
Regulacions especials de responsabilitat civil

PID_00268798

Joan Carles Seuba Torreblanca
Sonia Ramos González

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 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. La part especial de la responsabilitat civil	7
2. Honor, intimitat i pròpia imatge	10
2.1. Pluralitat de mitjans de protecció	10
2.2. Contingut	11
2.3. La intromissió il·legítima	12
2.4. Subjectes protegits de manera especial	15
2.5. Subjectes responsables	16
2.6. La reparació del dany	17
3. Productes defectuosos	19
3.1. Subjectes responsables	21
3.2. Perjudicats	22
3.3. Concepte de producte defectuós	22
3.4. Causes d'exoneració i de reducció de responsabilitat	25
3.5. Danys indemnitzables	26
3.6. Prescripció i extinció de la responsabilitat	27
4. Serveis: estudi de la responsabilitat sanitària	28
4.1. Responsabilitat per culpa, i responsabilitat objectiva?	28
4.2. Especialitats de la responsabilitat sanitària	30
4.2.1. Paper del consentiment informat	30
4.2.2. Teoria dels danys desproporcionats	33
4.2.3. Teoria dels danys continuats	34
4.2.4. Teoria de la pèrdua de l'oportunitat	34
4.2.5. Conjunt de greus deficiències i activitat en grup	35
4.2.6. Responsabilitat civil de la companyia que ofereix una assegurança mèdica	36
4.2.7. No-responsabilitat de l'hospital per la negligència mèdica dels professionals independents	36
5. Edificació	37
5.1. Els agents de l'edificació	38
5.2. Responsabilitats i garanties	40
5.2.1. Règim de responsabilitat	40
5.2.2. Terminis de prescripció	40
5.2.3. Garanties	41

6. Vehicles de motor	42
6.1. Responsabilitat objectiva i responsabilitat per culpa	42
6.2. Subjectes responsables	45
6.3. Fets de la circulació	46
6.4. Determinació de la indemnització: els barems	48
6.4.1. Àmbit d'aplicació, estructura, principis bàsics i perjudicats	48
6.4.2. Caràcter orientatiu del sistema de barems de trànsit en tipus d'accidents diferents	49
6.4.3. Regles comunes aplicables als tres tipus de danys principals (mort, seqüeles i lesions temporals)	50
6.4.4. Indemnització per mort	51
6.4.5. Indemnització per seqüeles i lesions temporals	53
6.4.6. Lesions temporals	54
6.4.7. Indemnització per seqüeles	55
6.5. Assegurança obligatòria	58
6.6. El Consorci de Compensació	61
7. Medi ambient	62
7.1. Pluralitat de mitjans de protecció	62
7.2. Objecte protegit	64
7.3. Subjectes responsables	65
7.4. Règim de responsabilitat	65
7.5. Mecanismes de reparació	66
Resum	67
Exercicis d'autoavaluació	69
Solucionari	70
Abreviatures	72
Glossari	73
Bibliografia	74

Introducció

En aquest mòdul s'estudien alguns dels règims específics de la responsabilitat civil actualment vigents en l'ordenament espanyol. Aquest conjunt normatiu és conegut com a "part especial" i es contraposa a la "part general" que fins ara ens ha estat ocupant.

La part especial introdueix així requisits específics o modula els elements generals en cadascun dels sectors que el legislador ha considerat que mereixien una especial atenció per raons de política legislativa, que són molt diverses, però que solen pretendre atorgar un nivell de protecció superior a la víctima, en alguns casos per imposició de polítiques comunitàries.

Així mateix, cal tenir també en compte aquelles concretes regles d'origen jurisprudencial que han configurat un cos específic en un determinat sector, com s'ha esdevingut, per exemple, en matèria de responsabilitat de metges o d'advocats -tot i aplicar-se en aquest últim sector la responsabilitat contractual, les regles específiques creades en matèria de causalitat i dany són comunes a la responsabilitat extracontractual-.

Donada la multitud de règims especials, ens ocuparem únicament d'alguns d'ells. En concret, estudiarem el règim de responsabilitat aplicable als danys a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge; als danys per productes defectuosos; als danys soferts per una persona com a usuari de serveis sanitaris; als danys relacionats amb el procés edificatiu; als danys derivats d'accidents de circulació; i a aquells que afecten el medi ambient.

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Conèixer les especialitats que contenen alguns dels règims especials de responsabilitat civil actualment vigents, així com els seus desenvolupaments jurisprudencials.
- 2.** Veure com el legislador utilitza la part especial del dret de danys per aconseguir bé una protecció més gran per a la víctima, bé que aquesta pugui ser indemnitzada més fàcilment.

1. La part especial de la responsabilitat civil

És habitual en l'estat actual de la legislació que, en aprovar-se una nova llei que atribueix drets subjectius o que regula un sector d'activitat, també hi hagi una regulació específica sobre la responsabilitat civil que es pot exigir en el cas que, de la contravenció d'aquella llei, se'n derivin danys.

D'aquesta manera, el legislador ha anat formant un conjunt dispers de normes específiques per a cadascuna de les matèries que ha considerat rellevants i, així, ha creat el que podem denominar la *part especial de la responsabilitat civil*.

Així, si fins ara hem vist com el Codi civil, el Codi penal i la Llei 40/2015 podien ser considerats com els grans textos bàsics de referència en matèria de responsabilitat civil, ara ens trobem amb un conjunt de lleis que adapten, modulen o modifiquen per a un supòsit concret les regles allà establertes. Cal tenir present que alguns d'aquests règims es poden trobar en estreta relació amb les regles de responsabilitat contractual, tot i que el dany rellevant als nostres efectes ara sigui aquell esdevingut més enllà de l'òrbita del contracte (penseu, per exemple, en el règim de responsabilitat de metges, entre d'altres).

L'àmbit d'actuació de la part especial és molt ampli i comprèn situacions molt diferents. Diverses raons o perspectives, que poden concórrer, justifiquen la seva especialitat: de vegades el legislador considera que l'objecte de què s'ocupa la norma en concret mereix especial protecció; altres vegades, en canvi, es fixa en el rol que assumeixen els subjectes, tant en la posició de la víctima com en la del causant; finalment, l'especialitat pot derivar de la regulació del sector material que regula en el seu conjunt.

Així, la regulació sobre l'honor, la intimitat i la pròpia imatge o sobre la propietat intel·lectual constitueixen regulacions especials en atenció a l'**objecte** pres en consideració; altres vegades és el paper de la **víctima** el que dóna coherència i sentit a la regulació, com s'esdevé en el cas de la legislació relativa a consumidors i usuaris o a víctimes d'accions terroristes o de delictes sexuals; de vegades és el rol del **causant del dany** el criteri triat per a establir les especialitats, com en el cas de la responsabilitat del fabricant per productes defectuosos, dels administradors de societats o dels propietaris d'animals perillosos; finalment, de vegades el legislador estableix la regla de responsabilitat en la regulació general del **sector material** de què s'ocupa, com, per exemple, en els accidents de circulació, la caça, l'activitat nuclear o els assaigs clínics.

A què es deu l'existència d'aquesta part especial? La part especial que té un origen legal se sol trobar justificada per diverses raons:

a) Per la transposició en l'ordenament de Directives comunitàries, les quals, mitjançant aquesta uniformització, pretenen evitar obstacles que falsegin la lliure circulació de mercaderies o de serveis.

Així, la Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil per danys causats per productes defectuosos (derogada pel 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], actualment vigent), transposà a l'ordenament espanyol la Directiva 85/374/CEE; o la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, que conté també normes sobre responsabilitat, incorporà la Directiva 2000/31/CE.

b) Com a instrument de política social i de resposta legislativa a uns esdeveniments concrets a partir dels quals es considera que cal, per exemple, augmentar el nivell de protecció del col·lectiu afectat, o cobrir específicament un àmbit material, o retocar algun dels elements generals per raó de les especialitats que presenta en el sector material específic.

Així, la LGDCU s'aprovà per raó del cas de la colza; la reglamentació sobre animals potencialment perillosos, la qual, tot i que imminentment administrativa, també conté regles de responsabilitat civil, fou aprovada com a resposta a la preocupació social que s'havia creat arran de diversos casos que tingueren gran ressò en els mitjans de comunicació. En matèria d'accidents de circulació, l'establiment d'un sistema de responsabilitat objectiva i la creació d'un fons de compensació responen a un principi de solidaritat amb les víctimes dels accidents de circulació, que continuen generant importants danys personals i materials.

Però també cal tenir en compte la importància que té en dret de danys la jurisprudència, la qual, en alguns àmbits, ha anat creant una doctrina jurisprudencial específica que podríem considerar com a "part especial".

Així, què s'ha d'entendre per intromissió il·legítima en relació amb el dret a la pròpia imatge; la categoria dels "danys desproporcionats" en la jurisprudència sanitària o la del "dany continuat" en l'àmbit també sanitari i del medi ambient; la doctrina de la pèrdua de l'oportunitat en relació amb la responsabilitat sanitària i d'assessors jurídics; el tractament de l'assumpció del risc en els accidents esportius; o en l'àmbit laboral, els requisits en relació amb el *mobbing* laboral.

En aquest mòdul ens ocuparem únicament d'alguns dels molts règims existents en l'ordenament espanyol. En concret, estudiarem el règim de responsabilitat aplicable als danys a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge; als danys causats per productes defectuosos; als danys soferts per una persona com a usuari de serveis sanitaris; als danys relacionats amb el procés edificatiu; als accidents de circulació; i a aquells que afecten el medi ambient.

No s'ha d'oblidar, però, l'existència d'altres règims legals, la qual cosa determina, en virtut del principi d'especialitat, que les regles previstes en aquests hagin de ser aplicades de manera preferent a la regulació general quan el dany s'hagi produït dintre de l'àmbit d'aplicació de la norma.

Així, a títol d'exemple podem citar els següents altres règims específics: art. 138-143 Reial decret legislatiu 1/1996, Text refós sobre la propietat intel·lectual, art. 70-78 Llei 24/2015, de 24 de juliol, de patents, i art. 40-45 Llei 17/2001, de marques, pel que fa als danys a la propietat intel·lectual i industrial; art. 32 Llei 3/1991, de competència deslleial; art. 292-296 Llei orgànica 6/1985, del poder judicial, pel que fa al funcionament de l'Administració de justícia (la regulació comprèn també la presó preventiva indeguda: art. 294 LOPJ, respecte d'això, vegeu la STS, 3a., de 26 de juny de 1999 i la STS, 3a., de 23 de novembre de 2010); cal tenir en compte que la STC 85/2019, de 19 de juny, ha declarat la nul·litat de limitar la indemnització als supòsits d'inexistència del fet imputat o el sobreseïment lliure); art. 116-125 Llei 48/1960, de navegació aèria (en l'àmbit comunitari és d'aplicació el Reglament (CE) 889/2002 i en l'àmbit internacional, el Conveni de Montreal de 1999) sobre accidents aeris; arts. 236 i ss. del Text refós de la Llei de societats de capital aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, sobre responsabilitat dels administradors, art. 10.4 i 15 Llei orgànica 1/2002, reguladora del dret d'associació, article 17 de la Llei 50/2002, de fundacions, articles 312-14, 322-17 (associació) i 332-11 (fundació) del Codi civil de Catalunya (Llei 4/2008, de 24 d'abril, del Parlament de Catalunya, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques), sobre responsabilitat de les persones que actuen en nom d'aquestes persones jurídiques i de la mateixa persona jurídica; art. 81 Llei 22/1973, de mines; art. 33 Llei 1/1970, de caça; article 61 Reial decret legislatiu 1/2015, de 24 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris i Reial decret 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; art. 36 Llei 22/2003, concursal, sobre responsabilitat dels administradors con-

cursals; i art. 13-17 Llei 34/2002, sobre responsabilitat dels prestadors dels serveis de la societat de la informació.

2. Honor, intimitat i pròpia imatge

2.1. Pluralitat de mitjans de protecció

L'honor, la intimitat i la pròpia imatge són drets de la personalitat que tenen reconeixement constitucional (art. 18.1 Constitució espanyola [en endavant, CE]). Per aquest motiu, i per raó de la reserva que estableix l'art. 53.2 CE, el seu desenvolupament s'ha de realitzar mitjançant llei orgànica. Així mateix, per aquesta qualificació constitucional, la seva defensa es pot realitzar, a banda de mitjançant el procediment ordinari, mitjançant recurs d'emparament, la qual cosa ha creat en més d'una ocasió conflictes entre el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional.

Així, l'anomenat "cas Preysler" exemplifica la tibantor que de vegades hi ha entre aquests tribunals. En aquest cas, els fets es poden resumir com segueix: la Sra. Preysler demandà el setmanari *Lecturas*, el director i l'editora d'aquest i un periodista per raó d'un reportatge en el qual es donaven a conèixer alguns aspectes de la seva vida íntima relacionats amb afeccions dermatològiques, vestuari, lectures, etc. Després dels pronunciaments del jutjat i de l'Audiència, la STS, 1a., de 31 de desembre de 1996 desestimà la demanda. L'actora llavors interposà recurs d'empara, que fou estimat per la STC 115/2000, motiu pel qual el Tribunal Suprem s'hagué de tornar a pronunciar sobre el cas, ara tenint en compte el pronunciament que respecte d'això havia fet el Tribunal Constitucional. I així la STS, 1a., de 20 de juliol de 2001 decidí atorgar una indemnització de 150 € (el *quantum* sol·licitat era d'uns 300.000 €). La Sra. Preysler tornà a interposar recurs d'emparament, el qual tornà a ser estimat pel Tribunal Constitucional (STC 186/2001), que decidí fixar una indemnització de 60.000 €. El Tribunal Europeu de Drets Humans, per sentència de 13 de maig de 2003, posà punt final al litigi.

En desenvolupament de la previsió constitucional, el legislador aprovà la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge (en endavant, LO 1/1982), que es descriu a continuació. Ara bé, la reparació d'aquests drets també es pot exercitar en un procediment penal si l'actuació causant del dany té cabuda en els articles que el Codi penal dedica als delictes contra l'honor, en concret, la calúmia (arts. 205-207 CP) i la injúria (arts. 208-210 CP), o a la revelació de secret, pel que fa a la intimitat (art. 197 CP).

Tampoc no es pot ignorar que aquests drets estan reconeguts en textos internacionals vigents a l'Estat espanyol (així, Conveni europeu per a la protecció dels drets humans). Precisament, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans exerceix una gran influència en les decisions del Tribunal Constitucional i del Suprem sobre la interpretació del dret a la intimitat.

STS, 2a., de 10 de desembre de 2004

Resol el cas de l'enregistrament i difusió d'un vídeo on es contenien actes sexuals del demandant, conegut director d'un diari d'informació.

2.2. Contingut

Una de les qüestions que cal tenir present en l'anàlisi d'aquests drets és que el seu contingut no és fix ni està definit pel legislador, és a dir, són el desenvolupament social i la mateixa consideració personal les que el doten de contingut.

En aquest sentit, llegim en l'exposició de motius LO 1/1982, 6è. paràgraf, el següent:

"Además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del Honor, de la Intimidad Personal y Familiar y del uso de la Imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la Ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas."

Tot i així, els tribunals han intentat acotar tant el seu concepte com també els béns que protegeixen.

