cual se le puede subsumir como bajo su derecho». Este concepto de acción se adecua a una teoría de la pena en la que ésta no sirve a un estado externo, sino a la existencia de las normas; la concepción de *Hegel* al respecto es conocida: en la punición se trata de «la anulación del delito, que de otro modo prevalecería», y ello a fin de «restablecer el Derecho». (Jakobs G. , 1995, pág. 158)

Finalmente, la reconstrucción histórica observada permite dar paso al trato que la conducta tiene dentro del derecho actual, si bien la discusión no está zanjada y varían los matices a través de los distintos ordenamientos jurídicos, es posible concluir que la última posición presentada goza de mayor aceptación dentro del derecho penal. La posición de garante de Jakobs se ha establecido como un punto común para el entendimiento de la acción dentro del esquema de la teoría del delito, la inclusión del carácter volitivo para la determinación del elemento subjetivo y, el enfoque útil para la solución de problemas tan recurrentes en los delitos de omisión le da un aval dentro de la doctrina contemporánea.

### **3.1.2. TIPICIDAD.**

Del modo en que se indicó con el esquema conceptual de la responsabilidad civil extracontractual, en la teoría del delito también se realizan tres juicios sucesivos y escalonados, uno sobre la conducta del autor, otro sobre su contrariedad con la norma y un tercero referido a la posibilidad de responsabilizar personalmente al autor por el hecho realizado. (Valarezo Trejo, 2019).

Desde un punto de vista histórico es necesario indicar que posterior a las disputas de la escuela

clásica italiana<sup>65</sup> contra la escuela de la Política Criminal<sup>66</sup>, a comienzos del siglo XX surge el concepto de tipo penal expuesto por Ernest Beling<sup>67</sup>, atribuyéndosele al mismo funciones sistemáticas, dogmáticas y político criminales; esto lo explica Roxín así:

Beling, al denominar “tipo” (*Tatbestand*, literalmente “supuesto de hecho”) al conjunto de esos elementos, obtuvo para la teoría del delito una nueva categoría, que podía ser introducida entre los conceptos de la “acción” y la “antijuridicidad”. Antes la mayoría de los autores habían definido delito como “acción antijurídica, culpable y amenazada con pena”. La tipicidad caracterizó con razón esa formulación “difusa”, porque no permite reconocer qué cualidades ha de tener una acción para estar amenazada con pena. Frente a esto, la nueva categoría del tipo ofrecía la posibilidad de asignar una firme posición sistemática a numerosos “elementos errantes de aquí para allá” anteriormente sin un lugar fijo en la teoría general del delito, como las “teorías del resultado de la acción, de la

---

<sup>65</sup> “El esquema clásico corresponde a la dogmática penal de los primeros años del siglo XX. Dicho esquema partió de la acción como concepto fundamental de la estructura del delito, acción para acarrear sanción penal debía encajar en una descripción legal, no estar amparada por una causal de justificación y ser realizada por una persona imputable, con capacidad de determinación y que hubiese obrado con culpabilidad.

Pero de todos los elementos enunciados como necesarios para la existencia del delito, este esquema los concibió unos de manera objetiva y otros de manera subjetiva. Partió de una afirmación simple: en el delito existen dos partes, una objetiva y otra subjetiva: la parte objetiva está conformada por la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; la parte subjetiva por la culpabilidad. En otras palabras: *el estudio de lo subjetivo en el delito se contrae al estudio de la culpabilidad y el estudio de lo objetivo se contrae al estudio de la tipicidad y la antijuridicidad*” (Agudelo Betancur, 2013, pág. 53)

<sup>66</sup> “Esta corriente nació en Alemania con el nombre de *Escuela Sociológica*; sus ideas básicas fueron expuestas inicialmente por Frank Von Liszt en su cátedra universitaria de Marburgo en 1881 y desarrollada en publicaciones posteriores sus fundamentos principales son:

1º) Debe emplearse el método jurídico para indagar el contenido del derecho penal positivo y el método experimental para el trabajo criminológico;

2º) Los delincuentes normales son imputables; a los anormales, dada su peligrosidad, debe aplicárseles medidas asegurativas;

3º) El delito es no solo un ente abstracto, sino un fenómeno social ocasionado por factores endógenos y exógenos;

4º) La pena no debe ser retributiva sino preventiva; su finalidad es la protección de los intereses comunes” (Reyes Echandía, 1990, pág. 19)

<sup>67</sup> “La común práctica jurídico-penal había extendido de tal modo el poder judicial, que el juez podía castigar toda ilicitud culpable. Toda acción antijurídica y culpable era ya por eso una acción punible. Contra esto dirigió sus ataques el liberalismo naciente del siglo XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba: a falta de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el juez podía someter a pena toda acción que le desagradara, pretendiéndola antijurídica, y podía imponer arbitrariamente una pena grave o leve para toda acción estimada punible. Siguiendo este movimiento liberal, la legislación posterior estrechó el concepto de acción antijurídica. Del común dominio de la ilicitud culpable fueron recortadas y extraídas determinados tipos delictivos (asesinato, hurto, etc). Para cada uno de tales tipos se previó una pena concreta y precisamente determinada para él; y así quedaron como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a ninguno de esos tipos enumerados. Así logró expresión un valioso pensamiento: el de que sólo ciertos modos de conducta antijurídica (los “típicos”) son suficientemente relevantes para la intervención de la retribución pública y que, además, deben todos ser colocados en una firme escala de valores. (Beling, 2002, pág. 73)

causalidad, del objeto del hecho, del contenido de los delitos de omisión, etc. (Roxin, 1997, pág. 277).

La anterior definición comprende la versión sistemática del tipo que nos permite comprender de qué delito se trata, así, esta primera visión encaja con la anotada por el profesor F. Velásquez cuando afirma que “el tipo es la descripción de la conducta hecha por el legislador, [...] por ejemplo, cuando el codificador dice en el artículo 103 del Código Penal “el que matare a otro”, redacta la figura legal del homicidio” (2004, pág. 345). Sin embargo, tal como luego lo señala el nombrado profesor<sup>68</sup>, esta caracterización no es la única, sino que, tal como se advirtió anteriormente, al tipo también se le asignan dos funciones o acepciones más, una politicocriminal y otra dogmática, la primera nos indica que desde una función de garantía:

Sólo un Derecho penal en el que la conducta prohibida sea descrita exactamente mediante tipos se adecua por completo al principio “*nullum crimen sine lege*”. Cuando se dice que nuestro Derecho penal es un Derecho penal del tipo y no de la actitud interna, o que predominantemente es Derecho penal del hecho y no del autor, tras tales expresiones emblemáticas se encuentra siempre la apelación al significado político criminal del tipo. (Roxin, 1997, pág. 277)

Lo anterior puede verse positivizado en la ley penal cuando se leen los artículos 6 y 10 de la ley 599 del 2000, el primero de ellos relaciona el principio de legalidad, por ello establece la prohibición de atribuir responsabilidad por normas que no sean preexistentes al acto que se le imputa<sup>69</sup> y de esta forma se refleja la función político criminal del tipo, mientras que el artículo 10 define lo que se debe entender por tipicidad, expresando la versión sistemática del tipo al indicar como la forma en que deben ser expresados los supuestos de hecho punibles<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Fernando Velásquez indica que existe una perspectiva más técnica del concepto de tipo, y para ello cita la definición que de este concepto realiza Zaffaroni al indicar que puede entenderse por tipo penal “un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas” (2004, pág. 342)

<sup>69</sup> Ley 599 del 2000, artículo 6. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.

<sup>70</sup> Ley 599 del 2000, artículo 10. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

Sin embargo, no debe escaparse la tercera función del tipo penal, es así como por último se encuentra la visión dogmática, explicada de la siguiente manera:

una función dogmática autónoma del tipo, y desvinculada de su función sistemática general consiste en describir los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo. Esa misión le es encomendada por la propia ley, al decir en el § 16 II: “Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia perteneciente al tipo legal, no actúa dolosamente”. La distinción entre el error de tipo, que excluye el dolo, y el error de prohibición, que sólo excluye con carácter facultativo la culpabilidad, pertenece conforme al Derecho vigente a los fundamentos básicos de la dogmática jurídico penal. (Roxin, 1997, pág. 278)

Lo dicho también tiene su reconocimiento en el ordenamiento jurídico propio cuando con la afirmación referida a la ausencia de responsabilidad indica que: “se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad penal”<sup>71</sup>. Por lo que nuevamente se ven reflejados en la ley positiva las funciones que la dogmática, desde Beling hasta Roxin, le han atribuido al tipo.

Con la voluntad de mantener la simetría en relación a la forma con que se trató su semejante en el aspecto civil, habiendo detallado ya las funciones generales del concepto de tipo, es pertinente avanzar en lo concerniente al aspecto subjetivo, es así como, a pesar de las discusiones en torno a la ubicación de los elementos de la culpa y el dolo, lo cierto es que gran parte de la doctrina los ubica en este punto, por lo cual, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional parte del mismo criterio, el punto siguiente será el componente doloso y culposo como aspecto interno o, como se advirtió ya, elemento subjetivo del tipo.

## **ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TIPO**

A pesar de que ya se hizo un recuento sobre la acepción del actuar como distinción entre acción u omisión, en el aspecto del tipo subjetivo cobra relevancia la forma en que se realizó dicha conducta, así, en nuestro contexto la ley define lo que habrá de considerarse como una conducta

---

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

<sup>71</sup> Ley 599 del 2000, artículo 32. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: [...] 10. Se obre con error [...]

dolosa, por tanto, en el artículo 22 de la ley 599 se indica que la conducta será dolosa “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización” a lo que se le suma que también lo será cuando “la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”, constituyendo el primer apartado la definición de dolo directo<sup>72</sup>, y la segunda el conocido como dolo eventual<sup>73</sup>.

Lo anterior se compagina con lo señalado como el concepto de la corriente mayoritaria según Edgardo Alberto Donna el cual indica que “el dolo, según la corriente mayoritaria, es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo. En términos más sencillos es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción”. (Donna, 1995, pág. 108).

De lo anterior pueden desprenderse dos precisiones referidas al dolo, la primera y más clara es que esta forma de infracción de la ley penal se compone de un elemento de voluntad y un elemento de conocimiento, siendo indispensable el cumplimiento de ambos para la configuración de este componente de la ilicitud; mientras que la segunda precisión se refiere a que la configuración legislativa del tipo doloso contiene “básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado”. (Bacigalupo, 1996, pág. 99).

Para el profesor Fernando Velásquez los componentes de conocimiento y voluntad del tipo doloso se comportan como momentos, siendo el primero de ellos *intelectual*, configurándose, además de como lo ha señalado la norma respecto al conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción, la previsión del desarrollo del suceso y el resultado (componentes íntimamente ligados a la imputación objetiva) teniendo como requisito que:

el agente debe *conocer* los elementos que componen la figura típica, de la misma manera que lo haría un hombre medio en su situación, *ser consciente* de ellas y *considerar la producción de esas circunstancias como realmente posibles en el caso concreto*. (Velásquez, 2004, pág. 389).

---

<sup>72</sup> “aparece como *dolo directo de primer grado, intencional, inmediato o intención*, entendido como aquel que se presenta cuando la realización del tipo ha sido perseguida de manera directa por la voluntad del agente” (Velásquez, 2004, pág. 392)

<sup>73</sup> “se tiene el *dolo eventual (dolus eventuales)* -mal llamado *condicionado*, porque, sin duda, la voluntad de realización del tipo es incondicional- cuando el agente asume como probable la realización del tipo penal, con el consiguiente menoscabo para el bien jurídico tutelado, y, a pesar de ello, sigue con su accionar para alcanzar el fin perseguido. Así sucede, por ejemplo, cuando el autor al disparar en la vía pública sobre su víctima, a la que le da muerte, deja librada a la suerte la lesión -que también se produce- del peatón ocasional; o con el instructivo caso de quien dispara sobre la manzana que tiene un niño sobre la cabeza, consciente de su mala puntería, no obstante que actúa para obtener el fin perseguido” (Velásquez, 2004, pág. 393)

El segundo momento, el de la voluntad representado legalmente en la expresión *quiere su realización*, es decir que no basta con el conocimiento de los hechos en cuestión y la previsión de su desarrollo, sino que además es necesario distinguir la forma en que se representa el elemento volitivo de quien realiza la conducta punible:

La voluntad exige que el autor quiera el resultado como consecuencia de su propia acción, y que la producción de éste tenga en el autor alguna influencia. De manera que si el sobrino le solicita al tío que viaje en avión, con la esperanza de que se accidente, no hay duda que existe el deseo de muerte, pero no la voluntad de matar. La parte volitiva del dolo exige una voluntad incondicional de realizar el tipo objetivo. (Donna, 1995, pág. 100).

Con todo lo que se ha señalado sobre el dolo es suficiente para entablar una relación entre este concepto y la causalidad, pues representa un momento en el tiempo de la comisión y ocurrencia del hecho, además de que permite, como el *dolus antecedens* distinguir entre un deseo del autor irrelevante para la ocurrencia del hecho y para la imputación de responsabilidad a un sujeto, e incluso el *dolo subsequens* “o sea cuando el sujeto tiene plena representación y voluntad de realizar el hecho, pero una vez que se ha consumado el tipo penal” (Donna, 1995, pág. 102) perspectiva que también permite delimitar la ocurrencia de los hechos y emplear la causalidad como salvaguarda del otorgamiento de responsabilidad penal.

La imprudencia es indispensable para el entendimiento de las discusiones que versan sobre causalidad y la imputación objetiva, además de otro elemento de la tipicidad subjetiva que plantea una distinción sobre la configuración de los hechos y la atribución de responsabilidad penal.

Es así como la imprudencia -también conocida como comisión culposa o negligente- parte de la característica de que es el legislador, por lo menos en el ordenamiento jurídico colombiano, quien determina cuáles conductas típicas perseguidas por el derecho penal, no son solo prohibidas en su comisión dolosa, la diferencia de la técnica legislativa entre el dolo y la imprudencia es significativa, debido a que en la segunda el codificador en palabras del profesor Velásquez:

sanciona cualquier conducta causante de un determinado *resultado lesivo*, siempre y cuando este sea *previsible* y *virole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado*; los tipos imprudentes son, pues, *abiertos*, dado que el juez debe

completarlos mediante una cláusula de carácter general no contenida en ellos y en la cual se establece el deber de cuidado, lo que -en contravía de lo afirmado por los defensores de las concepciones funcionalistas- puede poner en entredicho los principios de legalidad y taxatividad. (Velásquez, 2004, pág. 434).

Lo anterior se ve reflejado en el Código Penal colombiano en su artículo 23, el cual con la denominación de culpa indica que las conductas se considerarán dentro de esta clasificación cuando el resultado típico sea productor de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, además de cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. Siendo la primera de ellas la denominada culpa inconsciente<sup>74</sup>, y la segunda, la culpa con representación<sup>75</sup>.

De lo dicho anteriormente se desprende que a diferencia de lo que ocurre con la infracción dolosa, en la imprudente el carácter entre lo querido y lo hecho por el autor debe discrepar, en otras palabras, en el tipo culposo se prohíben las acciones en lo que corresponde a determinado resultado típico, Zaffaroni lo explica:

el tipo culposo no castiga al autor por la forma en que un fin es perseguido, sino porque el resultado distinto al final presupone de parte del causante un peligro prohibido previsible y evitable, y ello se explica porque la mera creación de un peligro no es suficiente para la imputación culposa. (Zaffaroni E. R., 2002, pág. 550)

Ahora, siendo que los elementos indispensables para su configuración son: i) la previsibilidad del acontecimiento, ii) la vulneración al deber objetivo de cuidado y iii) la causación del resultado; la relación con la imputación objetiva es necesaria al reconocer como creación de un peligro, o

---

<sup>74</sup> “se realiza cuando el autor no se representa la posible ocurrencia del resultado típico dañoso para el bien jurídico derivado de su conducta, habiendo podido y debido hacerlo (...) Obvio es decirlo, la valoración en torno a la previsibilidad en este ámbito también requiere un examen individual del caso considerado *ex ante*, pues el autor solo puede prever aquello que tiene posibilidad de conocer, de donde resulta que los conceptos de *previsibilidad* -la posibilidad de la realización típica, como ya se dijo- y *cognoscibilidad* -aquello que les exige conocer al sujeto-, son ideas muy ligadas y constituyen dos perspectivas distintas del deber subjetivo de cuidado, como contenido del tipo subjetivo imprudente” (Velásquez, 2004, pág. 448)

<sup>75</sup> “se presenta cuando el agente, que ha supuesto como posible la producción del resultado lesivo para el bien jurídico porque estaba en posibilidad de hacerlo, confía en poder evitarlo, pese a que advierte la amenaza objetiva de su conducta (...) Así, por ejemplo, el que conduce un vehículo por una calle atestada de peatones a excesiva velocidad, con conocimiento del riesgo que corre la vida de los transeúntes (amenaza para los bienes jurídicos), confiado en que el vehículo posee frenos muy potentes y en su gran pericia con el volante, ocasiona un accidente en el que pierden la vida varias personas, actúa con esta clase de imprudencia; distinta desde luego, es la situación cuando el agente acepta la posibilidad de producción del resultado lesivo para el bien jurídico, cuya realización conoce de manera efectiva y deja su producción librada al azar, en cuyo caso se trataría de dolo eventual” (Velásquez, 2004, pág. 447)

riesgo, y la evitación del resultado típico, puesto que la estructura del tipo culposo tiene por base la causación y no la finalidad, que solo es un indicador que descubre el deber objetivo de cuidado. (Zaffaroni E. R., 2009, pág. 166).

Respecto al elemento de la previsibilidad del acontecimiento se representa para desligar los acontecimientos que no sobrepasan el concepto de accidente o *caso fortuito* y de esta manera salvaguardar el principio de responsabilidad subjetiva, por esto, se explica que al presentarse una situación de imprudencia debe existir:

Una negligencia en que su gravedad elimina toda duda respecto de la violación de un deber de cuidado y la previsibilidad del resultado: es la que se presenta cuando el juzgador, colocándose en la posición de un tercero observador *ex ante* hubiese afirmado, presumido o tenido claro indicio de la exterioridad de un plan dirigido a la producción del resultado. (Zaffaroni E. R., 2009, pág. 168).

La capacidad de previsión es individual y por lo mismo el deber de cuidado, porque no depende de lo que el sujeto haya previsto, sino de lo que debía prever en razón de su capacidad (Zaffaroni E. R., 2009). Ahora, a pesar de que la ley penal no define el concepto de deber objetivo de cuidado, se entiende que es el segundo elemento y resulta de un deber genérico cuya infracción resulta punible, su evaluación también exige que se dé en el caso concreto y, por tanto, también se adopta un criterio individual, por lo que, la infracción del deber de cuidado dependerá de las capacidades y de los conocimientos especiales del autor concreto<sup>76</sup>.

Finalmente, a pesar de que suele obviarse, el resultado es un elemento indispensable para llegar a la responsabilidad por un actuar imprudente, esto se explica de la siguiente manera:

Si bien no es desde el resultado que se llega a la tipicidad negligente, lo cierto es que sin éste no existe *pragma* y, por ende, no se abre la posibilidad de conflicto. Desde la perspectiva de la conflictividad social no es lo mismo causar una catástrofe que no causarla. Si bien es cierto que el resultado culposo es un claro componente de azar (...) el tipo no puede prescindir de él so pena de ampliar al ámbito de la prohibición penal hasta

---

<sup>76</sup> A pesar de la adopción de esta posición política, es necesario indicar que también existe la posición que indica que la evaluación al deber de cuidado se evalúa desde un punto de vista *objetivo* es decir que: “en principio, como se dijo, [se debe prescindir] del autor concreto y estima que el *cuidado exigido* por el deber es el que hubiera puesto un hombre *consciente y prudente* en la misma situación sin atender a la *especial capacidad* que pudiera tener el autor” (Bacigalupo, Manual de derecho penal, 1996, pág. 213)

convertir en delito casi todas las faltas reglamentarias: si bien la violación reglamentaria no importa mecánicamente la violación del deber de cuidado, sin duda que configura un indicio de ésta. En cuanto a la causación, rige el principio de la *conditio sine qua non*. (Zaffaroni E. R., 2009, pág. 167).

