
Els elements de la responsabilitat civil (II)

La imputació subjectiva de responsabilitat (negligència enfront de responsabilitat objectiva)

PID_00268793

Joan Carles Seuba Torreblanca
Sonia Ramos González

Temps mínim de dedicació recomanat: 3 hores



Joan Carles Seuba Torreblanca

Professor Titular de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

Sonia Ramos González

Professora de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edició: setembre 2019
© Joan Carles Seuba Torreblanca, Sonia Ramos González
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. El model bàsic d'imputació subjectiva: la negligència	7
1.1. La negligència des d'una perspectiva objectiva	8
1.1.1. La regulació sectorial	9
1.1.2. La lex artis	10
1.1.3. La previsibilitat	11
1.2. La negligència des d'una perspectiva subjectiva	13
1.2.1. Menors d'edat	13
1.2.2. Incapaços	14
1.3. La prova de la negligència i els mecanismes correctors	15
2. La responsabilitat objectiva	17
2.1. La manca del requisit de la negligència	17
2.2. Regulacions amb un règim de responsabilitat objectiva	18
2.2.1. Danys causats per animals	19
2.2.2. Productes defectuosos	21
2.2.3. Responsabilitat patrimonial de l'Administració pública	21
Resum	25
Exercicis d'autoavaluació	27
Solucionari	29
Abreviatures	32
Glossari	33
Bibliografia	34

Introducció

En dret de danys hi ha dues raons per atribuir la responsabilitat a una persona: o bé per haver estat negligent (és a dir, per no satisfer la diligència que era d'esperar de la seva conducta) o bé per haver causat el dany. De la primera manera se'n diu *responsabilitat per culpa*; de la segona, *responsabilitat objectiva*. Aquest mòdul analitza ambdós sistemes de responsabilitat, coneguts com a *criteris d'imputació subjectiva*, els quals entren en joc un cop s'ha acreditat la relació causal i se n'ha pogut imputar objectivament el resultat a una persona (institucions estudiades en el mòdul "Els elements de la responsabilitat civil (I)").

La responsabilitat per culpa és el criteri habitual d'atribució de responsabilitat i el que s'adiu millor a la generalitat de les conductes, ordinàries i professionals, perquè permet que el subjecte moduli la seva conducta als paràmetres de comportament que li són exigibles (l'anomenada *diligència*). Aquests paràmetres són oberts, ja que es modifiquen depenent d'allò que exigeixi el cas concret, i poden tenir un origen legal i/o social.

Si la persona no és diligent, se la considerarà negligent. La negligència implica, així, una actuació culposa. Aquest adjectiu, *culposa*, aboca a dues concepcions diferents a tenir en compte en tractar de la responsabilitat: d'una banda, la culpa en sentit objectiu significa que el comportament d'una persona no ha complert el model de conducta que li era exigible i esperable; d'una altra, la culpa en un sentit subjectiu respon a la qüestió de si la persona era capaç d'entendre les conseqüències dels seus actes. El sentit objectiu condueix a l'estudi de la previsibilitat; el subjectiu, al de la imputabilitat; i tots dos es trobem íntimament relacionats, atès que, contràriament, seria paradoxal subjectar a un paràmetre de comportament (sentit objectiu) una persona que no el pot complir perquè no l'entén (sentit subjectiu).

La responsabilitat objectiva és un criteri d'imputació subjectiva excepcional, en el sentit que només el legislador el pot establir, que es caracteritza per funcionar al marge de la culpa o negligència del causant. Per tant, en un règim de responsabilitat objectiva es declararà responsable el causant del dany quan s'hagi establert la causalitat entre la seva conducta i el dany sofert per la víctima. Aquest sistema és el vigent respecte dels danys causats per productes defectuosos, per l'Administració pública i els derivats d'accidents de circulació, entre d'altres.

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Distingir entre responsabilitat per culpa i responsabilitat objectiva.
- 2.** Conèixer com es determina la diligència exigible a una persona i, per tant, quan se la pot considerar negligent.
- 3.** Veure com els conceptes de diligència i negligència inclouen una perspectiva objectiva, referida a la conducta esperable i exigible, i una de subjectiva, referida a la capacitat de la persona per entendre.
- 4.** Saber quins són els règims de responsabilitat objectiva vigents en l'ordenament espanyol i conèixer quin és el seu funcionament.

1. El model bàsic d'imputació subjectiva: la negligència

El criteri d'imputació subjectiva sobre el qual es basa tradicionalment la responsabilitat extracontractual és la negligència. Aquest és el que estableix l'art. 1902 del Codi civil (en endavant, CC), segons el qual:

"El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado."

El criteri de la negligència ha de ser el que es consideri aplicable quan no hi hagi una previsió normativa respecte d'això que n'estableixi un altre de diferent. En aquest sentit, se l'ha de considerar com a criteri defectiu.

Així, el legislador pot augmentar o reduir el criteri de diligència en els casos que consideri convenient, com ha fet en la Llei 60/2003, d'arbitratge, de 23 de desembre, que estableix que els àrbitres responen per mala fe, temeritat o dol (art. 21), no pas per dol o culpa, com establia l'art. 16 de la derogada Llei 36/1988, de 5 de desembre.

En fer referència l'art. 1902 CC únicament a la culpa o negligència, immediatament sorgeix la qüestió relativa a si el dol també és un criteri d'imputació subjectiva pel qual algú hagi de respondre. La resposta ha de ser necessàriament afirmativa. D'una banda, perquè l'art. 109 Codi penal (en endavant, CP) estableix l'obligació de respondre pels perjudicis derivats dels delictes comesos. Per tant, en el règim de responsabilitat civil contingut en el Codi penal, el criteri d'imputació subjectiva és doble: el dol o la negligència. D'altra banda, perquè legislació sectorial, com l'esmentada Llei d'arbitratge, preveu la responsabilitat per dol. I finalment, perquè semblaria una contradicció interna de l'ordenament fer respondre per culpa però no pas per dol. El motiu pel qual no apareix el dol en l'art. 1902 CC és perquè pressuposa que aquesta conducta serà constitutiva d'un delictes i, en aquest cas, l'art. 1092 CC disposa que les obligacions civils nascudes de delictes es regiran pel que s'estableix en el Codi penal. Per tant, no queda en l'ordenament un espai d'irresponsabilitat a la conducta dolosa que causa danys: si no és constitutiva de delictes ni tampoc es troba prevista per cap llei especial, serà d'aplicació l'art. 1902 CC.

Les conductes doloses no són objecte d'atenció important pel dret de danys, com sí que ho són per a altres branques (per totes, el dret penal, però també el dret de contractes, pel que fa al deutor dolós). Segurament per la dificultat de la distinció entre dol i negligència greu, el dret de danys no estableix conseqüències jurídiques radicalment diferents en el tractament de l'un i de l'altre. Tot i així, sí que podem trobar algunes conseqüències en dret de danys vinculades a comportaments dolosos, com és en relació amb els danys derivats d'accidents de circulació (l'art. 1.6 Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles a motor [en endavant, TR LRCACVM], exclou del seu àmbit d'aplicació els danys derivats de l'ús d'un vehicle com a instrument per a la comissió de delictes dolosos; així mateix, l'art. 10.a TR LRCACVM preveu l'acció de repetició de l'asseguradora contra el conductor, el propietari del vehicle, el causant i l'assegurat en els supòsits de conducta dolosa), als danys causats per menors i derivats d'actes penalment rellevants (l'art. 61.3 de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal del menor [en endavant, LO 5/2000], permet la moderació de responsabilitat dels responsables pel fet del menor si no van afavorir la seva conducta amb dol) i, en cert sentit, als danys

causats per productes defectuosos (l'article 146 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries [en endavant, TR LGDCU], fa respondre el proveïdor d'un producte com si es tractés d'un productor quan hagi lliurat el producte sabent de l'existència del defecte).

La culpa (o la negligència) pot ser analitzada des d'una doble perspectiva; totes dues han de ser tingudes en compte per al correcte funcionament de la institució. En concret, la culpa pot ser entesa en un sentit objectiu i en un sentit subjectiu, aspectes que s'analitzen a continuació.

1.1. La negligència des d'una perspectiva objectiva

Una conducta és negligent, des d'una perspectiva objectiva, quan vulnera els paràmetres (o estàndards) que són d'aplicació a l'activitat a la qual pertany i, per tant, no s'adequa a allò que era esperable i exigible.

La negligència en un sentit objectiu és la utilitzada per l'art. 1104.1 CC, article aplicable també a la responsabilitat extracontractual, segons el qual:

"La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

Culpa o negligència i diligència, en aquest sentit objectiu, són cares d'una mateixa moneda, que difereixen segons el sentit –positiu o negatiu– en què es formulin. Per això, l'art. 1104.1 CC defineix la negligència com a omisió de diligència. I es podria dir que la diligència és el comportament no negligent. Per aquest motiu, podem fer servir ambdues expressions per a referir-nos a la mateixa realitat.

La diligència exigible es determina mitjançant diversos mecanismes: hi pot haver estàndards o paràmetres establerts normativament (habitualment, pel reglament que regula el sector d'activitat); o bé pot ser el mateix sector que, amb els coneixements científics i tècnics derivats de la seva activitat, determini la conducta dels seus professionals (els denominats *usos del sector* i la *lex artis*); i, finalment, ha de ser el mateix subjecte qui ha de tenir en compte les circumstàncies de les persones, temps i lloc a què fa referència l'art. 1104.1 CC i fer un judici de previsibilitat sobre els riscos que es poden derivar de la seva conducta.

El criteri del bon pare de família o, més actualment, el de la persona raonable, és el criteri de diligència estàndard d'aplicació quan no se n'ha previst cap altre. Segons l'art. 1104.2 CC, "Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

1.1.1. La regulació sectorial

Algunes activitats estan regulades i, algunes d'aquestes, sotmeses a autorització o a algun tipus d'intervenció administrativa. La regulació de l'activitat, així mateix, sol contenir regles que pretenen evitar que es produeixin danys. L'incompliment d'aquesta reglamentació i la producció dels danys que es volien evitar duen al reconeixement satisfactori de la pretensió de responsabilitat civil sense gaires dificultats.