1) Així, el Tribunal Constitucional, en la seva sentència 46/2002, de 25 de febrer, afirmà que l'honor "es un concepto jurídico que, aunque expresa de modo inmediato la dignidad constitucional inherente a toda persona, depende, en parte, de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, por lo que comporta un margen de imprecisión que ha de irse reduciendo por la concreción judicial". Tradicionalment s'ha distingit un vessant subjectiu i un d'objectiu en el dret a l'honor. Segons el subjectiu, l'honor consisteix en la consideració que una persona té de si mateixa; l'objectiu, en canvi, es fixa en com altres persones veuen l'individu, del qual es predica una reputació i una fama.

2) El dret a la **pròpia imatge** ha estat definit per la STS, 1a., de 13 de juliol de 2004 com aquell que "atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado".

3) I l'esmentada STS, 1a., de 13 de juliol de 2004 digué del **dret a la intimitat** que "tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida coincidente con aquel en que se desarrollan las relaciones de tal naturaleza, pues permite mantenerlo excluido tanto del conocimiento como de las intromisiones de terceros, se trate de poderes públicos o de particulares, en contra de su voluntad".

El dret a la intimitat té una doble faceta: la **personal** (per exemple, allò relatiu a dades sobre la salut [STS, 1a., de 27 de juny de 2003: divulgació del fet que l'actora, menor d'edat, havia estat portadora d'anticossos del VIH]) i la **familiar**, essent aquesta darrera una de les que més avenços ha experimentat en haver estat utilitzada com a argument

per a aconseguir posar fi a determinades immissions (per exemple, STS, 3a., de 10 d'abril de 2003: ajuntament condemnat per no adoptar les mesures necessàries per a fer cessar els sorolls causats per una discoteca; més recentment, STC 16/2004, de 23 de febrer, on es conté l'evolució de la influència del Tribunal Europeu de Drets Humans en la relació entre contaminació acústica i tutela de drets fonamentals; vegeu també STEDH de 16 de novembre de 2004, Moreno Gómez contra Espanya, on es considera –a diferència del que havia fet la STC 119/2001– que la contaminació acústica patida per l'actora significà una violació del seu dret al respecte a la vida privada i familiar [reconegut per l'art. 8 CEDH]. Més recentment, s'ha reiterat aquesta doctrina a la STEDH de 16 de gener de 2018, Cuenca Zarzoso contra Espanya).

2.3. La intromissió il·legítima

Aquests drets es caracteritzen per ser irrenunciables, inalienables i imprescriptibles (art. 1.3 LO 1/1982), com a drets de la personalitat que són. Això no comporta que qualsevol ús de la imatge d'una persona, per exemple, constitueixi una intromissió ni tampoc que el titular pugui explotar-los econòmicament.

L'objectiu de la Llei és establir els mitjans de reparació d'aquelles intromissions que són considerades il·legítimes.

Una actuació és il·legítima quan no està autoritzada per la llei o quan el titular del dret no l'ha consentida expressament (art. 2). El consentiment, que és revocable, ha de ser prestat pel titular del dret.

Que es tracti de drets fonamentals no impossibilita que el titular pugui permetre l'ús de la seva imatge mitjançant remuneració. És aquesta autorització la que determina l'àmbit d'actuació legítima, tant objectivament com temporalment. Així, per exemple, en la **STS, 1a., de 18 d'octubre de 2004**, es considerà que les fotos d'una model que havien estat obtingudes mitjançant un contracte publicitari per a il·lustrar un reportatge sobre divorci no podien ser utilitzades tres anys després per a il·lustrar-ne un altre titulat "El nuevo marketing del sexo", que tractava sobre serveis sexuals oferts per famosos. El contracte delimitava l'àmbit d'autorització i, un cop executat, aquella autorització desapareix. En aquest mateix sentit, **STS, 1a., de 24 de desembre de 2003**, en què una fotografia presa per a il·lustrar els locals de moda d'una localitat que posteriorment fou utilitzada per un reportatge sobre joventut, drogues sintètiques, alcohol i excessos de velocitat en la conducció de vehicles, exemplifica un ús no propi d'una imatge inicialment presa correctament.

En els casos de menors o d'incapaços, el legislador recorre al concepte de capacitat natural i permet que, en la mesura que entenguin l'acte i les conseqüències que se'n deriven, l'atorguin ells mateixos (art. 3.1). Contràriament, són els seus representants legals els qui atorguen el consentiment, i tenen obligació de posar en coneixement del ministeri fiscal aquesta circumstància (art. 3.2).

Així, en la **STS, 1a., de 26 de març de 2003**, es considerà que un menor, de catorze anys d'edat, tenia prou capacitat per a consentir sortir en una entrevista televisiva. L'adolescent havia estat objecte d'una agressió física dos dies abans. En la sentència és també important l'afirmació segons la qual l'incompliment de comunicació al ministeri fiscal genera conseqüències per als representants, no per a aquells que fan ús de la imatge d'un menor.

L'art. 7 LO 1/1982 estableix una relació d'actuacions que han de ser considerades il·legítimes:

- 1) L'emplaçament d'aparells que permetin gravar o reproduir la vida íntima d'una persona.
- 2) L'ús d'aparells per a conèixer la vida íntima d'una persona.
- 3) La divulgació de fets relatius a la vida privada d'una persona que afectin la seva reputació.
- 4) La revelació de dades privades d'algú conegudes per motiu de l'activitat professional de qui els divulga.

Sobre l'ús de dades personals, cal tenir en compte les previsions establertes en la legislació específica existent (per a totes, Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals) i altres sectorials (per exemple, la que fa la L 41/2002 i la Llei 21/2000 del Parlament de Catalunya sobre la història clínica), i també els deures de secret derivats d'algunes relacions professionals.

Vegeu respecte d'això la **SAP Barcelona de 13 de desembre de 2004** en què es considera que l'elaboració d'uns llistats sobre persones afectades d'esclerosi no significava una vulneració a la intimitat en el sentit de revelació de dades. I això per dos motius: primer, perquè es realitzà com a instrument per a desenvolupar les tasques d'atenció mèdica; segon, perquè la concreta malaltia a la qual feia referència no tenia connotacions negatives.

- 5) La captació, reproducció o publicació de la imatge d'una persona en moments o llocs privats.

En la **STS, 1a., de 8 de juliol de 2004**, es considera que la cel·la d'una presó no mereixia el mateix tractament que el domicili. En el cas es discutia si la fotografia d'un conegut empresari en la qual apareixia menjant un entrepà a la presó constituïa una vulneració del seu dret a la intimitat. El Tribunal considera que, en el cas, el dret a la informació havia de prevaler sobre el dret a la intimitat, tenint en compte, així mateix, el caràcter accessori de la fotografia sobre la informació que es donava en la notícia.

Així mateix, la **STS, 1a., de 17 de juny de 2004** presenta la interessant qüestió de què s'ha d'entendre per la "imatge d'una persona". En el cas, un setmanari publicà les fotos de l'actora, en les quals apareixia nua. Aquestes fotos havien estat preses en la consulta mèdica i en la publicació es procedí a ocultar parcialment la cara. El Tribunal, però, establí que la identitat de l'actora era reconeixible per altres mitjans (anell, rellotge i fisonomia corporal) atès que vivia en una població de 600 persones, per la qual cosa s'havia produït una intromissió en la seva imatge.

La **STS, 1a., de 24 de juliol de 2012** va considerar com a lloc privat una platja que havia estat escollida per la demandant pel fet d'estar apartada, per a realitzar unes fotografies pactades, i amb la voluntat d'evitar la seva publicació. Les fotografies que els demandats van pendre sense el seu consentiment constituïen una intromissió il·legítima, malgrat tractar-se d'una platja amb accés públic.

- 6) L'ús del nom, veu o imatge d'una persona per a finalitats publicitàries o comercials.

És el cas de la **STS, 1a., de 2 de juliol de 2004**, on es prengué i publicà la fotografia d'una família, sense el seu consentiment, per a fer publicitat d'un centre comercial.

- 7) La imputació de fets que lesionin la dignitat d'una persona.

Contrària a la dignitat de la persona ha estat considerada la inclusió no deguda en un registre de morosos "pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas social-

Gravació il·legítima

La **STS, 1a., de 13 de novembre de 2001** condemnà per publicar sense obtenir el consentiment necessari unes converses telefòniques que havien estat gravades de manera il·legítima.

mente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas" (STS, 1a., de 5 de juliol de 2004).

8) La utilització del delictes pel condemnat per sentència penal ferma per aconseguir notorietat pública o aconseguir benefici econòmic, així com la divulgació de dades falses sobre fets delictius quan això comporta un detriment de la dignitat de les víctimes.

Com a contrapunt, l'art. 8 estableix que no tindran la consideració d'il·legítims aquells actes que estiguin autoritzats per l'autoritat competent ni tampoc aquells altres en els quals predomini l'interès històric, científic o cultural. I en concret, segons l'apartat segon del mateix article, no es consideraran il·legítims respecte de la imatge d'algú:

a) La seva captació, reproducció o publicació quan es tracti de persones públiques (per raó del càrrec, professió o projecció) i la imatge es capti en actes públics o llocs oberts al públic.

En virtut d'aquest art. 8 LO 1/1982, la STS, 1a., de 14 de març de 2003 considerà que la publicació de la fotografia d'una policia durant el desallotjament d'uns habitatges no constituïa una vulneració del seu dret a la imatge, publicació que, així mateix, era accessòria d'una informació veraç i d'interès públic. "En el caso, concurren los requisitos exigidos para que el derecho a la propia imagen ceda en favor del derecho a la información veraz y libre, en cuanto que la fotografía de la demandante publicada en el periódico se refiere a una persona ejercitando un «cargo público», y se captó en lugar público y con ocasión de un acto público", afirmà el Tribunal.

b) La realització de caricatures.

c) El seu ús accessori per a informar sobre un esdeveniment públic.

L'ús accessori de les imatges és un dels arguments habitualment utilitzats pels demandats, el qual, a més, s'ha de posar en relació amb el dret a transmetre informació. La casuística en aquest punt és ingent. Pot servir com a exemple la STS, 1a., de 23 de maig de 2003: consideració com a no accessòria de l'emissió de la imatge que permet identificar l'actor. En el cas, la informació sobre un accident de circulació anava acompanyada d'imatges sobre com era tractat l'actor, que n'havia patit un. Segons el Tribunal, les imatges deixaren de ser accessòries quan es començaren a realitzar primers plans de l'afectat.

La jurisprudència ha interpretat que l'enumeració dels supòsits de l'art. 8 no és exhaustiva, sinó enumerativa.

En aquest sentit, STS, 1a., de 2 de juliol de 2004, en què es considerà no contrària a la pròpia imatge la captació d'imatges des de la via pública per a exercir el control de vetlla derivat de la potestat del pare i de la mare. En el cas, el demandat havia contractat els serveis d'un detectiu privat perquè observés la seva exdona i els seus fills, ja que considerava que eren objecte de descurança. Les imatges eren preses des de l'habitatge del demandat, molt proper al de l'actora, i captaven les persones que entraven i sortien de la finca. La finalitat per a la qual van ser preses les imatges, el fet que no se'n fes reproducció pública i el lloc (públic) des d'on es filmaren dugueren el Tribunal a considerar que no hi va haver intromissió.

Arguments principals dels demandats són, doncs, al·legar que la seva conducta no consisteix en cap intromissió de les previstes per l'art. 7 o que n'és una excepció per alguns dels supòsits de l'art. 8. Però també és molt habitual

l'al·legació per la qual no hi ha intromissió perquè actuaren en exercici de la llibertat d'expressió i de comunicació. La doctrina actual sobre la relació entre ambdós drets fonamentals és pacífica en el sentit que...

"[L]a aparente incompatibilidad entre el art. 18.1 y el art. 20 ha de resolverse a favor del segundo cuando la noticia publicada sea de interés general, afecta al orden social, o al conjunto de los ciudadanos y esté revestida de veracidad." (STS, 1a., de 18 d'octubre de 2004).

La referida doctrina és reiterada de manera constant tant pel Tribunal Suprem (així, d'entre les moltes que es podrien citar, STS, 1a., de 8 de juliol de 2004), com pel Constitucional (STC 158/2003, de 15 de setembre, 171/2004, de 18 de d'octubre i 1/2005, de 17 de gener, que conté un resum de la jurisprudència sobre la doctrina del reportatge neutral), si bé el que és més problemàtic –i casuístic– és saber si els fets del cas en concret compleixen aquests requisits.

2.4. Subjectes protegits de manera especial

La LO 1/1982 dedica especial atenció a dos supòsits en concret: els menors i els difunts.

1) La regulació i la jurisprudència en matèria de protecció dels drets de **menors** és especialment protectora. A banda de les regles sobre capacitat per a prestar el consentiment esmentades amb anterioritat, és d'aplicació la LO 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, que introdueix en el seu art. 4 algunes especialitats a tenir en compte, com ara un judici objectiu d'intromissió, pel qual es considera que aquesta existeix si és contrària a la reputació del menor o als seus interessos, fins i tot en el cas que hi hagi consentiment seu o dels seus representants. Així mateix, es dóna al ministeri fiscal un ampli marge d'actuació en protecció dels drets dels menors.

Manifestacions jurisprudencials sobre el reforç d'aquesta protecció quan es tracta de menors es poden trobar, per exemple, en la **STS, 1a., de 7 de juliol de 2004**, que condemnà l'ens televisiu per l'emissió de les imatges d'una menor maltractada i abandonada. Tot i la finalitat, segons la demandada, socialment rellevant de les imatges a efectes de conscienciació sobre aquest problema, el Tribunal considerà que "en el caso que nos ocupa el sujeto pasivo era una menor, cuyos derechos merecen una especial protección, por lo que los mismos no debían ser sacrificados aunque se tratase de comunicar una información exenta de ánimo de lucro y hasta socialmente relevante por la finalidad que pretendía. Igualmente ha de tenerse en cuenta que existen procedimientos técnicos para evitar la identificación de la interesada, a los cuales no se recurrió en el supuesto de autos, pudiendo haberlo hecho."

2) La **mort d'una persona** implica l'extinció de la personalitat i sense aquesta no és possible ser titular de drets. Ara bé, el legislador considera que la memòria d'una persona ha de ser protegida, com si es tractés del titular d'un dret a l'honor. Per aquest motiu, la LO 1/1982 preveu unes regles específiques per a aquest supòsit en matèria de legitimació (art. 4 [persona designada en testament, cònjuge, descendents, ascendents i germans que visquessin en el moment de la mort d'aquell, i ministeri fiscal] i 6 [transmissió i substitució de la legitimació processal]), durada de la protecció (art. 4.3 [vuitanta anys comp-

tadors des de la mort en els supòsits en els quals el legitimat és una persona jurídica o el ministeri fiscal]) i beneficiaris de la indemnització que eventualment es pugui determinar (art. 9.4).

La jurisprudència, ordinària i constitucional, mostra que no són inusuals els procediments en defensa de l'honor d'un difunt. Així, en les **STC 171 i 172/1990**, de 12 de novembre, es discutí sobre la legalitat d'unes manifestacions relatives a la capacitat professional d'un pilot que morí –juntament amb nombroses víctimes– en l'accident de l'avió que tripulava; en la **STS, 1a., de 8 de març de 1999**, sobre unes imputacions relatives al (difunt) pare dels actors i el seu paper en el Consell de Guerra de Manuel Carrasco i Formiguera durant la Guerra civil espanyola; i en la **STS, 1a., de 28 de maig de 2004**, sobre la publicació de la imatge d'un difunt per a acompanyar una notícia.

