

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

¡Feliz el que ha llegado a conocer las causas de las cosas!

Virgilio

Todos los autores coinciden en el rol trascendente que juega la relación de causalidad como *conditio sine qua non* para el establecimiento de la responsabilidad civil.

Ya el maestro español Jaime Santos Briz expresaba en 1963: *Uno de los elementos o requisitos esenciales para que proceda la indemnización de daños, tanto a consecuencia de infracción contractual como extracontractual, es la relación o nexo causal entre el hecho que se estima productor del daño y éste, es decir, que haya una relación de causa a efecto entre uno y otro. Y para que proceda la indemnización no basta en puridad con la existencia de ese nexo causal, es precisa además la prueba del mismo*¹.

A punto tal se ha arraigado esta idea que se han utilizado un sinnúmero de adjetivos para calificar a este ligamen singular. Sagarna ha compilado en un breve párrafo, varias de estas opiniones que *cuasi* destierran toda probabilidad de establecer algún grado de responsabilidad en ausencia de un nexo causal. Su redacción es tan expre-

siva de tal situación que resultaría injusto no reproducirla en forma completa: En lo que se refiere a la “relación de causalidad”, en nuestra doctrina se ha sostenido que es un elemento vital², imprescindible³, indispensable⁴, esencial⁵, inevitable⁶ y hasta necesario⁷ y, aunque el Código Civil no lo mencione para nada, se ha llegado a decir: “suprímasele y la responsabilidad desaparecerá”⁸.

De igual manera, todos los doctrinarios expresan en forma unánime el importante grado de complejidad que presenta la pretensión de establecer un nexo de causalidad en los casos de responsabilidad médica.

Si bien ello es cierto, no resulta ser así en todos los casos. Existen muchas circunstancias en las que puede establecerse sin grandes dificultades una ligazón de causa a efecto entre una conducta médica y el resultado dañoso acaecido en el paciente como consecuencia directa de la misma.

No obstante, no puede negarse que en la mayoría de las ocasiones, suele ser imposible establecer nexo alguno entre una acción u omisión del galeno y la enfermedad del paciente, su severidad, sus secuelas o hasta su final ominoso. Esto suele ser así, porque el

Daniel Jorge Pantin

padecimiento tiene una causa propia y específica, ajena al galeno y que en modo alguno fue “puesta” por el médico en detrimento del enfermo.

Resulta obvio que en este tipo de circunstancias, el médico es, al decir de Trigo Represas, un mero “...espectador ajeno a la cadena causal desde su origen hasta su efectiva producción, dado que además, las teorías causales corrientes no se amoldan satisfactoriamente a este supuesto⁹.

El médico no crea el proceso morboso, sino que accede a él cuando ya ha sido detectado y ha comenzado su acción destructora. A veces el resultado será positivo y otras negativo, pero siempre persiste el interrogante ¿qué papel ha jugado la actividad del médico en la producción del daño y de un resultado negativo para el paciente?¹⁰

¿Cómo poner entonces en cabeza del galeno la responsabilidad por un daño con el cual su accionar no guarda relación de causalidad ninguna?

A partir de este interrogante, la doctrina y la jurisprudencia comenzaron a transitar un sendero tortuoso, espinoso, en la búsqueda de una explicación casi imposible. Algo así como pretender encastrar una pieza irregular en un puzzle de formas cúbicas.

Es que por más alternativas que se busquen, nunca, en casos como el señalado podrá establecerse una relación de causalidad conforme las reglas de la naturaleza, entre la enfermedad (con una causa propia y específica) y el accionar médico.

Las leyes naturales son rígidas y

precisas. ¿Quién podría responsabilizar a Newton por la caída de la manzana mientras descansaba bajo el árbol?

Es evidente que ante estas situaciones no existen muchas vías que permitan establecer el nexo causal necesario para atribuirle responsabilidad al galeno. ¿Quizás puedan mencionarse dos alternativas al respecto?:

1) Como dijera el maestro Llamás, “El derecho no es una física de las acciones humanas”¹¹. Nada más cierto que esta afirmación.

¿Por qué no admitir entonces que, así como existen las ciencias de la naturaleza, con sus propias reglas, también hay una ciencia jurídica con normas precisas y específicas que goza de un similar nivel jerárquico?

¿Por qué someter al derecho, tratando de ceñirlo bajo leyes que no le pertenecen?

¿Por qué un dilema jurídico debe analizarse bajo prescripciones formuladas por otras ciencias?