Teniendo claro que el resultado es el elemento central en los delitos culposos, se abre paso el nexo de causalidad entre la violación normativa y el ya anunciado resultado, por lo cual, la conexión entre el corto análisis del tipo imprudente y este trabajo cobra relevancia para el entendimiento de la causalidad y la imputación objetiva a lo largo de la teoría del delito así como lo fue en la dogmática de la responsabilidad civil; por tanto, se continuará con los elementos del tipo objetivo, adelantando que es aquí en donde se ubica la relación de causalidad y la imputación objetiva<sup>77</sup>.

## **ASPECTOS OBJETIVOS DEL TIPO**

Pese a que en muchos de los manuales y textos de dogmática penal se señalan las vicisitudes en relación al tipo objetivo en primera posición, antes de indicar los elementos pertenecientes al tipo subjetivo, bien sea por razones cronológicas debido a la temprana inclusión del tipo objetivo y el posterior añadimiento del tipo subjetivo o por razones de practicidad, ya se indicó la razón por la cual en este texto se hace en sentido contrario, sin que sea un inconveniente máxime que, el elemento central del aspecto objetivo del tipo, la causalidad, es el mismo elemento central de este trabajo, por lo cual, ya se han dado visos en extenso del mismo.

Ahora, para entender el porqué de la relevancia de analizar en primera medida los elementos objetivos del tipo, es necesario otorgar una definición al mismo, Roxin lo hace de una forma muy ilustrativa de la siguiente manera:

Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penal. [por ejemplo]

---

<sup>77</sup> Una muestra de la valoración y la relevancia del nexo de causalidad en el tipo imprudente se muestra cuando parte de la doctrina afirma que “[e]l tipo culposo sistemático exige también que medie una conexión o nexo de determinación entre la violación normativa (antinormatividad dada por la violación al deber objetivo de cuidado) y el resultado (conexión de antijuridicidad concreta). Esta conexión se verifica imaginando la conducta realizada conforme al deber de cuidado. Si en tal hipótesis desaparece el resultado, existe la conexión de antijuridicidad; si el resultado no desaparece, ésta no existe y la conducta no es típica, pues lo contrario significaría penar el cumplimiento de deberes inútiles” (Zaffaroni E. R., 2009, pág. 171)

un tipo estructurado de modo especialmente sencillo (“el que... dañe o destruya una cosa ajena”), el vocablo “el que” caracteriza al sujeto activo, mientras que acción y resultado se describen como el daño o destrucción de un determinado objeto de la acción (aquí una cosa ajena). Según que cualquiera pueda ser autor de un delito (como ocurre en los tipos que comienzan con “el que”) o que la autoría esté limitada a determinados grupos de personas (como en los delitos de funcionarios), se distingue entre delitos comunes y delitos especiales. Si se requiere un resultado separado de la acción típica, se habla de delito de resultado; y si falta dicho resultado (como en el allanamiento de morada) estamos ante un delito de mera actividad. (Roxin, 1997, pág. 305).

De la anterior cita se desprende que el aspecto objetivo del tipo se compone de: i) el sujeto activo, ii) el resultado y iii) la relación causal; sobre estos solo habrá que hacer unas breves consideraciones.

Sobre el sujeto activo es deber indicar que, hoy en día, a pesar de las discusiones frecuentes sobre la posibilidad de otorgar responsabilidad penal a personas jurídicas, la persona natural como individuo sigue siendo quién acarrea la atribución del delito, excluyendo así, que los animales o las empresas y compañías puedan ser responsables penalmente, lo cual representa el cuestionamiento acerca de la vigencia y razonabilidad del aforismo *societas delinquere non potest*<sup>78</sup>

Más allá de lo dicho, el sujeto, tanto pasivo como activo en el elemento de la teoría del delito de tipicidad, puede ser determinado o indeterminado e incluso cualificado, sin embargo, a pesar de lo sencillo, de la determinación del autor se desprende la evaluación de la previsibilidad y los límites al surgimiento de los deberes, la distinción de lo que pertenece y no a la categoría de sujeto activo o autor de la acción se explica:

Al tipo penal *no pertenece*, sin embargo, el *deber* que surge de una determinada calificación del autor (...). Sólo forman parte del tipo penal aquellas *circunstancias del autor que determinan el surgimiento del deber* (el carácter de funcionario, es decir, las

---

<sup>78</sup> “¿Cuál es la situación actual de principio «societas delinquere non potest»? De una parte está el sistema del Common Law, que conoce el pragmatismo penal y admite, tras veintiún siglos, la responsabilidad penal de los grupos; de otra parte, el sistema de los códigos continentales europeos inspirados en la legislación francesa y en el pensamiento dogmático alemán (en el que existen ciertas particularidades importantes en los países escandinavos y en los Países Bajos, que se influyen del pragmatismo británico) en los que sigue vigente el principio «societas delinquere non potest»: así en las legislaciones alemana, suiza, italiana o española” (Cuadrado Ruiz, 2007, pág. 127)

circunstancias que conforman esta característica del autor: nombramiento, ejercicio del cargo, etc.) (Bacigalupo, 1996, pág. 91).

La anterior referencia con el objetivo de distinguir que, a pesar de que la norma penal está dirigida a todas las personas indistintamente, hay algunos tipos penales que exigen la presencia de cualidades especiales para el surgimiento del deber y su posterior violación, por lo que, esta variedad de distinciones sobre las categorías que permiten distinguir un gran número de tipologías del autor o sujeto activo y que dependen primordialmente de la técnica legislativa no interfieren por lo general en la discusión sobre la causalidad que permite endilgarle responsabilidad penal a quién cometió la acción antijurídica, más allá de la discusión sobre los conocimientos especiales y las circunstancias que determinan el surgimiento del deber e incluso la individualización del reproche a la previsibilidad que ya se enunció al hablar del aspecto subjetivo del tipo en lo relativo a la imprudencia.

Sobre el resultado como elemento objetivo del tipo, más allá de lo indicado cuando se habló sobre la imprudencia, habrá que indicar que esta caracterización tiene como misión distinguir entre los resultados producidos por el actuar del individuo, y por tanto, tiene una relación estrecha con el concepto de causalidad, al punto que pareciese tratarse de un solo elemento, sin embargo, la distinción entre la valoración negativa de un resultado establecido *ex ante* por el legislador y un resultado irrelevante para el derecho penal denota la importancia de esta categoría jurídica que se explica de la siguiente manera:

Se entiende por resultado *el efecto y la consecuencia de la acción que se manifiestan en el mundo exterior, y que inciden tanto en el plano físico como en el psíquico* -esto es bueno precisarlo, porque también en el derecho penal sobre todo a partir de las construcciones de la imputación objetiva se suele concebir la expresión resultado en un sentido jurídico como desvalor, con lo que la presencia de un determinado efecto no dependería de un dato físico, sino de una valoración jurídica-; (...) Ahora bien, como se deduce de la noción formulada, este elemento de la descripción legal puede ser de diversas clases: *físico*: la destrucción de la cosa en el tipo de daño en bien ajeno (...); *fisiológico*: la muerte de un hombre en las figuras de homicidio y genocidio (...); *psicológico*: el pánico causado con la realización de la conducta consagrada en la descripción típica contenida en el artículo

355 del Código Penal<sup>79</sup>; *psiquiátrico*: la “perturbación psíquica” en las lesiones personales (...); *ético social*: las prácticas de “segregación racial” que menciona el artículo 147<sup>80</sup> en los actos de discriminación; y, para terminar, de *índole económica*: la “sustracción del comercio” de los bienes en el acaparamiento artículo 297<sup>81</sup>. (Velásquez, 2004, pág. 359).

Finalmente, y siendo el tema primordial de este escrito, la causalidad se ubica en la teoría del delito en el aspecto objetivo del tipo, tal nexo de causalidad históricamente ha evolucionado, filosófica y jurídicamente, siendo el derecho penal el receptor de esta multitud de teorías que han hecho el intento de darle razonabilidad al sistema punitivo y delimitar por diferentes métodos las conductas y los sujetos perseguidos por las actuaciones que sean consideradas merecedoras de la activación del actuar del sistema penal.

En vista de que el recorrido por este escrito ha permitido distinguir muchas de las teorías y metodologías empleadas para atribuirle responsabilidad a un sujeto, esto hablando del concepto de causalidad, en primera medida en la filosofía, luego con las complejas elaboraciones de los teóricos del derecho penal, pasando así por la teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la relevancia típica, de la causalidad adecuada, teorías que distinguían la causalidad en la antijuricidad, en la conducta, entre tantas que permitieron identificar con mayor facilidad las herramientas a las cuales se han acogido los jueces civiles en nuestro país. Para finalmente, llegar al estado de cosas que significa la teoría de la imputación objetiva<sup>82</sup>, tanto para la doctrina civil ya enunciada, como para la penal.

---

<sup>79</sup>Ley 599 del 2000. Artículo 355. Pánico. El que por cualquier medio suscite pánico en lugar público, abierto al público o en transporte colectivo, incurrirá en multa.

<sup>80</sup>Ley 599 del 2000. Artículo 147. Actos de discriminación racial. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

<sup>81</sup>Ley 599 del 2000. Artículo 297. Acaparamiento. El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes acapare o, de cualquier manera, sustraiga del comercio artículo o producto oficialmente considerado de primera necesidad, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>82</sup> “La “teoría” de la imputación objetiva no es propiamente una *teoría*, en el sentido de que se configure un cuerpo armónico de proposiciones teoricas homogéneas. Más bien es el nombre con el que hoy son aglutinados diversos principios delimitadores o correctivos de la *tipicidad* de una conducta punible, especialmente respecto de aquellas formas de conducta que la ley describe de modo *relativamente abierto*, sin mencionar otra cosa que un acontecer lesivo causado por una acción humana, casos, por tanto, en los que la conducta típica sólo se identifica a través de la

A pesar de lo expresado en anteriores páginas sobre el surgimiento de las diferentes teorías sobre la causalidad que han permitido la delimitación de la atribución de tipicidad a una conducta, es necesario hacer énfasis en el paradigma encausado por el derecho penal, mediante el cual, la relación entre una conducta y un resultado se medie una teoría de acción causal, lo cual determinó que:

Tres fueron, en consecuencia, las repercusiones de relegar la determinación de la acción típica a las teorías causales: a) el traslado de esta tarea a ciencias extrajurídicas; b) la proliferación de múltiples y diversas teorías causales; c) la imposibilidad de establecer límite alguno, basado en criterios estrictamente causales, del número de acciones típicas. (Larrauri, 1989, pág. 426).

Bajo esta anterior triada es que cobra sentido la construcción de este escrito, siendo que, en un principio se ha esbozado brevemente el recorrido de la causalidad por medio de una ciencia extrajurídica como lo es la filosofía, para continuar con la exploración de las diferentes teorías causales que se han adoptado por parte del derecho, y finalmente, entablar un diálogo con lo que es la muestra de la imposibilidad de establecer límites causales para definir la cantidad de acciones típicas, siendo muestra de ello el derecho civil. Y expuestas estas aproximaciones sin dejar de lado sus limitantes, señalar la emergencia<sup>83</sup> de la teoría de la imputación objetiva sumamente aceptada en la actualidad<sup>84</sup>.

---

causación de un resultado: “matar a otro”, “lesionarlo”, “dañar una cosa ajena”, “causar un incendio”” (A. Sancinetti, 1998, pág. 40)

<sup>83</sup> Una forma de señalar la distinción de la imputación objetiva frente a sus primas las teorías causales y que fundamentan aún más su emergencia es la siguiente: “la capacidad causal de una conducta con relación a un determinado resultado nada dice acerca de su desaprobación jurídica. Tampoco lo dice -debería agregarse- el hecho de que el autor conozca esa capacidad o pueda conocerla. En efecto, el juicio de disvalor (esto es, una conclusión prescriptiva) no podría nunca ser extraído -sin caer en la falacia naturalista- de premisas descriptivas (esto es, no normativas)” (Ferrante, 1998, pág. 22)

<sup>84</sup> Es cuando menos llamativo uno de los ejemplos con que inicia Jakobs uno de sus libros dedicados al tema y editado en nuestro país: “Ya el primer caso conocido en la historia de la Humanidad de un quebrantamiento de una norma, trasluce -aunque débilmente- un problema de la imputación objetiva. Después de creado el ser humano y nada más promulgada la primera norma, con el contenido “más del árbol de la ciencia del bien y del mal no comerás”, como nos cuentan los primeros dos capítulos del Génesis, esta norma fue inmediatamente quebrantada (Génesis, 3<sup>o</sup> capítulo), y Adán, cuando se le pidieron explicaciones, declaró en una mezcla de relato y defensa: “La mujer que me diste por compañera me dio del árbol, y yo comí”. Esta declaración probablemente sea algo más que una mera narración de lo que había sucedido: además, supone una referencia a que, desde la perspectiva de Adán, todo lo acontecido tenía una apariencia inocua, puesto que, en primer lugar, fue una persona responsable, la hembra, Eva, quien inició el proceso, y en segundo lugar, Eva era una persona que le había sido entregada por Dios mismo, de modo que éste debía aceptar la realidad de la que había surgido el hecho como su propia realidad. Por tanto, ¿está obligado Adán a ocuparse él mismo de que se respeten las normas divinas cuando sigue a una persona responsable, que además ha sido puesta a su lado por la propia mano de Dios? ¿O rige en este contexto un principio de confianza

Ahora, a pesar de que las discusiones en torno a la aplicación, funcionamiento y noción de la imputación objetiva son amplias, pues parte de ellas se desprenden de la concepción actual del derecho penal, no es imposible hacer una aproximación concreta a los elementos que se condensan en esta teoría. Por lo tanto, por regla general se suele indicar *mutatis mutandi* la siguiente fórmula<sup>85</sup>:

el tipo de un delito de resultado sólo queda cumplido cuando la conducta sometida a análisis a) ha generado un “riesgo jurídicamente desaprobado” y b) este riesgo se ha “realizado en el resultado”. Partiendo de esta fórmula de aplicación, a pesar de concurrir una relación de causalidad entre conducta y resultado, hay que negar la concurrencia de tipicidad. (Cancio Meliá, 2005, pág. 90).

De lo anterior puede desprenderse que la teoría de la imputación objetiva debe responder a dos cuestionamientos, el primero de ellos es la determinación de la conducta y su correspondencia con la protección del tipo, esto es, la finalidad de la norma. Y, en segundo lugar, la noción de comprobar si, posterior a la verificación de que la conducta se adapta a la protección del tipo, es decir, una vez verificado el carácter típico de la conducta, se deberá establecer si ese resultado a su vez es típico, en otras palabras, la imputación objetiva propone dos niveles de análisis: imputación objetiva del comportamiento e imputación objetiva del resultado. (Cancio Meliá, 2005, pág. 95)

Así, la aplicación de la teoría de la imputación objetiva debe partir de la creación de un riesgo, o peligro jurídicamente relevante o típicamente desaprobado, es decir, si se quiere imputar un resultado a un sujeto en términos de imputación objetiva “éste habrá de ser producto del peligro desarrollado por una conducta también imputable, es decir, desvalorada”. (Alcácer Guirao, 1996, pág. 481).

A pesar de que la concepción de peligro o riesgo suele estar mayormente ligada al estadio de la antijuridicidad en los términos de la teoría del delito, la exigencia de la lesividad que viene atada

---

que exonera, o al menos atenúa la responsabilidad, con el siguiente contenido: lo que una persona responsable sugiere, puede ser asumido con los ojos cerrados, teniendo en cuenta que, especialmente, el contacto con dicha persona es grato a los ojos de quien promulgó la norma?” (Jakobs G. , La imputación objetiva en el Derecho Penal, 1997, pág. 14)

<sup>85</sup> “Esta fórmula de validez general de la “imputación objetiva” es tan estrecha, como paralelamente lo es el explicar las causas de justificación como “buenas razones para realizar el tipo”; ni con lo uno ni con lo otro se dice mucho acerca de qué es lo que está prohibido -cuál es el riesgo reprobado-, ni qué es lo que está justificado. Las concreciones vienen después, en tópicos diversos” (A. Sancinetti, 1998, pág. 41)

al principio *nullum crimen sine iniuria* y con ello, la necesidad de que el primer paso para la atribución de responsabilidad mediante el contenido teórico de la imputación objetiva conlleve la distinción entre los riesgos que son permitidos y los que exceden esta posibilidad, sobre este primer requisito explica el profesor Velásquez que:

no toda conducta que *a priori* sea peligrosa, es relevante para el Derecho penal y, por ende, debe ser tenida en cuenta en este nivel de la imputación objetiva. Asimismo, en segundo lugar, la aportación de un riesgo con relevancia típica es atinente a la conducta misma, esto es, hace alusión al desvalor que la conducta representa para el derecho penal con independencia de que se afecte o no el bien jurídico o se produzca o no el resultado. De igual forma, en tercer lugar, no se debe perder de vista que la valoración que aquí se hace del peligro que se lleva a cabo *ex ante* o sea a manera de pronóstico posterior con bases objetivas, que toma como referencia a un observador medio -aunque dotado del saber especial del autor- antes del hecho. (Velásquez, 2004, pág. 365).

Así, entendido que existen multitudes de riesgos y situaciones en las cuales cualquier ciudadano puede generar un riesgo de lesión sobre otro, el primer estadio de la imputación objetiva abarca la creación de un riesgo desaprobado, de lo cual es posible concluir que existe un riesgo el cual está permitido, por tanto, partiendo de que el riesgo es inevitable se trata ahora de distinguir mediante la normatividad cuándo un actuar se encuentra dentro del ámbito de los riesgos permitidos y cuándo supera los mismos, sobre lo anterior Jakobs afirma que:

Cuando las leyes determinan cómo ha de estar diseñado un automóvil o un avión para que sea seguro en el tráfico, o cuándo cabe reconocer lo que es un buen standard de comportamiento médico, esto significa al mismo tiempo que el riesgo residual que subsiste está permitido, al menos en los casos normales. Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo fin sea ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que está destinada a posibilitar las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, sea de la índole que sea, haría imposible la realización de cualquier comportamiento social, incluyendo también los comportamientos de salvación. (Jakobs G. , 1997, pág. 28).

Como consecuencia de este primer postulado se determina que las actividades desarrolladas dentro de lo que es considerado como riesgo permitido o no perseguido por el derecho penal no pueden generar responsabilidad penal y, por tanto, debido a esta falencia en lo que sería la

tipicidad objetiva en su elemento de imputación objetiva concluiría en la atipicidad de la conducta<sup>86</sup>.

Seguido a lo anterior, y a pesar de que se entremezclen dos autores como Jakobs y Roxin que en algunas oportunidades parecen antagónicos en referencia a sus consideraciones acerca de la función del derecho penal<sup>87</sup>, esto se hace como muestra de la cantidad de principios y subreglas que trae consigo la institución de la imputación objetiva, más adelante será muestra de esta mezcla la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana, en la cual, en algunas de sus providencias también emplean los aportes que ambos han realizado para la dogmática penal y la forma en que en ocasiones logran armonizarse.