I les col·lectivitats de persones, queden protegides per la LO 1/1982? Pot una persona que pertany a aquell col·lectiu sol·licitar el règim de protecció previst per l'esmentada llei quan algú ofèn el col·lectiu en general, no pas la persona concreta en particular? Estrictament parlant, no, atès que, primer, aquestes col·lectivitats no gaudeixen de personalitat jurídica i, per tant, no poden ser titulars de cap mena de dret; i, segon, cal que la intromissió sigui directa contra la persona.

En relació amb aquest punt trobem en la jurisprudència espanyola tres casos molt interessants:

- **STC 214/1991**, d'11 de novembre: la Sra. Friedman, descendent de jueus, que havia estat en un camp de concentració on havia perdut gran part de la seva família, sol·licità la protecció del seu dret a l'honor davant de les afirmacions del Sr. Degrelle, que negava el genocidi del poble jueu. En una sentència històrica, el Tribunal Constitucional atorgà l'emparament sol·licitat.
- **STS, 1a., de 5 de juny de 2003**: el Govern de Catalunya i el seu president demanaren el president del Tribunal Constitucional per unes declaracions que representaven –segons els actors– una vulneració del dret a l'honor del poble de Catalunya. El Tribunal Suprem desestimà la pretensió en considerar que les afirmacions controvertides eren més aviat errònies o desafortunades que ofensives, sense entrar en específiques consideracions sobre la titularitat del dret.
- **STS, 1a., de 3 d'abril de 2019**: l'advocat de la Generalitat de Catalunya, "en nom i defensa del Poble Català", va interposar demanda contra Intereconomía Televisión, S.L. i un periodista arran dels comentaris d'aquest a la "Via Catalana" organitzada amb motiu de la Diada de 2013. El Tribunal desestimà la demanda en considerar que els comentaris van ser referits a uns concrets polítics i manifestants, no a tot el col·lectiu; d'estimar-se, afirma, es cometria l'error d'identificar una part del poble català amb la totalitat del poble català.

2.5. Subjectes responsables

A banda de considerar responsable la persona que ha realitzat la intromissió il·legítima, així com aquelles que, per raó de la responsabilitat per fet aliè hagin de respondre, cal tenir present que hi ha regles específiques de responsabilitat solidària en els casos següents:

- Art. 65.2 de la Llei 14/1966, de 18 de març, de Premsa i Impremta, segons el qual...

"La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario."

Les STC 171/1990 i 172/1990 confirmaren la seva legalitat i consideraren que un règim de responsabilitat solidària no era incompatible amb el dret fonamental a transmetre informació.

Posteriorment, la STS, 1a., de 17 de març de 2004 ha acotat el seu abast subjectiu en dir que el règim de responsabilitat previst per l'esmentada llei és d'aplicació als editors i als directors, però no pas als encarregats de la impressió perquè aquests no disposen de facultats decisòries, la qual cosa comportaria, en cas d'establir-se la seva responsabilitat, l'aplicació d'un sistema de responsabilitat objectiva, el qual no és exigible en el cas.

D'una altra banda, la STS, 1a., de 4 de juny de 2002 establí la responsabilitat, en aplicació d'aquest article, d'una societat matriu respecte dels danys causats per una publicació de la filial.

- Art. 120.2 CP, que estableix la responsabilitat civil subsidiària de...

"Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código."

- Art 212 CP, que estableix la responsabilitat civil solidària de la persona física o jurídica propietària del mitjà informatiu mitjançant el qual es pagués la calúmnia o la injúria.

2.6. La reparació del dany

L'art. 9 LO 1/1982 estableix les mesures que pot sol·licitar la víctima a fi d'obtenir la reparació del dany sofert. Donada la naturalesa del bé protegit i com es materialitza la intromissió, aquestes mesures tenen una doble naturalesa:

1) D'una banda, pretenen **posar fi** a la intromissió, tant l'actual, mitjançant la cessació de l'activitat que ha estat considerada il·legítima, com les futures, mitjançant, per exemple, la retirada del mercat o la destrucció del suport que ha provocat la intromissió. Així mateix, també es pot sol·licitar la condemna a donar notícia, de la mateixa manera que es difongué allò que ha provocat la intromissió, de la sentència condemnatòria.

2) D'una altra, pretenen **indemnitzar** els danys causats, que són principalment morals, tot i que també són possibles els danys econòmics. Els danys morals es pressuposen per l'existència de la intromissió (art. 9.3). Els criteris pels quals es determina aquesta indemnització són els següents:

- a) les circumstàncies del cas;
- b) la gravetat de la lesió;
- c) la difusió o audiència del mitjà pel qual s'hagi produït la intromissió, i

El benefici obtingut pel causant del dany amb la intromissió era tingut en compte per la redacció originària de la LO 1/1982 com a mecanisme per a fixar la indemnització que correspongués. L'actual redacció de la llei, en canvi, preveu una acció independent d'enriquiment injustificat pels guanys obtinguts.

La STS, 1a., de 27 de gener de 2017 va confirmar la quantia de 60.000 euros concedida pel JPI, i ratificada per l'AP (davant dels 600.000 euros sol·licitats pel demandant), per reparar el dany moral del demandant resultant de la publicació a la portada del diari *ABC* (28.11.2009) de la seva fotografia juntament amb el titular "La mirada del asesino de una niña de tres años". Els tribunals van tenir en compte tant la rectificació de la informació immediatament realitzada per *ABC* com la falta de prova del benefici obtingut pel diari, criteri que en el moment dels fets era un dels paràmetres per a fixar la indemnització. La causa penal contra el demandant es va arxivar perquè es va provar que el demandant no tenia relació amb la mort de la menor, filla de la seva parella.

Aquests criteris també són d'aplicació en la responsabilitat civil derivada de delictes, ja que segons l'art. 1.2 LO 1/1982, "[e]n cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito".

3. Productes defectuosos

La Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil per danys causats per productes defectuosos, incorporà a l'ordenament espanyol la Directiva 85/374/CEE, de 25 de juliol de 1985, relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres en matèria de responsabilitat pels danys causats per productes defectuosos (en endavant, Directiva 85/374). Aquesta llei establí així un sistema específic de reparació dels danys que causin els productes en els termes que es descriuen a continuació. El RD-Leg. 1/2007 derogà aquella llei i aprovà el Text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries –en endavant, TR LGDCU–, els arts. 128-146 del qual són els aplicables als danys causats per productes. Altres accions relacionades amb aquell producte, com ara la retirada del mercat, no troben encaix en aquests articles, tot i que sí que en troben en d'altres que vetllen per la seguretat dels consumidors (en concret, vegeu el Reial decret 1801/2003, de 26 de desembre, sobre seguretat general de productes).

Les regles TR LGDCU s'apliquen als danys causats per productes posats en circulació amb posterioritat al 8 de juliol de 1994 (igual que feia la Llei 22/1994; vegeu les disposicions final 4a. i transitòria única d'aquesta llei); els danys causats per productes posats en circulació amb anterioritat a aquesta data disposen del règim específic de responsabilitat que estableix la disposició transitòria tercera TR LGDCU (que pot recordar el que fixaven els articles 25-28 de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris, també derogada pel RD-Leg. 1/2007). Així mateix, el TR LGDCU preveu un règim especial pels danys causats per serveis (articles 147 i 148).

La distinció entre els casos de responsabilitat per productes i per serveis, tot i que important, de vegades es presenta com a molt complicada. Penseu, per exemple, en els supòsits de danys produïts per explosions de gas o per l'ús de productes mèdics en el transcurs de la prestació d'assistència sanitària. Sobre la distinció entre producte i servei vegeu la **STJUE de 21 de desembre de 2011** (C 495/10), *Centre hospitalier de Besançon v. Thomas Dutreux*, que resol el cas d'un menor d'edat que va patir lesions durant una intervenció quirúrgica, perquè el matalàs elèctric sobre el qual el van operar era defectuós; i les **SSAP Castelló, de 30 d'abril de 2014 i Alacant, de 19 de febrer de 2013**, sobre els danys causats per les pròtesis mamàries PIP (Poly Implant Prothese). La societat francesa que va fabricar les pròtesis va utilitzar una silicona industrial en lloc de silicona per a ús mèdic, fet que va incrementar el risc de ruptura de la pròtesi. En els casos es planteja la responsabilitat del professional mèdic per no haver informat el pacient sobre el risc de ruptura de les pròtesis. La falta de seguretat del producte també ha plantejat la possible responsabilitat de l'organisme notificador encarregat de concedir el certificat de conformitat amb el dret comunitari i de supervisar el producte en el mercat per la negligència en el compliment dels seus deures, i el TJUE s'ha pronunciat a la **STJUE de 16 de febrer de 2017** (C-219/15), *Elisabeth Schmitt v. TÜV Rheinland LGA Products GmbH*.

La regulació prevista pel RD-Leg. 1/2007 estableix un règim de responsabilitat objectiva del productor pels danys que causin els productes defectuosos que ha posat en circulació. Dit en sentit negatiu, no s'estableix un sistema de res-

ponsabilitat absoluta pels danys derivats de productes. D'aquesta manera, es pot dir que les dues principals característiques del règim específic de responsabilitat són les següents:

- 1) L'establiment d'un règim de **responsabilitat objectiva**; per tant, el productor haurà de respondre tot i que la seva actuació no hagi estat negligent.
- 2) L'exigència que el **producte sigui defectuós**, és a dir, que no tots els danys derivats de productes permeten la seva reparació, sinó únicament aquells que deriven de productes que són considerats com a defectuosos segons els criteris legals establerts.

D'acord amb l'art. 128 TR LGDCU, aquest règim de responsabilitat és compatible amb altres sistemes de responsabilitat basats en diferents criteris d'imputació, com poden ser la falta de conformitat del producte o altra forma d'incompliment del contracte, així com la responsabilitat extracontractual basada en la culpa del demandat. En aquest sentit, vegeu la **STS, 1a., de 25 de novembre de 2013**, que resol un cas relatiu a un producte cosmètic, la publicitat del qual indicava que es podia extraure fàcilment, quan en realitat no era així. El Tribunal Suprem confirmà la condemna dels subministradors del producte pels danys causats a una pacient derivats de la dificultat d'extraure el producte. La base de la condemna va ser l'art. 1902 CC i, per tant, el criteri utilitzat per a imputar la responsabilitat no va ser el caràcter defectuós del producte, sinó la negligència dels demandats perquè consta que aquests ja havien tingut coneixement d'altres casos d'efectes adversos derivats de l'extracció.

El legislador ha cregut que la posició de la víctima queda millorada en aquests casos en establir-se un règim de responsabilitat objectiva, en virtut del qual no haurà de provar la negligència del causant del dany. Tot i així, la prova de la resta d'elements que configuren la responsabilitat civil (dany, actuació del productor que, en aquest cas, es concreta a demostrar el defecte del producte, i relació de causalitat entre tots dos) corresponen al perjudicat (article 139 TR LGDCU), cosa que, en certa mesura, pot frustrar l'esmentada pretesa finalitat. Estrictament, doncs, no hi ha inversió de càrrega de la prova, que era l'instrument jurisprudencial utilitzat en aquest àmbit per a protegir les víctimes.

Tot i això, alguna jurisprudència dictada en aplicació de la L 22/1994 recorregué a la inversió esmentada. Llegim en la **STS, 1a., de 21 de febrer de 2003**: "La existencia del defecto resulta del concepto que del mismo establece la L 22/1994 y ha de relacionarse necesariamente con la seguridad que el producto debe ofrecer y, si esto no sucede, impone considerar al producto defectuoso, invirtiéndose la carga de la prueba por corresponder al fabricante acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades, siendo principio general que declara el art. 1 de la Ley y aquí nada de esto resultó probado". En el cas, l'actor patí greus danys a la cara quan li explotà una ampolla de gasosa que havia agafat de la prestatgeria d'un supermercat i l'havia dipositada al cistell.

En l'àmbit dels medicaments i, en particular, de les vacunes, el TJUE ha establert a la **STJUE de 21 de juny de 2017 (C-621/15)**, Familiars c. Sanofi Pasteur MSD SNC, que seria contrari a la Directiva 85/374 un dret nacional que establís que, als efectes de la càrrega de la prova, el perjudicat hagués d'aportar la prova concreta, resultant de la investigació mèdica, de l'existència d'una relació de causalitat entre el defecte atribuït a la vacuna i l'aparició de la malaltia. En canvi, seria compatible amb el dret comunitari un dret nacional, com el francès, que en un supòsit d'incertesa científica autoritzés el jutge a presumir la relació de causalitat sobre la base d'indícis sòlids i concrets. En el procediment judicial francès que va originar aquesta sentència, es plantejava la relació de causalitat entre l'administració de la vacuna contra l'hepatitis C fabricada per Sanofi Pasteur i l'esclerosi múltiple que va desenvolupar la víctima i que li va causar la mort.

D'aquesta sentència també es deriva com a regla general que l'harmonització assolida per la Directiva en termes de prova es limita als elements de la responsabilitat que ha d'acreditar el demandant i que correspon al dret nacional de cada Estat membre, en virtut del principi d'autonomia processal i sense perjudici dels principis d'equivalència i d'efectivitat, establir les modalitats de pràctica de la prova, els mitjans de prova admissibles, els principis que regeixen l'apreciació judicial de la força provatòria dels diferents elements de prova, així com el nivell de prova exigible.

3.1. Subjectes responsables

L'article 135 TR LGDCU estableix la responsabilitat dels productors pels danys que "respectivament" fabriquen o importen. Com es veu, el text legal vigent és encara deutor de l'article 1 Llei 22/1994 com delata l'ús de l'adverbi "respectivament", que en aquella llei sí que tenia sentit perquè distingia entre fabricants i importadors. Tot i això, aquesta distinció entre uns i altres també és utilitzada en l'actualitat, si bé ara participen d'una categoria superior que és la de productor. Així mateix, en determinades circumstàncies, el subministrador també pot ser considerat responsable (article 146 TR LGDCU).

Segons l'article 138.1 TR LGDCU, s'entén per *productor* el fabricant o l'importador a la Unió Europea d'un producte acabat, de qualsevol element integrat en un producte acabat o d'una matèria primera. Aquest article s'ha de completar amb l'article 5 TR LGDCU, segons el qual també és considerat com a productor qualsevol persona que es presenta al públic com a tal indicant el nom o la marca en el producte.

Per la seva banda, el subministrador ha de respondre en els dos casos següents:

a) Si el productor no pot ser identificat (article 138.2 TR LGDCU). La raó d'aquesta equiparació és que sembla més fàcil per al subministrador saber qui és el fabricant o l'importador del producte que per a la víctima que ha sofert

Lectura recomanada

Sobre aquesta sentència: **Miquel Martín; Josep Solé** (2003, maig-setembre). "Comentario a la STS de 21 de febrero de 2003". Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (núm. 62, §1685, pàg. 781-803). **Miquel Martín; Josep Solé** (2003, 20 de juny). "Aplicación de la Ley de Responsabilidad por productos defectuosos: la explosión de una botella y el defecto de fabricación". *La Ley* (núm. 5807).

el dany. Per aquest motiu, es preveu que el subministrador no n'haurà de respondre si revela la identitat del productor, a fi que, llavors, la víctima adrexi l'acció contra aquest.

b) Si subministra el producte sabent que és defectuós (article 146 TR LGDCU).