Con fundamento en estas bases, la doctrina fue avanzando por esta senda arribando a la siguiente conclusión: para adjudicar responsabilidad, el nexo causal no necesariamente debe adecuarse a las leyes de la física. Sólo es menester establecer una relación de causalidad jurídica.

Esta ha sido la solución más aceptada y, quizás también, la más acertada. Sin embargo, desde mi modesta opinión, adolece de una pequeña imperfección, no por ello carente de importancia.

En el terreno lingüístico, *relación de*

causalidad o *relación causal*, es un conjunto de palabras o, lo que es mejor, un consorcio de palabras, acuñado en el ámbito de la filosofía y las ciencias de la naturaleza con un significado insito. Es decir, ese conjunto de términos tiene desde antaño un significado propio y estrechamente ligado a las ciencias mencionadas, a las cuales pertenece y de las cuales es casi imposible pretender separarlo.

Es la expresión por excelencia de un método cognoscitivo a través del cual se intenta averiguar, percibir y saber sobre las cosas y las verdades en virtud del análisis y estudio de sus causas, ciñéndose a reglas muy precisas.

Utilizar ese conjunto lingüístico para expresar un concepto ambiguo, en oportunidades respetando las leyes físicas y, en otras apartado de las mismas, da lugar a confusiones. No sólo para quienes pretendemos introducirnos en los conocimientos básicos de la responsabilidad. También en ocasiones para aquellos conocedores, que vienen transitando desde tiempo atrás esta vasta llanura del saber jurídico.

Esta dualidad de interpretación, no sólo genera confusión en los estudiosos. También puede dar lugar a sentencias totalmente disímiles al pronunciarse sobre hechos similares.

Como ejemplo de esto último, *brevitae causae*, nos limitamos a remitir al lector a dos sentencias citadas por Áida Kemelmajer de Carlucci: una que hizo lugar a la demanda^{12,13} y otra que la rechazó.¹⁴

En la primera se arguyó: “Corresponde indemnizar a la paciente si

conforme la pericia médica, el incumplimiento de la obligación de medios privó al enfermo de la chance de ser sometido al tratamiento aconsejable”

En la otra se expresó: “...no debe elevarse al rango de causa a una mera condición o a una circunstancia irrelevante porque en la causalidad jurídica estos factores deben ser claramente expresados como condiciones sine qua non por lo que su presencia debe ser ineludible para el acaecimiento del resultado dañoso”

Quizás resultaría aconsejable reemplazar el conjunto *relación de causalidad* por otro u otros términos que no den lugar a interpretaciones ambiguas y, por otra parte, definir con suma precisión sus alcances dentro de las ciencias jurídicas.

2) Un único y osado autor, Fernando Sagarna, desafió a toda la biblioteca.

A pesar que en nuestra doctrina se ha sostenido que la “relación de causalidad” es un elemento vital¹⁵, imprescindible¹⁶, indispensable¹⁷, esencial¹⁸, inevitable¹⁹ y necesario²⁰, efectuó una propuesta atrevida al expresar: “...la relación de causalidad constituye (en algunos supuestos) un requisito prescindible de la responsabilidad civil, es decir, que a pesar de no ser el hecho, *causa adecuada* del resultado dañoso, ciertos legitimados pasivos deben igualmente responder”²¹

En mi compulsiva bibliográfica nacional, no hallé posturas similares, salvo la de Matilde Zavala de González cuando manifiesta al referirse a los presupuestos de la responsabilidad por daños: “Es pre-

supuesto general (no absoluto) una relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho fuente”²²

Debo confesar que esta posición, desde mi modesto lugar, parece muy razonable ya que se erige sobre algunos cimientos bien fundados.

¿Realmente es imprescindible establecer una relación de causalidad para imputar la responsabilidad por un hecho dañoso?

La respuesta debiera ser: NO. Basta con pensar en cuantas ocasiones alguien debe responder por un daño no originado por un hecho propio y, por ende, con el cual su conducta no guarda relación causal alguna.

¿Cómo enfocan el problema otros doctrinarios?

Muchos procuraron no tergiversar el concepto de relación de causalidad ni apartarse de las rígidas reglas exigibles para fundar la responsabilidad.

Esta posición ha sido sustentada inicialmente por los autores franceses, quienes comenzaron a esbozar el concepto de chance.

