

## LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y ALGUNOS EXTRAVÍOS JURISPRUDENCIALES<sup>1</sup>

Por Marcelo J. López Mesa

### 1) La causalidad en la responsabilidad civil.

La relación de causalidad o nexo causal constituye la base o el cimiento de la responsabilidad civil; es uno de sus pilares<sup>2</sup> más firmes e imprescindibles. Se trata de un requisito insoslayable o indispensable de la responsabilidad civil<sup>3</sup>, del que no puede prescindirse.

En palabras de QUÉZEL-AMBRUNAZ “la causalidad ocupa topológica y lógicamente una plaza central en la responsabilidad civil... es la condición profunda de ella, la que no puede concebirse sin computar la causalidad, pese a reunir las demás condiciones...”<sup>4</sup>.

Si no se puede trazar un nexo adecuado de causalidad entre el daño acreditado y la conducta del responsable -o *la intervención de una cosa, que se encuentre dentro de su esfera de custodia o garantía*-, no se configura un supuesto de daño resarcible. Sencillamente, porque un reclamante no puede obtener resarcimiento de quien no se encuentra

---

<sup>1</sup> Artículo originalmente publicado en el Suplemento de Derecho Económico, de elDial.com, correspondiente al día 30 de Noviembre de 2021.

<sup>2</sup> FISCHER, Jérôme, “Causalité, imputation, imputabilité: Les liens de la responsabilité civile”, en A.A.V.V., «Libre droit. Mélanges en l' honneur de Philippe le Tourneau», Dalloz, París, 2008, p. 383,

<sup>3</sup> QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe, «Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile», Edit. Dalloz, París, 2010, p. 2; LE TOURNEAU, Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, París, 8ª edición, 2010, p. 559, nro. 1704; TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, Droit civil. Les obligations”, 6ª edición, Dalloz, París, 1996, p. 665; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade civil, Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 71.

<sup>4</sup> QUÉZEL-AMBRUNAZ, «Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile», cit, p. 2, Nro. 2.

unido al daño por un nexo de causalidad, que cumpla las exigencias legales del sistema adoptado por el legislador, el de causalidad adecuada (art. 1726 CCC). Un monto dinerario así otorgado sería una concesión graciosa o un acto de beneficencia, en vez de un resarcimiento.

En otras palabras, la responsabilidad civil es un concepto consustancial al de causalidad, puesto que la primera requiere y presupone necesariamente la segunda, ya que no puede existir sin un vínculo comprobado de causalidad.

La procedencia de todo reclamo indemnizatorio exige inexcusablemente la acreditación de la existencia de una vinculación material, externa o física, de naturaleza causal, entre el daño causado y el evento o la intervención del pretense responsable. Ello así, debe quedar claro también que, si dicha vinculación o relación causal no queda debidamente acreditada en una litis, no cabe acoger la pretensión resarcitoria, dado que la prueba del nexo causal es uno de los requisitos inexorables o indeclinables de la responsabilidad civil.

Por eso resultan cuestionables algunos fallos judiciales de los últimos tiempos que han retorcido o distorsionado argumentalmente los hechos del caso, aplicando una doctrina causal incompatible con la legalmente vigente entre nosotros, para acoger reclamos en los que no existía un nexo de causalidad adecuada, como exige el art. 1726 CCC.

Sin decirlo expresamente, un precedente correntino<sup>5</sup>; y pretendiendo esconder lo evidente, un pronunciamiento capitalino<sup>6</sup>, han aplicado entre nosotros últimamente la doctrina de la causalidad virtual, cuya aplicación en el derecho argentino resulta vedada, porque ella confronta directamente la vigencia de dos normas, los arts. 1726 y 1727 CCC. Se trata de un criterio peligroso, que no debe pasar desapercibido (ver capítulo 3 de este artículo).

---

<sup>5</sup> STJ Corrientes, 03/02/2021, R., A. M. por sí y en nombre y representación de sus hijos menores L. B. P., P. R. P. Y B. M. P. c. Miguel Ángel Martínez y/o quien resulte responsable, RCCyC 2021 (mayo), 188.

<sup>6</sup> CNCiv., sala A, 31/10/2017, "T., T. c. A. S.A.T.A.C.I.", LA LEY 2017-F, 504 y RCyS 2018-II, 82.

No puede olvidarse que la constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable no solo para poder imputar responsabilidad a una persona, sino también para poder fijar la medida de esa responsabilidad.

El nexo causal –en el ámbito jurídico- es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa<sup>7</sup>.

## **2) Los requisitos, presupuestos y esencias de la causalidad.**

La relación causal consiste en el vínculo objetivo entre dos fenómenos, uno de los cuales (la causa) engendra otro (el efecto), bajo determinadas condiciones.

La objetividad, exterioridad y materialidad del nexo causal permite distinguirlo sin esfuerzo de otros presupuestos como la culpa, un factor de atribución de naturaleza subjetiva, que se aprecia según otras pautas y de diferente manera que el nexo causal.

En la apreciación de la culpa, la mayor formación, habilidad y conocimiento del agente eleva la vara de la previsión exigible a él, según dispone el art. 1725 primer párr. CCC, acogiendo la vieja y noble regla apreciativa que el art. 902 del Código de Vélez receptara, tomando de modelo al Código de Prusia.