A *contrario*, el compliment d'aquella reglamentació semblaria omplir l'estàndard de conducta al qual s'ha d'adaptar l'agent. Motiu pel qual, si ho ha fet però tot i així el dany s'ha materialitzat, segurament al·legarà que no va actuar de manera negligent sinó, precisament, diligent, en respectar el contingut reglamentari.

Tot i així, és afirmació pacífica en dret de danys, tant en el pla doctrinal com jurisprudencial, aquella segons la qual no n'hi ha prou per a exonerar-se de responsabilitat en un sistema culpabilístic d'acreditar que es compliren les disposicions legals vigents en el concret sector d'activitat, sinó que, a més, cal acreditar que l'actuació fou diligent.

Així, la **STS, 1a., de 13 de juliol de 1999**, relativa a l'accident sofert per un treballador en una mina digué el següent:

"Las tareas laborales en las minas de carbón ofrecen clara y singular peligrosidad, de manera que la actividad preventiva ha de manifestarse con mayor sensibilidad que en otros campos del trabajo, mediante la rigurosa adopción no sólo de las previsiones reglamentarias, sino de otras *ad hoc*, y, según la *lex artis*, en verdad, técnicamente imaginativas para evitar y reducir los efectos de los desfavorables acontecimientos que pueden producirse. La falta de tal diligencia preventiva en el supuesto de autos, provoca la declaración de culpabilidad civil de la empresa, debido a que, según reiterada doctrina jurisprudencial, no resulta suficiente la diligencia reglamentaria, si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces."

I en el cas resolt per la **STS, 1a., de 30 de desembre de 1999**, s'exigia responsabilitat pel contagi del virus d'immunodeficiència humana mitjançant una transfusió realitzada l'any 1986, és a dir, amb anterioritat a l'establiment de l'obligació en l'àmbit estatal de practicar proves de detecció en la sang. Tot i el compliment de la normativa existent en el moment de producció dels fets, el Tribunal confirmà la sentència que havia declarat la responsabilitat del demandat perquè "la culpa o negligencia origen de responsabilidad civil no se funda en el incumplimiento de normas reglamentarias sino en la omisión de la diligencia debida atendidas las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

Aquest posicionament doctrinal i jurisprudencial té una clara justificació, pensada des de la perspectiva de protecció de la víctima: en àmbits sectorials molt especialitzats (com ara els dels exemples: activitat minera i seguretat transfusional), els agents professionals que actuen en el mercat es troben en millor posició per a saber quin és l'estàndard exigible de la seva activitat que aquell en el qual es trobaria el legislador, qui, a més, sempre legislaria amb retard.

STS, 1a., de 15 de novembre de 2004

Banc de sang declarat responsable d'un contagi del virus de l'hepatitis C en haver incomplert els controls de seguretat transfusional establerts.

Així mateix, el fet de demanar una diligència superior a aquella determinada reglamentàriament també s'ha justificat en la teoria del risc i els beneficis que en treu aquell que els crea.

I en aquest sentit afirmà la **STS, 1a., de 24 de setembre de 2002**, respecte d'un accident en una pedrera, el següent:

"Según tiene señalado la doctrina jurisprudencial, en las actividades que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios, no resulta suficiente emplear la diligencia reglamentaria si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces. Además, el principio de la responsabilidad por riesgo, sin llegar a objetivar de una forma absoluta la responsabilidad de aquel a quien cabe atribuir la creación del mismo, le obliga a acreditar que había adoptado todas las medidas necesarias para evitar que la proximidad del daño se transformase en siniestro."

El Tribunal Suprem també ha aplicat el principi de responsabilitat per risc per obligar qui presta el servei generador del risc a acreditar el veritable origen o causa del sinistre. Així, per exemple, en la **STS, 1a., del 24 de maig de 2018**, el Tribunal Suprem cassa la sentència desestimatòria de segona instància i condemna Gas Natural SDG, SA i la seva asseguradora pels danys, personals i materials, valorats en uns dos milions d'euros, associats a l'explosió de gas en un habitatge: la demandada posseïa els mitjans i els coneixements adequats per donar certesa sobre les causes del sinistre i no ho ha fet, i tampoc ha acreditat que la instal·lació de gas de l'habitatge estigués en bon estat. Vegeu, sobre aquesta qüestió, l'apartat 2.5 del mòdul 2 sobre el principi de disponibilitat i facilitat probatòria.

Quin és l'incentiu, llavors, des de la responsabilitat civil, que té el possible responsable per a complir amb les normes reglamentàries? Precisament aconseguir l'exoneració en aquells casos en els quals la conducta de la víctima hagués implicat una interferència absoluta del nexa causal o, cas de ser negligent (la víctima), aconseguir una compensació de culpes.

En aquest sentit, la **STS, 1a., de 29 d'abril de 2003**, en la qual es pretenia la responsabilitat d'una companyia elèctrica per l'electrocució soferta per una persona quan anava a instal·lar una antena es fixa, precisament, en el compliment de les mesures relatives a les distàncies de seguretat per a exonerar la demandada. En el cas, s'aprecià culpa exclusiva de la víctima.

1.1.2. La lex artis

Com s'ha afirmat, el sector concret d'activitat també determina la conducta esperable d'una persona que hi actua. La *lex artis*, o culpa professional, està composta per un conjunt de coneixements científics i tècnics que són coneguts, divulgats i acceptats per la majoria de la professió i que conformen les seves regles d'actuació. La seva vulneració porta a qualificar el comportament de negligent.

Els danys produïts en el transcurs d'una assistència sanitària són un dels exemples més reiterats en la jurisprudència en els quals l'actuació del demandat és analitzada segons la *lex artis*. Així, d'entre les moltes sentències existents respecte d'això, vegeu la **STS, 1a., d'11 d'abril de 2000**, en la qual s'aprecià la responsabilitat del facultatiu pels danys soferts per l'actor i derivats del tractament incorrecte d'un esquinç perquè "[s]i bien en principio el tratamiento prescrito para el esguince, a base de antiinflamatorios e inmovilización de la articulación afectada mediante una férula de yeso, no era inadecuado para la dolencia real que aquejaba a la actora, procede reprochar a uno de los doctores intervinientes la persistencia del tratamiento con antiinflamatorios, pues es científicamente conocido y divulgado que después de una fase aguda de inflamación, que de ordinario permanece de 1 a 4 semanas, se produce una fibrosis en los tejidos y dichos medicamentos carecen ya de utilidad curatoria". I en la **STS, 1a., de 20 de febrer de 1999**, en relació amb el tractament

d'una fractura oberta, s'afirmà que "ante una herida abierta recientemente limpiada un especialista habituado a conocer probables incidencias de agravación no debió limitarse a efectuar una cura de urgencia y posponer durante cinco días la revisión que pudiera realizar un traumatólogo".

I, a *contrario*, el professional que respecta i s'adiu amb el contingut de la *lex artis* duu a terme una activitat diligent, que no genera responsabilitat perquè manca el títol d'imputació subjectiva.

El que s'acaba de dir és compatible amb el fet que, excepcionalment, els jutges puguin considerar exigible una diligència superior a la que deriva del compliment estricte dels protocols, en atenció a les circumstàncies especials d'un cas en particular. En el dret del Common Law nord-americà, el cas de referència és *Helling v. Carey* [519 P. 22d 981 (Wash, 1974)]: a la pacient, de 32 anys, se li va diagnosticar un glaucoma que li va causar la pèrdua de visió. La pacient havia seguit control oftalmològic des de feia anys, però com que el protocol no recomanava aplicar el test de pressió ocular a pacients menors de quaranta anys ja que el glaucoma només es presentava en 1/25.000 casos-, no se li va aplicar el test fins que no va referir que havia perdut visió perifèrica. El Tribunal va considerar negligents els metges per no haver aplicat abans el test de pressió.

Motiu pel qual va ser procedent no declarar responsable el metge, l'actuació del qual fou jutjada per la **STS, 1a., de 30 de juliol de 2003**:

"De la valoración hermenéutica efectuada en la sentencia recurrida se infiere que la lesión vascular sufrida por la recurrente... es una complicación posible en la técnica laparoscópica, aunque no sea muy frecuente, que dicho sistema quirúrgico estaba indicado para atender la situación médica en cuestión..., y que surgida la complicación vascular se reaccionó de forma inmediata... Todo ello lleva ineludiblemente a afirmar que no hubo una deficiente actuación médica profesional, y por ende, que no existió una actuación u omisión culposa en el actuar profesional del médico demandado, y con ello la ausencia de un requisito esencial para construir la técnica de la responsabilidad extracontractual amparada en el art. 1902 CC."

La *lex artis* és, necessàriament, un criteri més exigent que aquell establert legalment. Per aquest motiu, les conductes habituals, reiterades i compartides que es produeixen en una professió, però que són contràries a les regles de diligència pròpies no formen part de la *lex artis*.

En aquest sentit, la **STS, 1a., de 18 de febrer de 2005**, en relació amb la responsabilitat d'un procurador, afirmà el següent:

"el cumplimiento por el procurador de sus obligaciones de comunicación ajustándose al «modo habitual en la práctica profesional» no puede exonerarle de responsabilidad, siquiera sea por la elemental razón de que los Tribunales no pueden legitimar prácticas no ajustadas al estatuto legal de una profesión por más habituales que sean, ya que entonces caería por su base el enjuiciamiento de la responsabilidad civil profesional desde la perspectiva de las reglas o normas rectoras de la profesión de que se trate."

1.1.3. La previsibilitat

La previsibilitat exigeix que la persona atengui les circumstàncies del temps, lloc i persones a l'hora de decidir com actuar i poder preveure les conseqüències que d'aquella actuació se'n poden derivar. En fer aquest judici, aquella

persona tindrà en compte no únicament les regles generals d'experiència, sinó també les específiques del sector que siguin d'aplicació, les quals, fins i tot, poden ser corregides per a adaptar la conducta a les necessitats concretes que es presenten. Es tracta, en definitiva, que el subjecte es faci una representació dels riscos probables que es poden derivar de la seva conducta i que, llavors, adopti les mesures necessàries per a evitar aquells danys que estiguin sota el seu control. L'anàlisi econòmica del dret explica que el valor del dany probable o previsible és el resultat de multiplicar la probabilitat del dany per la seva entitat o valor i considera que el demandat serà diligent si almenys ha invertit en mesures de precaució un cost igual al del valor del dany probable.