En cas d'establir-se la responsabilitat de més d'un dels agents esmentats, la relació que hi ha entre els uns i els altres és la de solidaritat (article 132 TR LGDCU).

3.2. Perjudicats

El TR LGDCU no dedica un article específic a tractar els requisits que han de concórrer en el perjudicat perquè pugui exercir les accions de protecció que s'hi preveuen. Tot i així, del seu articulat podem extreure dues característiques:

a) Qualsevol perjudicat, amb independència que sigui considerat o no consumidor del producte, queda inclòs dintre de l'àmbit d'aplicació de la Llei.

Algunes sentències dictades en aplicació de la L 26/1984 ja havien manifestat l'existència del problema relatiu a si la víctima havia de ser consumidor o no. Així, per exemple, quan una persona patia danys en un supermercat per l'explosió d'una ampolla de cervesa o quan un nadó patia els efectes secundaris d'una medicació que la seva mare havia pres durant la gestació, els tribunals tenien seriosos problemes –que ja van desaparèixer amb la L 22/1994– per a considerar que les víctimes quedaven protegides per la L 26/1984, ja que no hi concorrien la condició de "consumidors" del producte que els havia produït el dany.

b) Els danys materials només queden coberts quan resulten afectades coses diferents al mateix producte defectuós i aquestes estan destinades a "ús o consum privat", concepte que es contraposa als usos professionals. Per això, els danys a béns professionals causats per un producte defectuós no troben el seu àmbit de protecció en aquesta normativa, sinó en les regles generals de responsabilitat (article 129.1 TR LGDCU). Vegeu que la referència a l'ús o consum privats no exclou de l'àmbit d'aplicació d'aquestes regles de responsabilitat per productes defectuosos els treballadors que pateixen danys durant l'ús de maquinària o instrumental defectuosos, ja que els danys són personals. La destinació a ús o consum privats, doncs, és aplicable únicament per a distingir danys materials, no víctimes que han sofert danys personals.

3.3. Concepte de producte defectuós

L'article 136 TR LGDCU defineix el producte pel qual ha de respondre el productor com a "cualquier bien mueble, aún cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble". Les matèries primeres derivades de l'agricultura i de la ramaderia hi queden també incloses. La qualificació d'un bé com a "bé moble" no sembla presentar especials problemes, essent d'aplicació a la seva definició el que disposa l'article 335 del Codi civil (vegeu, en aquest sentit,

l'article 6 TR LGDCU). Així mateix, el legislador ha considerat de manera expressa el gas i l'electricitat com a productes, a fi d'evitar dubtes sobre la seva inclusió o no en l'àmbit de la Llei.

De la breu descripció que en fa l'article 136 TR LGDCU se'n deriven dues conseqüències:

a) D'una banda, que els danys causats per immobles "defectuosos" no queden inclosos en les regles específiques de responsabilitat per productes defectuosos, ja que no són béns mobles. L'eventual responsabilitat que se'n pugui derivar en aquests casos es regularà per les normes que configuren la seva part especial (en concret, vegeu més avall el tractament sobre la Llei d'ordenació de l'edificació; així mateix, cal tenir present també l'article 149 TR LGDCU).

b) D'una altra banda, que tot i que un bé moble hagi de ser considerat immoble per efecte de les regles de l'accessió, aquesta qualificació jurídica no impossibilita que siguin aplicables les regles de responsabilitat per productes del TR LGDCU per a cobrir els danys derivats d'aquell bé moble.

L'article 137 TR LGDCU s'ocupa de concretar en què consisteix un **producte defectuós**. El criteri utilitzat pel legislador ha estat el de les expectatives legítimes del consumidor respecte del producte, tenint en compte la seva presentació, el seu ús previsible i el moment de la posada en circulació (article 137.1 TR LGDCU). Justament per raó d'aquest darrer motiu, no pot ser considerat defectuós un producte pel mer fet que posteriorment es posi en circulació un altre més perfeccionat (article 137.3 TR LGDCU).

L'amplitud del criteri de les expectatives del consumidor ha permès que fins i tot la mera incertesa científica sobre els efectes nocius per a la salut d'un producte hagi generat responsabilitat civil del seu fabricant pels danys col·laterals associats al risc de dany. Així va succeir en el cas resolt per la **STS, 1a, de 9 de desembre de 2010**, en el qual el Tribunal Suprem va sotmetre al criteri de les expectatives legítimes del consumidor les pròtesis mamàries, marca Trilucent[®], fetes d'oli de soja. En el moment dels fets, no es coneixia que aquest producte hagués causat danys físics i l'estat dels coneixements disponibles no permetia afirmar que fos tòxic per a la salut de les persones. L'únic defecte conegut era que el seu fabricant l'havia introduït al mercat sense haver avaluat suficientment la possible toxicitat a llarg termini de la substància que el caracteritzava, l'oli de soja, i no es podia descartar aquest risc. En el cas, el Tribunal va concloure que les pròtesis eren defectuoses per haver estat introduïdes en el mercat sense haver dut a terme tals comprovacions i va imputar al defecte del producte els danys morals derivats de la seva extracció prematura.

El TJUE també ha interpretat que el criteri de les expectatives legítimes del consumidor permet qualificar com a defectuós un producte sanitari implantable (en el cas, un tipus de marcapassos i de desfibriladors automàtics) per raó de presentar un risc anormal d'avaria, tot i que no s'hagi comprovat el

Lectura recomanada

Vegeu un comentari a la sentència a Sonia Ramos González i Marian Gili Saldaña, "También es defectuoso el producto que el fabricante pone en circulación sin haber realizado las comprobaciones suficientes sobre su toxicidad, aunque no haya causado daños a la salud de los consumidores", **Mariano Yzquierdo Tolsada** (dir.) (2011), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)* (vol. 4, pàg. 975-1008), Madrid: Dykinson.

mal funcionament del producte en concret i aquest no hagi causat cap dany físic al pacient (**STJUE de 5 de març de 2015**, Boston Scientific Medizintechnik GmbH v. AOK Sachsen-Anhalt-Die Gesundheitskasse [C-503/13] i v. Betriebskrankenkasse RWE [C-504/13]).

La **STS, 1a., de 14 de setembre de 2018** ha aplicat el criteri de les expectatives del consumidor per a qualificar com a defectuosos uns colzes de coure utilitzats en les conduccions de la calefacció de l'habitatge de l'actor, per presentar fissures als sis anys de la seva instal·lació, un temps inferior al que seria raonable per al consumidor d'acord amb la naturalesa del producte. Les fissures van causar fuites d'aigua, que van produir humitats a les parets i el terra d'algunes habitacions.

L'actor va demandar al fabricant de les peces sol·licitant el preu de la reparació de les humitats (16.958,55 euros). Per la seva banda, el demandat va al·legar que feia més de 25 anys que fabricava el producte i, per tant, s'havia excedit el límit temporal de responsabilitat de 10 anys previst a l'art. 144 TR LGDCU; i que el producte no era defectuós en el moment en què es va posar en circulació (art. 140.1.b TR LGDCU), perquè si fos així les fissures s'haguessin manifestat des del primer dia o al poc temps de la instal·lació, però en cap cas després de sis anys (veure, amb relació a aquestes dues al·legacions, l'apartat 3.4 d'aquest Mòdul).

El JPI va estimar íntegrament la demanda: en primer lloc, va descartar que hagués transcorregut el termini de 10 anys, perquè els dies a quo del termini és la posada en circulació del concret producte que ha causat els danys i no el moment en què es va comercialitzar per primer cop aquell tipus de producte. I, en segon lloc, va considerar que, provat el mal estat de les peces, el fabricant és responsable d'acord amb l'art. 135 TR LGDCU perquè el producte no ofereix la seguretat que es podria legítimament esperar. L'AP va estimar el recurs d'apel·lació de la demandada i va desestimar la demanda: el temps transcorregut entre la instal·lació i les filtracions d'aigua no permet inferir que el producte en origen fos defectuós. La part demandant no ha fet cap aportació tècnica o examen que indiqués que les peces eren defectuoses per un defecte de fabricació.

La STS sosté que la valoració jurídica que fa la sentència d'instància sobre el caràcter defectuós del producte no és conforme amb el règim de responsabilitat que interpreta. Acreditades les fissures en els colzes no és necessari que el perjudicat provi que aquestes fissures existien en el moment en què es van instal·lar les peces. La part demandada s'ha limitat a argumentar que les fissures podien tenir com a causa múltiples factors, però l'únic indici que invoca per a acreditar que l'origen de la fissura és un altre que el defecte és el transcurs del temps entre la posada en circulació del producte i els danys:

"Al no existir ningún elemento o circunstancia añadida al tiempo transcurrido es correcto valorar, como hizo la sentencia de primera instancia, que el resultado producido es una manifestación de que los codos no ofrecían la seguridad que cabía esperar, teniendo en cuenta la naturaleza del producto y su destino. Resulta legítimo que el público confíe en que unos codos de cobre destinados a su instalación en un circuito de calefacción van a resistir las altas temperaturas y presiones sin riesgo de fugas durante un lapso de tiempo razonable por lo que, ante la falta de prueba de otra causa probable de la fisuración, no puede admitirse que en seis años ya no quepa esperar que el producto no ofrece seguridad para continuar usándolo conforme a su destino".

La doctrina sol parlar de tres tipus de defecte que, tot i no reconeguts expressament en la Llei, hi tenen cabuda. Així es distingeix entre defectes de fabricació, de disseny i d'advertències. En els defectes de **fabricació**, alguns dels productes d'una mateixa sèrie són defectuosos en separar-se de les característiques que reuneixen els altres; en els defectes de **disseny**, tots els productes són defectuosos perquè han estat fabricats seguint les mateixes indicacions; finalment, en els defectes d'**advertències** és la manca d'informació o d'informació apropiada el que determina que el producte sigui defectuós.

La **STS, 1a., de 21 de febrer de 2003**, resol un cas de defecte de fabricació: una ampolla de vidre de gasosa va explotar en un supermercat quan l'actora la introduïa en el cistell d'anar a comprar, fet que li va causar lesions en un ull i la pèrdua de part de la visió. El JPI va condemnar l'empresa fabricant i l'embotelladora a pagar a l'actora 46.277 euros. L'AP i el TS van confirmar la condemna. Segons el TS: "la causa única de las lesiones fue la mala calidad del producto destinado a la venta, ya que la botella explosionó porque era

defectuosa (...). [L]a explosión (...) se produjo sin haber mediado manipulación alguna por parte del consumidor, ni tampoco uso abusivo o inadecuado del mismo, es decir, que la rotura fue por causa del propio producto". En tot cas, li correspondria "al fabricante acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades".

El cas del medicament Vioxx[®] (antiinflamatori indicat per a l'artrosi), retirat per Merck del mercat l'any 2004 perquè diversos assaigs posteriors a la comercialització havien descobert que podia incrementar el risc de patir accidents cardiovasculars, exemplifica bé el defecte de disseny, ja que el risc que converteix en defectuós el producte és inherent a la seva composició i afecta totes les unitats. En efecte, el risc que s'associava al producte superava significativament els seus beneficis terapèutics, cosa que feia insegur el producte. La **SAP Madrid, de 10 de febrer de 2009**, condemnà Merck a pagar a l'actora 150.000 euros per les seqüeles associades a un ictus cerebral que va patir després de consumir Vioxx durant més de dos anys.

El grup de casos relatius als danys causats pel medicament Agreal[®] exemplifiquen bé el defecte d'informació. Agreal és la marca comercial del principi actiu veraliprida (antipsicòtic), indicat per al tractament dels símptomes de la menopausa. A Espanya es va comercialitzar des de 1983 fins a 2005, any en el qual l'Agència Espanyola del Medicament va revocar l'autorització de comercialització. El seu consum per més de 600.000 dones va generar unes 100 notificacions de sospites de reaccions adverses, que comprenien efectes de tipus neurològic i de tipus psiquiàtric (quadres depressius i, en particular, síndrome d'abstinència després de suspendre el tractament). El prospecte d'Agreal no esmentava aquests efectes. Prop de 20 procediments civils es van iniciar per un total de més 500 dones que al·legaven haver patit alguns d'aquests efectes. L'última sentència dictada del Tribunal Suprem és la **STS, 1a., de 10 de juliol de 2014**, i el TS hi torna a confirmar el caràcter defectuós del producte per raó de la insuficient informació i també la condemna dictada per l'AP d'indemnitzar les 146 demandants amb 3.000 euros pel dany moral associat a la mera desinformació i 13 de les demandants pels danys físics acreditats:

"Junto al etiquetado, la ficha técnica y el prospecto constituyen vertientes fundamentales del derecho a la información en ámbito del derecho sanitario, y es lo cierto que en el prospecto de Agreal no se hallaban descritos suficientemente los efectos adversos del medicamento, siendo la información en el contenido, insuficiente e inadecuada en orden a posibilitar el consentimiento informado completo y suficiente para la ingesta del fármaco, lo que permite calificar de defectuoso a un medicamento que, como agreal, generaba sin duda unas expectativas de seguridad que no se correspondía con el producto, lo que originó, [...], una situación de riesgo permanente vinculada a una indudable falta de diligencia de los laboratorios al no haber trasladado a los pacientes la información necesaria sobre los efectos adversos y al hecho de que (...) debió de informar a los facultativos de todos los aspectos conocidos acerca del agreal".

3.4. Causes d'exoneració i de reducció de responsabilitat

Com s'ha afirmat anteriorment, la responsabilitat del fabricant no és absoluta, sinó que s'han previst diverses causes per les quals quedarà exonerat de responsabilitat. Aquestes causes, recollides en l'article 140 TR LGDCU, responen a diferents raons, com ara que el producte no es troba en l'esfera de control del fabricant o la imperativitat de normes sobre la manera d'elaborar un producte.

En concret, segons l'article 140 TR LGDCU, el fabricant no serà responsable si prova que:

- a) No va posar en circulació el producte.
- b) El defecte no existia en el moment de posar en circulació el producte.
- c) El producte no ha estat fabricat per a una finalitat econòmica o en el marc d'una activitat professional o empresarial. Així, per exemple, a la **STJUE de 10 de maig de 2001**, C-203/1999, *Henning Vedfeld v Århus Amtskommune*, es

Nota

Aquesta excepció de la lletra e) és coneguda com a "riscos de desenvolupament" i no és d'aplicació en el cas dels medicaments destinats al consum humà i dels aliments (article 140.3 TR LGDCU).

va establir que l'hospital públic que fabrica en un laboratori propi un producte que resulta ser defectuós i el fa servir en el marc d'una prestació mèdica també posa en circulació el producte per a una finalitat econòmica, malgrat que el pacient no hagi de pagar una contraprestació pel servei sanitari. Segons el Tribunal, l'activitat es finança amb fons públics provinents dels impostos pagats pels contribuents i, en aquest sentit, no es tracta d'una activitat voluntària que, com a tal, sí que estaria coberta per aquesta causa d'exoneració.

d) El defecte fou degut a les normes imperatives vigents sobre com fabricar-lo.

e) L'estat dels coneixements científics o tècnics existents en el moment de posada en circulació del producte no permetia apreciar l'existència del defecte.