En cambio, en la determinación de la previsión requerida en materia de causalidad, se aplica un término medio, que no añade o anexa esas especiales características del sujeto concreto de que se trate. Es una diferencia fundamental y yerran quienes no advierten esta diferencia, como nos tocó señalar en un voto de nuestra autoría<sup>8</sup>, revocando un

---

<sup>7</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad - "Théorie du cheminement ou de l'empreinte continue du mal", LL 1991-E-1379/1380.

<sup>8</sup> CACC Trelew, Sala A, 12/08/2013, "CENTENO, Ana María c/ SCHMIDT, Jorge Daniel y Otras s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 48 - Año 2013 CAT), en Eureka Chubut.

fallo erróneo de primera instancia que había aplicado la pauta del art. 902 CC a la determinación causal.

No cabe caer en el error de identificar la causalidad con la culpa, pues se trata de presupuestos distintos, al punto de que puede haber relación de causalidad sin que haya dolo o culpa, y, a la inversa, existir alguno de éstos sin darse aquélla. La primera situación ocurre si alguien causa un daño obrando sin voluntad, en un momento de sonambulismo, o colisionando a un vehículo al no poder dominar su auto que fue inicialmente chocado de modo imprevisible por un conductor ebrio, por ejemplo. En tal caso, el sujeto es irresponsable por ausencia de culpa o dolo, pero no por falta de causalidad; ello, puesto que ese nexo existe, aunque el daño obedeció a un hecho físicamente suyo, pero no imputable a él por falta de voluntariedad.

En el otro extremo, existe dolo o culpa y no nexo causal, si el hecho es ilícito, pero no ha sido la causa del daño padecido por la víctima. Así, si una mujer suministra arsénico en pequeñas dosis a un esposo durante un tiempo, el hecho es doloso, pero si un maleante lo mata en un episodio de inseguridad, antes de que la sustancia haga efecto, la envenenadora no es responsable de la muerte del marido; ello, pues la causa de tal muerte no fue su hecho ilícito sino otro curso causal, que lo sobrepasó a él, neutralizándolo jurídicamente como causa jurídica del resultado que, de otro modo, hubiera acarreado.

La cadena o nexo causal está compuesta de numerosos eslabones, denominados condiciones. La idea-fuerza de la causalidad adecuada, que es el sistema causal adoptado por el legislador argentino -*anterior y actual*- es que no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non* del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño.

La causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen así una relación de género a especie. La condición es el género, la causa es una especie

de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para conducir al resultado dañoso.

Es así que, para esta teoría, receptada por el art. 1726 CCC, causa es solamente aquella condición –o condiciones, en el supuesto de *cocausación o concurrencia causal*- que según el curso normal y ordinario de las cosas, resultan idóneas para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo.

Esta distinción entre condición y causa también se trazó en un interesante fallo nacional, donde se decidió, en una acción de daños y perjuicios incoada por quien cayó al piso de un supermercado, al trabarse las ruedas del carro de compras que conducía, que la obesidad de la víctima, invocada por el demandado a efectos de eximirse de responsabilidad, es una mera condición que no alcanza la entidad de causa adecuada autónoma, que concurra o contribuya con el hecho del demandado consistente en poner a disposición de los usuarios carros en deficientes condiciones para transportar objetos<sup>9</sup>. Tal disquisición es sutil y precisa.

En la doctrina española se ha dicho que “causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, de acuerdo con las leyes de la experiencia científica, de que un resultado se haya producido. Sin embargo, una cosa es que una actuación u omisión sea, desde un punto de vista empírico, causa de un daño, y otra que sea necesario decidir cuándo una consecuencia dañosa (que puede ser lejana, improbable o inesperada) debe atribuirse o imputarse a un sujeto; consideración que se hace obvia cuando se identifican diversos antecedentes ... del resultado dañoso”<sup>10</sup>.

El concepto de causalidad es genérico; pero la causalidad científica asume determinadas características diferenciales cuando se convierte en causalidad jurídica. De modo que no cualquier causa material puede ser considerada causa jurídica de un daño. Queda así demostrado que

---

<sup>9</sup> CNCiv., Sala H, 2/8/2006, "Rodas Rojas, Cayetana c. Coto CICSA", DJ rev. 11/10/2006, p. 397.

<sup>10</sup> ASÚA GONZÁLEZ, Clara, en PUIG I FERRIOL, Lluís - GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen – GIL RODRÍGUEZ, Jacinto - HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, "Manual de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", Marcial Pons edit., Madrid, 1996, p. 467.

con la causalidad natural no alcanza para construir vínculos jurídicos relevantes.

**Llegados a este punto, es dable extraer una primera comprobación sustancial: en cuanto al Derecho concierne causalidad, en esencia, es probabilidad.** Según FISCHER, “la causalidad no es, en Derecho, más que una probabilidad aceptable”<sup>11</sup>.

**En una gradación creciente de certeza o certidumbre, la probabilidad se ubica en medio de dos conceptos extremos: plausibilidad y realidad.** La secuencia de plausibilidad → probabilidad → realidad, es un elemento de análisis seriamente considerado en los estudios de riesgos de inversiones de mercado. Y esta tríada de conceptos también rinde frutos en el análisis causal.

Lo plausible es menos cierto o seguro que lo probable. Un postulado o juicio, para ser probable, antes debe ser plausible. Por ende, todo juicio de probabilidad se asienta en un enunciado de plausibilidad. Lo que no es plausible, es lisa y llanamente improbable, porque la plausibilidad es una suerte de raíz o germen de probabilidad, ya que sin la primera no puede existir la segunda.