Alguns exemples:

- **STS, 1a., de 31 de desembre de 1997:** "los directivos de RENFE en la estación del pueblo, ya que conocedores de la anómala y peligrosa situación existente –concentraciones de jóvenes para beber en las proximidades de la vía–, debieron alertar a los maquinistas de todos los trenes que hubieran de pasar por el lugar en que se colocaban los jóvenes para que aminoraran la velocidad y detuvieran, incluso, la marcha".
- **STS, 1a., d'1 d'octubre de 1998:** es declarà la responsabilitat d'una empresa per un accident en una bastida que estava mal soldada perquè es tenia coneixement d'un accident anterior i similar, fet que no podia ignorar, llavors, en usar novament aquell tipus de bastida.
- **STS, 1a, de 14 de març de 2011:** danys soferts per un submarinista que fou envestit per una embarcació. En el cas es tingué especialment en compte el moment de producció de l'accident (migdia d'un diumenge del mes d'agost), que exigia una diligència superior ja que era el moment de màxima afluència.
- **STS, 1a, de 5 de novembre de 2014:** responsabilitat de l'empresa que gestiona el metro de Madrid per la manca de previsió –i consegüent ommissió de mesures de seguretat– de possibles caigudes a la via, com la que patí la víctima del cas.
- **STS, 1a, de 19 de febrer de 2019:** la falta d'un protocol en una llar d'infants sobre com actuar en situació d'ennuegament dels infants va justificar la condemna de la directora i de la entitat titular de la llar d'infants on un nadó de 7 mesos es va ennuegar mentre li donaven de menjar. La cuidadora va iniciar maniobres de primers auxilis, va cridar la directora i altres dos cuidadors, van trucar al 061, després van decidir no esperar a què arribés el servei d'urgències i van traslladar al menor a l'hospital que es trobava a 200 metres de la llar d'infants. El menor va ingressar cadàver. Segons el JPI, es tractava d'un risc greu i freqüent, i la directora no va prendre cap mesura preventiva. L'AP, en canvi, va estimar el recurs dels condemnats en primera instància i els va absoldre perquè no resultava exigible que coneguessin que era necessari el trasllat urgent. El TS va estimar el recurs dels demandants perquè el coneixement del protocol sí era exigible a una llar d'infants, davant del risc previsible i freqüent d'ennuegaments i, en el cas, tenint en compte que l'hospital estava a 200 metres, esdevenia prioritari el trasllat al mateix, com finalment es va fer, en comptes d'esperar al servei d'emergències mèdiques.

Si, feta una correcta representació, es produeix un dany que no estava inclòs, no es podrà considerar que actuà negligentment, perquè no tenia cap deure de comportar-se d'aquella manera. El fet és qualificat en alguna ocasió com a cas fortuït.

- **STS, 1a., de 9 d'octubre de 1999:** no va ser procedent declarar la responsabilitat d'una empresa naviliera per la mort d'una passatgera durant un trajecte perquè "no entra en el campo de la previsibilidad exigible al hombre medio que una persona afectada por una grave anomalía cardíaca, la conozca o la ignore quien la sufre, y sometida a un continuado riesgo para su vida que puede materializarse en cualquier momento, inicie un viaje marítimo, aunque su duración sea de ocho horas como en este caso, en que las posibilidades de un tratamiento urgente y eficaz han de ser

necesariamente limitadas por el aislamiento del medio de transporte y las dificultades de una inmediata evacuación a un centro hospitalario; inexistente ese requisito de previsibilidad, atendidas las circunstancias del momento, cae por su base la exigencia de responsabilidad por culpa a la naviera demandada".

- **STS, 1a., de 18 de març de 1999:** denegació de la pretensió indemnitzatòria per un accident mortal en una estació d'esquí en topat contra una construcció no protegida per cap mena d'element per a reduir l'impacte i que es trobava apartada del recorregut normal dels esquiadors perquè "[...] haber aplicado a la pared de la caseta algún elemento protector excede de la diligencia de un buen padre de familia que impone el art. 1104 CC, puesto que era altamente improbable que alguien fuese a parar allí, por lo que no se imputa a la demandada la creación de una situación de riesgo".

1.2. La negligència des d'una perspectiva subjectiva

Quan ens demanem sobre la negligència –o culpa– des d'una perspectiva subjectiva ens estem preguntant si el subjecte té capacitat per a entendre les conseqüències de l'acte que realitza. És a dir, ens demanem si el subjecte és imputable a efectes de la responsabilitat civil, la qual cosa és important tant si el subjecte és el causant del dany (on es planteja, estrictament, el problema de la inimputabilitat), com si és víctima (per a saber si la seva conducta pot tenir rellevància per a aplicar la compensació de culpes)..

1.2.1. Menors d'edat

La solució que dóna el dret espanyol a la qüestió de la imputabilitat subjectiva no és fàcil, ja que, primer, cal atendre a la naturalesa del fet generador de responsabilitat així com a l'edat per a saber quina és la legislació aplicable (el Codi civil o la LO 5/2000) i, segon, i en el cas que la legislació aplicable sigui el Codi civil, cal atendre a la jurisprudència, que ha distingit tractaments depenent de franges d'edat, cosa que no ha fet el legislador civil, que ha mantingut silenci en aquest punt. Silenci que es podria interpretar en el sentit que qualsevol persona, amb independència de la seva edat i capacitat, és imputable, per raó de la màxima segons la qual "on no distingeix el legislador, no és procedent la distinció". No sembla, però, que aquest hagi de ser el tractament per les raons que s'exposen a continuació.

Tractant-se de **culpa civil**, perquè el menor hagi de respondre (responsabilitat per fet propi), cal que tingui capacitat natural, concepte de contingut variable i pel qual es valora per a un supòsit concret si el subjecte, en atenció al seu grau de maduresa, coneixia el sentit i les conseqüències d'allò que estava realitzant.

La capacitat natural es pressuposa a partir d'una determinada edat (al voltant dels set anys), però és possible demostrar que abans d'aquella franja es disposa de capacitat, com també que superada aquella franja no se'n té.

Les franges d'edat, que no són rígides quan es tracta de la legislació civil, atès que, com s'ha dit, s'utilitza el concepte de capacitat natural, que és modulable, però que en canvi sí que són fixades en la regulació penal, són les següents:

- Des que es neix fins als set anys: aquestes persones són inimputables, la qual cosa significa que el seu comportament ni genera responsabilitat (per fet propi; els pares poden arribar a respondre per fet aliè) ni és susceptible de ser tingut en compte en una compensació de culpes.
- Dels set fins als catorze anys: aquestes persones són imputables i, per tant, el seu comportament té rellevància jurídica, però queden subjectes a un estàndard (determinació de la negligència en sentit objectiu) rebaixat respecte de les persones grans.
- Dels catorze als divuit anys: són tractats gairebé igual que els majors d'edat.

Si el fet generador de responsabilitat civil és un **il·lícit penal**, cal veure el següent:

- Els majors de catorze i menors de divuit queden subjectes al règim de la LO 5/2000, l'art. 61.3 de la qual els fa respondre de manera solidària amb el seus representants legals i guardadors.
- Els menors de catorze anys queden sotmesos al règim del Codi civil, per la qual cosa caldrà distingir segons si són majors o menors de set anys (i tenen capacitat natural) per a saber si han de respondre o no.

1.2.2. Incapaços

El tractament dels incapaços difereix del dels menors, ja que tant el Codi civil com el Codi penal els fan respondre, considerant-los, doncs, imputables. Tampoc no ha de sorprendre excessivament aquesta conclusió perquè la incapacitat, atès que implica una limitació de la capacitat, no pot ser interpretada de manera àmplia, d'acord amb el respecte al dret al desenvolupament personal.

Efectivament, la interpretació dels art. 1902 i 1903 CC porta, d'una banda, a sostenir que els incapaços responen per ells mateixos, ja que cap dels dos articles els exclou del seu àmbit d'aplicació. Aquesta interpretació està en favor de la imputabilitat que es veu refermada pel sentit de la jurisprudència.

D'altra banda, l'art. 118.1.1r. *in fine* CP predica d'ells la "responsabilitat civil directa" (és a dir, per fet propi) que els correspongui.

Lectura recomanada

Respecte d'això, Joan C. Seuba Torreblanca, Esther Farnós Amorós, Antonio Fernández Crende (2004). "Daños causados por personas con trastornos mentales". *InDret* (núm. 2).

Dit això i aclarit que els incapaços són imputables civilment, el que correspon és analitzar la seva conducta des del concepte de "culpa objectiva" que s'ha comentat anteriorment de tal manera que ens demanarem si la conducta d'un concret incapaç es correspon a la del conjunt abstracte d'incapaços amb facultats comparables.

1.3. La prova de la negligència i els mecanismes correctors

De la mateixa manera que s'ha vist amb la causalitat, correspon a l'actor demostrar els fets sobre els quals provar la negligència, segons la distribució de la càrrega probatòria establerta per l'art. 217.2 Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil (en endavant, LEC). Ara bé, l'art. 217.7 LEC preveu que el Tribunal tingui present la disponibilitat i facilitat probatòria de les parts, segons la qual les conseqüències de la manca de prova recauran sobre la part que es trobava en millor posició per a aportar-la.

No es poden oblidar, tampoc, les específiques regles previstes que poden alterar la general ara descrita, com s'esdevé en el cas de la responsabilitat per fet aliè prevista per l'art. 1903 CC, on es produeix una inversió de la càrrega de la prova per la qual correspon al demandat demostrar que actuà de manera diligent per a exonerar-se de responsabilitat.

A banda d'aquestes regles específiques, el Tribunal Suprem ha elaborat diverses teories que faciliten la càrrega de la prova per a la víctima. La primera d'elles que mereix ser destacada és la **teoria del risc**, per la qual es produeix una inversió de la càrrega de la prova en aquells casos en els quals el demandat ha creat un risc, que es materialitza en la víctima, i del qual treu un benefici econòmic. Aquesta inversió de la càrrega de la prova té una molt notable excepció: els danys esdevinguts en una prestació sanitària, respecte dels quals la jurisprudència mai no ha aplicat aquella inversió.