¿Qué es la chance? Para el Diccionario de la Lengua (*Real Academia Española*): es una palabra derivada del francés *chance* que significa, oportunidad o posibilidad de conseguir algo. Es decir, que en el tema que estamos tratando, la pérdida de la chance es la pérdida de la oportunidad o posibilidad de obtener mejoría, curación o supervivencia. (*perte d'une chance de survie ou de guérison*). Para quien desee ahondar estos aspectos, existe una excelente revisión bibliográfica efectuada por Aída Kemelmajer de Carlucci a la cual remitimos.²³

Bajo esta concepción, lo que cambia es la definición de daño en la responsabilidad médica por omisión.

Para ella, el daño no lo constituyen las secuelas, la incapacidad o la muerte que fueran consecuencia de una afección a la que el médico omitió tratar de una manera diligente y conforme con la *lex artis*. El daño es ahora la pérdida de chance. La pérdida por parte del paciente de la oportunidad de curar totalmente o con menores secuelas o, incluso, de sobrevivir a la enfermedad.

La pregunta que cabe en este momento es: ¿Puede ser considerada la pérdida de chance un daño resarcible?

Como es aceptado pacíficamente, para que un daño resulte reparable, es menester que concurren determinados presupuestos, requisitos o condiciones.

Los tres presupuestos básicos del daño, que no admiten controversia son:²⁴

- a) Que resulte injusto, lo cual acontece cuando deriva de la lesión de un interés merecedor de tutela.
- b) Que sea personal para quien lo invoca.
- c) Que sea suficientemente cierto.

La injusticia de la pérdida de oportunidad de curación no admite argumentos en su contra. Basta simplemente mencionar que lesiona uno de los bienes jurídicos superiores en la escala axiológica, como la vida y la salud.

Obviamente que sólo podrá recla-

mar quien esté legitimado activamente para accionar, en principio, la persona damnificada, la que ha sufrido un menoscabo en un interés propio.

Quizás el presupuesto más dificultoso de aceptar lo constituya la certeza. Es que el daño debe existir, ser real, efectivo y no meramente posible, conjetural o hipotético.²⁵ La certeza del daño resarcible se ha transformado en casi una exigencia reiterada por todos los autores. Es aquí donde se produce una evidente colisión entre el azar, representado por la doctrina de la chance y, la certeza, exigible a las respuestas precisas que debe brindar el derecho.²⁶

La certeza implica un conocimiento claro, seguro y sin posibilidad de error. En este terreno, una postura que impone certeza resulta demasiado rigurosa y quizás hasta extralimitada. No sólo requiere que el derecho, como opináramos atrás, esgrima reglas que no le son propias, ya que han sido impuestas por y para otras ciencias, sino que aún intenta hacerlo con mayores exigencias que las requeridas por estas.

Es que para quienes laboramos en el ámbito de las ciencias de la naturaleza, el término certeza no siempre es sinónimo de seguridad absoluta. La rigurosidad científica recurre en forma casi habitual al auxilio de otras ramas de las ciencias, como la estadística, la probabilística, las matemáticas, etc, cuyas bases son utilizadas para arribar a conclusiones con certidumbre científica.

Sin embargo, en las ciencias de la naturaleza no es imperativo que, siempre que acontezca un hecho A deba ser sucedido por el hecho

B, para poder establecer una relación de causa a efecto entre A y B. Sí es menester que esa sucesión se dé con una frecuencia exigible por el cálculo de probabilidades y las reglas de la estadística.

¿Con qué fundamento puede entonces afirmarse que la pérdida de la chance de curación no constituye un daño cierto o viceversa? Empleando las reglas científicas, esta afirmación sólo resultaría posible aplicando un cálculo estadístico de probabilidades.

Por otra parte, nuestro Código Civil ha adoptado en principio la teoría de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906) y, precisamente para esta última no es menester certeza absoluta, aunque sí una seria probabilidad que supere el nivel conjetural.²⁷

El concepto de causalidad adecuada implica el de “regularidad”, apreciada como lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir que, para que exista relación causal, la acción no sólo tiene que ser idónea para producir el efecto, sino también determinarlo “normalmente”.²⁸

En estadística, el concepto de normalidad se refiere a que un determinado hecho acontece habitualmente y con gran frecuencia (aunque no siempre), de una determinada manera.