Teniendo esto claro habrá que señalar que se estará en el terreno de la imputación objetiva del funcionalismo moderado cuando se hable de la creación de un riesgo no permitido y la realización de dicho riesgo en el alcance del tipo; por tanto, se compondrá de estos tres elementos, mientras que, los aportes a la imputación objetiva del funcionalismo radical compondrán: el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la autopuesta en peligro.

---

<sup>86</sup> A pesar de esta afirmación la discusión acerca del lugar que ocupa el riesgo permitido es latente, sobre esto: “el lugar sistemático atribuido al riesgo permitido es discutido. Básicamente los puntos de vista se dividen entre los que consideran al riesgo permitido como una causa de justificación, y los que lo excluyen en estos casos ya la tipicidad del comportamiento” (Bacigalupo, Manual de derecho penal, 1996, pág. 215). “Entre quienes son partidarios de considerar al riesgo permitido como un elemento de la antijuridicidad no existe tampoco homogeneidad conceptual, pues mientras algunos le consideran como una causal autónoma de justificación otros le atribuyen la condición de ser el fundamento de todas las justificaciones. También suele distinguirse entre las figuras del deber de cuidado y el riesgo permitido para considerar a aquella como excluyente de tipicidad y a esta como causal de justificación, y todavía de una manera más sutil se ha pretendido diferenciar entre un riesgo no prohibido que sería causal de atipicidad y la figura del riesgo permitido que tendría el carácter de justificante, con lo cual se pretende evitar la contradicción que supone el hecho de tratar el concepto general (adecuación social) como excluyente de la tipicidad mientras se considera a una de sus manifestaciones (el riesgo permitido) como causal de justificación; hay finalmente quien sostiene que pese a sus orígenes comunes, el riesgo permitido debe distinguirse de la adecuación social, pues mientras esta última es una causal de atipicidad aquel es una justificante” (Reyes Alvarado, 1996, pág. 101)

<sup>87</sup> La doctrina suele clasificar esta distinción en dos escuelas o corrientes, parte de ella las denominan funcionalismo radical y funcionalismo moderado. Se explican de la siguiente forma, la primera radical y con Jakobs como uno de sus principales expositores “afirma que la función del poder punitivo es el reforzamiento del sistema mediante la certeza en la interacción conforme a roles. Se imputan las desviaciones respecto de las expectativas dirigidas al portador del rol. No interesa en rigor la capacidad individual del agente, siendo determinante su condición de portador del rol. Por rol se entiende aquí *sistema de posiciones definidas de modo normativo que puede estar ocupado por individuos cambiantes*” Mientras que, su parecida, proveniente principalmente de Claus Roxin se resume al afirmar que “la función del poder punitivo es la prevención de riesgos para los bienes jurídicos y que, por lo tanto, aspira a fundar la imputación objetiva en todas las formas típicas en la producción o el aumento de esos riesgos y en la realización de ellos en el resultado típico” (Zaffaroni E. R., 2002, pág. 462)

Superado ya el estadio del riesgo permitido o no permitido, la realización de dicho riesgo refiere a la exclusión de los cursos causales que no se concreten precisamente en el resultado que se esperaba debería concluir, ejemplo de ello:

la víctima de una tentativa de homicidio no muere en el propio atentado, sino en un incendio en el hospital (...) en el caso de partida el autor ha creado ciertamente un peligro para la vida de la víctima y también ha causado su muerte; pero como se le puede imputar ese resultado porque éste no supone la realización del peligro creado, sólo habrá cometido una acción homicida intentada, y no consumada. (Roxin, 1997, pág. 373).

En esta regla básica se deducen otras generales, como lo son: la exclusión de la imputación si falta la realización del riesgo no permitido<sup>88</sup>, la exclusión de la imputación en caso de resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado<sup>89</sup> y finalmente el problema de la conducta alternativa conforme a derecho y la teoría del incremento del riesgo<sup>90</sup>

Con las dos reglas anteriores, y las subreglas que se plantearon con los ejemplos propuestos y explicados por Roxín, sigue estando inacabada su teoría de *imputación al tipo objetivo*, a pesar, de que en su manual indique que “con la realización de un peligro no cubierto por el riesgo permitido se da por regla general” (1997, pág. 386) es decir, en algunos casos bastará con los dos primeros estadios o reglas ya señaladas, mientras que en otros, la imputación fracasaría sin poner

---

<sup>88</sup> “El director de una fábrica de pinceles suministra a sus trabajadoras pelos de cabra china para su elaboración, sin desinfectarlos previamente como estaba prescrito. Cuatro trabajadoras se infectan con bacilos de carbunco y mueren. Una investigación posterior da como resultado que el desinfectante prescrito hubiera sido ineficaz contra ese bacilo no conocido hasta ese momento en Europa (...) Si se le imputara el resultado -al director- se le castigaría por la infracción de un deber cuyo cumplimiento hubiera sido inútil” (Roxin, 1997, pág. 375)

<sup>89</sup> “Dos ciclistas marchan de noche uno tras otro sin alumbrado en las bicicletas. El ciclista que iba adelante, debido a la falta de iluminación, choca con otro ciclista que venía de frente. El accidente se podría haber evitado sólo con que el ciclista de atrás hubiera llevado su vehículo con iluminación (...) La conducción prohibida del segundo ciclista con una bicicleta sin alumbrado ha aumentado considerablemente el peligro de que el primer ciclista causara un accidente, (...) Pese a todo no tiene sentido la imputación del resultado: pues el fin del precepto que impone la iluminación consiste en evitar accidentes que procedan directamente de la propia bicicleta, pero no en que se ilumine a otras bicicletas y se eviten sus choques con terceros” (ibit. Pág. 378)

<sup>90</sup> “El conductor de un camión quiere adelantar a un ciclista, pero al hacerlo no guarda la distancia de separación lateral requerida, por acercarse a unos 75 cm. Del mismo. Durante el adelantamiento el ciclista, que iba fuertemente bebido, gira la bicicleta a la izquierda por una reacción de cortocircuito provocada por el alcohol y cae bajo las ruedas traseras del remolque. Se comprueba que probablemente el accidente también se habría producido, aunque se hubiera guardado una distancia de separación lateral según las normas de tráfico (...) Si a pesar de guardar la distancia requerida el ciclista hubiera muerto, también se habría realizado en ese curso del hecho un riesgo como el que siempre existe en el adelantamiento; pero de ese riesgo le hubiera liberado al conductor el legislador al autorizarlo, por lo que el resultado no sería imputable. Si por el contrario el autor rebasa el riesgo permitido y se produce entonces el resultado como consecuencia del peligro existente en el adelantamiento, el mismo se imputable como realización de un peligro prohibido” (Ibit. Pág. 379)

de presente el tercero de ellos, esto es, el alcance del tipo o el fin de protección de la norma típica; por tanto, en el último de los estadios de esta teoría de imputación se debe evaluar si el suceso ocurrido se encuentra entre los que se quieren evitar al momento de la creación del tipo, o lo que es lo mismo, la valoración del fin de protección de la norma<sup>91</sup>, lo evaluable en este aspecto será que:

A pesar de la concurrencia de una relación de causalidad y de la creación y realización del riesgo el resultado acaecido realmente sea uno de los que el tipo penal en cuestión pretende evitar: con base en diversas consideraciones valorativas, se afirma que ello puede ponerse en duda. (Cancio Meliá, 2005, pág. 59).

Roxin refiere que esa evaluación es casi indispensable en los tipos imprudentes, diferente a los dolosos, en los cuales la lesión de un bien jurídico provocada dolosamente sin actuar protegido por un riesgo permitido basta con la evaluación y protección de los tipos garantizada. Al igual que en la anterior exposición de un principio fundamental de la imputación al tipo con sus subreglas, en este caso, las subreglas con sus ejemplos versarán sobre las excepciones al análisis del alcance del tipo en los delitos dolosos, entendido que en los imprudentes su aplicación es general.

Las excepciones a la aplicación del alcance del tipo o el fin de protección de la norma en los delitos dolosos son: la *cooperación en una autopuesta en peligro dolosa*<sup>92</sup>, esta primera excepción comprendería “un sector importante del grupo de casos en el que la antigua teoría de la “prohibición de regreso” quería rechazar ya la causalidad del primer causante” (1997, pág. 388) trasladando así un problema de causalidad a un problema de imputación, sin que de ello pueda significar la única solución posible y aceptable a esta distinción; otra excepción se establecería como la *puesta en peligro de un tercero aceptada por este*, referida a las ocasiones en las cuales alguien no se pone en peligro a sí mismo, sino que se deja poner en peligro por otro con plena

---

<sup>91</sup> Esto a pesar de las considerables críticas que ha recibido la utilización del concepto como parte de la imputación objetiva, tanto así que Yesid Reyes señala que “si bien es cierto que en la actualidad puede hablarse de una opinión mayoritaria que se inclina por el reconocimiento de una teoría del fin de protección de la norma, reina una absoluta confusión en torno de los casos a los cuales ella debe ser aplicada, hasta el punto de que resulta viable cuestionar tanto su validez como la necesidad misma de su existencia” (1996, pág. 208)

<sup>92</sup> “A aconseja a B que atraviere un lago con hielo quebradizo. Si al hacerlo el temerario B, pero que se da perfecta cuenta del peligro, encuentra la muerte, se plantea la cuestión de si a A se le puede exigir responsabilidad -según su intención- por homicidio imprudente o doloso. A ello hay que responder negativamente en virtud de las valoraciones en las que se basa la ley. (...) El fin de protección de la prohibición del homicidio no cubre este caso; el alcance del tipo no se extiende a tales resultados” (Roxin, 1997, pág. 388)

conciencia del riesgo que acaece<sup>93</sup>; finalmente *la atribución a la esfera de responsabilidad ajena* se situaría como tercera excepción a la aplicación de la regla del alcance del tipo en los tipos dolosos<sup>94</sup>

Teniendo ya la ilustración acerca de las características que encarna la *imputación objetiva al tipo* desde la perspectiva de Roxin, se advertirán los estadios que adquiere la misma en Jakobs junto con los principios y subreglas que se aplican. Todo lo anterior con la finalidad de poder observar con totalidad las fuentes que acoge nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal para desprender la jurisprudencia sobre imputación objetiva.

Para entender las concepciones propuestas por parte del funcionalismo radical encabezada por Günter Jakobs es necesario retomar el primer estadio señalado hace varias páginas, esto es la *existencia de un riesgo permitido*, sin embargo, la noción fundamental se expresa a partir del entendimiento del surgimiento de las obligaciones o deberes a través de lo que el autor denomina *roles* teniendo como punto de partida la diferenciación y límites que pueden existir en cuanto deberes de aseguramiento o en caso de injerencia, deberes de salvamento. Lo anterior lo explica él mismo se la siguiente forma:

En el ámbito de la omisión es evidente que no todos responden de cualquier consecuencia lesiva que estén en condiciones de evitar, sino que obligado sólo lo está quien es titular de una posición de garantía. Si examinamos quiénes son titulares de posiciones de garantía,

---

<sup>93</sup> “Un pasajero quiere que un barquero le lleve por el río Memel (Niemen) durante una tempestad. El barquero lo desaconseja, aludiendo a los peligros, pero el cliente insiste en su deseo, el barquero emprende el arriesgado intento, el bote vuelca y el pasajero se ahoga (...) La op. dom. (...) intentan solucionarlos con la figura jurídica del consentimiento del posteriormente lesionado. Pero éste es un camino impracticable. En efecto, raramente se dará un consentimiento en el resultado incluso en caso de meras lesiones, ya que el que se expone al riesgo suele confiar en un final feliz; ahora bien, un consentimiento en la mera puesta en peligro sólo podría excluir el injusto si el resultado no fuera también componente esencial del injusto. Y a esto se añade que en los homicidios la idea jurídica del delito se opone a la eficacia del consentimiento” (Roxin, 1997, pág. 394)

<sup>94</sup> “A conduce en la oscuridad un camión cuya parte trasera va sin alumbrado, y es detenido por una patrulla de policía, que le denuncia para que se le imponga la correspondiente multa. A efectos de seguridad frente a otros vehículos que pudieran llegar, uno de los policías coloca una linterna con luz roja en la calzada. La policía le ordena a A que prosiga la marcha hasta la próxima gasolinera, para lo que el coche patrulla marchará detrás para seguridad del camión sin alumbrado trasero. Pero antes de que A arrancara, el policía vuelve a quitar la linterna de la calzada; y a continuación el camión sin alumbrado es embestido por otro camión cuyo copiloto resulta lesionado mortalmente (...) El BGH condenó a A por homicidio imprudente. A ese respecto se afirma con razón la concurrencia de causalidad; en cambio, es muy dudoso si también se puede aceptar la previsibilidad de ese curso causal y con ello la adecuación y la realización del riesgo. Pero la solución ni siquiera puede depender de ello. Incluso aunque se parta de la base de que según la experiencia de la vida algunas veces también los policías cometen fallo, no obstante, el ciudadano no tiene por eso que vigilar sus actos. Una vez que la policía había asumido la seguridad del tráfico, el suceso ulterior entraba dentro de su esfera de responsabilidad y ya por esa razón no se le puede imputar a A. El alcance del tipo ya no abarca el suceso posterior” (Roxin, 1997, pág. 398)

en primer lugar, llaman la atención quienes participan en las organizaciones constitutivas de la sociedad: el padre y la madre como garantes de los hijos, el Estado como garante de la seguridad interior y exterior, determinados médicos como garantes en el sistema sanitario, servicios de protección civil, etc. La configuración del contenido del deber a través de roles estrictamente predeterminados es palmaria en estos casos. Sin embargo, también los deberes en virtud de la organización, que existen junto a estos deberes institucionales se basan en una predeterminación a través de roles (...) Al trasladar esto al campo de la comisión es necesario describir, por tanto, determinados límites a los roles - del mismo modo como sucede en las posiciones de garantía- sin cuya superación no debe imputarse un curso lesivo aunque haya sido causado de modo perfectamente inevitable. (Jakobs G. , 1997, pág. 27)

Teniendo esto como premisa, Jakobs indica que pueden existir cuatro instituciones que resulten en una configuración de imputación objetiva coherente -advirtiendo que no pueden ser las únicas-, y por lo mismo, se tendrán en este escrito como reglas o subreglas de la imputación objetiva en cabeza del funcionalismo radical. La primera de ellas, *el riesgo permitido* fue analizada anteriormente, la segunda *el principio de confianza* sobre el cual expresa el autor que:

Al igual que el riesgo permitido, también el principio de confianza se manifiesta en todos los ámbitos vitales, puesto que prácticamente en todas partes cabe encontrar organización en régimen de reparto de tareas. En este sentido, puede que se trate de una división muy intensa de trabajo -en el equipo de cirujanos, en la carlinga de un avión- o más bien laxo - así, en el tráfico rodado, por ejemplo, en lo que se refiere a la confianza en que el sujeto obligado a respetar la preferencia efectivamente cederá el paso- en todo caso, una sociedad sin este punto de partida no es imaginable. (Jakobs G. , 1997, pág. 31)

Es así como este principio versaría sobre todas las conductas que intenten imputarse penalmente basado principalmente en la responsabilidad que recae tanto en el autor como en los demás.

Para Jakobs el principio de confianza se presentaría bajo dos modalidades: i) cuando alguien genera una situación que sería irrelevante si el individuo que continúa con la acción cumple con

sus deberes y no incumple las expectativas<sup>95</sup>; ii) la segunda de ellas se presenta cuando un individuo confía en que una situación ha sido preparada por alguien que tenía el deber de hacerlo para no ocasionar ningún daño<sup>96</sup>.

Es claro que para Jakobs el principio de confianza señala el funcionar de la sociedad y de la división de trabajos, teniendo como estamento la confianza en que existen unos deberes para todos, y que estos serán cumplidos.

Ahora, continuando con estas subreglas, es de advertir que para una aplicación de la imputación objetiva lógica en los términos que aporta Günter Jakobs es necesario un tercer elemento, ya adelantado en lo concerniente a la *cooperación en una autopuesta en peligro dolosa*, y es la denominada *prohibición de regreso*<sup>97</sup>, refiriendo este elemento en que una acción delictual no podrá ser imputada a un sujeto que realizó un comportamiento inocuo sin quebrantar “su rol” como ciudadano a pesar de que otro sujeto “incardine dicho vínculo en una organización no permitida”<sup>98</sup>, nuevamente, para Jakobs este principio no solo fundamenta una acertada aplicación de la imputación objetiva, sino que además rige el funcionamiento de la sociedad en general, explicado esto así:

este principio ha de ser aceptado por quien pretenda seguir garantizando que la libertad de perseguir los respectivos fines propios no se ahogue en la masa de los posibles contactos sociales. Una sociedad que está necesitada de que se ofrezcan prestaciones estereotipadas,

---

<sup>95</sup> “En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. Un ejemplo trivial: alguien entrega a otra persona un reloj ajeno de gran valor, y esto no causará ningún daño sólo si quien recibe el reloj lo coge con cuidado. Normalmente, puede confiarse en que así suceda” (Ibit. Pág. 30)

<sup>96</sup> “De nuevo, un ejemplo: el cirujano confía en que el material que utiliza en la operación haya sido convenientemente esterilizado” (Ibit. Pág. 30)

<sup>97</sup> En algunos casos llamada también *prohibición de retroceso*, la explicación sobre su traducción se explica de la siguiente forma: “la traducción habitual castellana de «RegreBverbot» es «prohibición de regreso». Sin embargo, creo que es mejor traducirla por «prohibición de retroceso» en la medida en que «regresar» expresa la idea de un punto de partida (fundamentador de la imputación) y la «prohibición» sería sólo una forma de restringir tal imputación ya fundamentada, mientras que lo que se cuestiona en estos casos es precisamente si las conductas de terceros que intervienen con anterioridad al ejecutor inmediato son candidatas a una imputación en coautoría o participación, esto es, se discute la posibilidad («prohibición») de «retroceder» (fundamentar la imputación) hasta la responsabilidad de un sujeto que intervino con anterioridad” (Frisch, 2000, pág. 28)

<sup>98</sup> El ejemplo propuesto por el autor es el siguiente: “el autor compra una barra de pan para envenenarla; o el autor toma como pretexto un juicio seguido en contra de un correligionario suyo para asesinar al ministro de Justicia; o el autor va en taxi de X a Y para cometer en Y un asesinato. En todos estos casos, se parte de la base de que el respectivo tercero -el panadero, el presidente del Tribunal, el conductor del taxi- conoce lo que va a suceder (...) la aportación del tercero no sólo es algo común, sino que su significado es de modo estereotipado inocuo. El autor no puede por su arte modificar esta definición del significado del comportamiento, ya que en todo caso el tercero asume con el autor un comportamiento común limitado y circunscrito por su propio rol; comportamiento común del que no forma parte un delito” (Jakobs G. , La imputación objetiva en el Derecho Penal, 1997, pág. 32)

más aún, que requiere en general la existencia de condiciones estereotipadas del comportamiento social, no puede renunciar a una prohibición de regreso. (Jakobs G. , 1997, pág. 34).