L'èxit de la teoria del risc la dugué a la perversió: d'una banda, perquè començà a qualificar-se com a supòsit de "quasiobjectivació" de la responsabilitat, qualificació que a efectes didàctics pot ser útil però que conceptualment és errònia; d'una altra, perquè els tribunals la començaren a aplicar a qualsevol activitat, de vegades oblidant-se del risc (per exemple, en un cas en el qual s'incendia un magatzem de sabates) i, la majoria d'ocasions, deixant de banda l'exigència de benefici econòmic per part del demandat, que, de fet, és l'element cabdal que justifica la inversió (significatives són, en aquest punt, les sentències en què es condemna l'Administració per accidents esdevinguts en el transcurs de festes populars en les quals s'usen bous).

El Tribunal Suprem ha aplicat la teoria del risc per condemnar prestadors del servei de gas pels danys causats per explosions la causa de les quals no ha pogut ser determinada (vegeu, per exemple, la STS, 1a, del 24 de maig de 2018).

Ara bé, al final dels noranta el Tribunal Suprem comença a aportar unes noves teories, especialment pensades per a facilitar la posició de la víctima, en els casos de responsabilitat sanitària, sense alterar, no obstant això, la càrrega probatòria. Sens dubte, la més influent d'aquestes teories ha estat la dels **danys desproporcionats**, segons la qual es presumeix la causalitat i la negligència en l'acte mèdic quan es produeix un dany impropri de l'acte concret i

Vegeu també

L'apartat 2.5 del mòdul "Els elements de la responsabilitat civil (I)" en relació amb la jurisprudència rellevant en matèria de disponibilitat i facilitat probatòria.

que sense una conducta negligent normalment no s'hauria produït. Els tipus de danys manifestats són totalment desorbitats en relació amb els riscos propis de l'activitat mèdica concreta.

Afirma en aquest sentit la **STS, 1a., de 26 de març de 2004**:

"En sede de responsabilidad médica, tanto contractual como extracontractual, queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, estando a cargo del paciente la prueba de la culpa así como la relación de causalidad entre el daño y el mal del paciente y la actuación médica. Esta doctrina sobre la carga de la prueba se excepciona en dos supuestos: a) cuando por la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva el paciente es cliente y la obligación ya es de resultado por ubicarse el acto médico en una especie de *locatio operis*, y b) en aquellos casos en los que por circunstancias especiales acreditadas y probadas por la instancia el daño del paciente o es desproporcionado o enorme, o la falta de diligencia e, incluso, obstrucción, o falta de cooperación del médico, ha quedado constatado por el propio Tribunal."

Vegeu també

La teoria dels danys desproporcionats és tractada en el mòdul "Regulacions especials de responsabilitat civil".

Finalment, la prova de la negligència es pot realitzar per qualsevol dels mitjans admesos en dret, incloses les presumpcions.

2. La responsabilitat objectiva

La responsabilitat objectiva és un criteri d'imputació subjectiva que es caracteritza per funcionar al marge de la culpa o negligència del causant. Per tant, en un règim de responsabilitat objectiva es declararà responsable el causant del dany quan s'hagi establert la causalitat entre la seva conducta i el dany sofert per la víctima.

Entre el sistema de responsabilitat per culpa i el de responsabilitat objectiva queda un espai en el qual la jurisprudència, en atenció a les circumstàncies del cas i per a afavorir la víctima, adapta el règim culpabilístic a aquelles necessitats protectores. Aquest afavoriment l'aconsegueix amb l'ús de la teoria de la creació del risc i de la inversió de la càrrega de la prova. Per tant, estrictament, no hi ha sistemes de "responsabilitat quasiobjectiva" o de "quasi responsabilitat objectiva", tot i l'èxit que les expressions han tingut tant en la doctrina com en la jurisprudència.

2.1. La manca del requisit de la negligència

En el règim de responsabilitat objectiva, el causant del dany respon si l'actor demostra el nexa causal entre el seu perjudici i la conducta d'aquell. No ha de provar, a diferència del règim clàssic basat en la negligència, que el causant ha estat negligent. Encara més: el demandat tampoc no quedaria exonerat si provés que ha actuat diligentment. Ara bé, no es tracta d'una responsabilitat absoluta, atès que hi sol haver causes d'exoneració de responsabilitat.

En atenció a aquestes consideracions, sembla que el règim de responsabilitat objectiva és més favorable a la víctima que el règim de la negligència, ja que evita que hagi de provar quelcom tan complicat com la negligència del causant del dany. I és per aquest motiu que el legislador ha optat per aquest règim en les darreres reformes en matèria de danys en aquells casos en els quals el potencial causant del dany crea una conducta perillosa (en alguns casos, socialment útil; per exemple, conducció de vehicles de motor, etc.; en alguns altres, no tant: tinença de gossos potencialment perillosos) o quan es beneficia de l'activitat que ha creat (per exemple, productes defectuosos).

En algunes d'aquestes regulacions, en particular, en la responsabilitat per la circulació de vehicles de motor, la responsabilitat s'ha configurat de manera extraobjectiva, en el sentit de presumir la causalitat respecte a la conducta del conductor demandat pel simple fet que aquest hagi estat implicat en l'accident, encara que no s'hagi pogut identificar quina infracció o conducta concreta ha causat l'accident de circulació. Sobre aquesta qüestió, vegeu el règim especial explicat en el mòdul 6.

2.2. Regulacions amb un règim de responsabilitat objectiva

Només el legislador pot imposar un règim de responsabilitat objectiva. En l'ordenament espanyol, regeix aquest règim en els àmbits següents:

- **Accidents de circulació** (vegeu el mòdul "Regulacions especials de responsabilitat civil").
- **Administració pública** (vegeu més avall i el mòdul "La responsabilitat per fet aliè").
- **Animals**: art. 1905 CC (vegeu més avall).
- **Caça**: l'art. 33.5 Llei 1/1970, de 4 d'abril, de caça, subjecta al règim de responsabilitat objectiva al caçador per qualsevol tipus de dany que causi.
- **Coses llençades o caigudes des d'una casa**: l'art. 1910 CC fa responsable el cap de família que habita en una casa dels danys causats per les coses que es llencen o cauen d'aquesta. La **STS, 1a., de 21 de maig de 2001** aplicà analògicament aquest article al titular d'un establiment respecte del llançament de coses en una discoteca (doctrina que ha estat aplicada i analitzada per la SAP Barcelona de 13 de juny de 2008). I la SAP Lleida del 7 de setembre de 2018 recorre a aquest precepte per justificar la condemna pels danys causats a uns automòbils per la caiguda de neu acumulada a la teulada: "La redacció d'aquest precepte és interpretada per la jurisprudència d'una forma àmplia, no literal, de manera que considera que inclou no solament les coses sòlides, sinó també les líquides que caiguin de l'habitatge, i, per tant, és d'aplicació en els supòsits de danys causats per filtracions d'aigua procedents de pisos, terrasses o teulats superiors i també per caiguda de neu o gel".
- **Energia nuclear**: l'art. 45 Llei 25/1964, de 29 d'abril, sobre energia nuclear, estableix la responsabilitat objectiva de l'explotador de la instal·lació pels danys nuclears que causi. La Llei estableix un límit quantitatiu de responsabilitat. La Llei 12/2011, de 27 de maig, sobre responsabilitat civil per danys nuclears o produïts per materials radioactius, deroga, entre d'altres, el cap. VII, relatiu a la responsabilitat civil per danys nuclears, i modifica l'art. 45 de l'esmentada Llei 25/1964, si bé la seva entrada en vigor no es produirà fins a "la fecha en que entre en vigor en España el Protocolo de 12 de febrero de 2004, por el que se modifica el Convenio de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (Convenio de París) y el Protocolo de 12 de febrero de 2004, por el que se modifica el Convenio complementario del anterior (Convenio de Bruselas)" (DF 7a.).
- **Medi ambient**: (vegeu el mòdul "Regulacions especials de responsabilitat civil").

- **Navegació aèria:** l'art. 120 Llei 48/1960, de 21 de juliol, sobre navegació aèria, fa responsable el transportista pels danys corporals i relatius a les mercaderies transportades. La Llei estableix la quantia indemnitzatòria corresponent. En l'àmbit internacional cal tenir present els art. 17-18 Conveni per a la unificació de certes regles per al transport aeri internacional (Conveni de Montreal, 1999), que també estableix un sistema de responsabilitat objectiva.
- **Productes defectuosos** (vegeu més avall i el mòdul "Regulacions especials de responsabilitat civil").
- **Propietaris** respecte dels danys causats per fums excessius, que siguin nocius per a les persones o les propietats (art. 1908.2 CC) i per la caiguda d'arbres col·locats en zones de trànsit (art. 1908.3 CC; respecte d'això, STS, 1a., de 17 de març de 1998 i, més recentment, STS, 1a., de 19 de juny de 2003).
- **Serveis:** articles 147-148 TR LGDCU.
- **Assaigs clínics:** art. 9 i 10 RD 1090/2015, de 4 de desembre, pel qual es regulen els assaigs clínics amb medicaments, els Comitès d'Ètica de la Investigació amb medicaments i el Registre Espanyol d'Estudis Clínics. L'art. 10 preveu un règim de responsabilitat independent de la culpa dels subjectes que intervenen en l'assaig (promotor, investigador principal i centre sanitari) i presumeix que els danys deriven de l'assaig clínic si s'han produït durant la realització d'aquest o durant l'any següent a la finalització del tractament.

Els règims de responsabilitat objectiva, així mateix, solen incorporar alguna o diverses de les variables següents: assegurança obligatòria (per exemple, en animals perillosos i accidents de circulació), límits quantitius de responsabilitat (per exemple, en energia nuclear i productes defectuosos) i valoració legal dels danys (per exemple, en cotxes i navegació aèria).

2.2.1. Danys causats per animals

L'art. 1905 CC també estableix una regla de responsabilitat objectiva pels danys causats per animals en els termes següents:

"El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido."

Que es tracta d'una regla de responsabilitat objectiva queda manifestat en les dues causes d'exoneració de responsabilitat recollides per l'article (la força major i la culpa exclusiva de la víctima). La raó històrica per a l'establiment

d'aquesta regla es troba en el benefici, originàriament econòmic, que el posseïdor de l'animal obtenia del risc que ell havia creat. La regla sembla d'aplicació als danys causats per qualsevol tipus d'animals, sia domèstics o no.