Cuando un paciente no sometido a un tratamiento diligente, posteriormente fallece o sobrevive con una determinada incapacidad, sufre un doble perjuicio. El perjuicio final: la muerte o la invalidez. El perjuicio intermedio: la pérdida de una oportunidad de vencer a la enfermedad.²⁹

La dificultad pasa en esos casos por determinar si el perjuicio intermedio es un menoscabo cierto. Si para ello se exige una certidumbre absoluta, las circunstancias serán escasísimas, por no decir, casi inexistentes. Si se exige una certidumbre científica, conforme las reglas de la probabilidad estadística, la frecuencia será algo mayor que aplicando la norma anterior. Desde la modesta visión de quien suscribe, ambas exigencias resultan exageradas y carentes de equidad, ya que favorecen al negligente en perjuicio del damnificado. Es por ello que, la ciencia jurídica, con absoluta independencia, es quien debe establecer los requisitos necesarios para que una pérdida de oportunidad de curación pueda ser considerada un daño cierto.

En los últimos tiempos, la teoría de la pérdida de chance de curación ha sido recibida con creciente aceptación en la jurisprudencia sobre la temática de responsabilidad médica. Desde ya que al aceptar el traslado del daño desde la incapacidad o la muerte, a la pérdida de la oportunidad de no padecerlas, la cuantía del resarcimiento no podrá ser similar.

En algunos fallos se condena al médico, con fundamento en la pérdida de chance, pero se lo obliga a efectuar un resarcimiento total, como si él hubiese sido el causante de la enfermedad, lo que realmente parece inequitativo.

Como señala Vazquez Ferreira:³⁰ De la lectura de algunos fallos surge que el obrar negligente de los profesionales médicos impidió al paciente tener una mayor posibilidad de curación o probabilidad de salvar su vida.

No obstante ello, al establecerse

la cuantía indemnizatoria, no se tiene en cuenta que se está tan sólo ante la pérdida de una chance y se manda a indemnizar el daño íntegramente, como si el profesional médico hubiera sido el autor directo del perjuicio final -muerte o enfermedad-. Algo así como que el médico “puso la enfermedad” en el paciente o es el causante de la enfermedad.

En estos casos de pérdida de una chance no se puede imputar causalmente al profesional el resultado final que padece el paciente pues en gran parte obedece a un proceso natural. No obstante ello, muchas veces los tribunales en forma equivocada al analizar el capítulo de los daños indemnizables, pasan por alto el hecho de que se está sólo frente a la pérdida de una chance y se manda indemnizar el daño íntegro.

Por lo tanto, es imperioso determinar cuál es realmente la magnitud de la oportunidad perdida. Es factible que en ocasiones, a pesar de la falta de diligencia profesional no pueda establecerse pérdida alguna de chance por tratarse de una enfermedad sin posibilidad de cura. Por el contrario, en enfermedades fácilmente tratables, en las cuales se cuenta con terapias totalmente exitosas, la pérdida de la chance será equivalente al daño final y, por ende el resarcimiento deberá ser total o casi total.

Los médicos que dictaminamos frecuentemente en actuaciones por responsabilidad profesional, deberemos entonces concentrarnos en poder establecer con la mayor certeza posible, fundándonos en trabajos científicos incuestionables, cuáles hubiesen sido las posibilidades de curación o sobrevida si el paciente hubiera recibido una

atención diligente por parte del galeno.