Claro que la inversa no es predicable, porque un juicio puede ser plausible, pero la probabilidad ser cuestionable o demasiado baja estimativa o estadísticamente.

La idea de plausibilidad se creó para proporcionar a los científicos e investigadores un medio para operar con los grados relativos de aceptabilidad o presunción en favor de datos diversos. Un enunciado es plausible cuando no es descabellado, cuando no es inverosímil, si la evaluación apriorística no lo descalifica como contrario a una lógica mínima. Un postulado o afirmación es plausible cuando supera un primer test de logicidad, pero no está confirmado por hechos comprobados, estudios científicos serios o, al menos, estadísticas confiables.

---

<sup>11</sup> FISCHER, Jérôme, Causalité, imputation, imputabilité: Les liens de la responsabilité civile, en « Libre droit. Mélanges en l’honneur de philippe le Tourneau », cit, p. 387.

Si vinculamos estos conceptos con un ejemplo del mundo de los negocios se entiende mejor la distinción. En el ámbito de las inversiones, el grado de riesgo aceptado y asumible involucra siempre a uno de estos dos conceptos: **las inversiones de riesgo alto, se basan en el concepto de plausibilidad.** Se apuesta por acciones que pueden aumentar de valor si acaece un cierto hecho de baja probabilidad o incluso improbable -*un cisne negro*- como un atentado terrorista, una inundación o una pandemia, que por no ser esperable, de ocurrir, disparará la ganancia a extremos inconcebibles en inversiones corrientes o normales (804%, 500%, 2100%, etc.). Por caso, quienes apostaron a la caída del mercado americano en 2008 por el crack de las hipotecas *subprime*, alcanzaron ganancias exorbitantes, de decenas o cientos de veces el capital invertido en el corto<sup>12</sup>.

**En cambio, las inversiones conservadoras o de bajo riesgo se apoyan en el concepto de probabilidad:** se apuesta por lo que la lógica, de acuerdo a la experiencia previa y al conocimiento del mercado, muestran como más probable. En el plano de las inversiones, la realidad opera como un test que puede validar o desbaratar a ambos conceptos previos (*plausibilidad y probabilidad*).

Pero en el ámbito de la causalidad, ambos son aproximaciones analíticas de la realidad, que tienen que evaluarla o anticiparla, porque el abordaje que se realiza es contrafáctico. Es decir, no se sabrá nunca qué hubiera pasado realmente, de no existir el hecho dañoso, ya que el análisis que se realiza de él se basa en un juicio retrospectivo prospectivo, que intenta determinar –a partir de los hechos conocidos-

---

<sup>12</sup> Recuérdese que la calificadora de riesgo Standard & Poor's había cifrado en solo 0,12% (1 entre 850) el riesgo de impago de las hipotecas norteamericanas vendidas en el mercado secundario, como activos securitizados. Apostar en contra de este riesgo, supuestamente infinitesimal, generó ganancias de hasta 800 veces el valor de lo invertido, en algunos casos extremos.

Los que hicieron tal apuesta van desde especuladores profesionales que suelen hacer este tipo de inversiones con escaso capital a algunos genios matemáticos que evaluaron con detenimiento la evolución del mercado de hipotecas sub prime por sí mismos, llegando a la conclusión del inminente colapso, apostando fuertemente contra la posición mayoritaria y obteniendo ganancias fuera de toda proporción con su inversión, dado el apalancamiento existente hasta la caída misma de bancos e instituciones de crédito, que fue sorpresiva, abrupta y tremendamente dañosa, al destruir miles de millones de dólares en valor nunca recuperado. Difícilmente se de otra vez un fenómeno así, al menos en esas proporciones o ratios de inversión/ ganancia.

lo que era más probable en cuanto a desenvolvimiento de la cadena causal interrumpida o cortada por el hecho antijurídico ajeno.

Llegado este punto cabe aclarar que, si bien en el ámbito causal la realidad opera como un concepto, pues el devenir fáctico truncado no se podrá establecer nunca con precisión absoluta, el análisis del curso causal interrumpido que debe realizar el juez al momento de la sentencia debe mostrar solidez en la apreciación o evaluación de la correlación que venimos abordando, en vez de darse a la imaginación desbordada o a las utopías.

Es que, las manifestaciones de una realidad que debe reconstruirse prospectivamente no puedan ser reemplazados por perspectivas o desvaríos surgidos de una imaginación frondosa, sino valiéndose de una lógica precisa y tomando de base a los hechos comprobados, los que no pueden retorcerse ni desvirtuarse, para establecer una suerte de predominio de la voluntad deseada por el juez, al margen incluso de los hechos del caso, como ocurre cada vez más frecuentemente entre nosotros, desafortunadamente.

El concepto de probabilidad calificada debe presidir el análisis causal del juez, debiendo descartar la plausibilidad, que no satisface las exigencias del art. 1726 CCC. Pero, cabe aclarar que incluso la plausibilidad, es la contracara del desvarío, del razonamiento inadmisibles, de la conjetura, de la falsa presuposición.

Con mayor razón debe ser estrictamente lógico *-y no dado a emotividades, beneficencias o equidades-* el análisis de la probabilidad de un determinado resultado, a partir de hechos comprobados.