El responsable és el posseïdor, no pas el propietari, perquè és ell qui té el control de l'animal.

La STS, 1a., de 29 de maig de 2003, on es resol la responsabilitat pels danys causats per un gos propietat d'una societat, tot establint-se la responsabilitat de la societat i dels socis, conté un bon resum del règim de responsabilitat previst en el Codi civil per a aquest tipus de danys: "La obligación de reparar el daño causado por animales la contempla el artículo 1905 del Código civil: responsabilidad objetiva que deriva de la posesión del animal; sólo se evita que surja tal obligación cuando se rompe el nexo causal por fuerza mayor o por culpa del perjudicado. Es abundante y muy reiterada la jurisprudencia moderna sobre tal norma: destacan el carácter objetivo de la responsabilidad (*rectius*, obligación de reparar el daño) las sentencias de 31 de diciembre de 1992, 21 de noviembre de 1998 y la de 12 de abril de 2000 que resume la doctrina jurisprudencial y recoge los precedentes en estos términos: «Con precedentes romanos (*actio de pauperie*), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX), obligaba al dueño de los animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de animales feroces el deber de tenerlos bien guardados y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil español no distingue la clase de animales y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (Ss. de 3-4-1957, 26-1-1972, 15-3-1982, 31-12-1992 y 10-7-1995), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material»."

Al final dels anys noranta, cent anys després de la promulgació de la regla continguda en el Codi civil, el legislador tornà a fixar-se en els danys causats per animals, que, si bé no havien ocupat en excés la jurisprudència, sí que, per raons de política legislativa, com a resposta social a una sèrie d'esdeveniments danyosos que s'havien produït en relació amb animals, concretament gossos ensinistrats per a lluites, requerien un nou tractament.

I d'aquesta manera, a banda d'una sèrie de requisits administratius per a la tinença d'aquest tipus d'animals, la Llei 50/1999, de 23 de desembre, sobre el règim jurídic de la tinença d'animals potencialment perillosos, establí l'obligació de concertar una assegurança de responsabilitat civil pels danys que l'animal pogués causar (art. 3.d). D'aquesta manera es concreta una altra de les notes habituals de la responsabilitat objectiva: l'assegurança dels riscos.

A Catalunya, l'article 3.4 de la Llei 10/1999, de 30 de juliol, sobre tinença de gossos considerats potencialment perillosos, i l'article 12.2 del Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de protecció dels animals, exigeixen contractar una assegurança de responsabilitat civil pels danys que causin els animals. Així mateix, l'article 12.1 del Decret legislatiu 2/2008 ara esmentat disposa que "[l]a persona posseïdora d'un animal, sens perjudici de la responsabilitat subsidiària de la persona propietària, és responsable dels danys, els perjudicis i les molèsties que ocasioni a les persones, a altres animals, a les coses, a les vies i espais públics i al medi natural en general, d'acord amb el que estableix la legislació civil aplicable".

No obstant això, no són aquestes les úniques normes a tenir en compte quan es tracta de danys causats per animals. Efectivament, pot ser que els danys es produeixen dintre de l'esfera contractualment prevista entre les parts, supòsit en el qual les regles contractuals han de ser les aplicables (vegeu, sobre això, les STS, 1a., de 24 de novembre de 2004 i de 24 d'octubre de 2005, relati-

ves a danys soferts durant cursos d'equitació per haver caigut del cavall). Així mateix, la jurisprudència mostra també casos que es resolen segons criteris culpabilístics (art. 1902 CC) i no pas pel règim de responsabilitat objectiva previst per l'art. 1905 CC (així, STS, 1a., de 12 de maig de 2004: mort per parada cardíaca d'una persona que intenta separar el seu gos d'un altre que havia entrat en la finca).

2.2.2. Productes defectuosos

L'article 135 TR LGDCU fa respondre els productors dels danys que causin els seus productes. Així mateix, l'article 139 TR LGDCU estableix que correspon a la víctima la prova del dany, de la relació de causalitat i del defecte del producte que ha causat el dany. Per tant, ni la víctima ha de provar la negligència del fabricant, ni aquest es pot exonerar de responsabilitat demostrant que el seu comportament fou diligent. Ens trobem, doncs, amb un règim de responsabilitat objectiva perquè la imputació de responsabilitat es fa al marge de la culpa.

L'establiment d'un règim de responsabilitat objectiva pretén millorar, sens dubte, la posició de la víctima, en desvincular-la de la culpa. Ara bé, no n'hi ha prou d'optar per aquest règim per aconseguir aquesta finalitat, sinó que cal atendre a la seva configuració. En concret, la càrrega probatòria que l'article 139 TR LGDCU ha imposat a la víctima pot, en certa mesura, frustrar-la. Tot i així, alguns tribunals recorren al principi de disponibilitat i facilitat probatòria per a traslladar aquesta càrrega al demandat en aquells casos en què aquest es trobi en millor situació d'aportar la prova.

D'una altra banda, en ocasions també s'ha qüestionat que veritablement ens trobem davant d'un règim de responsabilitat objectiva. Dubte que es planteja a partir dels tipus de defectes que poden afectar un producte (de fabricació, de disseny i d'advertències). En concret s'afirma que la responsabilitat objectiva únicament es pot donar en el defecte de fabricació perquè en els altres dos la mateixa definició del defecte duu implícita una anàlisi de diligència.

Vegeu també

En el mòdul "Regulacions especials de responsabilitat civil" s'analitza amb més deteniment el règim de responsabilitat per productes defectuosos.

2.2.3. Responsabilitat patrimonial de l'Administració pública

1) Caracterització del règim

Els art. 32 i ss. de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (en endavant, L 40/2015), substitueixen els antics art. 139 a 146 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, L 30/1992). La regulació vigent manté de manera substancial els principis i requisits de la responsabilitat patrimonial prevista a la L 30/1992. La doctrina jurisprudencial creada en aplicació de la L 30/1992 és, per tant, plenament aplicable. Regulen amb caràcter general el règim de responsabilitat patrimonial de l'Administració pública. Règim que es caracteritza per ser unitari i general, directe i per incorporar un règim de responsabilitat objectiva.

Que sigui **unitari i general** significa que s'aplica a qualsevol administració pública (sobre el concepte d'Administració pública, vegeu l'art. 2 L 40/2015), amb independència del seu àmbit d'actuació (territorial o sectorial), de si estan sotmeses al dret administratiu o al dret privat (art. 35 L 40/2015), i del tipus d'actuació (normativa, jurídica o material).

Que sigui **directa** suposa que la pretensió s'ha d'adreçar contra l'Administració, no contra –si és el cas– l'autoritat o el personal al servei de l'Administració (art. 36.1 L 40/2015;

respecte d'això, vegeu el mòdul "La responsabilitat per fet aliè"). Encara més: no hi ha necessitat ni d'identificar-lo. La regla no és d'aplicació quan es tracta de danys causats per delictes comesos per les persones al servei de l'Administració.

El règim de **responsabilitat objectiva** és el criteri d'imputació subjectiva i suposa que ni s'exigeix la negligència per a respondre, ni que tampoc el comportament diligent permet exonerar-se de responsabilitat.

2) Règim de responsabilitat objectiva?

És afirmació pacífica tant en el pla doctrinal com jurisprudencial que la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública és objectiva. Així la configura l'art. 32.1 L 40/2015 en establir el següent:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos."

En els mateixos termes es pronuncia l'art. 106.1 CE.

La manca de referència de cap criteri pel qual valorar el funcionament del servei o la conducta del personal per a poder-la qualificar de diligent o de negligent, així com la inclusió tant del funcionament normal com de l'anormal com a fet generador de responsabilitat, permeten sostenir, sens dubte, aquell caràcter objectiu.

Sobre el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública s'ha pronunciat la **STC (Ple) 112/2018, de 17 d'octubre de 2018**, en resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada en relació a una regla especial de responsabilitat, aplicable a particulars i al sector públic, per ser contrària a la responsabilitat objectiva prevista en l'art. 106.1 CE. La regla discutida és la Disposició Addicional 9a del Reial Decret Legislatiu 339/1990, de 2 de març, pel qual s'aprova el text articulat de la Llei sobre Trànsit, Circulació de Vehicles a Motor i Seguretat Vial (actual D.A. 7a de l'actual RDL 6/2015, de 30 d'octubre). D'acord amb l'apartat segon del precepte, el titular (ja sigui públic o privat) del vedat de caça només respon dels danys derivats d'un accident de circulació causat per l'atropellament d'espècies cinegètiques si la irrupció de l'animal és conseqüència d'una acció de caça col·lectiva d'una espècie de caça major portada a terme el mateix dia o finalitzada dotze hores abans de l'accident. El TC considera que la limitació de la responsabilitat que resulta del precepte només és constitucional si s'interpreta de manera que, quan no resulti la responsabilitat de l'Administració conforme a la regla esmentada, l'òrgan judicial ha d'examinar si en el supòsit de fet que se li planteja concorre responsabilitat d'acord amb les regles generals de responsabilitat patrimonial dels arts. 32 i ss. L 40/2015.

Ara bé, els tribunals han limitat l'abast d'aquesta qualificació de la responsabilitat com a "objectiva" perquè es considera que no tots els danys han de ser indemnitzats. Tot i que referida a la L 30/1992, diu en aquest sentit la STS, **3a., d'1 de juliol de 2004**:

"Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas."

La clau de volta del sistema de responsabilitat patrimonial de l'Administració pública es troba, llavors, en el concepte de dany indemnitzable. Concepte que ha de permetre distingir entre danys pels quals ha de respondre l'Administració i danys que ha de suportar el particular. I aquesta distinció, a la vegada, s'ha de fer sense recórrer a l'anàlisi de la diligència del causant del dany, donat el règim de responsabilitat objectiva. Tenint en compte aquestes premisses, es considera que el dany indemnitzable és aquell que és antijurídic i, a la vegada, s'afirma que el dany és antijurídic quan la víctima no té el deure de suportar-lo.

Estableix sobre això l'art. 34.1 L 40/2015,

"Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos."