De forma simple se van ofreciendo las explicaciones de los principios o subreglas que deben componer la imputación objetiva para este autor, y finalmente, restaría el último de estos para darle una completitud lógica a esta teoría, y es así como, de una manera indispensable se indica que la configuración de un contacto social no solo incluye al autor únicamente, sino también a la víctima y, por tanto, es evaluable una *competencia de la víctima*. Este principio a su vez puede subdividirse en dos, puesto que, su competencia puede ir desde la aceptación del riesgo, es decir el conocido *consentimiento*, hasta los casos en los cuales la explicación de la lesión se deba a la violación de un deber por parte de la víctima, por tanto *una infracción de los deberes de autoprotección* o una *acción a propio riesgo*<sup>99</sup>. Sobre este último:

constituye el reverso de lo que en el lado del autor es un quebrantamiento no intencionado del rol, en especial de un quebrantamiento imprudente. Al igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado distanciándose simultáneamente, de manera válida de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsible. Quien por sí mismo se zambulle en el agua o salta a un lugar donde hay que contar con la presencia de agua, no puede imputar a los demás el haberse mojado. (Jakobs G. , 1997, pág. 36),

Concluyendo así que se configuran acciones a propio riesgo cuando se conocen las condiciones bajo las cuales una persona cuidadosa no realiza dichas actuaciones, sin querer decir por esto que estas evaluaciones se concentren únicamente en un aspecto psíquico de la víctima, tal como es insuficiente el dolo del autor.

---

<sup>99</sup> Los ejemplos propuestos por el autor son los siguientes: “quien, sin necesidad alguna, le pide a una persona claramente ebria que realice un acto de cierta complejidad, como por ejemplo conducir durante un trayecto un automóvil, ha de adscribirse, al menos en parte, las consecuencias negativas resultantes- Quien participa en una dura contienda, como por ejemplo un combate de boxeo, no tiene derecho a no resultar lesionado. El ejemplo que en la actualidad se discute con mayor intensidad es el siguiente: quien tiene trato sexual con una persona drogadependiente o que se prostituye, actúa a propio riesgo en lo que se refiere a un contagio con el virus VIH” (Op. Cit . Pág 37)

Así, con estos cuatro elementos se da pie para lograr esta teoría que, a pesar de que puedan ser divisibles o fragmentados, “los fundamentos del edificio de la imputación objetiva quedan delimitados (Jakobs G. , 1997, pág. 38).

### **3.1.3. ANTIJURIDICIDAD.**

Culminadas las breves nociones sobre el concepto de tipicidad, su relación con la causalidad y por consiguiente algunas reglas doctrinales sobre la imputación objetiva; es necesario entablar una explicación similar sobre el estadio de la antijuridicidad como institución de la teoría del delito que, quizá menos que la tipicidad, tendrá relación con la acepción que se adopte de causalidad o imputación.

Posterior al juicio de tipicidad, la antijuridicidad en su aspecto formal y material sale avante fundamentada en el principio de lesividad. Así, la tipicidad encierra una concordancia entre conducta y el tipo tal como se indicó, mientras que la antijuridicidad supone una contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico, pudiéndose considerar en primera medida que la tipicidad es un hecho indicador de la antijuridicidad. (Reyes Echandía, 1990). Mientras que contrario a esto, Fernando Velásquez diferencia entre una y la otra a través de la siguiente explicación:

Cuando el agente realiza un comportamiento típico actúa en forma *antinormativa* (contraria la norma), pero ello no significa que su hacer sea antijurídico, pues -a más de las prohibiciones y de los mandatos- existen normas permisivas (causales de justificación de la conducta típica) [confróntese, Código Civil, artículo 4º: el sentido de la ley es *mandar, prohibir, o permitir* acciones] que posibilitan la realización conforme a derecho de la conducta expresada en la ley -lo que impide confundir la *tipicidad* con la *antijuridicidad formal*-; incluso, puede suceder que la conducta típica no esté amparada por un permiso para actuar y que, sin embargo tampoco sea antijurídica, porque no alcance a amenazar o a lesionar el bien jurídico amparado en cada caso concreto por la ley. (Velásquez, 2004, pág. 460).

De la forma en que el profesor Fernando Velásquez explica en el párrafo anterior se permiten desprender los conceptos que componen todo el significado de antijuridicidad, de esta forma, se

presenta la antijuridicidad en su aspecto formal cuando puede ser concretizada en un comportamiento contrario a la norma penal y sus justificaciones o *preceptos permisivos*, y su aspecto material, con la garantía del bien jurídico como contenedor de la acción penal para los casos en los cuales sea realmente necesario<sup>100</sup>. Por lo anterior, el aspecto formal de la antijuridicidad propendería por valorar las acciones que son permitidas por el ordenamiento jurídico, y de esta forma fundamentar las denominadas causales de justificación, la forma de entender este elemento como negativo en la teoría del delito la explica Zaffaroni de la siguiente manera:

La antijuridicidad es la *característica* de la conducta típica que resulta de la ausencia de causas de justificación y no la conducta misma, que es objeto jurídicamente desvalorado: la conducta típica y antijurídica es el *injusto o ilícito penal*, que cuando es también culpable configura un delito. El injusto, como conducta, es de cada agente (no de todos los que intervienen en el proceso causal que va a dar el resultado), pues la tipicidad y la antijuridicidad son adjetivos de la conducta y ésta solo puede ser *personal*. Por ello, es posible que alguien cometa un injusto valiéndose de quien actúa conforme a derecho. (Zaffaroni E. R., 2009, pág. 191).

Por tanto, el primer aspecto de la antijuridicidad nos indicaría las condiciones y los casos en los cuales, a pesar de realizarse un tipo penal (en sus formas dolosa o imprudente) esta conducta no es contraria a derecho: Decir que un comportamiento está justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró. (Bacigalupo, 1999, pág. 347).

A pesar de que en las legislaciones penales pueden encontrarse una variedad de causales de justificación, es decir, normas permisivas de comportamientos típicos que derivan en la ausencia de responsabilidad penal entre los que se encuentran: i) el estricto cumplimiento de un deber legal, ii) el cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, iii) el legítimo ejercicio de un derecho subjetivo, iv) el legítimo ejercicio de una actividad lícita, v) el legítimo ejercicio de un cargo público, vi) la legítima defensa, y vii) el estado de necesidad justificante<sup>101</sup>. Las cuales,

---

<sup>100</sup> Nuestra legislación penal acoge la antijuridicidad en el artículo 11 de la ley 599, afirmando que: para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

<sup>101</sup> LEY 599 DEL 200 ARTÍCULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD: No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...) 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal. 4. Se obre en cumplimiento de orden

a pesar de su enunciación y enumeración no se configuran como las únicas causales de justificación que eximen de antijuridicidad a una conducta, puesto que, por ejemplo, la lesividad configurada como principio rector, hace parte de este conjunto.

No obstante, de su variedad es posible indicar algunas pautas que indiquen la estructura que todas comparten sin que sea necesaria una evaluación de cada una de ellas puesto que, la relación con la causalidad y la imputación objetiva no se vislumbra con tanta facilidad de todas ellas. Se han configurado así por los doctrinantes dos teorías en las cuales se pueden agrupar las formas en las que se adaptan las causales de justificación excluyentes de la antijuridicidad a la teoría del delito, estas han sido denominadas como teorías monistas, las cuales recurren a criterios “excesivamente amplios para permitir una distinción entre las causas de justificación y las que no lo son” recurriendo a fórmulas para señalar que son causas de justificación las actuaciones que responden a la idea de “más utilidad que daño social” o de “utilización de un medio adecuado para alcanzar un fin reconocido por el ordenamiento jurídico” (Bacigalupo, 1999, pág. 354)

Contrario a las teorías monistas, las teorías pluralistas intentan desprender de dos principios justificantes: el de la ausencia de interés y el del interés preponderante, a partir de la consideración de que lo ilícito es una lesión de intereses a la totalidad de las causales de justificación. Lo explica Bacigalupo de la siguiente manera:

El primero de ellos (principio de la ausencia de interés) hace referencia al consentimiento del ofendido. El segundo (principio del interés preponderante) procura dar cuenta del fundamento justificante del ejercicio de deberes especiales y de los llamados “derechos de necesidad” (estado de necesidad y defensa necesaria o legítima). En estos casos se afirma que el orden jurídico da preeminencia a un bien jurídico sobre otros y, por lo tanto, la lesión producida en esas circunstancias debe ser justificada. (1999, pág. 355).

Al respecto, Günter Jakobs de cierta forma se adhiere a las teorías pluralistas de las causales de justificación, y en conexión con su teoría de imputación objetiva desprende una clasificación de las mismas en tres grupos que se desprenden de tres principios: i) el *principio de la responsabilidad* o *principio del ocasionamiento*, del que se desprenden las causales de

---

legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. 5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. 7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

justificación que se basan en la atribución de responsabilidad a la intervención de la víctima por las consecuencias de su comportamiento en organización, de este se desprenden la legítima defensa y el estado de necesidad por ejemplo; ii) *el principio de la definición de intereses por parte de la propia víctima de la intervención* del que derivan las justificaciones que se basan en las actuaciones en que la víctima de la intervención la define como beneficiosa o al menos como aceptable, siendo un ejemplo de esto el consentimiento justificante; finalmente, el tercero iii) *principio de solidaridad* desprendiéndose de este las justificantes en la que se recurre a la víctima de la intervención en interés de otras personas, sobre todo de la generalidad, siendo ejemplos de esto principalmente los supuestos de ejercicio de cargo. (Jakobs G. , 1995, pág. 450).

En las escuelas funcionalistas o normativistas del delito la relación entre causales de justificación e imputación objetiva es más cercana, por lo que, incluso desde el lenguaje empleado, puede vislumbrarse que los principios se interrelacionan, por lo menos en Jakobs, entre un estadio de la teoría del delito y otro. Sin embargo, en Roxin el riesgo permitido se presenta tanto en el tipo objetivo tal cual se señaló, como bajo la rúbrica de las causas de justificación, la forma en que explica cómo puede evaluarse este concepto en dos estadios diferentes es la siguiente:

Dado que la categoría del riesgo permitido, tanto en su contenido como en su ubicación sistemática, es sumamente discutida y está totalmente sin aclarar, es precisa una breve explicación. Por regla general, el riesgo permitido es un factor que excluye ya el tipo delictivo y con ello la imputación al tipo objetivo; pues acciones con riesgo como la participación en el tráfico viario, la construcción de plantas industriales, etc., si cumplen los preceptos legales, están autorizadas de modo general, es decir, sin una ponderación de intereses referida al caso concreto.

Pero excepcionalmente hay también causas de justificación en las que, en virtud de una ponderación concreta de los puntos de vista en conflicto, se autoriza la realización de un tipo delictivo corriendo un riesgo. Así, en el consentimiento puede intervenir en los bienes jurídicos de otro basándose en un consentimiento meramente supuesto y corriendo el peligro de que la voluntad real se oponga al menoscabo de los bienes jurídicos. Y para la “salv guarda de intereses legítimos” se puede en su caso afirmar o difundir hechos deshonorosos aunque no esté excluida la posibilidad de que no sean ciertos, de tal manera que en caso de conocerse esa circunstancia habría habido una difamación. (Roxin, 1997, pág. 764).

Dado lo anterior cobra relevancia la noción de imputación objetiva incluso para la sistematicidad de las causales de justificación en la teoría del delito, en teorías pluralistas como la de Jakobs mediante el entendimiento del accionar y la responsabilidad de la víctima y en el ocasionamiento del daño, y en Roxin en las causales de justificación de consentimiento presunto<sup>102</sup> y de salvaguarda de intereses legítimos<sup>103</sup>, por lo menos, con la advertencia de que en otras causas de justificación también podrían penetrar elementos del riesgo, y con ello, elementos de la imputación objetiva.

Con esto quedan expuestas algunas consideraciones sobre el aspecto formal del estadio de la antijuridicidad en la teoría del delito, y con ello, las relaciones que se pueden entrever respecto a la noción de sistematicidad la configuración de la imputación objetiva al respecto de la formulación del injusto. Sin embargo, aún resulta pertinente realizar unas breves anotaciones sobre el aspecto material de la antijuridicidad y, por consiguiente, del bien jurídico<sup>104</sup>.

Según lo dicho, para gran parte de la doctrina que ciñe su entendimiento de la teoría del delito, e incluso del derecho penal en general, una conducta es materialmente antijurídica “en la medida

---

<sup>102</sup> A pesar de no ser presentado dentro de las causales de justificación advertidas en la legislación penal colombiana, el consentimiento presunto se realiza de forma dogmática como causal de justificación de la siguiente manera:

“A diferencia del consentimiento, que excluye ya el tipo, el consentimiento presunto es una causa de justificación. En efecto, mientras que el consentimiento es expresión de la libertad de actuación del titular del bien jurídico y por tanto el que obra con consentimiento presunto se interfiere sin permiso, y por ello realizando el tipo delictivo, en los bienes jurídicos de otro, y sólo puede estar justificado por el hecho de que se presume su consentimiento según un juicio objetivo. Aquí coliden la voluntad presumida por el agente y la voluntad real posiblemente opuesta del titular del bien jurídico, y dicha colisión es compensada porque el ordenamiento jurídico, conforme a criterios objetivos y diferenciados, fija una “voluntad presunta”, que justifica la injerencia aunque posteriormente resulte que era distinta la voluntad real del titular del bien jurídico” (Roxin, 1997, pág. 765)

<sup>103</sup> Propia del ordenamiento jurídico alemán y presentada principalmente al tipo penal de injuria, consistiendo en las expresiones o manifestaciones que “se formulan “para el ejercicio o defensa de derechos o para la salvaguarda de intereses legítimos”, fines ambos que se mezclan entre sí. (...) Así, p.ej., si, habiéndose cometido un delito en una empresa, alguien manifiesta ante el empresario o la policía sus sospechas frente a una determinada persona, que luego no se pueden probar; o si la prensa basándose en un material que parece inatacable, formula una acusación de corrupción, cuya legitimación en cuanto al fondo no se puede aclarar totalmente. Si en tales casos se produce la justificación (...) la misma se fundamenta en una ponderación de intereses basada en una evaluación del riesgo. El interés en la salvaguarda de intereses legítimos se pondera, y en su caso se valora más, frente al interés del afectado puede lícitamente correr el riesgo no excluible de hacer una afirmación falsa. (Roxin, 1997, pág. 780)

<sup>104</sup> “La creación del concepto de “bien jurídico” (o por lo menos, el haber sentado las bases para ello) se atribuye al alemán Johann Michael Franz Birnbaum quien, durante la primera mitad del siglo XIX, quería oponerse así a la concepción individualista de la “lesión de derechos” de Paul Johann Anselm Feuerbach y, al mismo tiempo, ofrecer un concepto natural del delito, o sea uno que fuera independiente del mero concepto positivo. En contra de la concepción de Feuerbach que identificaba el objeto de protección con los intereses estrictamente privados de la víctima, Birnbaum quería resaltar aquello que sería realmente “lesionado” por el delincuente y que iría más allá de la lesión a la víctima concreta, o sea (sobre todo) el interés de toda la colectividad”. (Abanto Vásquez, 2006, pág. 3).

en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales”. (Roxin, 1997, pág. 558).

Frente a la importancia del bien jurídico para la teoría del delito, existe además una vertiente doctrinal que descrea de la misma y, por el contrario, se inclina a advertir que el bien jurídico no sobrepasa una representación de la vigencia normativa. Sobre la importancia o en favor del bien jurídico:

detrás de cualquier tipo penal (también de los ilegítimos) existe un interés que se pretende proteger. Pero interés no equivale a bien jurídico. Todo bien jurídico es un interés, pero no todo interés alcanza la categoría de bien jurídico: este último requiere, además, que, por consistir en un derecho subjetivo de la persona o por cualquier otra razón, incluso la de tratarse de un *sentimiento social legítimo*, sea *valorado positivamente* por el ordenamiento jurídico. Por ello, la homosexualidad entre adultos libremente consentida era un delito ilegítimo, porque no protegía un bien jurídico, aunque sí, ciertamente, el interés de que no se viera alterado el sentimiento -a finales de los años sesenta y principios de los setenta del siglo pasado todavía mayoritario- de las, por así decirlo, «personas biempensantes». Pero ese interés-sentimiento no podía ser valorado como bien jurídico, porque entraba en colisión con un auténtico bien jurídico constitucionalmente reconocido como es el de que cualquier persona puede practicar libremente con personas libres la opción sexual que le marca su instinto. (Gimbernat, 2016, pág. 13).

De esta cita es posible interpretar varias características al respecto del concepto de bien jurídico, la primera es que un interés cualificado por el derecho penal, es decir, existen con base a la valoración realizada por el legislador de los derechos subjetivos de las personas, y por ello, pueden desprenderse de la constitución, tal cual como sucede con nuestro ordenamiento jurídico incluso con las normas rectoras del Código Penal; también puede inferirse que el concepto de bien jurídico tiene una función legitimadora del derecho penal, es decir, que este último tiene como uno de sus fundamentos la protección de los primeros; finalmente, también es posible deducir del citado párrafo que los bienes jurídicos entran en conflicto y una de las soluciones, como ya se indicó, es incluso el argumento para la interpretación de las causales de justificación

Así, las inclinaciones tradicionales le otorgan al derecho penal la función de protección de los bienes jurídicos, aunado a las características que se le atribuyen y que, fundamentan la noción de riesgo permitido puesto que es una afirmación que se realiza sobre el riesgo para con el bien jurídico en cuestión, por lo que, la sistematicidad de la imputación jurídica está indiscutiblemente en relación con la antijuridicidad material y por ello, con la concepción de bien jurídico.

Pese a esto, la posición frente a la importancia del concepto de bien jurídico e incluso a que sea función del derecho penal la protección de estos afirmando que, presentar al derecho penal de esta forma puede intentarse, sin embargo “sólo de modo bastante forzado”. (Jakobs G. , 2003, pág. 56). Por lo cual, a cambio del concepto de bien jurídico, se ofrece el de protección a la vigencia de la norma, esto se explica de la siguiente forma:

El derecho es la estructura de la relación entre personas, que a su vez pueden representarse como titulares de determinados roles; la determinación del comportamiento no permitido a través de diversos institutos de la así llamada teoría de la imputación objetiva -actualmente ampliamente reconocida- obliga, al tener en cuenta el contexto social, a determinar un rol social incluso para los deberes negativos. Los deberes positivos (aquellos que se derivan de instituciones especiales) son deberes en roles especiales y no son susceptibles de ser formulados como deberes de respetar bienes existentes -no existe un límite inamovible entre el bien jurídico y la infracción moral-. La doctrina del derecho penal como protección de bienes jurídicos tampoco realiza contribución alguna en la limitación de la anticipación de la punibilidad; en los delitos contra el medio ambiente conduce a tesis extrañas. -Un contenido genuinamente liberal de esta teoría es mera opción política-. La teoría del derecho penal como protección de la vigencia de la norma demuestra su validez especialmente en la teoría de los fines de la pena: el hecho *es* una lesión de la vigencia de la norma, la pena *es* su eliminación. (Jakobs G. , 2003, pág. 56).

Sin duda alguna, como lo afirma el mismo autor, la relación entre la imputación objetiva y la protección a la vigencia de la norma es estrecha, esto a través de la figura de los *roles* mismos que, posterior a su asignación, generan una expectativa de que las personas cumplan con ellos. Figuras que concluyen en un sistema de derecho penal diferente a las nociones clásicas de la doctrina y en el que puede prescindirse de principios como el de lesividad, y con ello, el aspecto formal de la antijuridicidad.

### **3.1.4. CULPABILIDAD.**

Trascurridos los ámbitos del delito donde se analiza con preeminencia el hecho, la culpabilidad abre paso a un estudio del autor y las particularidades que lo rodean. Esta categoría se orienta a responder los cuestionamientos sobre las condiciones que tienen lugar dentro del sujeto cuando acaece la conducta bajo examen para determinar si su accionar es reprochable, el estándar varía dependiendo de la teoría, irá desde la capacidad de actuar de otra manera hasta el establecimiento de la culpabilidad como un presupuesto del delito. Así las cosas,

Es lógico que primero se analice el hecho y, posteriormente, al autor del mismo. Por ello, previamente se ha de examinar si el hecho es típico y antijurídico y, únicamente, cuando se haya contestado afirmativamente a estas cuestiones es cuando debe pasarse a examinar si, además, es culpable. (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 276).