Així mateix, la responsabilitat del fabricant es pot veure suprimida si el dany fou causat conjuntament pel defecte del producte i per l'actuació culpable de la víctima (article 145 TR LGDCU). Si la culpa de la víctima no tingué prou entitat per a suprimir la responsabilitat del fabricant, aquesta pot ser reduïda en atenció a les circumstàncies del cas.

STS, 1a., de 22 de maig de 2001

En aquesta sentència, una usuària d'un producte altament tòxic l'havia fet servir ignorant les instruccions d'ús.

Finalment, la intervenció d'un tercer en la producció d'un dany no exclou la responsabilitat del fabricant, tret que el dany sigui exclusivament imputable a aquell tercer. En aquest sentit, l'article 133 TR LGDCU estableix, primer, que el fabricant haurà de respondre davant de la víctima i, segon, que el fabricant podrà repetir contra aquell tercer la quantia que hagi pagat en concepte d'indemnització.

3.5. Danys indemnitzables

El règim de responsabilitat per productes previst pel TR LGDCU no és adient per a obtenir la reparació de tots els danys que s'hagin patit i que estiguin relacionats d'alguna manera amb el producte. En concret, queden coberts per aquesta legislació:

a) Els danys corporals, i també la mort, que s'hagi sofert (article 129.1 TR LGDCU).

b) Els danys materials causats a béns diferents del mateix producte defectuós (article 142 TR LGDCU) que siguin superiors a 500,00 euros (article 141.a TR LGDCU, segons la redacció introduïda per la Llei 15/2015, de 2 de juliol) i que objectivament es destinin al consum privat i amb aquesta finalitat hagin estat utilitzats principalment pel perjudicat (art. 129 TR LGDCU). Sobre l'exclusió dels danys causats a béns empresarials vegeu la **STJUE de 4 de juny de 2009** (C-285/08), *Moteurs Leroy Somer v. Dalkia France, Ace Europe*. En el cas, un defecte en l'alternador d'un hospital va incendiar el generador que proveïa l'electricitat.

Per tant, la reparació de tots els altres danys diferents als que s'han descrit ara, han de pretendre la seva reparació mitjançant les regles que els siguin d'aplicació.

En aquest sentit, l'article 128, 2n. apartat, TR LGDCU, estableix que les regles de responsabilitat per productes no afecten altres accions que el perjudicat disposi per a ser indemnitzat pels danys soferts, inclosos els morals (els quals, com s'ha vist, no queden inclosos en l'àmbit de protecció de l'article 129.1 TR LGDCU; així, per exemple, en algunes sentències sobre el cas Agreal, explicat més amunt, es va reconèixer una indemnització per dany moral derivat de l'impacte psíquic associat a la incertesa sobre els efectes del consum del medicament d'acord amb l'art 1902 CC). Aquestes altres accions són les de responsabilitat contractual o extracontractual pertinents esmentades per l'article 128 TR LGDCU i, en concret, respecte dels danys materials en el producte mateix, les previstes per l'article 142 TR LGDCU. Cadascuna d'aquestes accions es regeix per les seves regles específiques, per la qual cosa, per exemple, la víctima que pretengui reclamar danys morals del productor ha de provar la negligència d'aquest productor, ja que aquesta acció es fonamenta en l'article 1902 CC, que estableix un sistema culpabilístic.

3.6. Prescripció i extinció de la responsabilitat

La L 22/1994 superà –tot i que per imposició comunitària– una de les crítiques que habitualment es feien sobre el sistema de responsabilitat civil i que es concretaven en la brevetat del termini de prescripció de l'acció. En el dret vigent, l'article 143.1 TR LGDCU estableix que l'acció prescriurà en el termini de tres anys, comptadors des del moment en què la víctima patí el perjudici, sempre que es conegui el responsable d'aquest perjudici.

Atès que aquesta darrera consideració podria provocar inseguretats jurídiques sobre el moment en el qual el termini comença a comptar, l'article 144 TR LGDCU preveu un termini d'extinció de la responsabilitat de deu anys des de la posada en circulació del producte. Aquest termini no afecta les accions que durant aquest s'hi hagin exercit.

4. Serveis: estudi de la responsabilitat sanitària

El centre de l'anomenat dret del consum, una part del qual té zones de coincidència amb el dret de danys, és el consumidor (de productes) i l'usuari (de serveis). Si en l'apartat anterior hem vist com queden protegits els consumidors, aquest es dedica al règim dels usuaris.

Alguns advertiments previs són necessaris abans de procedir al seu estudi: la regla de protecció principal dels usuaris es troba en el dret de contractes i, en la mesura que el dany es produeixi en l'esfera contractual prevista pel contracte, aquesta regulació ha de ser la cridada a aplicar-se en el cas. La posició del consumidor queda protegida en dret de contractes per la regulació específica existent, com és, per exemple, la relativa a clàusules abusives, a la prestació del consentiment en els anomenats contractes celebrats fora d'establiment o a les garanties dels béns de consum. Això, però, no exclou que en alguns supòsits el dany es produeixi fora de l'esfera contractual i que el dret de danys sigui d'aplicació (com és el cas habitualment de la responsabilitat sanitària, que s'estudia a continuació), tot i que molt sovint sigui difícil la distinció entre responsabilitat contractual i extracontractual.

D'una altra banda, atès que en els serveis cada àmbit sectorial sol disposar de regulacions (administratives i civils) pròpies (articles 150-170 TR LGDCU, relatius als viatges combinats, o Llei 40/2002, de 14 de novembre, reguladora del contracte d'aparcament de vehicles), així com d'especificitats jurisprudencials (per exemple, en matèria de responsabilitat d'assessors jurídics), la tasca de presentar-los tots superaria amb escreix els objectius d'aquest mòdul. És per això que s'ha volgut analitzar un supòsit concret de responsabilitat, el qual té una gran repercussió social i jurídica i és objecte constant de desenvolupaments jurisprudencials: la responsabilitat sanitària.

4.1. Responsabilitat per culpa, i responsabilitat objectiva?

El criteri d'imputació subjectiva que regeix la responsabilitat (contractual i extracontractual) mèdica és el de la culpa i la diligència exigible és una d'especialitzada (l'anomenada *lex artis*), no pas l'ordinària. Així mateix, aquesta diligència varia segons l'especialitat mèdica de què es tracti. El paràmetre d'actuació concretat en la culpa, pacífic en la doctrina i en la jurisprudència, es correspon amb la naturalesa de l'activitat mèdica i la incertesa del seu resultat.

Ara bé, hi ha com a mínim tres àmbits en els quals la vigència del principi culpabilístic és qüestionat tot afirmant-se, així mateix, l'aplicació d'un règim de responsabilitat objectiva. Aquests supòsits són:

1) L'anomenada medicina voluntària o satisfactiva.

En aquest tipus d'assistència sanitària, la persona sol·licita la prestació d'un servei sanitari que no té per objecte, estrictament, la curació d'una malaltia o la correcció d'una afecció, com succeeix amb la medicina curativa. Els exemples més habituals d'aquest tipus de medicina el constitueixen les intervencions de planificació familiar (vasectomies, lligadures de trompes), de cirurgia estètica (correctora, no reparadora) i odontològiques. Cal advertir, però, que ens trobem estrictament en un règim de responsabilitat en el qual l'obligació assumida és de resultat i no pas de mitjans. S'afirma, així mateix, que els deu-

res d'informació s'intensifiquen perquè "el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma y porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención" (STS, 1a., de 20 de gener de 2011).

Sens dubte, aquí mereix ser destacada la STS, 1a., d'11 de desembre de 2001 per la important novetat que introdueix en la jurisprudència sanitària civil. El Tribunal estableix que les intervencions realitzades en ocasió de la denominada "medicina voluntària", fins i tot quan té finalitats curatives, constitueixen una relació contractual entre metge i pacient que és qualificada com a contracte d'obra, que incorpora una obligació de resultat. D'aquesta qualificació es deriva que "es la parte obligada la que sufre la carga de probar que la inadecuada obtención del resultado no se debe a su actuación" (FD 7è.). La jurisprudència anterior a aquesta sentència qualificava els casos de medicina voluntària com a contractes d'arrendament de serveis que s'aproximen a l'arrendament d'obra (en aquest sentit, per exemple, STS, 1a., de 28 de juny de 1997 [mort de pacient que se sotmeté a un lifting], amb citació de sentències).

No obstant l'anterior, una línia jurisprudencial posterior del Tribunal Suprem ha abandonat la distinció entre medicina voluntària i satisfactiva als efectes de determinar si l'obligació del professional mèdic és de mitjans o de resultat. Així, per exemple, la STS, 1a., de 28 de juny de 2013, estableix que la configuració de l'obligació del metge com a obligació de resultat no depèn del tipus de tractament mèdic, ja que tota intervenció té riscos comuns (hemorràgies, infeccions, problemes amb l'anestèsia, etc.), sinó del fet que les parts hagin configurat l'obligació d'aquesta manera. En el cas resolt per aquesta sentència es tractava d'una intervenció de reducció de mames i d'estómac d'una persona amb obesitat mòrbida i 150 cm d'estatura. La sentència qüestionà que fos una intervenció amb finalitat purament satisfactòria i declarà que la insatisfacció del pacient amb el resultat aconseguït no era suficient per afirmar la responsabilitat si la informació subministrada al pacient sobre el percentatge de fracàs del tractament i les seves complicacions havia estat adequada. Vegeu també la STS, 1a., 27 de setembre de 2010, que resol un cas en el qual arran d'una intervenció per a extraure l'excés de pell i greix de l'abdomen el pacient es va haver de sotmetre a tractaments addicionals per a tractar unes cicatrius deformes i de gran dimensions resultants de la intervenció.

2) L'aplicació de l'article 148 TR LGDCU.

L'article 148 TR LGDCU (que té el precedent directe en l'article 28.2 de la L 26/1984) estableix un règim de responsabilitat objectiva que és aplicable als "serveis sanitaris". Crida l'atenció de l'estudi de la jurisprudència sobre aquest article 28.2 de la L 26/1984 (així, la STS, 1a., de 17 de novembre de 2004) que s'hagi aplicat més a centres sanitaris que a professionals individuals de la sanitat i que fins i tot per a aquests darrers hagi estat qüestionada l'aplicació d'aquest règim.

De fet, podem llegir en la STS, 1a., de 26 de març de 2004 que "Ciertamente son cada vez más las sentencias de esta Sala que en casos de reclamaciones fundadas en una deficiente atención médica o hospitalaria aplican el artículo 28 L 26/1984, cuyo apartado 2 hace expresa mención de los «servicios sanitarios», después de que su apartado 1º establezca una responsabilidad que la doctrina mayoritaria considera claramente objetiva... No obstante, tales sentencias suelen versar sobre casos de infecciones contraídas o reactivadas en el propio medio hospitalario [...] o a consecuencia de transfusiones de sangre [...], de fallos en determinados dispositivos de implante o en el instrumental quirúrgico de una intervención [...] o, en fin, de daños desproporcionados en relación con el escaso riesgo atribuible en principio a una determinada intervención". I conclou de la manera següent: "...la lectura de los artículos 25, 26 y 28 de la Ley 26/1984 y su interpretación racional y en conjunto no autoriza a prescindir del referido factor de culpa en el presunto responsable...". La doctrina de la sentència constitueix una reacció a la STS, 1a., de 31 de gener de 2003. Tot i així, la STS, 1a., de 7 d'octubre de 2004 tornà a aplicar l'art. 28 L 26/1984 en un cas de responsabilitat sanitària.

La jurisprudència ha admès excepcions a aquest tipus de responsabilitat quan el defecte del producte no pot ser detectat de manera raonable pels professionals mèdics, quan la infecció és inevitable i, a més, es va informar el pacient (la STS, 3a., de 5 d'octubre de 2010, resol un cas d'infecció hospitalària que va ser tractat com a supòsit de força major capaç d'exonerar de responsabilitat a l'Administració sanitària demandada) o, en els casos de transfusions de sang contaminada, quan es van fer en un moment en què no existien els tests adequats de control i detecció dels virus a la sang.

3) La sanitat pública.

L'article 32 i s. L 40/2015 estableix un règim de responsabilitat objectiva per a l'Administració pública, règim que és d'aplicació als danys esdevinguts en la pràctica de la medicina en centres públics. Ara bé, donada la duresa del règim de responsabilitat objectiva per a l'Administració pública, el qual és encara més evident si es tracta de supòsits relacionats amb la pràctica de la medicina, la jurisprudència ha evitat la seva aplicació tot acudint a dos mecanismes:

a) d'una banda, afirmant que no hi ha relació causal entre l'acte mèdic i el dany sofert;

Així, en la STS, 3a., d'11 de novembre de 2004, no es considerà que la pèrdua de la visió de la víctima fos deguda a la intervenció a la qual havia estat sotmesa.

b) d'una altra, sostenint que el dany no és antijurídic i que, per això, l'ha de suportar el pacient.

Aquest argument és extret d'allò que estableix l'art. 34.1 L 40/2015, segons el qual "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar. 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...".

Els exemples més clars de l'aplicació del deure jurídic de suportar el dany els constitueixen els casos de contagis del VHC abans de l'aïllament del virus (així, STS, 3a., de 4 d'octubre 2004). És en aquest context que el Tribunal ha reiterat en moltes ocasions que l'establiment d'un règim de responsabilitat objectiva no significa l'existència d'una assegurança universal per tots els danys que hom pugui patir en el transcurs de l'assistència sanitària.

També són exemples de danys no antijurídics els derivats d'un risc inherent al tractament mèdic sobre el qual el pacient ha estat degudament informat. En els termes de l'art. 34.1 L 40/2015, es tractaria de danys derivats de circumstàncies inevitables segons l'estat dels coneixements de la ciència o tècnica (mèdiques).

4.2. Especialitats de la responsabilitat sanitària

La doctrina jurisprudencial en relació amb la responsabilitat sanitària ha anat creant un conjunt de regles que cal tenir en compte a l'hora de resoldre un cas i que es presenten a continuació.

4.2.1. Paper del consentiment informat

El consentiment informat és "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud" (art. 3 Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia

del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació clínica; a Catalunya, Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica).

La **STC núm. 37/2011, de 28 de març de 2011**, reconeix que l'obtenció del consentiment informat és inherent al dret a la integritat física (art. 15 CE). Segons el TC: "la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al propio derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación". Tot i això, el Tribunal Constitucional en el cas rebutja pronunciar-se sobre les conseqüències indemnitzadores derivades d'aquesta infracció, ja que declara: "ésta es una cuestión de legalidad ordinaria cuya apreciación es labor exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que les atribuye el art. 117.3 CE".