Como dijimos en un voto nuestro, las generalizaciones excesivas tienen un alto precio en materia de causalidad. No se comprende adecuadamente que la causalidad es el reino de la concreción, de lo particular, del caso concreto; en ella las divagaciones, las generalizaciones excesivas y las abstracciones desmesuradas, tienen efectos nocivos, motivo por el cual el juez no debe en este plano echar mano a ocurrencias ajenas o frases hechas, sino verificar con detalle y minuciosidad los hechos probados de la causa, evaluando lo que era

previsible para un sujeto de condición media, al momento del evento dañoso<sup>13</sup>.

Debe extraerse de ello una necesaria conclusión: la causalidad es el reino de la lógica, no de la facticidad descarnada; es el territorio del sentido común, de la previsibilidad, antes que del capricho, de la discrecionalidad, del delirio o de la imaginación diletante. Una causalidad adjudicada en forma antojadiza es todo lo contrario a lo que ordena la norma del art. 1726 CCC. Y, por ende, no cumple con la exigencia de la adecuación causal.

Ahora bien, la causalidad que debe establecerse es la causalidad jurídica; esto es, ni una causalidad totalmente material, ni una puramente científica, sino un nexo establecido mediante criterios jurídicos, pero que tiene en su base tanto un componente material, como *-normal o regularmente, aunque no siempre-* un componente científico.

Claro que la causalidad material o física es la base de la causalidad jurídica, pues sin causalidad física no puede predicarse la existencia de causalidad jurídica. Es que, no hay causalidad jurídica sin una mínima facticidad causal. Se trata, entonces, de un equilibrio entre facticidad y elaboración lógica o racionalización: la mera facticidad de la causalidad material no alcanza para establecer el nexo de causalidad adecuada, pero es su base imprescindible: si no existe un mínimo de ella, que configure un nexo causal material, las eventuales racionalizaciones que se intenten, carecen de base cierta de sustentación y constituyen esfuerzos insustanciales, inatendibles, desechables<sup>14</sup>.

Para cumplir ese requisito legal, la causalidad física o material exige una depuración para obtener así la "causalidad jurídica"; porque el derecho no es una física de las acciones humanas, como agudamente enseñara el maestro Llambías.

---

<sup>13</sup> CACC Trelew, Sala A, 12/8/2013, "Centeno, A. M. c/ Schmidt, J. D., y otras s/ Daños y Perjuicios", en La Ley online y Eureka Chubut, voto Dr. López Mesa, al que adhirió el Dr. Velázquez.

<sup>14</sup> CACC Trelew, Sala A, 12/08/2013, "CENTENO c/ SCHMIDT", Eureka Chubut.

Por ende, el crudo materialismo de la causalidad física es depurado, refinado, sometido a un proceso racional, que descansa sobre la existencia de topes, límites o techos de imputación, como los establecidos por los arts. 1726, 1727 y 1728 del Código Civil y Comercial.

A través de los conceptos de normalidad, de previsibilidad y de imputación, y aplicando las normas vigentes, la causalidad física es recortada, para hacer que finalmente el proceso de asignación causal, que se apoya en la previsibilidad del resultado dañoso al momento de actuar y a los elementos objetivos obrantes en la causa, produzca que la ley sólo haga responsable al agente o sujeto dañador hasta donde llegue el poder efectivo de su voluntad y de acuerdo a lo acreditado y probado objetivamente y no a arcanos inasibles.

Esto frecuentemente es olvidado por los jueces, en aras de consideraciones sentimentalistas, que contaminan el análisis causal con la búsqueda de equidad y que buscan dar a las proclamadas víctimas siquiera algún premio consuelo, normalmente retorciendo los hechos del caso.

Por ello, desde hace tiempo venimos precisando que los juicios de adecuación causal, que exige el art. 1726 CCC para tener por configurado el nexo causal, no pueden ser reemplazados por meras conjeturas, que no constituyen un procedimiento de pensamiento verificable<sup>15</sup>.

Más allá de ello, **¿Qué queremos decir con la palabra probabilidad?** Sencillamente, “la probabilidad es la posibilidad u oportunidad de que suceda un evento particular”<sup>16</sup>.

Desde otro ángulo, puede también sostenerse que la probabilidad es una medida objetiva y relativamente verificable de la frecuencia en

---

<sup>15</sup> La conjetura de causalidad coincide muchas veces con la causalidad material, pero no satisface el requisito legal, que exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño, cualquiera sea el caso de que se trate, bien sea responsabilidad contractual o extracontractual, ya que el requisito de causalidad adecuada juega en ambos ámbitos (CACC Trelew, Sala A, 18/12/2008, "Asmus, Osvaldo R. c/ ASOCIACIÓN CIVIL A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 22.842 - año: 2008), en Eureka Chubut).

<sup>16</sup> BERENSON, Mark L.- LEVINE, David M., “Estadística básica en administración. Concepto y aplicaciones”, Editorial Pearson-Prentice Hall, 6ª edición, México, 2002, p. 204.

que ciertos eventos ocurren. Más concretamente, tal criterio implica asumir que las distribuciones de frecuencias relativas analizadas durante un período convergen en una frecuencia estable o relativamente real cuando el número de observaciones crece.

De tal modo, los juicios probabilísticos dependen enteramente del marco de análisis o referencia utilizado y del conocimiento disponible para el agente que los emite. De lo anterior deriva que, si el marco de referencia es precario y el conocimiento aplicado distorsionado, limitado o erróneo, el juicio probabilístico no será tal, sino una simple conjetura, que puede apartarse de la racionalidad conforme se agrande la distorsión cognoscitiva o se empequeñezca la muestra, ampliando la cantidad de factores actuantes no considerados en el juicio.