La discusión sobre la connotación que posee la culpabilidad dentro del esquema del delito ha tenido matices contrarios, por un lado, la aceptación del libre albedrío supone la capacidad de discernimiento del sujeto frente a su accionar, siendo entonces que, si persiste en la idea de desarrollar el contenido de su voluntad, a sabiendas de lo que conlleva, será reprochable. Por ello para las teorías clásicas el sujeto es culpable si existiendo la posibilidad de variar el resultado encaminó todos los medios para que se generara la consecuencia no deseada, entonces:

En la culpabilidad se examina al autor del acto y las circunstancias que lo rodean, aparece como cuestión primordial la relativa a la libertad humana. Para poder afirmar que alguien actuó culpablemente, es preciso que también se pueda afirmar que actuó libremente.

(...) la responsabilidad, para esta concepción, se basa en que el hombre es dueño de sus actos y puede elegir libremente. Es pues, una responsabilidad basada en la existencia de la libertad de voluntad. (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 278).

La tendencia del positivismo por el contrario ha tenido una fuerte influencia del determinismo, bajo el precepto de la imposibilidad que supone probar la libre voluntad de los seres humanos, concluyen que el hombre carece de determinación frente a sus actos. Autores como Enrico Ferri

consideran que el reproche al sujeto se da en razón de la necesidad social por mantener la convivencia, por ello

La responsabilidad del hombre no se fundamenta en el libre albedrío, sino que lo que existe es una responsabilidad social, pues, en toda sociedad existe la necesidad social de defensa. El individuo, (...) no existe sólo como tal, en sí mismo, sino más bien como miembro, como elemento de una sociedad y ésta tiene derecho a su propia conservación o, mejor dicho, se halla sometida a la necesidad natural de defenderse (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 284).

En una posición más radical del determinismo, se propone prescindir de la culpabilidad afirmando como consecuencia que la pena:

Es una amarga necesidad. En ese sentido argumenta que con el enfoque tradicional de la dogmática penal carece de futuro, pues, la dogmática penal presupone el Derecho Penal, el Derecho penal presupone la pena, la pena presupone la culpabilidad y la culpabilidad no existe. En base a ello defiende un Derecho Penal sin culpabilidad (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 284).

Sin embargo, las posturas deterministas se han visto afectadas en su coherencia lógica debido a la aparición de fenómenos que ponen en vilo la consideración científica según la cual toda consecuencia está precedida por una causa y, siendo esta desconocida, daría explicación a los sucesos que ostentan una calidad de contingencia, puede verse que:

Hoy día, desde el descubrimiento de la física cuántica las concepciones han cambiado. A partir de entonces (principios del siglo XX) se acepta la existencia de fenómenos aleatorios e imprevisibles. El inexorable principio de causalidad ha sido derribado y sustituido por la idea de que las leyes físicas son consecuencia, esto es, el resultado de un cálculo de probabilidades. Es preciso aceptar la existencia de cosas nuevas e impredecibles (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 284).

En suma, la culpabilidad se encuentra inmersa en una dicotomía que parece insalvable, partir de una premisa cuya comprobación resulta imposible, la culpabilidad basada en el libre albedrío, sería proponer una teoría sin fundamento teórico, a su vez, eliminar el reproche culpabilístico no parece ser una solución adecuada en tanto deja desprovista de contenido una categoría de la teoría del delito.

Partiendo de la distinción entre las ciencias naturales o exactas y las ciencias sociales o del hombre, en lo relativo a su objeto de estudio, las primeras enfocadas en las relaciones de causalismo a través del determinismo dado por las leyes de la física, las segundas que responden a consideraciones morales relativas a las acciones de los seres humanos, el derecho opta por una posición ecléctica donde “pueda enfrentarse seriamente a la culpabilidad, la doctrina busca salidas a este problema; fundamentalmente elaborando una teoría que permita afirmar el principio de culpabilidad y, al tiempo no se afecte la discusión sobre la existencia o no del libre albedrío”. (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 281).

Por otra parte, proponer una ‘asequibilidad normativa’ que tenga como premisa la capacidad del agente de determinarse frente a la situación es una alternativa que Claus Roxin ve con buenos ojos. Dentro de sus planteamientos, expone que la discusión sobre el libre albedrío y la posibilidad fáctica de su comprobación es una discusión que no interesa al derecho. Con esto, la libertad psíquica del sujeto está dada por la norma siendo comprobable empíricamente, “de manera que «la suposición de la libertad es una ‘aserción normativa’, una regla social del juego, cuyo valor es independiente del problema de teoría del conocimiento y de las ciencias naturales»”. (López Barja de Quiroga, 2010, pág. 286).

Abstraerse de la discusión sobre el determinismo o libre albedrío también da pie a las formulaciones de Gunther Jakobs, bajo una perspectiva sistémica de la teoría del delito, abandonando cualquier elemento ontológico, considera que la culpabilidad debe estar orientada a la protección de la prevención general como garantía del mantenimiento del orden social (Jakobs G. , 1992). De esta manera, “si falta una alternativa de organización, se le asigna al autor una alternativa de comportamiento y se le reprocha que no la haya utilizado”. (Jakobs G. , 1992, pág. 1061).

Con esto, finalmente el concepto de culpabilidad se erige desde la capacidad de motivación del derecho, es decir, la norma o la amenaza penal, siendo la capacidad de comprender la desaprobación del acto y la imputabilidad como la facultad de motivación en sentido estricto los elementos que la componen.

Frente al conocimiento de la desaprobación del acto como primer escalón de la culpabilidad, se evalúa la cognoscibilidad del autor frente al carácter antijurídico de la conducta que desenvuelve sin que merezca consideración la cuantía de la pena a la que estaría sujeta. El error frente a la

prohibición puede disminuir la pena y, cuando este sea inevitable, causará la exoneración. En este estadio se deberá dictaminar si tuvo la:

posibilidad de conocer que el hecho es punible, pero no significa que se requiera también el conocimiento de la gravedad de la amenaza: es suficiente que el autor pueda saber que realiza un hecho que está amenazado con pena, su error sobre la cuantía de la pena no es relevante.

El error sobre la prohibición del hecho excluye ya la posibilidad del conocimiento de la punibilidad, pues el mínimo presupuesto de la punibilidad es la prohibición. (Bacigalupo, 1999, pág. 154).

En relación con la capacidad de motivación en sentido estricto, se refiere a la imputabilidad en tanto condiciones de imputación del hecho al sujeto cómo una acción suya, en términos de ‘capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber’. Se examina la capacidad de determinarse frente a la punibilidad del hecho, ello “requiere: a) la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y b) la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión”. (Bacigalupo, 1996, pág. 173).

En cuanto al primer estadio, los ordenamientos jurídicos (como en el caso del Código Penal colombiano) suelen adoptar una posición que compone el concepto de condiciones biológicas y algunas consecuencias normativas que devienen de estas. Así, pueden rescatarse la minoría de edad, la enfermedad mental, el efecto de los estados biológicos y el momento de la capacidad de motivación.

### **3.2. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Analógicamente al capítulo anterior, este apartado responde a la necesidad estructural de sentar las bases para el entendimiento de la atribución de responsabilidad esta vez en materia penal. Vista la conformación del delito en la doctrina, se procede a observar la construcción histórica que ha elaborado la Corte Suprema en su Sala de Casación Penal, análisis que precede a la comparativa que da lugar a este trabajo.

El primer antecedente sobre causalidad encontrado dentro de la jurisprudencia de la Sala se remonta al año de 1957, allí se analiza la presunta comisión de cohecho y prevaricato por parte de una autoridad judicial quien dentro de un trámite procesal penal que investigaba los hechos de un supuesto hurto, según el denunciante apoderado de los acusados, le solicitó sendas sumas de dinero, un porcentaje de los honorarios que se causarían por su defensa y otro tanto para proveer las copias para el recurso desatado por el querellante frente a auto proferido por el juez ahora sindicado.

Puede observarse en la mencionada providencia un entendimiento del causalismo donde se enfatiza la relación entre el hecho (con su elemento volitivo) y la consecuencia generada, estrechamente ligada al contenido de la voluntad del sujeto en una clara muestra de delimitación a través del ámbito del reproche culpabilístico, específicamente en cuanto a la culpa o dolo de la actuación. De esta manera, se observa que la imputación al actor se ve condicionada por la secuencialidad material entre los hechos sucedáneos como en la causalidad clásica, pero aparece marcadamente el deseo del sujeto, afirma la Corte que

debe haber también una relación, esta vez de causalidad entre la simpatía o animadversión del Juez hacia los interesados y la decisión que en definitiva tome. Aquí no puede afirmarse, ni siquiera partiendo de la exposición del denunciante que existiese aquel estado anímico, puesto que el Juez habría obrado únicamente por el aliciente de tomar el puesto de Luís Anselmo Díaz, sin que le importara la suerte de éste; pero, aunque lo hubiese deseado, no aparece demostración de que el mantenimiento del auto de detención hubiese sido producto de ánimo torticero<sup>105</sup>.

Siguiendo esta línea, frente al delito de prevaricato la Corte muestra la preeminencia de la relación causal en los términos fácticos, poniendo de presente la necesidad de que el hecho base de imputación dé al traste con la consecuencia jurídica que contempla el tipo penal:

en verdad está demostrado que el Juez no recibió para sí aquella suma, sino para pagar el trabajo, incluso de personas que no dependían del juzgado y que se ocuparon en días de vacancia; además, al decir del propio denunciante, aquella labor en tales circunstancias se propuso para activar el trámite procesal, o sea que del mismo planteamiento del abogado

---

<sup>105</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia 2181 del 10 de abril de 1957. M. P. Guillermo Hernández Peñalosa.

se infiere que el Juez aceptó el pago para obtener una concreta finalidad beneficiosa para los procesados.

(...) Si el Juez, como está demostrado en autos, dio inversión a los dineros, no para sí, sino para pagar empleados y aún extraños a la oficina, no estaba cometiendo delito porque no se beneficiaba, y sí buscaba la manera de que el recurso tuviera oportuno efecto<sup>106</sup>.

Está manifiesta la orientación de esta corporación en un primer momento, se ata el hecho al desenlace a través de un hilo material consecuencial aunado a la necesidad de auscultar el contenido de la voluntad del autor para que le sea imputable el resultado dañoso.

De otro lado, en la década siguiente la Sala Penal modula su criterio aduciendo una estricta causalidad material que envuelve la condición de establecer una relación fáctica consecuencial de dependencia de la actuación del sujeto respecto del resultado dañoso. Ello resulta palmario en providencia de 1966 donde el órgano colegiado, analizado vía recurso de casación la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en la que se sentenció al procesado por la comisión de las conductas punibles de estafa y falsedad, que tuvo lugar al falsificar la rúbrica del representante legal de una sociedad en los cheques de la misma, afirma la necesidad lógica de conectar ambas categorías de la causalidad pues:

Quando se trata de la comisión de un delito, debe establecerse la relación ontológica de causalidad entre el agente o procesado con el efecto o cuerpo del delito, que implica un resultado material, establecido en el proceso mediante prueba idónea y eficaz, porque así como es del todo inadmisibile que exista un efecto sin causa proporcionada, tampoco puede aceptarse que exista una causa de la cual nada haya procedido.

Por tanto, la confesión del procesado muestra la causalidad o participación en el delito, pero no la del efecto o cuerpo del delito, que debe llevarse al proceso mediante una prueba idónea, que acredite la realidad material, como resultado de la actividad ilícita del agente<sup>107</sup>.

Se presenta racionalmente el ejercicio de colegir una causa con su consecuencia, resultando probado en el caso por cuanto no solo el indiciado confesó la comisión de la conducta que generó un detrimento patrimonial en la sociedad donde se desempeñaba como contador, sino porque

---

<sup>106</sup> Op. Cit.

<sup>107</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia 2282 del 24 de noviembre de 1966. M. P. Efrén Osejo Peña.

además una serie de testimonios y pruebas documentales así lo indicaron, dando como resultado una serie de faltantes en los balances contables que ascendían a una suma similar a la de los cheques cobrados.

Posteriormente se da un cambio significativo en el estudio de la causalidad. Este tiene lugar con sentencia de la década de los ochenta introduciendo el concepto de 'causalidad adecuada' donde entre los múltiples factores de la regresión de la cadena se escoge la condición necesaria para que tenga lugar el resultado dañoso. Así las cosas, examinando el recurso de casación propuesto por la fiscal frente a la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, que condenó a un enfermo mental por encontrarlo responsable de la muerte de un ciudadano quién cruzando una avenida en esa ciudad cayó al asfalto tras recibir un puntapié del sindicato y posteriormente fue aplastado por un automotor que transitaba la vía, falleciendo momentos después.

Afirmaba la recurrente que no había lugar a la pena porque se dio una solución de continuidad en el curso causal por cuanto el puntapié no es una acción susceptible de generar el resultado muerte, frente a esto, la Sala de Casación Penal concluye que:

Eliminadas de este modo todas las demás posibilidades que habrían podido producir el hecho punible, queda una sola según la cual el resultado, la muerte de Garay, fue consecuencia de la acción de Kennedy, sin la cual aquella no habría ocurrido.

(...) Cómo decir que no existe nexo causal entre el puntapié y el deceso de la víctima, si precisamente el primero desencadenó toda la acción que culminara con el resultado que ahora nos ocupa, si fue su 'causa eficiente', porque sin él no se hubiera obtenido esa consecuencia funesta, y fue de tal magnitud que determinó la caída de la víctima sobre la avenida<sup>108</sup>.

Queda claro que se debe hallar el elemento determinante del resultado dañoso, evaluando las posibles causas de la muerte, el juzgador debe establecer aquel condicionamiento que tenga la mayor aptitud de generar la consecuencia en específico. El ejercicio analítico comprende la eliminación de los componentes que aparezcan tangencialmente probables o aportantes al curso causal pero que no son suficientes. Es importante precisar que el planteamiento de la Corte en este punto histórico tiene su fundamento legal directamente en la normativa entonces vigente sin

---

<sup>108</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 2416 del 10 de septiembre de 1984. M. P. Dante Fiorillo Porras.

que se precise una construcción o ampliación por el alto Tribunal, expresa la mencionada providencia que:

Conforme al artículo 21 del Decreto número 100 de 1980, en efecto, la relación de causalidad entre la acción o la omisión y el hecho punible debe ser consecuencial, esto es, que éste debe ser resultado de aquellas, de las que depende su existencia, y sin cuya realización -la acción o la omisión- el hecho punible no habría podido producirse<sup>109</sup>.

De esta manera, se observa que hasta este punto histórico los planteamientos de la Corte guardan sintonía con el estado del arte según lo visto en apartados anteriores. La inicial concepción meramente causalista fue resultando insípida para la doctrina, repercutiendo así, en lo estipulado por la Sala de Casación Penal que adoptó una postura de causalismo adecuado que se vería relegada frente a la imputación como se verá en lo sucesivo.

### **3.3. TENDENCIA ACTUAL DE LA IMPUTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA PENAL.**

La acogida dada por el ordenamiento jurídico colombiano, en específico, de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal para con el concepto de imputación objetiva no ha sido del todo homogénea, con esto quiere decirse que no existe un punto de inflexión en el cual se haya acogido en su totalidad esta teoría, adecuando sus características y con una motivación extensa que generara un hito en lo relativo a la atribución de responsabilidad penal, esto hasta el punto de que se presentaron demandas de casación en las cuales se atribuía *violación directa de la ley* debido a la motivación de una sentencia de segunda instancia en la cual se condenó con base en la imputación objetiva, advirtiendo el demandante que el fallador “fundamentó la sentencia condenatoria en la teoría de la imputación objetiva (...) sin que ésta haya tenido desarrollo jurisprudencial en nuestro país”<sup>110</sup>, y ante este cuestionamiento, en la providencia se citan las sentencias precedentes que constituirían los inicios de la discusión sobre el riesgo y la imputación objetiva en la jurisprudencia nacional.

---

<sup>109</sup> Op. Cit.

<sup>110</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 12.826 del 6 de junio de 1997. M. P. Jorge E. Córdoba Poveda.

En una de las dos sentencias citadas por la Corte<sup>111</sup>, vinculada como otras más al tema de la responsabilidad médica<sup>112</sup>, el demandante alega, en términos de teoría de la *imputación objetiva del resultado*, que por parte del autor se actuó en un riesgo no autorizado o, al menos, se incrementó el mentado riesgo al realizar la operación quirúrgica; mostrando con esto un conocimiento de la teoría y su aplicación, pese a lo cual en esta ocasión el magistrado da cuenta de lo mismo por lo que no desarrolla en extenso la adopción de esta teoría afirmando únicamente que “para efectos de la imputación del resultado al cirujano, o creó un riesgo no autorizado, o incrementó el permitido”<sup>113</sup>.

En la segunda de las jurisprudencias que son citadas por la Corte como antecedente de la imputación objetiva<sup>114</sup> a pesar de que se aduce, diferente a lo reseñado en páginas anteriores se indica que los aspectos de culpa y el dolo se encontraban en el estadio de la culpabilidad. El demandante alegó el principio de confianza para velar por la inocencia de su poderdante, la secretaria de un juzgado laboral que suscribió diligencias mientras el juez se encontraba de permiso fuera del país. Por lo que, a pesar de la anotada diferencia frente a la tipicidad y la

---

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 9.651 del 24 de octubre de 1995. M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll y Sentencia 9.973 del 14 de septiembre de 1995.

<sup>112</sup> En los hechos de la providencia con radicado 9.651 se narra lo siguiente: “Carmen Patricia Roa Zúñiga, de 30 años de edad, venía sufriendo dolencias estomacales, por lo que consultó al doctor Eduardo De Lima, siendo remitida por éste en interconsulta especializada ante el médico gastroenterólogo Armando Vernaza Guzmán, a quien la mencionada paciente llevó una ecografía que registra la presencia de un tumor en el hígado.

Vernaza Guzmán, de amplia trayectoria como cirujano y docente, programó a la doctora Roa Zúñiga para una biopsia incisional guiada por laparoscopia, a efecto de establecer la índole del tumor hallado. No obstante, mediante esta exploración, constató que la masa tumoral en referencia estaba muy vascularizada, es decir, presentaba notable irrigación sanguínea, razón por la cual no llevó a cabo la toma de muestra, dando por terminada la maniobra. Este primer procedimiento se llevó a cabo en la mañana de febrero 13 de 1987, en el Hospital Departamental "Evaristo García" de la ciudad de Cali.

Ante la imposibilidad de la biopsia incisional, el médico Vernaza decidió operar al día siguiente, con el fin de extraer o "resecionar" el tejido patogenizado, intervención que empezó en horas de la mañana. Apenas fue escindido el tumor y cuando empezaba a suturar, se origina una gran hemorragia que privó al corazón del volumen necesario de sangre (hipovolemia), lo cual generó el correspondiente paro cardíaco que ocasionó la muerte a la paciente, no obstante, los esfuerzos que se hicieron para reanimarla, fallecimiento que ocurrió aproximadamente a la nueve de la mañana de aquel día”

<sup>113</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 9.651 del 24 de octubre de 1995. M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll.