La Sentència 37/2011 va resoldre un recurs d'empara contra la SAP que havia desestimat la reclamació d'un pacient per la pèrdua de funcionalitat de la seva mà dreta, causada per un cateterisme que li havien practicat al braç. En el procediment judicial es discutia principalment si la informació subministrada al pacient amb motiu d'un primer cateterisme fet deu anys abans era suficient per a complir les exigències del consentiment informat i si va concórrer en el cas un "risc immediat greu" per a la salut del pacient que hagués justificat l'omissió d'informació durant el segon cateterisme (art. 9.2.b L 41/2002). L'actor va al·legar en la demanda d'empara que les sentències d'instància vulneraven l'art. 14 CE (dret a la tutela judicial efectiva) i els arts. 15 i 17.1 CE (drets a la integritat física i moral i a la llibertat), en relació amb l'art. 8 de la L 41/2002 (obligació del metge d'obtenir el consentiment informat del pacient), atès que no concorria risc greu i immediat per a la vida i, a més, va existir un lapse de temps suficient entre l'ingrés i la intervenció perquè se li proporcionés la informació sobre el procediment i se li sol·licités la seva autorització.

L'acreditació del fet que s'ha obtingut el consentiment informat, segons la doctrina jurisprudencial, recau sobre el metge o centre sanitari, per raó de la millor posició que ocupa per a demostrar-ho. Així es veu tant a la Sala Primera (per exemple, **STS, 1a., de 12 de gener de 2001**) com a la Sala Tercera (per exemple, **STS, 3a., de 4 d'abril de 2000** i, més recentment, **STS, 3a., de 18 de gener de 2005**, que recull la doctrina establerta). Una qüestió diferent és la referida a demostrar que el consentiment informat s'atorgà de manera correcta, és a dir, coneixent els riscos, expectatives d'èxit i tractaments alternatius. L'acreditació d'aquest fet sembla que ha de recaure en el pacient.

Un tret característic de la darrera jurisprudència espanyola sobre danys esdevinguts en l'assistència sanitària consisteix a fonamentar les pretensions indemnitzatòries més en el fet que el pacient no va rebre la informació necessària per a madurar amb prou coneixement la decisió de sotmetre's a una concreta intervenció que no pas en la diligència en l'execució de l'acte mèdic concret.

Així, en la **STS, 1a., de 17 d'octubre de 2001**, en un cas de contagi del VIH per transfusió sanguínia en el transcurs d'un part l'agost de 1985. El Tribunal confirma la indemnització de 25 milions de pessetes establerta per l'Audiència per la manca de consentiment informat, atès que la dona no havia estat advertida de la possible transfusió ni dels perills de contagi de malalties per aquesta via, així com de les alternatives possibles; en canvi, el cas no tracta sobre si l'actuació mèdica estrictament parlant fou diligent o no.

És important aquí advertir que la pretensió no es fonamenta en la negligència de la intervenció mèdica, assistencial o quirúrgica, sinó en la impossibilitat d'exercici del pacient de la seva autonomia privada. El Tribunal Suprem admet la responsabilitat civil del professional mèdic per infracció del consentiment informat, tot i que la seva actuació mèdica ha estat diligent, sempre que del tractament mèdic derivi un dany corporal que suposa la materialització del risc sobre el qual el pacient no va ser informat (STS, 1a., de 30 de juny de 2009, o STS, 3a., de 25 de maig de 2011; amb alguna excepció, com la STS, 1a, de 13 de maig del 2011). El problema principal que planteja aquest tipus de casos és quin ha de ser el dany indemnitzable i com s'ha de quantificar. No existeix una solució uniforme a la jurisprudència:

Algunes sentències semblen fonamentar la imputació al demandat de tot el dany causat en la prova per l'actor que raonablement hauria rebutjat la intervenció si hagués conegut el risc de dany (SSTS, 1a., de 22 de juny de 2004 i de 15 de novembre de 2006). Per exemple, la STS, 1a., de 8 de setembre de 2015, va revocar la SAP i va confirmar la SJPI, que havia estimat íntegrament la demanda. En el cas, el pacient s'havia sotmès a una operació de reducció d'estómac sense que consti que se li hagués advertit sobre l'alt risc de fracàs de la tècnica (entre un 40 i un 60% dels casos), ni sobre els seus possibles efectes adversos. Després de la intervenció, es va tornar a engreixar, va patir còlics i es va haver de sotmetre a una intervenció d'extracció de la banda gàstrica implantada. Per al TS, tot i que no hi va haver negligència mèdica en el tractament aplicat, continua tenint sentit indemnitzar el pacient per tot el dany al·legat (70.000 euros, que inclou el preu de les dues intervencions —20.000 euros—, dolor físic —5.000 euros— i dany moral —45.000 euros—) perquè la víctima hauria d'haver tingut la possibilitat de rebutjar la intervenció. En aquest sentit, si es prova en judici que el resultat lesiu s'hauria produït de totes maneres, atès el tipus de malaltia del pacient i l'absència d'alternatives al tractament proposat, la demanda hauria de ser desestimada, com va succeir en la STS, 3a., de 10 d'abril de 2012.

La tesi defensada més recentment per la Sala 1a del Tribunal Suprem considera que la indemnització en casos de falta o infracció del consentiment informat ha de tractar de compensar la pèrdua d'oportunitat d'haver rebutjat el tractament i, així, d'haver evitat aquell dany corporal (STS, 1a., de 16 de gener de 2012). Més recentment, la STS, 1a., de 6 de setembre de 2015, també l'aplica en un cas de reducció de mames a la Clínica Quirón de Barcelona, que havia atès la pacient per derivació del sistema públic. Es tractava d'una cirurgia pal·liativa i estètica que va comportar seqüeles consistents en limitació de la mobilitat del braç sobre les quals no es va informar prèviament la pacient. La STS va confirmar la SAP, que havia reduït la indemnització sol·licitada de 159.043,35 euros en un 50%. El càlcul de la indemnització en aquests casos es duu a terme d'acord amb una regla de responsabilitat proporcional basada en les probabilitats que el pacient hagués rebutjat el tractament si hagués conegut el risc o riscos que finalment es van materialitzar. La base de càlcul de la pèrdua consisteix en una partida certa i quantificable, el valor del dany corporal, sobre el qual cal aplicar el percentatge de la probabilitat que el pacient hagués rebutjat el tractament en cas d'haver rebut la informació adequada. Seguint la tesi defensada pels profs. Miquel Martín Casals, Josep Solé Feliu i Jordi Ribot Igualada, és discutible que la doctrina de la pèrdua d'oportunitat terapèutica, a la qual ens referirem a l'apartat 4.2.4. d'aquest mòdul, es pugui aplicar automàticament als casos d'infracció del consentiment informat. Aquests autors sostenen que la incertesa en aquests casos es projecta sobre una decisió de la víctima i no deriva de l'atzar o de l'aleatorietat com exigeix la doctrina de la pèrdua d'oportunitat en sentit estricte (Miquel Martín Casals/Josep Solé Feliu, "Comentario a la STS de 7 de junio de 2002", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 60, 2002, pàgs. 1097-1122; Jordi Ribot Igualada, "La responsabilidad civil por falta de consentimiento informado", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 2007, pàgs. 29-62).

Una tesi alternativa, aplicada per la Sala 1a i també, de manera majoritària, per la Sala 3a del Tribunal Suprem, considera que el dany indemnitzable en casos d'infracció del deure d'informació és un de diferent al dany físic, que en algunes ocasions les sentències qualifiquen de dany moral (STS, 3a., de 4 de juny de 2013: s'indemnitza amb 30.000 euros el dany moral dels familiars d'un pacient que mor per càncer; consta que es va ometre informació sobre els riscos de la quimioteràpia), en altres de pèrdua d'oportunitat entesa com a privació de l'autonomia del pacient i de la seva capacitat de decisió sobre si suspendre o rebutjar el tractament. Les sentències que apliquen aquesta tesi jurisprudencial tendeixen a valorar el dany moral en funció de la gravetat del dany físic que finalment pateix el pacient. Per exemple, en la STS, 3a., de 26 de maig de 2015, que resol

Lectures recomanades

Lourdes Blanco Pérez Rubio, "El daño moral y su indemnización por falta de consentimiento informado", *Revista de Derecho Privado*, núm. 2, Març-Abril 2014, pàgs. 3-40; i **Sonia Ramos González**, "Daño moral por falta de consentimiento informado", a Fernando Gómez Pomar, Ignacio Marín García, *El daño moral y su cuantificación*, 2a ed., Bosch, Wolters Kluwers, Barcelona, 2017, pàgs. 389-420.

un cas de paraplegia d'un pacient de 30 anys com a conseqüència d'anestèsia epidural en intervenció per lesió del lligament creuat anterior, indemnitza amb 300.000 euros el dany derivat de la falta d'informació i té en compte la gravetat de la seqüela.

4.2.2. Teoria dels danys desproporcionats

La regla processal i material en matèria de responsabilitat sanitària és que no es produeix una inversió de la càrrega de la prova, ni de la causalitat ni de la negligència, que en canvi sí que es dona en altres activitats de risc.

Així, la STS, 1a., de 4 de febrer de 2002:

El juicio de esta Sala sobre la posible infracción del art. 1902 pasa necesariamente por declarar el acierto de la sentencia impugnada al rechazar cualquier tendencia objetivadora, incluida la técnica de la inversión de la carga de la prueba, en el ámbito de la responsabilidad del profesional médico, pues tal rechazo era una constante en la jurisprudencia de esta Sala anterior al pronunciamiento recurrido y lo sigue siendo en la actualidad, bien es cierto que no sin ciertas excepciones para los casos de resultado desproporcionado o medicina voluntaria o satisfactiva"; STS, 1a., de 20 de març de 2001: "Frente a los resultados de la prueba que se exponen no cabe que se rearguya sobre una supuesta infracción de las reglas sobre la inversión de la carga de la prueba, creadas jurisprudencialmente, que, precisamente, en el núcleo fundamental de la responsabilidad, por acto médico, nunca se ha establecido...".

Ara bé, la teoria dels danys desproporcionats constitueix una excepció a la regla esmentada. Segons aquesta teoria, es presumeix la causalitat i la negligència en l'acte mèdic quan es produeix un dany impropri de l'acte concret i que sense una conducta negligent no s'hauria produït. Els tipus de danys manifestats són totalment desorbitats en relació amb els riscos propis de l'activitat mèdica concreta.

Aquesta teoria va ser definida per la STS, 1a., de 19 de juliol de 2001 de la manera següent:

"... la jurisprudencia [...] ha venido a establecer, cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar el interviniente, no el paciente, justificando su adecuada actividad en una impuesta inversión de la carga de la prueba según aquellas sentencias reseñadas, esencialmente la última de ellas, que han venido estableciendo por razón de aquella desproporción de resultados que, con más facilidad que nadie, puede justificar el autor de la actividad de la que el mal resultado surge si es que éste ha sido por propia culpa o por causa inevitable e imprevisible."

Exemple jurisprudencial de l'aplicació de la teoria dels danys desproporcionats el trobem en les sentències següents: STS, 1a., de 17 de novembre de 2004: danys cerebrals després d'histerectomia; STS, 1a., de 8 de maig de 2003: coïxesa irreversible després d'intervencions per a tractar un accident d'esquí [comentada per Calixto Díaz-Regañón (2003, octubre-desembre), a *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 63, § 1708, pàg. 1191-1209)]; STS, 1a., de 31 de gener de 2003: incontinença anal després de ser intervingut d'hemorroides; STS, 1a., de 17 de maig de 2002: menor que se sotmet a una intervenció d'apendicitis i que pateix cremades en l'abdomen i tumor en un testicle; STS, 1a., de 14 de maig de 2001: paràlisi braquial produïda a nadó en el transcurs del part; STS, 1a., de 29 de juny de 1999: mort de pacient per parada cardiorespiratòria després d'haver-se-li extirpat la vesícula biliar; STS, 1a., de 22 de maig de 1998: mort de pacient en ser tractat d'un flegmó; STS, 1a., de 19 de juliol de 2013: diverses intervencions i tractaments per tal de reconstruir una mama afectada per un càncer van generar danys físics addicionals difícilment explicables si no fos perquè el professional va actuar negligentment; STS, 1a., de 6 de juny de 2014: després d'un part que va ser normal la pacient va patir hipertensió que li va acabar causant diversos infarts cerebrals. Més recentment, es pot veure la STS, 1a., de 24 de maig de 2016: afectació del nervi ciàtic durant l'aplicació

de l'anestèsia epidural. Segons el Tribunal, consta un resultat anormal i desproporcionat com a resultat de l'anestèsia; no s'ha aportat explicació mèdica que desvinculi la lesió amb l'aplicació de l'anestèsia; i no s'ha explicat per què la prova d'imatge situa la lesió en un lloc que no coincideix amb el lloc on es va realitzar la punció.

4.2.3. Teoria dels danys continuats

Com s'ha exposat en el mòdul 4 "Els elements de la responsabilitat civil (III)", la teoria dels danys continuats fa que l'inici del còmput del termini de prescripció se situï en el moment en el qual s'han estabilitzat les seqüeles per les quals es reclama. Aquesta constitueix una manera d'evitar el fracàs de la pretensió indemnitzatòria per l'aplicació estricta dels breus terminis de prescripció que hi ha en matèria de dret de danys en l'ordenament espanyol.

Danys continuats

Exemple jurisprudencial de l'aplicació de la teoria dels danys continuats el trobem en la STS, 3a., de 4 d'octubre de 2004 (contagi VHC).

4.2.4. Teoria de la pèrdua de l'oportunitat

La teoria de la pèrdua d'oportunitat permet que la víctima obtingui una indemnització per danys no causats directament pel responsable, sinó imputables a una conducta alternativa seva que, si s'hagués adoptat, potser els hauria evitat o reduït. Si bé l'origen de la teoria es troba en la jurisprudència relativa a casos de responsabilitat sanitària, també s'ha aplicat en altres àmbits, com ara el de la responsabilitat civil d'advocats i assessors jurídics (entre d'altres, vegeu STS, 1a., del 20 maig de 2014, sobre la responsabilitat de l'advocat d'algunes víctimes de la riuada al càmping de Biescas l'any 1996, l'actuació del qual va frustrar la reclamació dels seus clients) o casos en els quals s'ha volgut rebaixar el grau d'exigència de l'acreditació de la relació causal (així, STS, 1a., del 19 de febrer de 2019, sobre l'ennuegament d'un nadó en una llar d'infants que no va ser traslladat a l'hospital).

Aquesta teoria presenta dos grans problemes de configuració: el primer gira entorn de la causalitat, ja que el dany no és atribuïble d'una manera directa a la conducta del responsable; el segon, sobre la identificació del dany indemnitzable, que no és el sofert per la víctima, sinó l'oportunitat perduda d'haver-lo evitat o reduït.

La jurisprudència sobre pèrdua d'oportunitat en l'àmbit sanitari es pot classificar en dos grans grups:

a) Un de primer, en el qual la pèrdua es vincula a un **error de diagnòstic o de tractament**, per la qual cosa ens demanem què s'hauria esdevingut si la conducta hagués estat diligent (així, STS, 1a., del 10 d'octubre de 1998, sobre la impossibilitat de reimplantar una mà per no conservar-la en les condicions necessàries; o STS, 3a., del 3 de desembre de 2012, que resol un cas de diagnòstic tardà d'un càncer a l'abdomen que es va disseminar i va causar la mort de l'esposa i mare dels actors: un diagnòstic fet a temps hauria significat

un 25% de probabilitats de supervivència, o **STS, 3a., del 21 de desembre de 2015**, en un cas en què es donà un retard de cinc mesos a fer la prova pertinent que hauria permès el diagnòstic correcte).