Además de ello, un valor de probabilidad solo es relevante si está basado en frecuencias relativas observadas, por lo que estimar la probabilidad de eventos únicos e irrepetibles carece de sentido o se vuelve insustancial. Este aspecto se relaciona con las dificultades de análisis de la causalidad adecuada de la primera vez que ocurre un fenómeno, un daño, a partir de ciertos estímulos o causas.

Si jurídicamente causalidad es probabilidad, es natural concluir que causalidad es –también– previsibilidad, porque no puede haber probabilidad relevante que no se haya previsto seriamente. De tal modo causalidad y previsibilidad son términos inseparables, ya que sin previsibilidad del resultado no existe causalidad; ello, pues el juicio de adecuación –o *juicio de probabilidad calificada*– no puede asentarse en el fango o en una ciénaga, sino que requiere de bases sólidas, como las que brinda la previsibilidad del resultado al momento de actuar el dañador.

Ese juicio de adecuación, que en esencia es un cálculo de previsibilidad calificada, en consideración al carácter objetivo, material y físico del nexo causal, debe trazarse según parámetros objetivos y con prescindencia de circunstancias y capacidades puntuales del agente.

Tal cálculo de probabilidades debe estar sustentado en datos objetivos y verificables y debe tratarse la elegida como causa de una

probabilidad relevante, sea estadísticamente, de acuerdo a prueba técnica colectada en la causa –*lo que procesalmente constituye un indicio de causalidad, que sumado a otros o a otras pruebas, puede servir para acreditar el nexo-* o, en caso contrario, según el principio de normalidad y las reglas de la experiencia.

Pero, claramente, las determinaciones causales no pueden hacerse “a ojo de buen cubero”, “conforme el leal saber y entender” del magistrado o según cualquier pretense procedimiento, con que se busque recubrir de vestiduras respetables la discrecionalidad judicial más absoluta <sup>17</sup>.

En terminología grata al Tribunal Supremo de España, la causa es una “probabilidad calificada”<sup>18</sup>, que algunos incluso colocan en torno al 50%<sup>19</sup>. Es que, si fuera suficiente al efecto una reducida posibilidad, la producción del resultado debería juzgarse siempre como previsible, lo que distorsiona claramente la evaluación causal, exigiendo previsibilidades inhumanas al agente, lo que constituye un error y una injusticia y convierte al condenado en un pagador solvente, en vez de un responsable.

Así, el análisis en la causalidad es enteramente objetivo; el nexo de causalidad se establece según un análisis neutro, ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada; es un juicio que debe realizar el juez en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto, por lo que no se computa en él la mayor o menor formación o conocimiento del agente, ni sus conocimientos especiales.

Esta objetividad hace que no puedan llenarse vacíos sustanciales relevantes con palabras y adjetivos. Cabe preguntarse, entonces, cuáles

---

<sup>17</sup> CACC Trelew, Sala A, 12/8/2013, “Centeno, A. M. c/ Schmidt, J. D., y otras s/ Daños y Perjuicios”, en La Ley online y Eureka Chubut.

<sup>18</sup> TS España, 23/12/2002, sentencia citada por DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto, “Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario”, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 25.

<sup>19</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol, “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad”, Cívitas, Madrid, 2000, p. 258.

son los caracteres o requisitos que debe tener la relación causal para dar la talla de la teoría de la adecuación. Son los siguientes:

- a) **debe ser cierta:** Que el nexo causal sea cierto es, desde luego, el requisito principal<sup>20</sup>. Un ligamen causal incierto no es un nexo causal, sino una conjetura o una insuficiente indagación. En cualquier caso, cuando el vínculo causal aparece borroso, difuso, inasible, adornado con adjetivos, pero difícil de captar según el sentido común o desprovisto de datos científicos que lo abonen, pueden pasar dos cosas: o no se ha analizado lo suficiente el tema o se ha conjeturado una relación causal, allí donde realmente no la había. Ambas posibilidades son perturbadoras e inconvenientes y deben ser descartadas, porque ambas implican el incumplimiento del requisito de certeza del nexo causal y de las exigencias del art. 1726 CCC;
- b) **debe ser directa:** Normalmente el nexo causal entre la conducta del dañador y el daño de la víctima es directo, lo que no origina problemas, porque así debe ser naturalmente<sup>21</sup>. Los problemas aparecen, cuando la causalidad es mediata o indirecta, en cuyo caso, con la teoría de la adecuación no cabe imputar tales daños causados mediata o indirectamente al agente primario. El ejemplo clásico es el de los daños en cascada, que analizáramos en otro estudio<sup>22</sup>.

**Los dos caracteres ya expuestos son los más importantes del nexo causal.** El vínculo causal no puede ser indirecto ni incierto o estar sujeto a dubitaciones o explicaciones artificiosas o inverosímiles, pues ello implicaría que se ha determinado falsa o erróneamente la causa de un evento.

Pero existen dos caracteres más, que igualmente debe cumplir el nexo causal; ellos son:

---

<sup>20</sup> LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, "De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité", Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 311.

<sup>21</sup> LAMBERT-FAIVRE, Y., "De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité", cit, p. 311.