<sup>114</sup> La mentada se desarrolla debido a los siguientes hechos: “[l]a Presidenta del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, concedió permiso remunerado al doctor Israel de Jesús García Vanegas para ausentarse... los días 13,14 y 15 de octubre de 1987. Sin embargo, salió del país con destino a la ciudad de Miami el día 8 de ese mes a las 5:42 p.m. y retornó el día 19 siguiente a las 8:10 p.m. En ese lapso, aparecen proferidos diferentes procesos, no solo autos y sentencias, sino verificadas diligencias de audiencia en las que se elevan peticiones que se resuelven como si el juzgador estuviera presente, se toman juramentos a abogados, se aprueban liquidaciones de créditos, se libran oficios al Banco Popular para el pago de títulos judiciales, se decretan embargos y retenciones de dineros, etc., diligencias en las que intervienen igualmente Elvira Cantillo Prado como secretaria y Carmen Becerra de Fuentes como sustanciadora y quien además reemplazó a la anterior durante los días 8,9 y 10 del precitado año”

culpabilidad en términos dogmáticos, se funda el defensor en que, por el referido principio, la entidad del delito sería imprudente y, por tanto, al no querer su realización, no se configuraría el punible. Por lo anterior, sobre los alcances del principio de confianza la Corte advierte que:

Günter Jakobs, autor en quien la defensa soporta las tesis defensivas, es uno de los máximos exponentes de la teoría de la imputación objetiva, el cual en sus estudios académicos pretende que los principios de garantías demoliberales en torno a la protección del individuo cedan a favor de los fines del Estado. De ahí que se hable de la teoría de la adecuación social.

Sobre los anteriores principios fue concebida la teoría de la imputación objetiva como una forma de imputación jurídico-penal, partiendo de los juicios éticos y del deber del ciudadano que busca eliminar en principio las tesis causalistas o materialistas para encontrar las causas del delito y centrarse en las teorías puramente o de contenido normativo (sic), situación que en la práctica no se ha cumplido a cabalidad, por cuanto sus seguidores han reconocido que para imputar un resultado necesariamente se debe partir de una causalidad mínima para luego aplicar unos patrones ideados y que en todos los casos no ofrecen las mismas soluciones, para hacer el juicio de reproche de la conducta.

Sobre el principio de confianza la doctrina ha considerado que el radio de acción de la teoría se debe extender a todas aquellas actividades en las cuales participen pluralidad de personas y por ello, la división del trabajo debe tener como su soporte a la confianza.

Empero, la división del trabajo se debe entender dentro de sus respectivos límites y uno de ellos es cuando una persona dentro de la empresa no cumple a cabalidad con las funciones que le han sido asignadas, no puede posteriormente entrar a justificar su comportamiento con base en que los demás sujetos que conforman el conglomerado laboral sí deben hacerlo y menos, cuando una de sus tareas sea precisamente la de verificar el cumplimiento de las labores del personal que está a su cargo<sup>115</sup>.

Extensa cita de la que no se desprende el acogimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la teoría de la imputación objetiva en su totalidad, incluso presentando críticas fundamentadas acerca de esta, como el intento de acabar con la causalidad física o la multitud de principios que se le añaden para resolver de forma diferente las consignas fácticas. Sin embargo, el principio de

---

<sup>115</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 9.973 del 14 de septiembre de 1995. M.P. Edgardo Saavedra Rojas.

confianza es acogido en su integridad incluso añadiendo sin advertirlo literalmente de un principio que se enunciará más adelante, cual es el *principio de precaución* mismo que implica sumariamente la cautela para algunas actividades riesgosas en las cuales la confianza es insuficiente para alegar la atipicidad objetiva de la conducta.

A pesar de las anotaciones y pincelazos que se dieron en torno a la imputación objetiva en las providencias ya señaladas, que esta teoría ya estuviera vigente en otros ordenamientos jurídicos y que fuera tema reiterado en la doctrina tanto nacional como extranjera, nuestro órgano de cierre no desarrolla sentencias en las que trate a profundidad este tema en el siglo pasado a pesar de que muchas de las demandas enfocan su punto al tratamiento de esta figura, a tal nivel que incluso se le solicita en una de ellas “como pretensión (...) que desarrolle la jurisprudencia en relación con la imputación objetiva”<sup>116</sup>.

En el año 2003, la Corte Suprema cita a Roxin y alimenta la concepción y vigencia de la teoría de imputación objetiva en el derecho nacional y reactiva nuevamente la discusión acerca de su aplicación en los hechos que se describen a continuación:

En el sitio “Tres Esquinas”, en la vía que comunica a Ráquira con Tinjacá, un grupo de agentes de policía, el 16 de agosto de 1993, instaló un retén.

A eso de las 4:30 de la tarde, un automotor tipo taxi, afiliado a la empresa Furatena, pasó por allí sin respetar la orden de detenerse. En él se desplazaban cinco hombres.

El agente Abraham Noguera Rodríguez, en una motocicleta, y, se dice, acompañado del cabo Joaquín Alberto González Marín, ante el desacato de los ocupantes del vehículo, decidió emprender su persecución.

Cuando les dieron alcance, quien iba a la derecha del conductor se bajó rápidamente del taxi y disparó contra el agente Noguera Rodríguez. Las heridas le causaron la muerte cuando era conducido al hospital de Ráquira.

En el mismo taxi, cuatro de los hombres huyeron del lugar. El quinto, precisamente el que se había bajado a disparar se internó en la montaña.

Al día siguiente, en un parqueadero de Chiquinquirá, fue localizado el vehículo. Élber Alfonso Medina, su conductor, se presentó voluntariamente ese mismo día ante las autoridades. La captura de José Edilson Espitia Espitia, en cambio, se obtuvo a partir de

---

<sup>116</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Radicado: 20.419 del 11 de marzo de 2003, MP. Yesid Ramírez Bastidas.

las indicaciones sobre su lugar de residencia suministró (sic) el primero de los nombrados<sup>117</sup>.

La demanda de casación presentada por el defensor se ciñe en la absolución de la condena en segunda instancia de ambos ciudadanos este considera que, contrario a lo fallado por el *ad quem*, es posible “afirmarse que (Elber Alfonso Medina) no prestó ayuda o colaboración eficaz al ejecutor material del homicidio. Imposibilitado como se hallaba, no podía evitar la consumación del delito. Por esa razón, no existió ninguna omisión consciente de su parte”<sup>118</sup> argumento que realiza con base en la teoría fáctica de que el ejecutor material también amenazó a las demás personas que iban en el vehículo. Además, que frente a la posición de garante:

menos aún puede sostenerse que Medina, cuando condujo en las condiciones descritas al homicida, quebrantó su rol de garante de la vida del agente de la policía. No tenía asignada él, por un lado, una función específica de protección sobre la víctima y, por otro, el servicio de transporte que le prestó al autor de la conducta punible no era eficaz e indispensable para alcanzar el objetivo, por cuanto cualquier otro conductor de servicio público hubiera podido brindárselo<sup>119</sup>.

Por lo tanto, las afirmaciones del defensor versan sobre la omisión con la que se condenó a su defendido, ya que, para él, las pruebas no apuntaban a que existiera la misma por no cumplirse con el requisito de posición de garante<sup>120</sup>.

Ante los argumentos del defensor, la Corte advierte que, debido a que nada les obligaba a impedir el resultado lesivo, no se les podía imputar a los ciudadanos dicha omisión, por lo cual su comportamiento fue atípico. Sin embargo, también realiza otras apreciaciones en torno a la imputación objetiva:

En primer lugar, se zambulle en el campo del principio de la prohibición de regreso asignando el contenido para cumplir con este principio:

cuando una persona realiza una conducta culposa, irrelevante o inocua para el derecho penal, y con ella facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por

---

<sup>117</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Radicado: 12.742 del 4 de abril de 2003, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>118</sup> Op.Cit.

<sup>119</sup> Op. Cit.

<sup>120</sup> A pesar de que en el caso que antecede, por la indebida técnica de casación al invocar una causal diferente a la adecuada para alegar un error en la interpretación de los hechos, la Corte emplea la herramienta de casación oficiosa.

parte de otra, no le es imputable el comportamiento criminoso de esta última, excepto si tiene posición de garante, excede los límites del riesgo permitido y conoce la posibilidad de comisión del delito doloso o culposo por parte de la otra<sup>121</sup>.

Afirmación que dibuja los contornos de uno de los principios de la imputación objetiva y que desarrolla la importancia de este principio para la resolución de un gran número de casos y en este, emplea para advertir que frente a los procesados al “regresar los sucesos, a su comportamiento no les es objetivamente imputable el resultado”.<sup>122</sup>

En un segundo momento, brevemente cita a Jakobs en lo relativo a un ejemplo en el cual un conductor de taxi “no responde del delito cometido por su cliente una vez llegado al punto de destino, aunque este se lo haya anunciado durante el trayecto<sup>123</sup>” para delinear sin entrar a fondo en la noción de ‘delito de responsabilidad por organización’.

Finalmente, sobre la superación del riesgo permitido válidamente afirma que “aún en los casos de incremento de riesgo, la persona queda exenta de imputación jurídica cuando el resultado que se produce ocurre por algo que se sale del canal que ordinariamente crea la conducta desaprobada<sup>124</sup>” mismas palabras que en la doctrina citada reflejaría el principio del fin de protección de la norma o la plasmación del riesgo en el resultado. Con lo cual concluye este tribunal con que los actores efectivamente aumentaron el riesgo jurídicamente desaprobado, sin embargo, al hacer el juicio de imputación jurídica, no se permite el reproche objetivo toda vez que el hilo conductual había sido roto por el comportamiento del actor que dispara al policía, ya que el mismo se encontraba separado de aquella conducta generadora del riesgo no permitido. Y por estos motivos decide casar el fallo y absolver a los ciudadanos y con esto, el empleo de la teoría para resolver un caso en concreto.

En el año 2004 las exigencias a la Corte para que se pronunciara a fondo sobre la temática de la imputación objetiva eran tan continuas que en una de las providencias en la cual el demandante solicitaba la aplicación de este concepto con el propósito de unificar la jurisprudencia penal, responde el Tribunal en los siguientes términos:

---

<sup>121</sup> Op. Cit.

<sup>122</sup> Op. Cit.

<sup>123</sup> Op. Cit.

<sup>124</sup> Op. Cit.

Que el tema sea actual tampoco puede ser razón única y suficiente para que la Corte aborde su estudio, ni tampoco el que existan las más variadas interpretaciones sobre el punto, pues la ciencia del derecho es precisamente polémica y novedosa, de tal manera que si se aceptan esos argumentos tan genéricos, prácticamente se abriría la puerta para que la casación discrecional o excepcional se vuelva tan común que las diferencias entre ella y la ordinaria no tendrían razón de ser ni sentido alguno<sup>125</sup>.

Sin embargo, realiza la salvedad de que, sobre las teorías de la causalidad y la imputación objetiva ya se habían pronunciado en variadas ocasiones, por lo que no era un tema ajeno a la jurisprudencia, aduciendo que incluso antes de la vigencia de la ley 599 del 2000, los pronunciamientos acerca de la causalidad se han establecido en términos en que no basta por sí sola para la atribución de la responsabilidad, y con ello enmarcan en sus términos lo que sería la imputación en este caso no llamada objetiva sino jurídica como correctivo a la causalidad natural de acuerdo con los siguientes ítems: i) causación material del resultado, ii) prohibición típica, a la cual se impone igualmente fijarle su sentido, el cual no podrá ser abstracto sino tener en cuenta su objeto de protección, y finalmente, iii) determinar si la acción objeto de análisis corresponde a la prohibida. De esta manera, la Corte realiza la interpretación a lo indicado en el artículo 9 de la ley 599 cuando reza que “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

De las providencias citadas se desprende que la imputación objetiva, o la variante empleada por la Corte Suprema de Justicia para resolver sus problemas jurídicos está cercana o muestra hasta este punto una tendencia a la adopción de la teoría de Roxin de imputación al tipo objetivo. Sin embargo, el principio de confianza y la delimitación de los ámbitos de competencia, propia de las teorías del funcionalismo radical serían también trabajados por este Tribunal supremo así:

Los criterios de imputación objetiva parten de dos supuestos básicos: el de riesgo permitido y el principio de confianza, que determinan el estado de interacción normal de las relaciones sociales y de los riesgos que en ellas se generan. De manera que, sólo cuando la víctima asume conjuntamente con otro una actividad generadora de riesgos, puede eventualmente imputársele el resultado a la víctima, siempre que esta tenga conocimiento del riesgo que asume. En consecuencia, si es el autor quien recorre la conducta descrita en el tipo penal (quien crea el riesgo), el resultado debe serle imputado a

---

<sup>125</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 21.770 del 30 de junio de 2004, M. P. Mauro Solarte Portilla.

aquel y no a la víctima, pues esa obra dentro del principio de confianza que le enseña que en el tráfico de las relaciones sociales el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización.<sup>126</sup>

Así, en esta sentencia la Corte al emplear como pilares de la imputación objetiva el riesgo permitido y el principio de confianza asume indirectamente la noción aportada por Jakobs de la imputación objetiva, sin embargo, al no bastar estos acercamientos al funcionalismo radical del mencionado autor, realiza una afirmación que, sin duda, equivale al entendimiento del funcionamiento de la sociedad que se da en esta moderna escuela del derecho penal:

Actualmente el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia: solo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante. Lo demás -salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro- no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia.<sup>127</sup>

A pesar de que el caso objeto de estudio no se soluciona con base en esta teoría de la imputación objetiva propiamente, no deja de sorprender que la Corte la emplee para indicar que, ni haciendo uso de esta, cambiaría el resultado de la sentencia. Por lo que la incógnita sobre si es posible reconciliar el ordenamiento jurídico colombiano con la imputación objetiva del funcionalismo radical continuaba vigente.

Nuevamente y providencia tras providencia el edificio de la imputación objetiva era construido en la jurisprudencia de nuestro país, sin embargo, hasta esta época las formas de atipicidad por injerencia de la víctima continuaban estando en un segundo plano de la teoría.

Una de las sentencias en las cuales se empieza a vislumbrar el fenómeno de lo que en ese entonces era denominado *deber de observación, compensación de culpas y concurrencia de culpas* afirma que:

En materia penal no existe esa forma de extinguir las obligaciones pues si varias personas intervienen en el hecho, cada una responde por lo suyo; y según el segundo, la discusión

---

<sup>126</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 20.926 del 27 de octubre de 2004, M.P. Mauro Solarte Portilla.

<sup>127</sup> Op. Cit.

sobre la responsabilidad de los concurrentes se resuelve acreditándola a quien ha hecho el aporte definitivo, cuando no es predicable de los dos o más imputados<sup>128</sup>.

Con esto es claro que la Corte aún no tenía claridad sobre la forma en la cual debían resolverse los casos en los cuales, a pesar de existir el principio de confianza, la actividad a desarrollar empleaba tal peligrosidad o tal aumento de riesgo, que se debían tener unas consideraciones especiales de salvaguarda o protección por parte de la víctima por ejemplo los accidentes relacionados con la conducción de vehículos, en los cuales, existía una creación del riesgo por parte de un conductor, pero otro aumentaba dicho riesgo, ambos vulnerando una norma de tránsito. Para la época la Corte resolvía este tipo de casos con lo dicho en la cita.

La aplicación de la teoría de la imputación objetiva fue adoptando un nivel de mayor argumentación en las providencias de la Corte Suprema de Justicia, así, en sentencia de casación del año 2008, corrige la aplicación que con base en esta teoría resolvieron un proceso en las decisiones de instancia<sup>129</sup>, debido a que, para el alto Tribunal, la fuente jurídica del deber tiene que ser puntualizada, refiriendo así, la importancia de observar la norma incumplida que origina la acción penal.

En este caso, tras citar una gran cantidad de normas referidas a la actividad de tránsito terrestre e indicar que a través de las mismas se verifican las obligaciones de conductores y peatones que conforman el referente normativo para iniciar con la evaluación de imputación y atribuir una causa, haciendo un alto en las cargas argumentativas con que se aplicaba la teoría de la imputación objetiva y un intento por mostrar cómo podría adecuarse al ordenamiento jurídico colombiano así:

Las teorías de la *imputación objetiva* se nutren de una serie de conceptos no estáticos, sino en constante evolución y muchos de ellos aún en proceso constructivo, gracias a la incesante crítica, que tiende a mejorarlos, reevaluarlos e inclusive a sugerir la inaplicación. Por lo tanto, sus nociones deben articularse en modo coherente y sistemático entre sí y con el ordenamiento jurídico colombiano, para no arribar a resultados indeseables, como

---

<sup>128</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Radicado 22.941 del 20 de abril de 2006, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>129</sup> Los hechos sobre los que se basa la decisión con radicado 28124 del 22 de mayo de 2008 y con MP. Javier Zapata Ortiz son los siguientes: “promediando las doce del mediodía del veinticinco (25) de noviembre de dos mil (2000), a la altura de la carrera 10, frente al número 35B16 Sur en la ciudad de Bogotá, el menor YAZG fue arrollado por el bus distinguido con la placa SGU407 (...) Las lesiones padecidas por el menor ocasionaron su deceso en la clínica Colsubsidio a donde había sido llevado a efecto de recibir la atención médica de rigor”

puede suceder cuando se aíslan contenidos o se toman apartes descontextualizados, con el fin de moldearlos hasta hacerlos coincidir con algún factor constitutivo de la responsabilidad penal derivada de la conducta culposa.

Es lo que ocurre en casos como el presente, donde se invocan una y otra vez aspectos estructurales de la *imputación objetiva*, tales como el *principio de confianza*, *el riesgo permitido* y *el deber objetivo de cuidado*, como si fuesen lugares comunes, muletillas o un conjunto de frases acuñadas a manera de comodín, que se insertan en refuerzo de los argumentos para fundamentar la declaratoria de responsabilidad penal del implicado, en ausencia de pruebas reales de las que dimane con claridad tal atribución<sup>130</sup>.

Y sobre el fallo en cuestión realza la importancia de que, solo es posible imputar objetivamente el resultado a una persona “cuando trasgrede un deber que previamente le ha sido impuesto objetivamente a través de una norma jurídica” norma que, no es correspondiente al tipo, sino que se vierte en reglamentos legales vinculantes. Advirtiéndole a su vez, que cuando el juzgador de los hechos decida acudir a la teoría de la imputación objetiva en sustitución de la tradicional teoría del delito:

Debe hacerlo de manera integral, lo cual comporta, desde el comienzo, identificar perfectamente la norma jurídica que establece el *deber objetivo* a cargo del ciudadano y compararlo con la conducta desplegada por éste, para determinar si hubo o no la infracción que se predica<sup>131</sup>.

Posterior a este análisis se entra a evaluar el caso en concreto compaginando los hechos, diferente a como se realizó en la instancia, con las normas jurídicas del Código Nacional de Tránsito, ejercicio imprescindible -para la Corte- en el marco de la teoría de la imputación objetiva, para posterior a la evaluación de la creación del riesgo, preguntarse acerca de la intervención de la víctima “no con el propósito de efectuar una “compensación de culpas” en materia penal, como suele decirse con sentido facilista” sino con la intención de robustecer la suficiencia probatoria que arroje una hipótesis de certeza para condenar. Convirtiéndose esta sentencia en el primer paso de la aplicación estricta de la imputación objetiva en nuestro país.

---

<sup>130</sup> Op. Cit.

<sup>131</sup> Op. Cit.

La forma en que la Corte Suprema de Justicia ha acogido la doctrina respecto a la imputación objetiva ha permeado incluso las relaciones con el derecho procesal penal, o la forma en que se regula el proceso en nuestro país, una de las muestras de ello se presenta en providencia del año 2009<sup>132</sup> en la que, se discute la posición del principio de lesividad, ya mencionado en la teoría del delito, es decir, se responde al interrogante de ¿la poca afectación al bien jurídico debe valorarse en sede de tipicidad o en sede de antijuridicidad?<sup>133</sup>.