Segons l'entesa jurisprudencial del precepte, el text del segon incís "positiviza un principi que estava ya latent en la regulació anterior" (STS, **3a., de 3 d'octubre de 2000**, amb citació de la STS, **3a., de 31 de maig de 1999**).

D'aquesta manera es vincula lesió amb antijuridicitat. Però per la mateixa configuració del sistema com de responsabilitat "objectiva" (és a dir, al marge de la negligència), l'antijuridicitat s'ha de predicar del resultat (sentit objectiu del concepte), no pas del comportament del causant del dany (sentit subjectiu), perquè de fer-ho en aquest segon sentit s'estaria realitzat una anàlisi de diligència.

Una de les poques sentències en què el Tribunal ha declarat la responsabilitat patrimonial per funcionament normal del servei públic per considerar que els danys no havien de ser suportats pel demandant és la STS, 3a, del 23 de març de 2009, que concedeix a l'hotel Miguel Ángel de Madrid una indemnització per la pèrdua d'ingressos experimentada durant l'any i mig que van durar les obres del metro, molt properes a la seva entrada principal: "Els treballs, per la seva ubicació, no van incidir amb la mateixa intensitat en altres immobles, negocis o activitats de l'entorn (...) Ni per la ubicació, ni per les característiques de les obres, ni per la naturalesa del negoci que explota, aquesta entitat estava jurídicament obligada a suportar el dany".

Vegeu també

Sobre aquest concepte, vegeu el mòdul "Els elements de la responsabilitat civil (I)".

I així, s'ha considerat que constitueix un dany que el particular ha de suportar en no ser antijurídic el naixement d'un fill després que fallessin les mesures de planificació familiar adoptades (STS, 3a., de 3 d'octubre de 2000):

"La manutención del hijo inesperado [*sic; rectius*: no deseado]... constituye para los padres una obligación en el orden de las relaciones familiares impuesta por el ordenamiento jurídico, de tal suerte que el daño padecido no sería antijurídico, por existir para ellos la obligación de soportarlo."

L'ús del concepte "antijuridicitat" en un sentit objectiu planteja alguns problemes:

- D'una banda, un problema teòric, atès que la majoria de la doctrina del dret de danys no el considera requisit característic del dany;
- D'una altra, un problema pràctic, ja que la jurisprudència mostra que en analitzar-se la responsabilitat de l'Administració se sol examinar la seva diligència.

Només en aquest sentit es poden entendre sentències (que no són ni molt menys pronunciaments aïllats) com la STS, 3a., de 10 de febrer de 2005, en la qual es declarà la responsabilitat de l'Administració sanitària per la mort d'un pacient que no rebé l'atenció i el tractament adient per a tractar unes úlceres. El Tribunal fa referència al fet que "el funcionamiento del servicio sanitario fue incorrecto", al·ludeix a la "inadecuada asistencia prestada" i, fins i tot, parla de "negligencia sanitaria"; la STS, 3a., de 22 d'octubre de 2004, sobre responsabilitat per intent de suïcidi d'un intern, que establí, com a doctrina jurisprudencial consolidada i estable que "en el supuesto de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios... la jurisprudencia es constante en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción"; la STS, 3a., de 14 d'octubre de 2004, sobre danys causats per un pres fugit de la custòdia policial, en què es digué que "la propia Administración apreció la existencia de una conducta negligente por parte de uno de los funcionarios que conducían al preso, al no adoptar las medidas de seguridad de trasladarle esposado una vez que recibieron en el Juzgado de lo Penal el mandamiento de ingreso en prisión; circunstancia ésta de especial relevancia cuando fue la fuga de dicho preso la que permitió que se diera el presupuesto fáctico básico, ya que el recurrente fue víctima de la grave agresión que le perpetró el preso huido de la custodia policial, pues sin la conducta negligente, determinante del anormal funcionamiento de la Administración, tal fuga no se hubiera producido y, por consecuencia, tampoco la agresión que originó los daños susceptibles de indemnización"; o l'esmentada anteriorment STS, 3a., de 3 d'octubre de 2000, sobre naixement de fill no volgut, on se sostingué que "la prestación realizada fue adecuada y... [f]altando, pues, el elemento de antijuridicidad del daño y, con ello, el título de atribución a la Administración del Estado, no puede apreciarse la concurrencia de responsabilidad patrimonial".

- Finalment, exigir l'antijuridicitat del comportament no acaba d'encaixar bé amb el fet que també s'hagi inclòs el funcionament "normal" de l'Administració com a font de responsabilitat civil.

El que s'esdevé llavors, segons mostra la jurisprudència de la Sala Tercera, és que no se sol donar per acreditat el nexa causal entre l'activitat administrativa i el dany sofert pel particular, per la qual cosa no procedeix passar a l'anàlisi dels altres requisits de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública.

Valoració de la conducta

Incorrecció, adequació, anormalitat i negligència són termes que contenen un element valoratiu de la conducta, no pas del dany, per la qual cosa, tot i la vigència d'un sistema de responsabilitat objectiva, la pràctica demostra que ens trobem en un cas més de negligència.

Resum

Aquest mòdul s'encarrega de l'estudi dels anomenats criteris d'imputació subjectiva, que són la negligència i la responsabilitat objectiva.

La negligència, que és el criteri habitual i, així mateix, el defectiu, atribueix el dany a una persona perquè el seu comportament no va respectar els paràmetres de conducta que li eren exigibles. Entesa la negligència d'aquesta forma, en un sentit objectiu, la conducta d'una persona s'analitza des de tres diferents perspectives per a saber si pot ser considerada com a negligent: des de la regulació sectorial, des de la *lex artis* i des del criteri de la previsibilitat del dany.

Però la negligència també ha de ser analitzada en un sentit subjectiu, la qual cosa permet saber si els menors d'edat i els incapaços han de respondre d'un dany, és a dir, si són imputables. La qüestió és important perquè, per definició, en aquestes persones manca la possibilitat d'entendre les regles que permeten saber si una conducta és negligent des d'una vessant objectiva.

En relació amb la negligència, el mòdul presenta també el tractament processal que rep.

D'una altra banda, la responsabilitat objectiva és un criteri d'imputació subjectiva establert pel legislador per a augmentar el nivell de protecció de les víctimes. De la pluralitat de normes que estableixen un règim de responsabilitat objectiva en el dret vigent, s'han presentat les referides als danys causats per animals, als derivats de productes defectuosos i als causats per l'Administració pública.

Exercicis d'autoavaluació

1. Segons el Tribunal Suprem a la STS, 3a., de 26 de novembre de 1998, en el cas del suïcidi d'un intern en establiment penitenciari, que es trobava sota tractament psiquiàtric,

"[...] al exigir la jurisprudència de manera constant la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario que fuera suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, determinando con ello el carácter antijurídico del daño producido, a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción [...].

[L]a doctrina jurisprudencial excluye la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio, por la existencia de una vigilancia adecuada o la inexistencia de omisión de los servicios públicos penitenciarios."

Com s'ha d'interpretar el pronunciament del Tribunal Suprem a la llum del derogat art. 139.1 L 30/1992, i de l'actual art. 32.1 L 40/2015, segons els quals l'Administració pública respon pel funcionament normal i anormal dels serveis públics? És correcte el tractament que fa la sentència del concepte d'antijuridicitat?

2. Valoreu la procedència de la responsabilitat en els següents supòsits de fet fent ús del requisit de la previsibilitat del dany.

a) El marit de l'actora, treballador de la construcció de professió, va morir mentre estava treballant en la demolició d'un edifici en caure a un pou la presència del qual era inapreciable. L'accident va succeir quan la víctima va voler passar des del pati de la casa on estava treballant a la casa contigua, també desocupada, per a fer les seves necessitats fisiològiques, sobre un pou que es trobava entre les dues cases, la coberta del qual, feta de guix, va cedir (STS, 1a., de 17 de desembre de 2004).

b) En un dia de pluja la clienta d'un hotel va patir lesions com a conseqüència de relliscar a l'escala de l'hotel, que, segons consta acreditat, disposava de totes les mesures de seguretat pertinents. Així mateix, no hi ha constància que s'haguessin produït accidents similars en aquella situació (STS, 1a., de 6 de febrer de 2003).

3. Un espectador d'un partit de bàsquet va resultar ferit com a conseqüència d'haver caigut de les grades on es trobava i que estaven dissenyades per a estar replegades en cas de no ser usades. Quan el partit va finalitzar i la gent va començar a abandonar l'estadi, la secció de les grades on es trobava la víctima es va doblegar, fent caure al terra la víctima i d'altres espectadors. La víctima vol demandar l'empresa que va organitzar el partit de bàsquet. Disposa d'algun mecanisme que li faciliti la prova dels elements de la responsabilitat del demandat?

4. En el cas nord-americà *Helling contra Carey* (83 Wn.2d 514, 519 P.2d 981), a l'actora, de trenta-dos anys, li van diagnosticar un glaucoma d'angle obert, una greu malaltia capaç de produir ceguesa. La malaltia és infreqüent i els seus símptomes es manifesten en 1 de cada 25.000 casos en persones majors de quaranta anys. Un senzill test de pressió aplicat durant la infància hauria pogut detectar la malaltia i prevenir-ne el desenvolupament. Els metges demandats, que van tractar la miopia de l'actora des de la seva infància, no practicaven el test, seguint els estàndards de la professió mèdica. Si els fets haguessin succeït a Espanya, els metges haguessim estat considerats negligents?

5. Dóna solució als següents supòsits, en els quals has de valorar **únicament** els problemes relatius a la negligència i a la seva prova (**important**: assumeix que el règim de responsabilitat aplicable és el de la negligència, no el de la responsabilitat objectiva).

Una persona causa danys a una altra en conduir un vehicle:

- a) Sense llicència de conducció.
- b) Amb la llicència caducada.
- c) Sense les lents de contacte mèdicament prescrites.
- d) Sense ulleres de sol.
- e) En aparcar-lo en una zona de vianants (i una moto topa amb ella).