<sup>22</sup> Ver LÓPEZ MESA, M., "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", publicado en LA LEY 2013-D-1167 y ss.

- c) debe estar probado:** El vínculo causal no puede ser conjeturado, sino que debe estar probado, para tenérselo por cierto. Esa prueba normalmente será de tipo científico, surgiendo por ejemplo de una pericia practicada en la litis; también podrá emanar la certeza buscada sobre el nexo causal de comprobaciones estadísticas; en último caso, podrá surgir de lo que marca el principio de normalidad (art. 1727 CCC), esto es, lo que es normal o acostumbrado en ese caso, según las máximas de la experiencia.
- d) no debe estar interrumpido o fracturado:** Para comprometer la responsabilidad de un agente, el vínculo causal no debe estar fracturado ni interrumpido, pues en tal caso se produce la exoneración de responsabilidad del agente (culpa de la víctima o de un tercero). Si el vínculo causal ha sido interrumpido por una causa ajena o extraña al demandado, pues en ese caso, él dejaría de existir como presupuesto de la reparación –al menos respecto del demandado-. Cuadra referir que la relación de causalidad se rompe o interrumpe por la intervención de causas externas; son ellas, entre otras, las siguientes: 1) el caso fortuito y la fuerza mayor, que son aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, no hubieran podido evitarse (art. 1730 CCC); 2) la intervención de un tercero que interrumpa el nexo causal (art. 1731 CCC), y que ha de ser dolosa o culposa y atribuible libremente a él; y 3) la acción del propio perjudicado, que se interpone entre el acto inicial causante y el resultado dañoso convirtiéndose en determinante (art. 1729 CCC), toda vez que en tales supuestos será el daño consecuencia de esas circunstancias (que, por ello, serán más que simples concausas)<sup>23</sup>, impidiendo la imputación del daño –total o

---

<sup>23</sup> MORENO QUESADA, Bernardo - BUSTOS VALDIVIA, Ceferino - TRUJILLO CALZADO, Ma. Inés, "Derecho Civil patrimonial. Conceptos y normativa básica", cit, p.477; en similar sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ

parcialmente, según el caso- a la causa puesta por el demandado.

Ha podido verse de lo expuesto que cuando no puede trazarse una línea recta, clara y distinguible y sin interrupciones entre la conducta del dañador o la intervención dañosa de una cosa ubicada en su esfera de garantía –*si se tratase de responsabilidad por el hecho de las cosas*-, ello implica que no cabe predicar la existencia de un nexo de causalidad adecuada ni, por ende, de un supuesto de daño resarcible.

### **3) Teoría de la causalidad virtual.**

La “teoría de la causalidad virtual” fue creada en Francia por la jurisprudencia<sup>24</sup> y seguida por algunos pocos autores para quienes, con arreglo a ella, cabría conceder una indemnización con fundamento en la equidad, aunque no se demuestre la relación causa-efecto entre el hecho dañoso y el daño.

La idea básica de la causalidad virtual podría explicarse así: si un hecho dañoso fue la causa de un daño que, a su vez, dio origen a un segundo menoscabo, el daño final puede atribuirse a la causa primigenia. Por ejemplo, si un accidente de automóvil, en que un ciclista es colisionado y fracturado, lleva a éste al hospital y luego el mismo muere allí por una infección hospitalaria, el conductor del automóvil embistente podría ser responsabilizado de la muerte del ciclista por una causa atribuible al hospital; se aplica el sobreentendido de que sin la causa original, no se hubiera producido el daño por repercusión.

El problema radica en que se unifican artificiosamente dos cursos causales independientes en uno solo y se imputa a la causa del primero, el perjuicio del segundo o último, lo que es injustificable, desde el punto de vista de nuestro derecho vigente.

---

ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, Edit. Colex, Madrid, 2000, p. 821, § 385.

<sup>24</sup> Se menciona como su primer antecedente, un caso francés de responsabilidad médica fallado por la Corte de de Apelaciones de Grenoble, del 24 de octubre de 1962.

Recordando las conversaciones que tuvimos hace años sobre el tema con el querido maestro Isidoro Goldenberg, que nos ponía justamente ese ejemplo como pregunta definitoria en materia de causalidad, estamos convencidos que una respuesta positiva al interrogante del párrafo anterior, hubiera llevado al maestro a descalificar sin más a un alumno de grado, por ignorar el derecho vigente. ¿Qué decir de personas supuestamente formadas?

Es que esta teoría es inaplicable en aquellos países donde legal o jurisprudencialmente se ha establecido como sistema la causalidad adecuada. Además, tal creación francesa ha sido fuertemente criticada por la mejor doctrina gala, con observaciones firmes y decididas de François CHABAS, Philippe LE TORNEAU, Gérard Mémeteau, Jean PENNEAU y René SAVATIER, nada menos.

Y Francisco JORDANO FRAGA la ha calificado como “un artificio judicial que responde a la repetida orientación protectora del paciente”<sup>25</sup>.

Es ella una teoría causal que se emplea en Europa; peligrosamente se ha utilizado en algunos pocos supuestos en nuestro país, pese a que es inaplicable entre nosotros, al menos en tanto el derecho vigente siga receptando la teoría de la adecuación (art. 1726 CCC) como sistema causal indisponible.

Esa norma transforma en inaplicable aquí a toda teoría causal contradictoria con la de la causalidad adecuada. El art. 1726 CCC eleva un valladar, un obstáculo insalvable, a toda teoría causal que confronte a la de la adecuación; pese a ello, al menos, dos fallos cercanos en el tiempo han aplicado la causalidad virtual, sin decirlo o pretendiendo esconderlo<sup>26</sup>.