Una jurisprudència recent de la Sala Tercera del Tribunal Suprem ha donat un nou perfil a la teoria de la pèrdua d'oportunitat en prescindir del comportament negligent i configurar-la com un supòsit que es troba entre la diligència i la negligència. Així defineix el **TS** la teoria en la **sentència del 6 de febrer de 2018**: “figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio”.

b) Un de segon, relatiu a la **manca d'informació** en supòsits de **naixement de nens amb deficiències**, tot al·legant que els pares han estat privats de la possibilitat de decidir si haurien dut a terme un avortament (en aquest respecte, vegeu la **STS, 1a., del 7 de juny de 2002**, en què es denegà la pretensió per manca de relació causal entre la informació i el dany sofert; en canvi, sí que prosperà aquest concepte en la **STS, 1a., del 18 de desembre de 2003**; la **STS, 1a., del 31 de maig de 2011**, o la **STS, 1a., del 14 de març de 2013**). En aquest grup de casos, la jurisprudència sol reconèixer indemnització per dos tipus de danys: el dany moral derivat de la privació de la capacitat de decisió i dels patiments ocasionats pel naixement d'un nen afectat per una malaltia molt greu i incurable, i les despeses extraordinàries associades al naixement.

4.2.5. Conjunt de greus deficiències i activitat en grup

Els serveis sanitaris solen comprendre un conjunt d'activitats a banda del tractament concret (per exemple, diagnòstic, seguiment, etc.) les quals, a la vegada, estan compostes cadascuna d'aquestes per una pluralitat d'actes (per exemple, actes quirúrgics, anestèsics, de medicació, etc.). Així mateix, tots aquests actes no són realitzats per una única persona sinó que intervenen una pluralitat: la majoria de prestacions mèdiques són més dutes a terme en grup que de manera individual.

Per tot plegat, en algunes ocasions la víctima que volia reclamar pel dany sofert havia de superar una dificultat prèvia perquè prosperés la seva pretensió: identificar quin acte concret havia estat la causa del dany i a quina persona concreta es podia imputar.

Per a facilitar la posició de la víctima, la Sala Primera ha utilitzat la teoria del conjunt de deficiències a fi d'imputar al centre sanitari la responsabilitat quan s'ha acreditat que el dany es produí per l'acte sanitari.

Així, en la **STS, 1a., de 17 de maig de 2002** s'afirma que en els supòsits en els quals s'ha produït un conjunt de possibles deficiències assistencials, l'atribució de les quals a una concreta persona dificultarien l'exercici de la pretensió indemnitzatòria, el pacient no té la càrrega de la prova de demostrar ni en quin moment es va produir la deficiència, ni quin facultatiu hauria pogut cometre-la. Posteriorment, la **STS, 1a., d'11 de novembre**

de 2002 afirmà que "las modernas directrices jurisprudenciales..., a la vista de la gravedad del resultado, toman en cuenta el conjunto de deficiencias del «Centro» para establecer el nexo causal con aquél y el título de imputación que se extiende a la propia entidad, aunque no figuren especificados los agentes concretos que contribuyeron al mismo".

4.2.6. Responsabilitat civil de la companyia que ofereix una assegurança mèdica

El pacient que disposa d'una assegurança mèdica i pateix danys com a conseqüència de la negligència mèdica d'un professional mèdic que pertany al quadre de professionals de l'asseguradora també té acció de responsabilitat civil contra aquesta. La jurisprudència ha admès la seva responsabilitat d'acord amb les regles de responsabilitat contractual, però també d'acord amb la responsabilitat extracontractual per fet aliè (art. 1903.4 CC), sempre que el tipus d'assegurança mèdica no només permeti el reemborsament de les despeses mèdiques, sinó que també garanteixi la prestació mèdica (vegeu les modalitats d'assegurança mèdica en l'art. 105 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança, en endavant, L 50/1980). Vegeu la STS, 1a., de 4 de juny de 2009:

"Al asegurado se le garantiza (...) no sólo el coste económico de las operaciones médicas, y los gastos de estancia y manutención del enfermo, medicación y tratamientos necesarios, sino también las prestaciones sanitarias incluidas en la Póliza por medio de médicos, servicios o establecimientos propios de Adeslas que de esa forma vienen a actuar como auxiliares contractuales para la realización de las prestaciones, a partir de lo cual es posible responsabilizarla por los daños ocasionados, ya sea por culpa in eligendo o porque se trata de la responsabilidad por hecho de tercero (...) [L]a garantía y calidad de los servicios mediante sus cuadros médicos se oferta como instrumento de captación de la clientela bajo la apariencia y la garantía de un servicio sanitario atendido por la propia entidad".

4.2.7. No-responsabilitat de l'hospital per la negligència mèdica dels professionals independents

Una manera d'articular la prestació del servei mèdic és que el pacient contracti l'assistència mèdica directament amb un professional independent que, al seu torn, contracta amb un hospital la cessió de l'ús de les seves instal·lacions, així com els serveis del personal del centre per tal de prestar l'assistència mèdica. En aquests casos, la jurisprudència ha negat la responsabilitat civil de l'hospital per les negligències mèdiques dels professionals independents que treballen a les seves instal·lacions perquè manca la relació de dependència necessària per a poder aplicar l'art. 1903.4 CC (vegeu les STS, 1a., de 10 de desembre de 2006 i STS, 1a., de 4 de novembre de 2010). En contra d'aquesta jurisprudència podria afirmar-se que l'hospital té un deure de control sobre totes les actuacions que es porten a terme en el seu centre i, a més, el pacient pot raonablement confiar que el professional i l'hospital formen part de la mateixa organització.

5. Edificació

Les construccions, com a obres humanes que són, creen riscos que es poden materialitzar en danys. En l'ordenament espanyol, els mitjans de protecció pels danys derivats d'edificacions tenen un tractament divers segons si hi ha o no un vincle contractual entre la víctima i el causant del dany.

Així, en els casos de **relacions contractuals**, la protecció de la víctima respecte dels danys patrimonials soferts s'articula a partir de les regles específiques del contracte, de les quals destaquen les relatives a la compravenda i al contracte d'obra (per a totes, l'acció decennal continguda en l'art. 1591 CC i la interpretació extensiva, tant objectivament com subjectivament, que ha fet la jurisprudència de l'article). Si la relació és **extracontractual**, la víctima gaudeix d'accions contra el propietari per l'incompliment dels deures de custòdia que té sobre la cosa (art. 1907 CC, que estableix un règim de responsabilitat objectiva, però també art. 1902 CC) i contra l'arquitecte i el constructor (art. 1909 CC, que estableix un règim de responsabilitat objectiva, però també art. 1902 CC).

A banda d'aquestes previsions, en l'actualitat l'article 149 RD-Leg. 1/2007 sotmet al règim de responsabilitat objectiva de l'article 148 RD-Leg. 1/2007 les persones l'activitat comercial de les quals consisteix a construir o comercialitzar habitatges, en relació amb "daños ocasionados por defectos de la vivienda que no estén cubiertos por un régimen legal específico".

A aquest complex escenari legislatiu, amb els desenvolupaments jurisprudencials efectuats, cal afegir ara la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació (en endavant, LOE), que, entre d'altres qüestions, estableix un règim legal de responsabilitat pels danys derivats de l'edificació.

Segons l'article 1 LOE,

"Esta Ley tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios."

Als efectes del nostre estudi ens interessa destacar dos aspectes d'aquesta norma, que són els que es tracten a continuació: la identificació dels agents de l'edificació i el règim de responsabilitat previst per a ells.

5.1. Els agents de l'edificació

El capítol III LOE està dedicat als "agents de l'edificació" que són, segons estableix l'art. 8, "todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación". La identificació d'aquestes persones és important a efectes de determinar, primer, les seves obligacions i, segon, les seves responsabilitats.

En concret, són agents de l'edificació:

a) El promotor (art. 9)

És la persona que pren la iniciativa, també l'econòmica, de dur a terme l'edificació. Les seves obligacions són obtenir les autoritzacions i llicències necessàries per a edificar, tenir una titularitat sobre el solar que permeti l'edificació, subscriure les garanties exigides legalment, facilitar la informació necessària per a la redacció del projecte i lliurar a qui adquireix la documentació de l'obra.

b) El projectista (art. 10)

És la persona que, amb la titulació acadèmica i professional que l'autoritza, redacta el projecte per encàrrec del promotor. En fer-ho ha de respectar la normativa tècnica i urbanística.

c) El constructor (art. 11)

És qui executa l'obra, totalment o parcialment, amb mitjans humans i materials, propis o aliens. Correspon al constructor, entre altres tasques, executar l'obra respectant la legislació, el projecte i les ordres dels directors, i subscriure les garanties exigides legalment. En la mesura que el contracte ho permeti, pot subcontractar tasques.

d) El director d'obra (art. 12)

És la persona que, amb la titulació acadèmica i professional que l'autoritza, dirigeix l'obra en els aspectes tècnics, estètics, urbanístics i mediambientals. Ha de seguir el contingut del projecte i de les llicències. Li correspon comprovar que la cimentació i l'estructura projectades s'adeqüen a les característiques del terreny. Gaudeix de capacitat per a interpretar el projecte i, amb el consentiment del promotor, per a modificar-lo.

Nota

En aquesta matèria no es pot oblidar els altres règims existents que hem esmentat abans, tant el contractual (estudiat a *Dret civil II*) com el derivat d'una pretensió general de responsabilitat extracontractual.

e) El director de l'execució de l'obra (art. 13)

És la persona que, amb la titulació acadèmica i professional que l'autoritza, dirigeix l'execució material de l'obra i controla la qualitat i quantitat del que s'està edificant. Té també capacitat de control sobre els materials.

f) Les entitats i els laboratoris de control de qualitat de l'edificació (art. 14)

Les entitats de control presten assistència tècnica sobre la qualitat del projecte, dels materials a utilitzar i de l'execució de l'obra. Els laboratoris realitzen proves i assaigs dels materials i de les instal·lacions de l'edificació.

g) Els subministradors de productes (art. 15)

Són considerats subministradors de productes els fabricants, els emmagatzemadors, els importadors i els venedors de productes de construcció. La inclusió dels fabricants i dels importadors com a agents de l'edificació provoca una zona de coincidència entre la LOE i la les regles de responsabilitat per productes RD-Leg. 1/2007 sobre la qual encara no s'han pronunciat els tribunals.

h) Els propietaris i els usuaris (art. 16)

Propietaris i usuaris resten obligats a conservar en bon estat l'edificació utilitzant-la de manera adequada. No deixa de cridar l'atenció que la LOE qualifiqui els propietaris i els usuaris com a agents de l'edificació.

La STS, 1a., del 9 d'octubre de 2018, reiterant la doctrina establerta per la sentència de 14 de març de 2018, ha considerat que el subcontractista no és "agent de l'edificació" en el règim de la LOE pel raonament següent: "La LOE tiene como objetivo principal preservar los derechos de los propietarios y terceros adquirentes, al tiempo que delimita las responsabilidades de los agentes de la edificación. Desde esta óptica, no tiene sentido introducir la posibilidad de demandar con base en la LOE, al subcontratista, cuando los intereses de los propietarios ya están amparados por la responsabilidad del promotor (principalmente), del contratista y de otros agentes que tengan responsabilidad, máxime cuando el subcontratista estará ligado al contratista por un contenido contractual que solo le vincula a él y al contratista, limitándose el subcontratista a seguir las instrucciones de su contratista. Esta exclusión del subcontratista del ámbito de la LOE no es óbice para el ejercicio de acciones sujetas al Código Civil entre los diferentes intervinientes en el proceso de edificación, especialmente entre contratista y subcontratista, sede en la que el subcontratista podrá argüir si los pretendidos incumplimientos se deben a exigencias contractuales del contratista, a una menor calidad impuesta, a directrices de los técnicos o a una desviación voluntaria o negligente del subcontratista".

5.2. Responsabilitats i garanties

El capítol IV LOE està dedicat a les responsabilitats i garanties a les quals queden subjectes els agents de l'edificació. En l'estudi del capítol es poden distingir tres aspectes: a) el règim de responsabilitat (art. 17); b) els terminis de prescripció (art. 18); c) les garanties exigides legalment (art. 19).

5.2.1. Règim de responsabilitat

L'art. 17 LOE fa respondre els agents de l'edificació, enfront dels propietaris i enfront de terceres persones que adquireixin, dels danys materials esdevinguts en l'edifici. Aquest règim és compatible amb les regles contractuals que siguin d'aplicació ("sens perjudici de les seves responsabilitats contractuals...", diu l'art. 17.1 LOE).

L'article distingeix diversos tipus de danys a l'efecte d'establir el termini en el qual han de respondre. En concret,

- Si es tracta de vicis o defectes de cimentació o d'estructura pels quals la resistència i l'estabilitat de l'edifici es veu amenaçada, el termini de responsabilitat és de deu anys;
- Si es tracta de vicis o de defectes d'elements constructius o de les instal·lacions, el termini és de tres anys, i
- Si es tracta de vicis o defectes relatius a la terminació, el termini és d'un any.

El termini es computa des de la data de recepció de l'obra, sense reserves, o des de la data en què les deficiències que motivaren les reserves van ser arreglades.

La responsabilitat de cadascun dels agents és individual (art. 17.2 LOE), atès que ho fan en la mesura que el dany es vincula a les obligacions assumides i desenvolupades per ells (vegeu l'art. 17, apartats 4t. a 7è.). Ara bé, si no es pot individualitzar la causa dels danys o si concorregueren culposament diversos agents sense que se sàpiga en quina proporció, s'establirà llavors una regla de solidaritat entre els responsables (art. 17.3 LOE). Sobre el règim de solidaritat en aquest àmbit, vegeu les SSTS, **1a., de 16 de gener, de 10 d'abril de 2015 i de 17 de setembre de 2015.**

5.2.2. Terminis de prescripció

Els terminis previstos en l'art. 17 LOE són uns terminis de "garantia" en el sentit que determinen el naixement de l'acció si el dany es produeix dins del període establert. Aquesta acció té un termini de prescripció de dos anys (art. 18.1 LOE), comptador a partir de la data de producció del dany.

També és de dos anys el termini de prescripció de l'acció de repetició entre els agents responsables, comptadors a partir de la fermesa de la resolució judicial que condemni el responsable o a partir que s'hagués indemnitzat de manera extrajudicial.

5.2.3. Garanties

Finalment, l'art. 19 LOE estableix l'obligació d'establir unes garanties per a fer front a l'eventual responsabilitat dels agents de l'edificació. Aquestes garanties es poden prestar bé mitjançant una assegurança de danys, bé mitjançant una assegurança de caució, bé mitjançant una garantia financera (aquesta última opció introduïda per la Llei 20/2015, de 14 de juliol), o bé, per últim, mitjançant la retenció d'un 5% de l'import de l'execució de l'obra (supòsit només previst pels vicis o defectes relatius a la terminació).

Temporalment, les assegurances han de cobrir el mateix període que els terminis previstos per l'art. 17 LOE en establir els règims de responsabilitat.