Esto implica un problema de carácter procesal pues las herramientas que otorga el modelo con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004 para la terminación del proceso penal se diferencian, además de la forma en la cual se solicita, sus controles judiciales y sus requisitos, por las causales taxativas que parten del entendimiento que se tenga de la dogmática penal, por ello, dentro de las causales de preclusión no se encuentra la falta de antijuridicidad de la conducta, mientras que la atipicidad de la conducta se manifiesta en el numeral 4 del artículo 332 de la citada norma, determinando esto que una adecuada interpretación de la tipicidad objetiva como una realización de un riesgo no permitido concretizado en la norma de protección debería dar lugar a la posibilidad de precluir bajo la causal de atipicidad de la conducta los delitos en los que la lesión al bien jurídico sea mínima.

Tal como ha sido afirmado en páginas anteriores en este escrito, para la Corte el principio de lesividad fue consagrado en el artículo 11 del Código Penal mismo que se refiere a la categoría de la antijuridicidad, sin que, por ello, se descarte que la ausencia significativa de lesión o puesta en peligro del bien jurídico pueda ser “un asunto que en un principio sería atinente a la tipicidad en el evento de aceptar teorías como (...) la imputación objetiva del resultado<sup>134</sup>”.

---

<sup>132</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, radicado 31362 del 13 de mayo de 2009, MP. Julio Enrique Socha Salamanca.

<sup>133</sup> Los hechos por los cuales se analiza esta pregunta son los siguientes “ el 29 de noviembre de 2006, en la carrera 15 con calle 97 de Bogotá, miembros de la Policía Metropolitana detuvieron a JDAS, debido a que estaba ofreciendo en plena vía pública dos reproducciones ilegales para la venta, correspondientes a las obras periodísticas *Pacto en la sombra*, de Édgar Téllez y Jorge Lesmes, publicado por Editorial Planeta S.A., y H.P.: *Historias particulares de los honorables parlamentarios*, de Édgar Artunduaga, publicado por Editorial Oveja Negra Ltda.”

Por estos hechos la Fiscalía solicitó la preclusión de la actuación procesal con fundamento en la causal prevista en el numeral 4 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, referida a la atipicidad del hecho investigado “en virtud del menoscabo insignificante que para el bien jurídico objeto de protección representaron las circunstancias particulares del caso” solicitud que fue negada después de aducir “que la falta de antijuridicidad material de la conducta no es un problema atinente a la atipicidad de la misma”

<sup>134</sup> Op. Cit.

Lo anterior, adoptado por la Corte de la doctrina de Roxin se concreta en esta interpretación que sobre la teoría protagonista de este escrito realiza el órgano de cierre:

En la doctrina no sólo se [ha] afirmado que las “*acciones típicas son siempre lesiones de bienes jurídicos en forma de realización de riesgos no permitidos creados por los hombres*”, sino que también se consagra como un criterio más de imputación objetiva el principio de insignificancia, también conocido como principio de resultado de bagatela, de acuerdo con el cual “*las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva*”<sup>135</sup>.

El principio al que se refiere la Corte se desprende del que ya ha sido enunciado *fin de protección de la norma*, con esto, a más de indicar que el legislador penal colombiano “dejó abierta la posibilidad de aplicar distintos esquemas del delito en la solución de los casos” advirtió que la antijuricidad material no es equiparable al principio de lesividad, por lo que, el artículo 11 del Código Penal no refiere a la primera. Por tanto, este artículo debe ser interpretado:

En el sentido de que el tipo siempre requiere de un desvalor de resultado, ya sea en forma de lesión del bien jurídico o de efectiva puesta en peligro del mismo, sin perjuicio de que cuando el legislador presuma el riesgo sea válida una apreciación probatoria en sentido contrario, y, en todo caso, dicho resultado, conforme a lo establecido en el artículo 9 del referido ordenamiento, podrá serle imputado objetivamente al autor de la conducta, o incluso constituirse en fundamento para la exclusión del tipo, con base en parámetros normativos como el principio de insignificancia<sup>136</sup>.

Ahora, culminado el análisis de la interpretación del artículo 11 en el ordenamiento jurídico penal colombiano, la Corte se encarga de analizar un tema que desde la doctrina deviene problemático, esto es, si la teoría de la imputación objetiva puede aplicarse a los llamados delitos de mera actividad, teniendo en cuenta que desde el inicio el Tribunal se refiere a esta teoría como “imputación objetiva del resultado” A lo que se concluye que esta clasificación no es del todo acertada por lo que, para los delitos de peligro lo que debe valorarse ciertamente es la concreción de un riesgo, pero no de un resultado únicamente material, sino “uno valorativo y, en todo caso, graduable conforme a su mayor o menor intensidad” por lo que, los delitos de peligro abstracto

---

<sup>135</sup> Op. Cit.

<sup>136</sup> Op. Cit.

que podrían asimilarse a los delitos de mera actividad, se sostiene por la Corte que la exigencia de un resultado es necesaria:

Al señalar que en ellos la producción del riesgo para el bien jurídico es presumida por el legislador, sin perjuicio de que pueda admitir prueba en contrario dentro de la apreciación del caso concreto. Por ejemplo, en un delito de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones*<sup>137</sup>.

Por lo que la lesividad también puede deprecarse de estos tipos delictuales, pudiendo en ellos reconocer la producción de riesgos insignificantes. Por lo que, para concluir con el segundo interrogante acerca del empleo de la teoría de la imputación objetiva en delitos que no se concreten necesariamente en un resultado se advierte que en consecuencia a los puntos ya señalados:

El artículo 11 del Código Penal debe interpretarse en el sentido de que el tipo siempre requiere de un desvalor de resultado, ya sea en forma de lesión del bien jurídico o de efectiva puesta en peligro del mismo, sin perjuicio de que cuando el legislador presuma el riesgo sea válida una apreciación probatoria en sentido contrario, y, en todo caso, dicho resultado, conforme a lo establecido en el artículo 9 del referido ordenamiento, podrá serle imputado objetivamente al autor de la conducta, o incluso constituirse en fundamento para la exclusión del tipo, con base en parámetros normativos como el principio de insignificancia<sup>138</sup>.

Directamente la Corte se aleja en esta sentencia de las teorías más radicales de la imputación objetiva, por tanto, para el funcionalismo radical, este principio de lesividad carecería de la importancia que se le atribuye en las demás teorías liberales del delito.

Finalmente, y aunque no es necesariamente del caso, la coherencia que había sostenido en esta oportunidad la Corte se diluye cuando, a pesar de advertir que el problema de los delitos bagatelas o de poca afectación para el bien jurídico pueden solucionarse en el estadio de la tipicidad como delitos atípicos, para los magistrados la solución procesal no se encuentra en la petitoria de preclusión sino en el principio de oportunidad consagrado en el artículo 324 del Código Penal, y con verificación de legalidad por parte del juez de control de garantías.

---

<sup>137</sup> Op. Cits

<sup>138</sup> Op. Cit.

La actuación de la víctima es otro de los problemas que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado en torno a la imputación objetiva, una de las sentencias hito en la cual se comienzan a concretar las reglas que regirán la acción a propio riesgo o la autopuesta en peligro dolosa -que a pesar de ser teorías elaboradas por autores diferentes: Jakobs y Roxin en su orden, son equivalentes en esta providencia para la Sala de Casación Penal. Los requisitos necesarios para la concurrencia de esta excepción a la imputación objetiva fueron señalados de la siguiente manera:

Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella.<sup>140</sup>

En el caso en concreto<sup>141</sup> la Corte observa cómo los actores asumen el riesgo de desplazarse en el vehículo “conducido por alguien que no poseía licencia de conducción y quien además se encontraba libando licor” por lo que se expusieron voluntariamente al peligro. Sin embargo, en acción posterior, cuando los ocupantes deciden participar en unas carreras y de esta forma elevar el riesgo, actuación que se realiza cuando “las condiciones anímicas de los ocupantes del rodante habían variado, pues todos ellos se encontraban en estado de embriaguez”. Por lo cual no se

---

<sup>139</sup> Esta posición también se recoge por dos de los tres salvamentos de voto realizados por los magistrados María del Rosario González de Lemos y Sigifredo Espinosa Pérez “En su naturaleza y efectos el principio de oportunidad reclama como condición básica inexcusable que la conducta penal se reporte típica, antijurídica y culpable, pues, sobraría mencionar, si sucede que falta alguno de estos atributos, lo adecuado no es acudir a esa potestad del Fiscal, incluso sometida a bastantes condiciones, en punto de garantizar los derechos de las víctimas, que deben actualizarse porque se parte de un principio de responsabilidad penal del procesado, sino solicitar la preclusión o pedir absolución (...) ese principio de oportunidad riñe, por decirlo de alguna manera, con las causales de preclusión o absolución y, en consecuencia, si se afirma que lo investigado es atípico, de ninguna manera puede advertirse la posibilidad de que se haga uso de aquel mecanismo.

Y, por el contrario, si se sostiene que en el caso concreto era medio adecuado de solución el principio de oportunidad, de entrada, es necesario reconocer que la conducta se reputa típica, antijurídica y culpable”

<sup>140</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 36082 del 25 de enero de 2012.M. P. María del Rosario González Muñoz.

<sup>141</sup> El elemento fáctico del cual parte esta providencia es el siguiente “el pasado 11 de mayo de 2007, alrededor de las 02 horas de la madrugada, en la Autopista Norte a la altura de la calle 188, cuando el vehículo de placas BNK016 de servicio particular, marcha Chevrolet Alto, conducido por el joven JHFR y en el cual también se movilizaban en calidad de pasajeros (tres jóvenes más) se sale de control habida cuenta del exceso de velocidad produciéndose su volcamiento” “Aproximadamente a las dos de la mañana decidieron hacer “piques” con un vehículo Peugeot cuando realizaban este tipo de actividad el Chevrolet Alto, que en ese momento se desplazaba a 140 kilómetros por hora, chocó contra el separador de la vía, dando varias vueltas hasta detenerse. Como resultado del accidente (uno de los ocupantes), quien había salido despedido del automotor, murió tras recibir varios golpes en su humanidad”

encontraban en capacidad de asumir el riesgo ni el resultado, por tanto, no fuere posible predicar la existencia de una acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima.

En lo relativo a las conductas imprudentes y la imputación objetiva la Sala Penal también ha sentado posición en torno a la relación de estas con la responsabilidad derivada de conductas médicas, es así como en sentencia del año 2012<sup>142</sup> refiere que, tras citar precedentes en los cuales advertía el cambio de la teoría de la causalidad apoyada en el Decreto 100 de 1980, el dogma actual de imputación objetiva se basa en el artículo 23 de la ley 599 del 2000 en lo que respecta a las conductas imprudentes o culposas como las denomina el Código, describiendo un entendimiento clásico de la teoría de la imputación objetiva que se refleja en el siguiente párrafo:

La atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado -en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta- y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico<sup>143</sup>.

De antemano, advierte la Corte que el galeno asume voluntariamente la posición de garante frente a su paciente “desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica”, por lo cual, no es descartable que la conducta del profesional cree o aumente riesgos, pero los mismos deben mantenerse dentro del ámbito de peligro que se concreta en la normativa de la *praxis*. De forma que no se deduciría un delito de omisión impropia cuando se den las siguientes circunstancias: i) si a pesar de crear o aumentar el riesgo, este se encuentra dentro del ámbito del peligro que la comunidad ha establecido como límite a la práctica médica respectiva, ii) si consolidado el daño, el galeno respeta las pautas o protocolos tendiendo a aminorar los riesgos propios de la intervención corporal o psíquica, o iii) si pese a la creación o incremento del riesgo permitido, la acción comisiva u omisiva no se representa en un resultado dañino derivado de aquella y relevante para el derecho penal, o vi) cuando se constata que no había comportamiento alternativo dentro del ámbito de guarda del bien jurídico que hubiera podido impedir la consumación censurada<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 33920 del 11 de abril de 2021. M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

<sup>143</sup> Op. Cit.

<sup>144</sup> Ibit

Por lo anterior, en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en lo respectivo a las conductas surgidas de imprudencia médica, con mayor exhaustividad para la Corte, la infracción al deber objetivo de cuidado, el incremento o la creación del riesgo permitido y su repercusión en el desvalor de resultado siendo que “si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina<sup>145</sup>”.

La posición de la Corte sobre la responsabilidad penal médica se reitera en similitud a lo anterior en multitud de providencias sin que se noten cambios relevantes en la postura; cosa diferente sucede frente al principio de confianza, desprendido de la teoría de Jakobs y empleado en las primeras jurisprudencias anotadas en este escrito. Es así como en sentencia del año 2013<sup>146</sup> se dibujan los contornos que establecen los límites a este principio como se anticipó, en cuestión de accidentes de tránsito la Sala de Casación Penal interpreta que bajo algunas circunstancias el que denominan *principio de seguridad* exceptúa el postulado de la sujeción de que, con base en el principio de confianza las actividades desarrolladas por los semejantes se acoplarán a lo esperado por el resto de la sociedad. Mejor se explica en los siguientes términos:

Como no todo principio es absoluto, se tiene que el de confianza se exceptúa por el también conocido como principio de seguridad. Este postulado significa que el hombre medio debe prever que si bien su comportamiento puede, en general, sujetarse al principio de confianza y así tener una cierta seguridad en cuanto a que aquel con quien interactúa también cumplirá su función, de todos modos existen circunstancias excepcionales en las que, con el fin de evitar el riesgo y el consiguiente daño antijurídico, debe actuar conforme el principio de defensa y así adecuar su comportamiento a una excepcional situación en la que no tiene vigencia el principio de confianza. Si así no lo hiciera, el agente creará un riesgo no permitido y le será imputable el resultado dañoso que se produzca como consecuencia de no obrar conforme el principio de confianza<sup>147</sup>.

Las pautas dictadas por la Corte en torno a la aplicación del principio de seguridad/defensa y la lógica excepción al principio de confianza parte de que existen individuos que por sus características especiales por ejemplo “menores de edad, ancianos, personas en estado de

---

<sup>145</sup> Op. Cit.

<sup>146</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 39023 del 16 de octubre de 2013, MP. José Luis Barceló Camacho

<sup>147</sup> Op. Cit.

embriaguez<sup>148</sup>”, no es posible esperar que tengan una actuación conforme a las condiciones normales. Es decir, el individuo debe hacer una “apreciación racional de las pautas que la experiencia brinda o de las concretas condiciones en que se desenvuelve una actividad u organización determinada<sup>149</sup>” para resolver si debe estarse al comportamiento que se espera o, por el contrario, asumir en confiar en el dolo o la culpa de los demás.

Por lo anterior, la línea que separa las autopuestas en peligro o la injerencia de la víctima se torna más delgada en algunas circunstancias, dejando a la discrecionalidad del juzgador las reglas a aplicar en lo concerniente a la imputación en el caso en concreto.

Este principio de seguridad está íntimamente relacionado con las posteriores adopciones sobre la importancia de la evaluación de los conocimientos, tanto generales como especiales, con que cuenta el sujeto activo a la hora de evaluar si es posible o no atribuirle una conducta típica por medio de la imputación objetiva. Sobre el particular advirtió la Corte creando una subregla para la aplicación de esta teoría que:

Los conocimientos especiales en el sujeto activo son en principio criterio de imputación objetiva, es decir, están circunscritos a la vulneración de un deber objetivo de cuidado. Por consiguiente, tampoco son suficientes para determinar si a raíz de su concurrencia en el procesado, este obró con dolo eventual<sup>150</sup>.

De modo que, a pesar de que en la providencia citada se discute sobre los límites entre dolo eventual y culpa consciente o con representación<sup>151</sup> es inevitable para la Corte no referirse a la relación que tiene este tipo subjetivo con la imputación objetiva, es decir que, el saber particular del autor de la acción afecta tanto el tipo subjetivo para distinguir entre las diferentes formas en que se presenta, como, y principalmente, se convierte en un factor de imputación objetiva “que en primer término solo sería trascendente para predicar la infracción de un deber objetivo de cuidado<sup>152</sup>”. De modo que, el juzgador debe posicionarse desde una perspectiva *ex ante* para

---

<sup>148</sup> Op. Cit.

<sup>149</sup> Op. Cit.

<sup>150</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 54008 del 16 de diciembre de 2015, MP. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>151</sup> Partiendo del siguiente componente fáctico: “Para finales de 2010, JEFFREY (...). Trabajaba como patrullero de la Policía Nacional en Barranquilla y sostenía un noviazgo de unos cuatro (4) meses con Maryiris (...).

El 10 de diciembre de 2010, el patrullero fue a almorzar a la casa de su tía, María, en donde él vivía. Iba con su novia (como de costumbre), estaba uniformado y llevaba el arma de dotación, un revólver calibre 38 largo. La tía escuchó a Maryiris decirle a su sobrino que no jugara con eso. Luego oyó una detonación.”

<sup>152</sup> Op. Cit.

determinar las condiciones del autor, a lo que deben sumarse los conocimientos especiales para determinar si se reúnen los presupuestos para identificar la conducta como típica.

En lo anterior pueden resumirse las reglas y subreglas que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha creado para la aplicación e interpretación de la teoría de la imputación objetiva en el ordenamiento jurídico colombiano, las reiteraciones a lo anotado son múltiples y por tanto no se anotaron cada una de las providencias que desarrollan los subprincipios señalados, sino exclusivamente una de ellas por cada creación jurisprudencial.

#### **4. PERSPECTIVA CRÍTICA DE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LAS SALAS DE CASACIÓN CIVIL Y PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

En suma, las cuartillas finales serán dedicadas a generar planteamientos en clave de juicio, acerca de los postulados expuestos sobre el ejercicio de imputación en ambas materias del derecho. De esta forma, se busca evaluar brevemente la noción atribución de responsabilidad en ambas materias jurídicas de acuerdo con lo expuesto a lo largo del escrito.

Para comenzar, se reitera un punto neurálgico en lo atinente al derecho civil, que aparece como un error común en las providencias de la Sala de Casación Civil, la indeterminación en los criterios de atribución de responsabilidad. En efecto, se puso de presente en repetidas ocasiones la vaguedad con la que se enuncia el método de imputación que acoge la Corte en materia civil, limitada a exponer dos planos que lo componen, uno referido al aspecto fáctico y otro orientado en un contexto jurídico.

Contrario a lo que sucede en la Sala de Casación Penal donde se encuentra no solo estructurada de manera precisa la imputación objetiva, sino que, además suele aparejarse con una explicitación excesivamente pormenorizada de la aplicación del ejercicio de atribución, en la Sala de Casación Civil no existe un derrotero delimitado de las categorías conceptuales que componen el sistema de atribución propio de esta materia del derecho.

Lo anterior comporta una dificultad inicial para realizar un parangón entre los dos modelos usados para la determinación de la responsabilidad, si no es posible conocer la totalidad del planteamiento teórico, resulta complicado especificar similitudes o diferencias.

Si bien se ha consolidado una idea, la jurisprudencia civil colombiana la ha expuesto de manera general, restringiendo la posibilidad de realizar disertaciones profundas en sus razonamientos. Según se ha visto, es frecuente que dicha Sala de Casación Civil exponga sus consideraciones alrededor de este tema someramente.

En cuanto al punto más trascendental, el criterio empleado para la selección de la condición que dentro del curso causal se estima como la causa, la Sala de Casación Civil afirma que esta se elige en un examen retrospectivo al cual se le imprime sentido jurídico, carece entonces del contenido que dota de sentido ese concepto.