En un peculiar decisorio argentino se resolvió que la empresa de transportes era responsable extracontractualmente por el fallecimiento

---

<sup>25</sup> JORDANO FRAGA. Francisco. “Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico”, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Madrid, Enero de 1985, p. 83.

<sup>26</sup> CNCiv., sala A, 31/10/2017, “T., T. c. A. S.A.T.A.C.I”, LA LEY 2017-F, 504 y RCyS 2018-II, 82 y STJ Corrientes, 03/02/2021, R., A. M. por sí y en nombre y representación de sus hijos menores L. B. P., P. R. P. Y B. M. P. c. Miguel Ángel Martínez y/o quien resulte responsable, RCCyC 2021 (mayo), 188.

de un pasajero que falleció luego de ser intervenido quirúrgicamente de una fractura de cadera, producida en un accidente en un colectivo; se argumentó que si bien en la teoría médica era aceptable que la muerte haya tenido como antecedente la complicada situación de salud del anciano, la cual operó como un campo propicio para la infección fatal, desde el plano de la justicia esa simple causalidad material no es admisible sino que es dable apreciar que, de no haberse producido la fractura de cadera y no haberse requerido el sometimiento a una cirugía, dichos factores condicionantes no le hubiesen provocado la muerte en esa oportunidad<sup>27</sup>. Es esta una manifiesta aplicación de la causalidad virtual, aunque pretendió empleársela de modo disimulado. Y en otro fallo más reciente se dijo que la muerte de la víctima tras ser violentamente embestido por un automóvil que lo colocó en un estado de extrema gravedad con riesgo de vida y pronóstico reservado de curación y rehabilitación concurre como concausa sobreviniente a una infección intrahospitalaria ocurrida en el día quinto de internación conforme surge de la historia clínica agregada a la causa penal, en el que se informa de una sepsis a foco pulmonar por NAV a bacilos gram negativos e injuria pulmonar. Concorde con lo expuesto, es justo y razonable establecer que el demandado resulta civilmente responsable por haber concurrido causalmente con su accionar en un 50% respecto de la muerte de la víctima, quedando el restante porcentaje debido a la explicitada concausa sobreviniente, esto es la infección intrahospitalaria con fatal desenlace<sup>28</sup>.

Ambos fallos son cuestionables, por violar la regla del art. 1726 CCC y el sistema causal que ella acoge; pero, al menos, el último concede solo la mitad del resarcimiento, al distribuir la causalidad.

Lo que queda claro en ambos casos, pese a lo dicho en la fundamentación de ellos, es que el accidente que provocó la fractura inicial, que llevó a la hospitalización, conforme el sistema legal adoptado

---

<sup>27</sup> CNCiv., sala A, 31/10/2017, "T., T. c. A. S.A.T.A.C.I", LA LEY 2017-F, 504 y RCyS 2018-II, 82.

<sup>28</sup> STJ Corrientes, 03/02/2021, R., A. M. por sí y en nombre y representación de sus hijos menores L. B. P., P. R. P. Y B. M. P. c. Miguel Ángel Martínez y/o quien resulte responsable, RCCyC 2021 (mayo), 188.

no fue la causa jurídica del daño, pues ese curso causal quedó sobrepasado por otro, que neutralizó al primero. Ello, ya que en ambos casos los pacientes murieron por causas no imputables al responsable del accidente de tránsito, que fue solo una condición para la hospitalización y la infección contraída durante ella, que fue la verdadera causa del daño, según la doctrina de la causalidad adecuada y su soporte normativo, el art. 1726 CCC.

**Puede verse en ambos ejemplos el principal defecto que porta esta teoría causal: que ella se presta a la elección de causalidades “*ad gustum*” por parte del juez, que puede retrotraerse hasta consecuencias remotas, que son inimputables al agente, según el derecho argentino vigente (art. 1727 CCC).**

Más allá de estos casos, con alcance general, cabe indicar que la virtual es una causalidad conjetural, dado que ella no se relaciona según un nexo racional o lógico regular con un efecto, sino que es una causalidad forzada a partir de un pensamiento voluntarista, normalmente inspirado por emociones o por ideas que van más allá de lo lógico y de lo jurídico, como la ideología de la reparación y sus utopías, como la pretensión de hacer beneficencia con dinero ajeno.

De la virtual puede decirse que es una causalidad formal o, lisa y llanamente, un nexo puramente formal, un artificio para conceder al juez un poder omnímodo para retorcer hechos y trazar cursos causales, lo sean realmente o surjan solamente de su imaginación o de su espíritu presuntamente bienhechor hacia las presuntas víctimas.

La doctrina de la causalidad virtual es inaplicable entre nosotros, porque repugna al sistema de causalidad adecuada, no pudiendo la justicia echar mano a una teoría causal no solo ajena, sino frontalmente incompatible con la que el legislador nacional ha receptado (art. 1726 CCC); y menos aún puede ella utilizarse para imputar consecuencias remotas, en contra de lo previsto por una norma vigente (art. 1727 CCC).