BIBLIOGRAFÍA

1. BRIZ, JAIME SANTOS: "Derecho de Daños" pag. 213. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
2. BUERES, A. *Responsabilidad civil de los médicos*, op. cit., t 1, p. 297.
3. BUERES, A. *Responsabilidad civil de los médicos*, op. cit., t. 1, p. 322; Orgaz, *La culpa (actos ilícitos)*, op. cit. p. 185; Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., t. 1, p. 87.
4. COMPAGNUCCI DE CASO, "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Seguros y Responsabilidad Civil*, op. cit., p. 24 y 145; Pizarro, "Causalidad adecuada y factores extraños", en *Derecho de daños*, Primera parte, op. cit., p. 255.
5. COMPAGNUCCI DE CASO, "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Seguros y Responsabilidad Civil*, op. cit., p. 25.
6. Ibidem
7. TRIO REPRESAS, en Cazeaux-Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., t. 4, p. 761; Compagnucci de Caso, en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, A. J. Bueres (dir.) - E. I. Hightoon (coord.), t. 2B, op. cit., ps. 427 y 428; Pizarro - Vallespinos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, op. cit., t. 3, p. 97; Tanzi - Núñez, *Presunciones de causalidad y culpabilidad*, nota a fallo LL. 1994-C-17; Rezzónico, Luis M., *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, 9ª ed., De-palma, Buenos Aires, 1961, vol. 2, p. 1259; Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., t. 1, p.14.
8. COLOMBO, *Culpa aquiliana (cuasidelitos)*, op. cit., t. 1, p. 119.
9. TRIGO REPRESAS, FÉLIX: *Causalidad y responsabilidad de los médicos*. En: *Relación de causalidad en la responsabilidad civil.- Revista de Derecho de Daños*, Volumen:2003-2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni) págs. 263 a 291.
10. GONZÁLEZ MORÁN, LUÍS: *La responsabilidad civil del médico*, Ed. José María Bosch S.A., Barcelona, 1990, p. 128. Citado por Piaggio, A.N. en *Azar y certeza en el derecho de daños* ED (t 152) p. 817, 1993.
11. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN: *El derecho no es una física de las acciones humanas*. L.L 107, p 1018 y ss.
12. CNCiv, sala F, 14-06-2000, L.L. 2001-C-429.
13. La sentencia ha sido comentada favorablemente por Bueres y Vázquez Ferreira en *Revista de Derecho Privado y comunitario*, n° 2001-2, p. 435.
14. CNCiv. Sala A, 10-11-1998, *Revista Jurídica Argentina del seguro, la Empresa y la Responsabilidad*, N° 35, 2000, p.109; L.L. 1999-B-450, con nota desaprobatoria de Fanelli Evans, *El servicio público de la salud*
15. BUERES, A. *Responsabilidad civil de los médicos*, op. cit., t 1, p. 297.
16. BUERES, A. *Responsabilidad civil de los médicos*, op. cit., t. 1, p. 322; Orgaz, *La culpa (actos ilícitos)*, op. cit. p. 185; Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., t. 1, p. 87.
17. COMPAGNUCCI DE CASO, "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Seguros y Responsabilidad Civil*, op. cit., p. 24 y 145; Pizarro, "Causalidad adecuada y factores extraños", en *Derecho de daños*, Primera parte, op. cit., p. 255..

18. COMPAGNUCCI DE CASO, "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Seguros y Responsabilidad Civil*, op. cit., p. 25.
 19. Ibidem
 20. TRIO REPRESAS, en Cazeaux-Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., t. 4, p. 761; Compagnucci de Caso, en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, A. J. Bueres (dir.) - E. I. Hightoon (coord.), t. 2B, op. cit., ps. 427 y 428; Pizarro - Vallespinos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, op. cit., t. 3, p. 97; Tanzi - Núñez, *Presunciones de causalidad y culpabilidad*, nota a fallo LL. 1994-C-17; Rezzónico, Luis M., *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, 9ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1961, vol. 2, p. 1259; Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., t. 1, p.14.
 21. SAGARNA, FERNANDO: *La relación de causalidad: ¿es prescindible como presupuesto de la responsabilidad civil?* En: Ameal, Oscar J.; direc., *Derecho Privado. Libro homenaje a Alberto J. Bueres.*, 2001, Buenos Aires, Hammurabi) págs. 1245 a 1273.
 22. ZAVALA DE GONZÁLEZ, M: "Actuaciones por Daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar" Hammurabi. José Luis Depalma, editor, Buenos Aires, 2004, Pág. 47.
 23. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA: *Reparación de la 'chance' de curación y relación de causalidad adecuada* En: *Relación de causalidad en la responsabilidad civil. Revista de Derecho de Daños*, Volumen:2003-2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni) págs. 221 a 262.
 24. ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE: *Actuaciones por Daños*. P 73 y ss. Hammurabi. J.L. Depalma, editor. Buenos Aires 2004.
 25. Ibidem, p. 76.
 26. PIAGGIO, ANIBAL NORBERTO: *Azar y certeza en el derecho de daños*. ED (t 152) p. 797 y ss. 1993.
 27. ZAVALA DE GONZÁLEZ, M: "Actuaciones por Daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar" Hammurabi. José Luis Depalma, editor, Buenos Aires, 2004, Pág. 149.
 28. GOLDENBERG, I.H: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil* Ed. La Ley, Bs. As. 2000, p. 23.
 29. MEMETEAU, GÉRARD: *La responsabilité civile médicale en droit comparé français et québécois*. Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec. Montreal. 1990. Citado por Piaggio, Anibal: *Azar y certeza en el derecho de daños*. ED (t 152) p. 892, 1993.
 30. VÁZQUEZ FERREIRA, ROBERTO: *La responsabilidad civil médica y la pérdida de la chance*. En *La Responsabilidad Civil de los Medicos*. SIDEME. Doctrina \t "_blank" www.sideme.org
-