6. El passat 22 de maig de 2018, l'Arnau Martin, de 60 anys, va caure a l'escala de l'edifici d'habitatges del carrer Dante Alighieri núm. 143-145 de Barcelona. Aquell dia, sobre les 18 h., l'Arnau havia acompanyat al seu nebot al dentista per primer cop, la consulta del qual

està situada en un dels pisos de la primera planta d'aquest edifici. Entre els baixos de l'edifici i la primera planta hi ha dos trams d'escala separats per un replà que reben suficient llum de l'exterior en aquella hora del dia. En acabar la visita, l'Arnau i el seu nebot van decidir baixar per l'escala, ja que l'ascensor quedava lluny de la porta del dentista. Per baixar, l'Arnau va fer ús del passamà existent en un dels costats i en arribar al final del primer tram va baixar de cop els dos últims esglaons que estan mancats de passamà. Immediatament després de la caiguda, el nebot va avisar l'assistent del dentista, qui va trucar a una ambulància del SEM i després, molt enfadat, es va queixar que altres clients de la clínica ja havien caigut per aquesta circumstància i que ho havia advertit a la presidenta de la comunitat de propietaris.

La norma que regula les condicions de seguretat que s'han de respectar durant el procés de construcció dels edificis, vigent quan l'edifici es va construir, és el Codi Tècnic de l'Edificació i, amb relació al passamans de l'escala, solament estableix que en escales situades en zones d'ús públic o que no disposin d'ascensor com a alternativa, el passamans s'ha de prolongar 30 cm. en els extrems, al menys d'un dels costats. Segons el Codi, totes les zones d'ús residencial habitatge són d'ús privat.

L'Arnau considera que no ha de suportar el dany derivat de la caiguda i et demana que valoris si és exigible un deure de seguretat superior al que es deriva de la norma tècnica i si els jutges poden tenir en compte el cost d'allargar el passamans.

Solucionari

1. L'antiga L 30/1992 i l'actual L 40/2015 subjecten l'Administració pública a un règim de responsabilitat objectiva pels danys causats com a conseqüència del funcionament dels serveis públics. Això significa, en primer lloc, que no s'exigeix la prova d'un funcionament anormal per part de la víctima perquè aquesta obtingui una indemnització pels danys i perjudicis. És a dir, en els casos de funcionament normal del servei públic, l'Administració també hauria de respondre segons el règim legal. El Tribunal Suprem sembla obviar aquest règim quan reconeix que és necessari la presència d'alguna anomalia del servei per a declarar la responsabilitat de l'Administració.

Aquest conflicte directe entre ambdós pronunciaments, el legal i el jurisprudencial, s'alleugera si atenem el requisit de l'antijuridicitat que exigia el derogat art. 141.1 L 30/1992 i que exigeix en l'actualitat l'art. 32.1 L 40/2015, segons els quals tant en els casos de funcionament normal com anormal del servei només serà procedent la indemnització quan la víctima no tingui el deure de suportar el dany, és a dir, quan el dany sigui antijurídic. Perquè el concepte d'antijuridicitat encaixi bé en el règim de responsabilitat objectiva de l'Administració pública, s'ha de referir necessàriament a la injustícia del resultat lesiu produït (concepte objectiu d'antijuridicitat), ja que només així té sentit parlar de funcionament normal del servei i antijuridicitat del dany alhora. Qüestió més problemàtica és identificar els casos que tenen cabuda en aquest supòsit, atès que en nombre són els menys significatius. Penseu, per exemple, en els danys materials que pateix l'immoble d'una persona com a conseqüència de l'explosió d'un artefacte que els agents de policia havien provat de desactivar sense èxit però diligentment.

Novament en aquest punt, la llei i la jurisprudència es distancien, ja que el Tribunal Suprem en el cas utilitza un concepte subjectiu d'antijuridicitat, vinculat a la anormalitat del servei, és a dir, a la presència de negligència en l'actuació pública. La interpretació del Tribunal no és més que una conseqüència de la primera idea expressada: segons el Tribunal, és necessària la presència d'alguna anomalia del servei per a declarar la responsabilitat de l'Administració. En efecte, en un règim de responsabilitat per culpa el requisit de l'antijuridicitat no afegeix res a la funció que ja compleix el requisit de la negligència.

El pronunciament del Tribunal Suprem també evidencia que omplen el dret de danys no només el conjunt de normes dictades pel legislador sinó també els règims que la jurisprudència ha anat creant com a resultat de l'adaptació d'aquelles normes als diferents supòsits de fets, com per exemple, en els casos de danys causats en establiments penitenciaris.

El rerefons del pronunciament del Tribunal Suprem, vàlid per a qualsevol constel·lació de casos, és que la responsabilitat patrimonial de l'Administració, encara que objectiva, no ha de funcionar com una assegurança dels danys que pateixen els ciutadans. En aquest context cal entendre la introducció a la llei del requisit de l'antijuridicitat del dany i de la causa d'exoneració pels danys que derivin de fets imprevisibles o inevitables. Ambdues institucions no són més que mecanismes que limiten la responsabilitat de l'Administració pública quan el seu funcionament és adequat, diligent o normal –en la terminologia de la Llei. Ara bé, l'existència d'aquests mecanismes no modifica el règim de responsabilitat a què resta subjecta l'Administració. Un règim de responsabilitat objectiva no és sinònim d'un règim de responsabilitat absoluta. Al contrari, el primer és compatible amb l'existència de causes d'exoneració de la responsabilitat del demandat i la legislació especial ens aporta d'altres exemples, com la relativa a danys causats per productes defectuosos.

2. La qüestió decisiva en els dos supòsits de fets és la previsibilitat del dany com a requisit previ, en un règim de responsabilitat per culpa, per a poder valorar, en segon lloc, si els demandats adoptaren les mesures de seguretat necessàries per a prevenir-lo. En efecte, la previsibilitat del resultat és el pressupòsit de l'evitabilitat d'aquest. En aquest sentit, podem afirmar que si el dany és imprevisible, és a dir, si es tracta d'un cas fortuït, no hi ha responsabilitat del demandat. Ara bé, si el dany és previsible, la responsabilitat del demandat dependrà del compliment de la diligència que li és exigible depenent de les circumstàncies del cas. Així, és factible que determinats danys hagin de ser assumits per la víctima, encara que previsibles, ja que el demandat ha complert amb la diligència que el dret li exigia en unes determinades circumstàncies. En altres paraules, no qualsevol dany que hagués estat evitable és indemnitzable, si la diligència necessària per a poder evitar-lo és superior a aquella que és raonable o exigible del demandat. Els dos casos descrits exemplifiquen bé aquestes idees:

D'acord amb la descripció dels fets del primer cas, ni l'existència del risc en si mateix, és a dir, l'existència del pou, ni tampoc l'actuació de l'operari en fets previsibles per l'empresari d'acord amb les circumstàncies del cas. En efecte, si el pou era inapreciable, no es podia preveure la perillositat que comportava l'escassa resistència de la seva coberta i, per tant, res –que fos raonable– podia ser anticipat per l'empresari. Tampoc li és exigible a l'empresari l'adopció de mesures de seguretat dirigides a evitar una conducta per part de l'operari, no

raonable i poc sensata, com és la de passar al pis contigu on no havien de treballar i per un lloc, a més, que no tenia la funció de comunicar ambdues cases.

L'exigència de la previsibilitat del dany com a pressupòsit de la responsabilitat de l'empresari mostra com la tendència de la jurisprudència a aplicar als empresaris una responsabilitat pel mer risc de portar a terme l'activitat no equival a la vigència en aquest àmbit d'una responsabilitat objectiva.

En el segon cas descrit, l'empresari tampoc no hauria de ser declarat responsable pels danys soferts per la clienta de l'hotel, simplement perquè no va ser negligent. En aquest segon cas passem del judici de previsibilitat al judici de diligència. En efecte, el dany sofert per la víctima –la caiguda en unes escales humides com a conseqüència del trànsit ordinari de persones en un dia de pluja– és un dany previsible i evitable sia amb l'adopció per part de l'hotel d'una mesura de precaució ben concreta, per exemple, la contractació d'una persona encarregada d'assecar l'escala, sia amb la major precaució que qualsevol persona raonable hauria d'adoptar quan camina sobre un sòl humit. Ara bé, no tots els danys previsibles han de ser indemnitzables si el demandat ha estat diligent. En aquest sentit, la normalitat de la situació en què es va produir l'accident sembla no fer exigible de l'empresari l'adopció de mesures de seguretat extraordinàries, més enllà de les ordinàries que ja havia adoptat.

En conclusió, la previsibilitat del dany és condició necessària però no suficient perquè el demandat sigui declarat responsable, ja que al dany previsible s'ha de sumar l'incompliment de la diligència raonable i exigible al demandat. Només dóna lloc a responsabilitat l'incompliment del deure rellevant de previsibilitat, com indica el Tribunal Suprem en la **STS, 1a., de 27 de març de 2004**, en què el pare de les demandants, de cinquanta anys d'edat, va ser intervingut d'una hèrnia inguinal i va morir com a conseqüència de complicacions en el postoperatori. Consta acreditat que després de l'operació i durant tres hores, fins que el pacient va patir un xoc, va romandre sol en l'habitació amb una de les seves filles, excepte quan li van prendre la tensió:

"[E]l caso fortuito supone un hecho realizado sin culpa alguna del agente, por lo que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño, sin que en él inter venga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable, y que cuando el acaecimiento fue debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no pudo darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigibles, excluyente de la situación de excepción que el artículo 1105 establece..."

3. Segons la regla general del dret de danys, la prova dels elements constitutius de la responsabilitat civil (acció o omisió –negligent–, dany i relació de causalitat entre ambdós extrems) recau en el demandant (art. 217.2 LEC). No obstant això, en determinats àmbits, per raó del seu risc o de la desigualtat entre les parts a l'hora d'aportar prova, el legislador (per exemple, art. 1903 CC) i, majoritàriament, la jurisprudència han previst mecanismes que faciliten la càrrega de la prova de la víctima.

En el cas, el dany succeeix en l'esfera de control del demandat; és un tipus de dany extraordinari respecte a allò que és propi en activitats similars, d'acord amb l'experiència comuna, i que, sense una conducta negligent, no s'hagués donat. En altres paraules, el dany supera els riscos propis de l'activitat en qüestió, aquells que hom pot esperar d'aquella activitat. Aquest és el pressupòsit necessari per a l'aplicació jurisprudencial de la teoria dels danys desproporcionats (també, *res ipsa loquitur*, 'les coses parlen per si mateixes'), segons la qual es presumeix la causalitat i la negligència de l'actuació del demandat, a qui correspon la prova en contra.