La causalidad virtual salta etapas de apreciación causal y asigna el rango de causa a un antecedente *-lógica y cronológicamente- remoto-* (en

los ejemplos señalados supra, un daño causado en un accidente de tráfico), para imputarle las consecuencias de una infección hospitalaria, lo que colisiona de frente contra normas vigentes en nuestro país, tales los arts. 1726 y 1727 CCC. Lo mismo ocurría durante la vigencia del Código de Vélez, entonces con los arts. 905 y 906 CC.

En nuestro país una causalidad tan leve, tan frágil, tan etérea, tan sutil, como la virtual, no se compece con las exigencias de los arts. 1726, 1727 y 1728 del Cód. Civil y Comercial, por lo que resulta inaplicable aquí.

Por eso se dijo sensatamente en un fallo capitalino que no resulta compartible la "teoría de la causalidad virtual", conforme a la cual aunque no se demuestre la relación de causa a efecto entre el hecho médico y la muerte o desmejoramiento en la salud del paciente, cuadra conceder a éste una indemnización con fundamento en la equidad y a título de pérdida de chance de sobrevida o curación<sup>29</sup>.

Y en otro fallo se sostuvo con absoluta claridad que “corresponde eximir de responsabilidad al propietario del ómnibus que atropelló a la víctima si la muerte de ésta no se produjo por dicho evento, sino a causa de las gravísimas lesiones que sufrió con motivo de un segundo accidente, acaecido mientras era transportada a un hospital por una ambulancia, que chocó con un camión, dada la inexistencia de relación de causalidad entre la conducta de aquél y el daño endilgado”<sup>30</sup>.

En el mismo fallo se agregó: “La base de la responsabilidad civil radica en la efectiva posibilidad que tenga el sujeto de prever las consecuencias de su actividad, por lo que para que un hecho sea imputable deviene insuficiente comprobar que ha sido antecedente de uno consecuente, ya que debe tener virtualidad de producir semejante resultado”<sup>31</sup>. Poco queda por agregar.

---

<sup>29</sup> CNCiv., sala D, 29/02/1996, “Turon, Claudia J. v. Municipalidad de Buenos Aires”, JA 1996-IV-386.

<sup>30</sup> CNCiv., Sala F, 19/2/02, “Aponte, Edelira c. Mayo S.A. de Transporte Automotor y otros”, RCyS 2002-692.

<sup>31</sup> CNCiv., Sala F, 19/02/02, “Aponte, Edelira c. Mayo S.A. de Transporte Automotor y otros”, RCyS 2002-692.

En el derecho francés se ha imputado la responsabilidad por contagio de HIV con sangre contaminada al conductor y al propietario del vehículo que colisionó a quien, debiendo ser luego atendido en un hospital, contrajo allí la enfermedad de un modo indeterminado<sup>32</sup>. Ello no puede suceder en nuestro derecho, a tenor de normas vigentes ya analizadas.

Es que en otros países se aplican normas muy diferentes para la validez de las demostraciones causales; por caso, en Japón los jueces han dejado de lado la imposibilidad de una demostración científica causal rigurosa, que iba en perjuicio de los afectados, reconociendo en ciertos casos una conexión causal cuando se puede demostrar una *correlación estadística* entre niveles de contaminación y determinados padecimientos. En esos casos, las empresas que emitan dichas sustancias contaminantes pueden ser entonces legalmente responsables y ser condenadas judicialmente al pago de las correspondientes indemnizaciones<sup>33</sup>.

Se ha llegado a explicar esta responsabilidad del dañador inicial o primer dañador en algún fallo, bajo el argumento de la teoría de la equivalencia de las condiciones, lo que es un dislate sostener; amén de ello, esta teoría es también del todo inaplicable en nuestro país, por contravenir también frontalmente el sistema causal receptado legalmente (art. 1726 CCC).

En verdad, en esos supuestos, no queda más que coincidir con una aguda observación de ese genial civilista que fue el maestro Paul ESMEIN: “Es por sentimientos que los jueces deciden si la realización del daño es una consecuencia muy imprevisible de un acto o no, según deseen que su autor sea responsable o no lo sea”<sup>34</sup>. Ello no puede admitirse graciosamente, porque implicaría aceptar la apreciación

---

<sup>32</sup> Vid. KERCKHOVE, Eric, “Lien de causalité entre un accident de la circulation et la contamination de la victime par le virus du SIDA à la suite de transfusions sanguines rendues nécessaires par les conséquences de cet accident”, Recueil Dalloz 1993, sec. Jurisprudence, p. 242 y los fallos que allí cita.

<sup>33</sup> BECK, Ulrich, “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, Paidós, Barcelona, España, 2006, pp. 89/90.

<sup>34</sup> ESMEIN, Paul, “Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité”, en Recueil Dalloz, 1964, sec. Chronicle, p. 205.

causal caprichosa o efectuada según el célebre “masomenómetro judicial”.

Y en la actual normativa vigente entre nosotros, la determinación causal no es una faena que el juez pueda cumplir discrecionalmente, ni apreciar “en conciencia”, sino que se trata de una labor reglada, conforme a normas claras como los arts. 1726, 1727, 1728 y 1736 CCC, que cabe aplicar no solo nominalmente, sino respetando su esencia y sentido verdadero.

**Esperamos haber hecho en este esquicio una contribución esclarecedora, que disuada o desanime a los fanáticos de las causalidades determinadas a ojo o según teorías foráneas, a adoptar soluciones ilegales en nuestros foros; o, al menos, que hayamos puesto en guardia a los perjudicados por tales proceder, para defenderse más eficazmente de ellos.**