Según la exposición de argumentos y posturas efectuada en el presente trabajo, esta categoría podría i) comportar un examen de causalidad adecuada donde se indague cual sería la causa según las reglas de la experiencia o la ciencia; ii) estar compuesta por varios criterios de imputación de forma similar al derecho penal o; iii) ser una mixtura de ambas. Consideraciones todas que aparecen como inciertas por cuanto el órgano competente no se ha dado a la tarea de precisar cómo se atribuye la responsabilidad.

Lo anterior no obsta para creer que el problema de la causalidad y la atribución de responsabilidad en el derecho sea una disertación acabada en la imputación objetiva tal como lo trae la doctrina penal, contrario a esto, se insta para que los planteamientos en torno a convertir la causalidad y la imputación en verdaderos instrumentos analíticos que, independiente de la escogencia entre el dilema de: a mayor regulación frente a la forma de atribuir responsabilidad menor discrecionalidad judicial, y viceversa, a menor concreción de los esquemas de otorgamiento de responsabilidad que permitan la claridad conceptual menor posibilidad de que los sujetos puedan predecir la decisión por parte del juzgador y menor posibilidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción.

Ahora, en vista de que este último apartado del escrito versa sobre consideraciones propias acerca de la aplicación de los modelos de imputación en nuestro ordenamiento colombiano, valga aclarar, en las especialidades de civil y penal; y debido a que ya se anotaron las tres posibilidades acerca de la respuesta a este comparativo, resta ahora indicar, sin que esto sea una diatriba en

contra de dichos postulados, por qué no son suficientes las anotaciones que da la Corte para indicar la imposibilidad de aplicar la teoría de la imputación objetiva en el derecho civil.

El primero de los argumentos que usa la Corte para inadmitir el empleo de la extrapolación de conceptos provenientes de la especialidad penal para dirimir los conflictos en los cuales la relación de causalidad entre el agente y el daño sea problemática, versa sobre la diferencia fundamental inmersa en el principio de legalidad, el cual, en derecho penal tiene la tendencia de ser más estricto concretizándose en el principio de tipicidad, mientras que en el derecho civil se establecen “criterios generales de atribución de responsabilidad civil”<sup>153</sup>.

Lo dicho bastaría para estar de acuerdo y decir que existe una imposibilidad ontológica para aplicar la teoría de la imputación objetiva tal como se plantea en el derecho penal en la especialidad civil, si no fuera por dos razones: i) la primera de ellas es que, a diferencia de la teoría de la imputación al tipo objetivo de Roxin, la de Jakobs tiende a una mayor generalidad en torno al planteamiento de los principios que la componen; pudiendo esta extrapolarse a sistemas en los cuales la tipicidad a pesar de ser un principio, tal es su levedad que pareciera comportarse como las normas de adjudicación generales que se señalan en el ordenamiento civil. Por lo que ii) el derecho administrativo sancionador es la muestra de que existen mundos jurídicos posibles en los que no se establezcan infracciones estrictas, sino “clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones”<sup>154</sup> Lo que da lugar a dos conclusiones: i) si la tipicidad es un impedimento para aplicar la teoría de la imputación objetiva, existen versiones en las cuales los principios que la componen no resultan intrínsecamente ligados con el principio de tipicidad, ii) también existen variantes del principio de tipicidad que por su escasez de rigurosidad pueden verse como ejemplos de aplicabilidad en el derecho civil que concluyan en el uso de teorías de atribución de responsabilidad precisas y predictibles.

Finalmente, basta reseñar que existe doctrina que interpreta que, aún a pesar de su resistencia hacia ellos, la Corte ha empleado criterios centrales de la imputación objetiva, ejemplo de ello es la “prohibición de regreso” frente a la cual se indica que no se toma en consideración “porque existe el principio de solidaridad de la responsabilidad si el riesgo que produce el daño es creado con culpa por varias personas”, sin embargo Daniel Vásquez Vega al analizar providencias como

---

<sup>153</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 002 del 12 de enero de 2018. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>154</sup> Corte Constitucional Sentencia C-564 del 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

la SC7824 de 2016 concluye que implícitamente la Corte ha desarrollado una regla similar de la siguiente manera:

La persona que haya causado un daño con un hecho que típicamente da lugar a su responsabilidad no será responsable si el daño también fue causado por un hecho ilícito de una tercera persona que, respecto del sujeto demandado, pueda considerarse como un imprevisto que no se podía resistir. Sin embargo, aun en estos casos habrá responsabilidad civil si el daño es una consecuencia previsible y resistible de un riesgo creado por la demandada a pesar de que su creación no era necesaria para la ejecución de la actividad que lo creó.

Esta regla comulga con los criterios de prohibición de regreso y posición de garante. (Vásquez Vega, 2021, pág. 301).

Todas estas críticas no se traducen en una defensa acérrima de la teoría de la imputación objetiva, puesto que se reconocen sus problemas de coherencia interna y de que muchos de sus axiomas, principios, o claves estructurales no se acompañen en una lectura a partir de la especialidad civil del derecho, sin embargo, dan pasos orientados a su empleo como instrumentos analíticos que permitan mayor rigurosidad y, de nuevo, predictibilidad en las decisiones judiciales.

Como corolario, sería adecuado proponer una unificación conceptual entre el derecho civil y penal, se considera factible la elaboración de una teoría común de atribución de responsabilidad en la que se agrupen los puntos comunes que, al tratarse de un ejercicio de imputación, posea categorías generales y abstractas aplicables a ambas materias.

Si bien no se puede desconocer las diferencias que entrañan las complejidades de cada sistema, es cierto que ambos contienen elementos idénticos en cuanto a los estadios principales del problema epistemológico, la elección del curso causal en términos fácticos y la posterior adopción del criterio jurídico con el cual se mensura, son dos categorías que pueden desarrollarse armónicamente.

Según lo visto, la exclusividad de los conceptos usados en cada área del derecho se debe a distinciones que son correctas, resultan importantes al momento sostener que la atribución de responsabilidad es disímil de acuerdo a la materia en que se aplique. No obstante, puede verse que la discusión apenas comienza en el plano jurisprudencial y podría complementarse en sus argumentaciones.

De esta forma, en aquellos elementos que resulten comunes a todas las materias jurídicas, podría asignárseles estándares similares orientados a su desarrollo y perfección conjunta que a la postre tendrá como consecuencia, entre otros, la garantía de la seguridad jurídica en tanto se aplique de manera igualitaria en todos los casos.

## **CONCLUSIONES**

- La noción de causalidad ha tenido una transformación a lo largo de la historia, convirtiéndose cada vez más en un concepto indispensable para el derecho, las diferentes teorías la han ido moldeando para adecuarla a los sistemas y tradiciones jurídicas con la finalidad de atribuir responsabilidad a los sujetos que con sus acciones han generado un menoscabo a los intereses jurídicos ajenos. Así, a lo largo del tiempo los conceptos normativos han ido transformando la mera causalidad natural para restringirla y convertirla en una garantía que culmina en la proscripción de la responsabilidad objetiva.

Las teorías que han partido desde las diferentes áreas del derecho para limitar la discrecionalidad del juzgador en torno a la forma en que se evalúa la atribución de responsabilidad jurídica han permitido la emergencia de diversas teorías que han añadido criterios, subcriterios y principios a la noción de causalidad, siendo que, a día de hoy, hablar de una mera causalidad natural para atribuir responsabilidad en el derecho puede estar en el mismo nivel de arcaísmo a las corrientes indicativas de probar los hechos mediante ordalías.

- El derecho civil ha desarrollado la atribución de responsabilidad con la influencia que comporta la adopción de la discusión epistemológica de la causalidad, sin embargo, su desarrollo no ha sido muy profuso y, por el contrario, se ha visto relegado frente al derecho penal pues las categorías conceptuales que la componen no han sido delimitadas y su aplicación no ha sido desglosada de manera concreta en la jurisprudencia colombiana.

Al estudiar las providencias que se han erigido en la especialidad civil pudo evidenciarse la falta de claridad que se tiene en la actualidad acerca del entendimiento que se le debe dar al nexo causal; así resultan confusos los planteamientos de la Corte en relación con el ejercicio de imputación por cuanto no desarrollan explícitamente el sistema de atribución planteado, queda un manto de duda sobre la forma en que se elige la causa que se atribuye al agente, puesto que pareciera dejar de lado por completo la causalidad fáctica resultando en algunas oportunidades una decisión arbitraria.

- En materia penal las discusiones traídas de la filosofía han discurrido por diversas escuelas que han formulado y reformulado los componentes de la teoría del delito, haciendo el intento por hacer sistemático cada uno de los estadios con el anterior, los análisis del tipo normativo han prevalecido en el mar de teorías intentando limitar los alcances de la teoría de la equivalencia de las condiciones, las teorías funcionalistas han planteado a la imputación objetiva como la novedad por encima de las demás corrientes. Su teoría ha sido acogida prácticamente en su integridad por nuestra Corte Suprema de Justicia en su sala penal, no ha sido corto el recorrido que la ha llevado a construir una cantidad de principios basados en la doctrina que han permitido solucionar los casos de manera lógica.

Sin embargo, es necesario cuestionar acerca del uso de las teorías funcionalistas en relación al entendimiento de un derecho penal liberal predicado por nuestro ordenamiento jurídico, por lo que, a pesar de que el legislador indique que el Código Penal puede adecuarse a cualquier escuela o teoría del delito, es necesario preguntarse si principios como el de confianza o seguridad que le atribuyen roles a los individuos y que promueven una prevención especial positiva, se acompañan con la concepción de dignidad humana que trae consigo la Constitución Política de 1991.

- Los modelos de atribución de responsabilidad construidos tanto en el derecho civil como penal tienen algunas características estructurales compartidas, de esta forma, podría construirse un sistema único imputación que guarde espacio para las particularidades que tienen lugar dentro de cada teoría, en ambas confluyen aspectos que permiten aplicar

conceptos de forma común para ambas materias por cuanto no son excluyentes sino, por el contrario, generales en el derecho.

De esta forma, si bien categorías como la tipicidad no tienen cabida en el derecho civil por cuanto este se refiere a un deber indemnizatorio genérico, atienden a cuestiones normativas en lo atinente al alcance de la responsabilidad, lo cual podría permitir aplicar una teoría amplia de atribución de responsabilidad y, luego examinar lo demás elementos de los sistemas planteados según la materia del derecho.

## Bibliografía

- A. Sancinetti, M. (1998). Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva. En M. Cancio Meliá, M. Ferrante, & M. A. Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva* (págs. 37-73). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Abanto Vásquez, M. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*, 3-44.
- Aedo, C. (2001). *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*. Valparaiso: Libromar.
- Agudelo Betancur, N. (2013). *Curso de derecho penal (esquemas del delito)*. Medellín: Ediciones Nuevo Foro.
- Agudelo Molina, J. D. (2021). Causalidad e imputación. La coherencia interna de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil. *Revista de Derecho Privado*, 321-353.
- Alcácer Guirao, R. (1996). El juicio de adecuación de la conducta. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva y sobre la tentativa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 474-510.
- Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Madrid: Gredos S.A.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis S. A.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal - Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Baena Aramburo, F. (2021). *La causalidad en la responsabilidad civil*. Bogotá: Tirant lo blanch.
- Baraona González, J. (2008). La cuestión causal en la responsabilidad civil extracontractual. En J. Baraona González, R. Carnevali Rodríguez, H. Corral Talciani, & T. Vargas Pinto, *La relación de causalidad* (págs. 17-37). Santiago de Chile: Universidad de los Andes.
- Bárcena Zubieta, R. A. (2012). *La causalidad en el derecho de daños*. Girona: Universitat de Girona.
- Beling, E. V. (2002). *Esquema del derecho penal, La doctrina del delito - tipo*. Buenos Aires: Librería "El foro".
- Boeri, M. D. (1999). Causa, explicación causal y corporeidad en el estoicismo antiguo. *Dialogos*, 7-34.

- Bruna, R. (2015). El concepto de causalidad como juicio sintético a priori frente a la inducción: la respuesta de Kant a Hume. *Kant y el criticismo: pasado, presente, y ¿futuro?*, 17-27.
- Cadavid Quintero, A. (1998). *Introducción a la teoría del delito*. Díké.
- Calle Calderón, A. L. (2009). *El estado actual de las ciencias penales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Cancio Meliá, M. (2001). *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Mendoza: Ediciones jurídicas cuyo.
- Cancio Meliá, M. (2005). Aproximación a la Teoría de la Imputación Objetiva. En M. Bolaños González, *Imputación Objetiva y Dogmática Penal* (págs. 87-122). Mérida: Universidad de Los Andes.
- Cobo, S. (2016). Hume y Kant en torno al problema de la causalidad. *Academia* , 1-13.
- Cordini, N. S. (2014). El sistema de imputación penal en la filosofía de Hegel: la relación entre delito, imputación y pena. *Revista pensamiento penal*, 1-34.
- Cordini, N. S. (2019). Delito y pena en la teoría de la imputación según Hegel. *Derecho y Ciencias Sociales*, 18-39.
- Corral Talciani, H. (2008). La relación de causalidad en el sistema de Torts del common law. En J. Baraona González, R. Carnevali Rodríguez , H. Corral Talciani, & T. Vargas Pinto, *La relación de causalidad* (págs. 37-59). Santiago de Chile: Universidad de los Andes.
- Cossio Corral, A. (1966). La causalidad en la responsabilidad civil. *Anuario de Derecho Civil*, 527-564.
- Cuadrado Ruiz, M. Á. (2007). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿un paso hacia atrás? *Revista jurídica de Castilla y León*, 121-152.
- Donna, E. A. (1995). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Espinosa, R. (2015). Inferencia no demostrativa y causalidad: Russell y el problema de Hume. *Cuadernos salmantinos de filosofía*, 27-42.

- Espinoza, M. (2009). La explicación causal de la jerarquía natural. *Thémata. Revista de filosofía*, 443-469.
- Felipe, C. (2007). Las formas como causa en el Timeo de Platón. *Saga - Revista de estudiantes de Filosofía*, 6.
- Ferrante, M. (1998). Una introducción a la teoría de la imputación objetiva. En M. Cancio Meliá, M. Ferrante, & M. Sancinetti A., *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva* (págs. 13-37). Buenos Aires: Ad-hoc.
- Frisch, W. (2000). La imputación objetiva: estado de la cuestión. En J. M. Silva Sánchez, *Sobre el estado de la teoría del delito* (págs. 19-66). Madrid: Civitas.
- Fuentes Guíñez, R. (2010). Las teorías tradicionales sobre la causalidad. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 23-32.
- Gimbernat, E. (2016). Prólogo. En R. Hefendehl, A. Von Hirsch, & W. Wohlers, *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (págs. 11-23). Madrid: Marcial Pons.
- Hume, D. (1988). *Investigación sobre el conocimiento humano*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hume, D. (2001). *Tratado de la naturaleza humana*. Albacete: Diputación de Albacete.
- Jakobs, G. (1992). *El principio de culpabilidad*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal, Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1997). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Jakobs, G. (2003). ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? En E. Montealegre Lynett, *El funcionalismo en Derecho Penal* (págs. 39-57). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Kant, E. (2007). *Crítica de la razón pura*. Buenos Aires: Colihue Clásica.
- Kelsen, H. (1994). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Larrauri, E. (1989). Introducción a la imputación objetiva. *Nuevo foro penal*, 425-439.

- Lombana, A. T. (2009). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley LTDA.
- López Barja de Quiroga, J. (2010). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- López, C. (1996). *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Lucrecio. (2003). *De la naturaleza de las cosas*. s.c.: Biblioteca Virtual Universal.
- Mackie, J. L. (1965). Causas y condiciones. *American Philosophical Quarterly*, 245-264.
- Martínez Ruiz, A. J. (2011). *La concepción fisiológica de la naturaleza en la obra de Lucrecio*. Biblioteca Universia.
- Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1960). *Lecciones de derecho civil*. Buenos aires: Ediciones jurídicas.
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Mill, J. S. (1974). *Un sistema de lógica: Racional e inductiva*. Toronto: Universidad de Toronto.
- Millet, J. M. (1985). Descartes, Newton y Hegel Sobre el método de análisis y síntesis. *Pensamiento*, 393-429.
- Naveira Zarra, M. M. (2004). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Coruña: Universidade da Coruña.
- Pantaleón, F. (1990). *Causalidad e imputación: criterios de imputación*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces.
- Platón. (1983). *Fedón*. Madrid: Labor S.A.
- Platón. (s.f.). *Crátilo o de la exactitud de los nombres*. Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.
- Prevot, J. M. (2010). El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. *Revista chilena de derecho privado*, 143-178.
- Prevot, J. M. (2010). El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. *Revista Chilena de Derecho privado*, 143-178.
- Reyes Alvarado, Y. (1996). *Imputación objetiva*. Bogotá: Temis.

- Reyes Echandía, A. (1990). *Derecho penal*. Bogotá : Temis.
- Ribes, E. (2015). El desligamiento funcional y la causalidad Aristotélica: un análisis teórico. *Revista Latina de Análisis de Comportamiento*, 5-15.
- Rojas Quiñones, S., & Mojica Restrepo, J. D. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. *Vniversitas*, 187-235.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas.
- Russell, B. (1948). *Human Knowledge. Its Scope and Limits*. Cambridge: Cambridge University.
- Sanz Encinar, A. (2000). El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 27-56.
- Sirtori Tarazona, E. (2020). Criterios de imputación objetiva en el derecho de daños de España y Colombia. *Anuario de Derecho Privado*, 167-204.
- Tamayo Jaramillo, J. (2015). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.
- Tamayo, J. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis.
- Uribe Álvarez, R. (2013). Sobre el concepto de imputación en una teoría jurídica de la responsabilidad. En R. Gonzáles de la Vega, & G. Lariguet, *Problemas de Filosofía del derecho* (págs. 40-55). Bogotá: Temis S.A.
- Valarezo Trejo, E. E. (2019). Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. *Universidad y Sociedad*, 331-338.
- Vásquez Vega, D. (2021). La responsabilidad civil en casos de concurrencia de causas. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*, 289-320.
- Velásquez, F. (2004). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis S.A.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: EDIAR.

## Sentencias

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia de 02 de junio de 1932. M. P. Luis F. Rosales

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia 24 de mayo de 1946. M. P. José M. Blanco Nuñez

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia 2181 del 10 de abril de 1957. M. P. Guillermo Hernández Peñalosa.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia 2282 del 24 de noviembre de 1966. M. P. Efrén Osejo Peña.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 2416 del 10 de septiembre de 1984. M. P. Dante Fiorillo Porras.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 9.973 del 14 de septiembre de 1995. M.P. Edgardo Saavedra Rojas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 9.651 del 24 de octubre de 1995. M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 12.826 del 6 de junio de 1997. M. P. Jorge E. Córdoba Poveda.

Corte Constitucional Sentencia C-564 del 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 6878 del 26 de septiembre de 2002. M. P. Jorge Santos Ballesteros.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 21.770 del 30 de junio de 2004, M. P. Mauro Solarte Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 0829-92 del 29 de abril de 2005. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 14.415 del 18 de mayo de 2005. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 23417 del 09 de julio de 2007. M. P. César Julio Valencia Copete

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 226.924 del 15 de enero de 2008. M.P. Edgardo Villamil Portilla

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 227.384 del 19 de diciembre de 2011. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 36082 del 25 de enero de 2012. M. P. María del Rosario González Muñoz.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil N. Sentencia SC13925-01 del 24 de agosto de 2016. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Salvamento de voto de la Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 4966 del 18 de noviembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 33920 del 11 de abril de 2021. M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.