La jurisprudència ha aplicat majoritàriament aquesta teoria en els casos de danys derivats d'actes mèdics, però no és l'únic supòsit. Penseu, per exemple, en els casos de danys causats per productes defectuosos, en què els tribunals han utilitzat freqüentment la inversió de la càrrega de la prova per a facilitar la càrrega de la prova de la víctima quan els danys són desproporcionats.

4. El criteri que regeix en el dret espanyol de danys per a valorar la conducta del metge és el compliment de la *lex artis*, que integra el conjunt de principis i normes de la professió mèdica, i que té per objectiu valorar si la conducta del professional es correspon amb la generalitat de les conductes dels professionals en casos anàlegs. En aquest sentit, la conducta dels professionals mèdics en el cas descrit hauria estat considerada diligent pels Tribunals espanyols, atès que van actuar com ho hauria fet qualsevol altre professional en les mateixes circumstàncies.

La justícia individual del cas demana, però, preguntar-se per altres factors: el cost que tenia per als professionals adoptar el test de pressió; el cost que representa per a la víctima la pèrdua

de la visió; i la probabilitat que es produís el dany. Aquestes són les variables que utilitza l'anàlisi econòmica del dret per a identificar quina és la diligència òptima, eficient, exigible al demandat, i que es tradueixen matemàticament en la fórmula de Hand ($B = P \times L$), segons la qual el cost econòmic de la càrrega de precaucions que ha d'invertir el demandat per a ser exonerat ha de ser igual o superior al cost econòmic del dany probable ($B \times L$). El Tribunal nord-americà va condemnar els metges perquè va considerar que el dany era superior al producte de 25.000 pel cost del test ocular.

Si bé els Tribunals espanyols no solen recórrer a instruments econòmics per a determinar la negligència, podem trobar algun cas en el qual hi ha reflexions sobre aquest aspecte. Així, a la STS, 1a, de 10 de desembre de 2004, en la qual es discutia la responsabilitat de l'Administració per la mort d'una persona que intentà salvar-ne una altra que s'estava ofegant en una platja, allunyada de la zona d'ús habitual dels banyistes, afirmà el TS que "no se puede exigir que haya una abundancia tal de socorristas que puedan actuar de inmediato".

5.

a) Sense llicència de conducció. La mera manca de llicència no comporta necessàriament que el comportament del conductor sigui negligent. La llicència és un títol administratiu que habilita per a conduir, però la seva absència no pressuposa el comportament negligent. En aquest sentit, ni la manca de carnet de conduir constitueix negligència *per se* (hi ha menors d'edat que saben conduir, per exemple) ni la seva titularitat comporta una conducció. Sí que és veritat, però, que la manca de llicència pot facilitar la prova de la negligència.

b) Amb la llicència caducada. Els mateixos raonaments fets en l'apartat anterior són d'aplicació a aquest supòsit.

c) Sense les lents de contacte mèdicament prescrites. Aquest constitueix un cas de negligència *per se*, ja que la correcta conducció d'un vehicle exigeix un requeriment mèdic concret, necessari perquè el conductor es trobi en les millors condicions físiques per a dur a terme l'activitat. Conduir sense aquelles lents prescrites és un acte contrari a la diligència deguda. En aquest sentit, l'acreditació del fet de no dur-les comportarà l'acreditació també del comportament negligent, sense que calgui veure i contrastar si el comportament del causant del dany diferí del comportament que calia esperar.

d) Sense ulleres de sol. El comportament pot ser considerat negligent si s'acredita que calia dur-ne. Així, el judici de previsibilitat i les condicions personals del conductor ens permetran distingir aquell cas en el qual un conductor circula per una via que no coneix i on és enlluernat (possiblement no es considerarà negligent) d'aquell altre d'un camioner professional que coneix la ruta i que sap que en un determinant tram i moment (la sortida de sol) convé dur ulleres de sol (trobant-nos aquí més propers a la negligència).

e) En aparcar-lo en una zona de vianants (i una moto topa amb ella). En aquest supòsit potser hi ha negligència, però hauriem de demanar-nos si hi ha causalitat perquè la prohibició administrativa d'aparcar en una zona de vianants no pretén pas protegir els motoristes que circulen sinó els vianants i la seva circulació. No obstant això, en sentit contrari, també caldria tenir en compte l'augment del risc que suposa aquell comportament.

6. El Codi Tècnic de l'Edificació, norma tècnica aprovada per reglament, no obliga a allargar el passamanos en el cas proposat perquè es tracta d'un edifici d'habitatges i disposa d'ascensor. Per tant, els propietaris de l'edifici haurien respectat el Codi i, si aquest fos l'únic estàndard per a determinar la diligència exigible en el cas, caldria concloure que els propietaris haurien estat diligents. No obstant l'anterior, la jurisprudència admet que la diligència exigible pugui ser superior a la que resulti dels reglaments aplicables a un determinat supòsit si ho requereixen les circumstàncies del cas. D'acord amb els fets, amb anterioritat a l'accident altres clients de la clínica havien caigut en l'últim tram de l'escala en circumstàncies semblants i el risc de dany podia ser important, encara que no s'hagués materialitzat en les altres caigudes. Per tant, es pot argumentar que sí existeix un deure de diligència superior al que es deriva de la norma tècnica si el risc de dany era previsible per a la part demandada, tenint en compte, a més, que la mesura de prevenció idònia per evitar o reduir el dany en el cas era poc costosa. Tot i que els jutges no utilitzen explícitament el concepte econòmic de negligència, quan analitzen la culpa tenen en compte la gravetat del dany, la seva previsibilitat i el cost de les mesures de precaució que l'haguessin evitat o reduït.

Abreviatures

CC Codi civil.

CP Codi penal.

L 30/1992 Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

L 40/2015 Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

LEC Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

LO 5/2000 Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal del menor.

TR LGDCU Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries.

TR LRCACVM Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles a motor.

Glossari

diligència del bon pare de família *f* Criteri de diligència estàndard en la responsabilitat civil quan no se n'ha previst cap altre (art. 1104.2 CC), referit a la diligència que adoptaria una persona raonable donades les circumstàncies del cas.

imputació subjectiva *f* Requisit que ha de concórrer per a poder atribuir un dany al seu causant. El dret de danys preveu dos règims d'imputació subjectiva: un de general, basat en la negligència del causant del dany (règim de responsabilitat per culpa); i un d'excepcional, denominat, basat en la relació de causalitat entre la conducta del causant i el dany, amb independència que concorri o no negligència.

lex artis *f* Diligència exigible als professionals que comprèn els coneixements i la tècnica de la ciència disponibles en cada moment per la comunitat de professionals de què es tracti.

mecanisme de disponibilitat i facilitat probatòria *m* Mecanisme jurisprudencial en matèria de prova que valora quina de les parts es troba en millor posició per a aportar-la sobre un determinat extrem, de tal manera que les conseqüències de la seva manca recauran sobre aquella part. L'art. 217.7 LEC preveu que el jutge haurà de tenir present la disponibilitat i facilitat probatòria de cadascuna de les parts.

previsibilitat *f* Requisit referit al resultat danyós que constitueix pressupòsit de la responsabilitat civil per culpa, de tal manera que els casos de danys imprevisibles (cas fortuït) no donen lloc a responsabilitat (art. 1105 CC).

responsabilitat objectiva *f* Règim de responsabilitat civil segons el qual el causant del dany està obligat al seu rescabament amb independència que hagi actuat diligentment. És un règim excepcional en el dret espanyol de danys, d'origen exclusivament legal, que el legislador ha reconegut en lleis especials per a determinades activitats de risc, amb la finalitat de protegir la víctima dels danys que es deriven d'aquest tipus d'activitats. Alguns exemples d'àmbits on regeix la responsabilitat objectiva són els danys causats per productes defectuosos, pel funcionament dels serveis públics, per l'energia nuclear o per la caça. Correspon a la víctima la prova dels requisits constitutius de la responsabilitat objectiva: acció o omissió, dany i relació de causalitat entre aquests dos extrems.

responsabilitat per culpa *f* Règim de responsabilitat civil segons el qual el causant del dany està obligat al seu rescabament sempre que hagi actuat, com a mínim, amb negligència. És el règim tradicional del dret espanyol de danys i està regulat, amb caràcter general, en l'art. 1902 CC. En principi, correspon a la víctima la prova dels requisits constitutius de la responsabilitat per culpa: acció o omissió negligent, dany, relació de causalitat entre aquests dos extrems.

responsabilitat per risc *f* Règim de responsabilitat civil d'origen jurisprudencial a mig camí entre la responsabilitat per culpa i la responsabilitat objectiva, segons el qual el subjecte que ha causat un dany com a conseqüència de la creació d'un risc del qual n'obté un guany està obligat al seu rescabament, tret que provi que ha actuat amb la diligència deguda. La responsabilitat de l'empresari pels danys causats pels seus treballadors en l'àmbit del contracte de treball és un dels àmbits on la jurisprudència ha aplicat aquest règim.

teoria dels danys desproporcionats *f* Mecanisme jurisprudencial utilitzat per a facilitar la càrrega de la prova de la víctima en aquells supòsits en què el dany va més enllà d'allò que comparativament és usual com a resultat de l'activitat del demandat. L'aplicació del mecanisme suposa la presumpció de la causalitat i la negligència de la conducta del demandat, el qual haurà d'aportar prova en contra per a exonerar-se de responsabilitat.

Bibliografia

Colás Escandón, Ana M. (2006, juny). "La responsabilidad derivada del art. 1910 del Código Civil y su aplicación en la práctica". *Actualidad Civil* (núm. 4).

Díez-Picazo, Luis (2000). "Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (núm. 4, pàg. 153-166).

Mir Puigpelat, Oriol (2002). *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas.

Ramos Maestre, Áurea (2003). *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales*. Madrid: Dykinson.

Vergés Vall-Llovera, Montserrat (2003, octubre-desembre). "Comentario a la STS, 1ª, 29 mayo 2003". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 63, pàg. 1225-1240, § 1719).