Les assegurances, però, cobreixen únicament els danys materials als quals fa referència tot el règim de la LOE. La resta de danys que es puguin produir (per exemple, corporals, patrimonials diferents als danys materials coberts per la LOE, danys a altres béns immobles o a béns mobles, etc.) no queden coberts per aquella assegurança, tret que així s'hagi previst (art. 19.9 LOE), per la qual cosa serà d'aplicació el règim general per a obtenir el seu rescabament.

Assegurança

Exigir una assegurança és quelcom que presenta beneficis (dóna garantia davant de la insolvència o infracapitalització o dificultats per a trobar patrimoni d'aquells que intervenen en el procés edificatiu), però també inconvenients (la prima l'acaba pagant el mateix adquirent, a qui se li repercutirà en el preu aquell càrrec).

6. Vehicles de motor

La regulació en matèria de danys causats per accidents de circulació s'ocupa de dos aspectes: en primer lloc, de les regles de responsabilitat civil aplicables; en segon lloc, de l'assegurança, que en aquest àmbit és obligatòria. La regulació sobre l'assegurança obligatòria ha estat harmonitzada pel dret comunitari (Directiva 2009/103, del Parlament europeu i del Consell, de 16 de setembre de 2009) i ha generat jurisprudència del TJUE sobre aquesta matèria. En l'actualitat, el text vigent és el 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 de motor (en endavant, TR LRCSCVM), segons la redacció donada per: a) la Llei 21/2007, d'11 de juliol, per la qual es modifica el Text refós de la llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, i el Text refós de la llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades, aprovat pel Reial decret legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre (en endavant, L 21/2007); i b) la Llei 35/2015, de 22 de setembre, de reforma del sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació (en endavant, L 35/2015). La necessitat de refundre en un sol text la legislació existent sobre la matèria obeeix a la dispersió existent per motiu de les necessàries reformes imposades en l'àmbit de l'assegurança per la regulació de la Unió Europea.

La L 35/2015, que va entrar en vigor l'1 de gener de 2016, va modificar l'article 1 TR LRCSCVM, introduint-hi dues novetats importants: d'una banda, va establir que la culpa de la víctima capaç de culpa civil reduirà totes les indemnitzacions fins a un màxim del 75%; i, de l'altra, que la conducta de les víctimes menors de catorze anys o incapaces de culpa civil per raó d'una minusvalia física, intel·lectual, sensorial o orgànica, que han estat lesionades en un accident de circulació, no serà rellevant a l'efecte d'aplicar la tradicional compensació de culpes. En aquests casos, la companyia asseguradora no podrà repetir el total o part de la indemnització satisfeta davant els pares, tutors o persones que hagin de respondre legalment per les víctimes.

6.1. Responsabilitat objectiva i responsabilitat per culpa

El text legal distingeix dos règims de responsabilitat depenent dels béns afectats:

a) Si es tracta de danys causats a les persones, el règim d'aplicació és el de **responsabilitat objectiva**, en el qual només és possible exonerar-se de responsabilitat si els danys foren deguts únicament a la conducta o a la negligència del perjudicat o a força major aliena a la conducció (vegeu, per exemple, la STS, 1a., de 14 de maig de 2014, sobre la col·lisió d'un vehicle amb uns senglars procedents d'un vedat de caça, o la STS, 3a., de 25 de febrer de 2013, que exclou la força major en un cas d'accident causat per una taca d'oli a la carretera, tot i que l'Administració pública va ser condemnada en un altre procediment per aquesta circumstància) o al funcionament del vehicle (article 1.1.2 TR LRCSCVM).

b) Si es tracta de danys causats als béns, el règim de responsabilitat aplicable és l'establert en els art. 1902 CC i s. i art. 109 CP i s., així com en les previsions establertes en el TR LRCSCVM (article 1.1.3 TR LRCSCVM), articles que contenen un **règim culpabilístic**, amb diferent tractament de la càrrega probatòria. Segons la jurisprudència del Tribunal Suprem, regeix una presumpció de culpa i una inversió de la càrrega de la prova, de manera que correspon al demandat provar que ha actuat diligentment per quedar exonerat de responsabilitat (STS, 1a., Ple, de 10 de setembre de 2012, entre d'altres).

La concurrència de negligència en l'actuació del conductor i de la víctima provoca la moderació de responsabilitat i la reducció de la quantia indemnitzatòria en atenció a l'entitat de la culpa (article 1.2 TR LRCSCVM). Com ja s'ha indicat, la Llei 35/2015 va modificar l'art. 1 TR LRCSCVM i la nova redacció del paràgraf segon limita l'abast de la reducció de la indemnització per concurrència de culpa de la víctima a un màxim del 75%. A més, la nova redacció del precepte estableix expressament que existeix la contribució de la víctima al dany si la víctima, per falta d'ús o ús inadequat del cinturó de seguretat, casc o altres elements protectors, incompleix la normativa de seguretat i provoca l'agreujament del dany. També equipara al supòsit de contribució de la víctima al dany el cas en què la víctima ha infringit el deure de mitigar el dany, perquè, per exemple, abandona de manera injustificada el tractament curatiu de les lesions patides.

La L 35/2015 introdueix una excepció important a les regles anteriors si la víctima de l'accident és menor de catorze anys o una persona que, per un menyscabament físic, intel·lectual, sensorial o orgànic, està privada de culpa civil. En aquests casos, la conducta de la víctima que hagi contribuït al dany no serà rellevant a l'efecte d'aplicar la tradicional compensació de culpes i la companyia asseguradora no podrà repetir el total o part de la indemnització satisfeta enfront els pares, tutors o persones que hagin de respondre legalment per les víctimes de l'accident. Aquesta regla, prevista en altres jurisdiccions europees, és raonable si es té en compte que el menor o la persona incapaç de culpa civil està participant en una activitat el bon funcionament de la qual depèn de què els progenitors o representants legals compleixin amb els seus deures de cura. A més, el seu objectiu és aconseguir que la víctima del dany no es vegi perjudicada per la negligència de les persones que han de respondre

Nota

No són casos de força major, s'encarrega de puntualitzar l'article, els defectes del vehicle o el trencament o fallada d'alguna de les seves peces o mecanismes.

legalment per les víctimes. No obstant això, la part de la regla que nega a la companyia asseguradora repetir contra els pares o tutors fa de millor condició a aquests últims que a altres tercers que potencialment puguin ser responsables dels danys causats en l'accident (per exemple, el fabricant d'una peça defectuosa del vehicle, contra el qual la companyia asseguradora té, en el seu cas, una acció de repetició derivada de l'art. 10.b) TR LRCSCVM.

La jurisprudència ha establert una doctrina pròpia sobre dues qüestions del règim de responsabilitat:

a) Per una banda, en matèria de concurrència de culpes la negligència de la víctima només reduirà la indemnització que ha de pagar el causant de l'accident si el tribunal considera que és rellevant i no secundària en relació amb la conducta del demandat. Així, per exemple, vegeu la STS, 1a., de 12 de desembre de 2008, la STS, 1a., de 9 de febrer de 2012, o la STS, 1a., de 24 d'abril de 2014.

b) En segon lloc, la jurisprudència ha establert que de l'art. 1 TR LRCSCVM se'n deriva una presumpció de causalitat pròpia de la responsabilitat objectiva per risc, la qual, aplicada als casos de col·lisió recíproca de vehicles amb incertesa sobre la causa, permet presumir que el conductor demandat ha estat responsable del 100% dels danys patits per la víctima (STS, 1a., Ple, del 10 de setembre de 2012 i sentències posteriors, com les SSTS, 1a., del 4 de febrer de 2013, del 29 d'octubre de 2014 o del 18 de maig de 2017):

"[L]a solución del resarcimiento proporcional es procedente solo cuando pueda acreditarse el concreto porcentaje o grado de incidencia causal de cada uno de los vehículos implicados y que, en caso de no ser así, ambos conductores responden del total de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo con arreglo a la doctrina llamada de las condenas cruzadas (...) [C]uando, por falta de datos, no resulta posible destruir la presunción fundada en el riesgo creado por cada conductor respecto de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo (supuesto a que se contrae el caso enjuiciado), el principio de responsabilidad objetiva puede resultar dañado si, sin otro fundamento que haber existido otra posible causa concurrente, presuntivamente se restringe la causalidad imputable a cada conductor en la producción de los daños al otro vehículo a una proporción del 50% (esta reducción sí sería procedente si se probase que ambos causaron el accidente en dicha proporción (...))."

La STS, 1a., Ple, del 27 de maig de 2019, ha establert que la doctrina anterior no és aplicable si els danys resultants de la col·lisió recíproca són de tipus material en els vehicles, perquè la doctrina anterior es fonamenta, respecte als danys personals, en el principi de solidaritat amb les víctimes dels accidents de circulació, però quan es tracta de danys materials, el principi que regeix la responsabilitat és la culpa del conductor. A partir d'aquesta base, el Tribunal sosté que, en el cas que cap dels conductors aconsegueixi provar la seva falta de culpa en la causació de danys a l'altre vehicle [en el supòsit concret, no es va poder determinar quin dels dos vehicles implicats s'havia saltat el semàfor en vermell], de les tres solucions possibles (que cada conductor indemnitzi completament el propietari de l'altre vehicle, que les culpes es neutralitzin i

Lectura recomanada

Fernando Gómez Pomar, "La posición del Tribunal Supremo sobre el coste de los accidentes de tráfico y la incertidumbre", Editorial, *In-Dret*, 3/2019.

ningú no en respongui o que cadascú assumeixi la indemnització dels danys a l'altre vehicle en un 50%), la més coherent amb l'efectivitat de la cobertura dels danys en els béns és l'última:

"[C]ualquiera de las otras dos o bien podría privar por completo de indemnización, injustificadamente, al propietario del vehículo cuyo conductor no hubiera sido causante de la colisión pero no hubiese logrado probar su falta de culpa, o bien podría dar lugar a que se indemnice por completo al propietario del vehículo cuyo conductor hubiera sido el causante de la colisión pero sin que exista prueba al respecto. Sobre este punto conviene tener presente la posibilidad de que uno de los conductores haya sido el causante del daño pero no se pueda probar, posibilidad que se da en el presente caso al ser lo más probable que fuese uno de los conductores quien no respetó la fase roja del semáforo de la calle por la que circulaba.

Además, la solución por la que ahora se opta cuenta en su apoyo con la 'equitativa moderación' a que se refiere el párrafo cuarto del art. 1.1. LRCSCVM en su redacción aplicable al caso, sin que esto signifique que la supresión de este párrafo por el art. único. 1 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, impida aplicarla a hechos sucedidos bajo el régimen actualmente vigente, cuestión sobre la que esta sala no puede pronunciarse por haber sucedido los hechos del presente litigio antes de esa supresión".

6.2. Subjectes responsables

Els subjectes responsables dels danys causats per accidents de circulació són els següents:

a) En primer lloc, el **conductor** del vehicle (article 1.1.1 TR LRCSCVM). El fonament d'aquesta responsabilitat es troba en "el risc creat per la conducció".

La característica de conductor deriva, simplement, de l'activitat de conduir i no està vinculada al reconeixement administratiu de la capacitat per fer-ho. Aquest incompliment, si escau, tindrà efectes sobre la cobertura de l'assegurança i les accions de repetició de l'asseguradora, però no sobre la responsabilitat del conductor derivada del dany causat.

b) En segon lloc, el **propietari** no conductor (articles 1.3.1 i 1.3.2 TR LRCSCVM). El fonament de l'article 1.3.1 TR LRCSCVM és, en principi, en la responsabilitat per fet aliè, ja que aquest article el fa respondre dels danys provocats pel conductor quan "estigui vinculat amb aquest per alguna de les relacions que regulen els art. 1903 del Codi civil i 120.5 del Codi penal". El text, així mateix, estableix una inversió de la càrrega de la prova per a permetre que el propietari s'exoneri quan demostrï que va aplicar tota la diligència d'un bon pare de família per a preveure el dany.

El concepte de propietat és estrictament civil i no ha de coincidir amb la titularitat que consti en els oportuns registres administratius ni ha de dependre de la inscripció en aquests registres (vegeu sobre això **STS, 1a., de 14 de desembre de 1998**, en què es desestimà l'al·legació dels demandats consistent, precisament, en el fet que no eren els propietaris del vehicle per no haver inscrit la transmissió. El Tribunal s'encarregà de remarcar que la transmissió d'un vehicle en dret espanyol segueix les mateixes regles que les previstes per a béns mobles o immobles, és a dir, l'aplicació de la teoria del títol i del mode, requisits que s'havien donat en el cas).

Tenint en compte que l'àmbit de persones dels articles 1903 CC i 120.5 CP no coincideix i que el de l'art. 120.5 CP és més ampli, en incloure no únicament les persones dependents i les representants, sinó també les autoritzades, cal demanar-se en quina situació es troba el propietari quan un conductor diferent de les persones compreses en l'art. 1903 CC causa el dany.

Penseu en els supòsits en els quals el propietari autoritza l'ús del vehicle a una persona determinada pels vincles familiars (i diferents de la filiació), d'amistat o comercials (per exemple, empresa de lloguer de cotxes) que els uneixen o a qui li atribueix un dret real sobre el vehicle de tal manera que el propietari no disposa del control directe (per exemple, usdefruit).

Si s'apliqués la remissió a l'art. 1903 CC, el propietari no respondria; en canvi, si fos d'aplicació l'art. 120.5 CP, sí que hauria de fer-ho. La doctrina i la jurisprudència majoritàries consideren que el propietari respon sempre que hi ha un **ús autoritzat del vehicle**, amb independència que el conductor es trobi inclòs en un supòsit de dependència.

El canvi del fonament pel qual el propietari respon passa, doncs, de la responsabilitat per fet aliè a l'autorització, i es justifica per a donar més protecció a la víctima i per la naturalesa essencialment civil de la norma continguda en l'art. 120.5 CP.

La clau de volta del sistema ara és el concepte d'autorització, la qual pot ser expressa o tàcita. L'autorització tàcita es presumeix quan el vehicle és utilitzat per una persona que pertany a un col·lectiu que habitualment el propietari autoritzaria, com poden ser els fills o els empleats. Correspon al propietari demostrar que el conductor no estava autoritzat, aspecte la dificultat del qual variarà en atenció a les circumstàncies del cas: així, situant-nos en els extrems, si bé serà fàcil demostrar la manca d'autorització quan el vehicle hagi estat robat i aquest fet hagi estat denunciat, sembla que serà molt més difícil quan es tracta d'un fill que conviu a casa i que utilitza el cotxe (vegeu en aquest sentit la SAP Alacant de 6 de novembre de 2004, on es desestima el recurs del propietari del vehicle en què sostenia que el seu fill havia utilitzat el cotxe sense el seu consentiment. El Tribunal considera que hi va haver una autorització implícita i crida l'atenció en el fet que, si s'estima el recurs, el pare estaria implicant el seu fill en la comissió del delicte dolós de furt o robatori d'ús de vehicles previst en l'art. 244 CP).

Tot i que el conductor i el propietari són els subjectes responsables, allò que s'esdevindrà habitualment és que la indemnització serà pagada per l'asseguradora que cobreix el risc en els termes que més endavant veurem. L'asseguradora és cridada a respondre directament tant des de la regulació civil, per la mateixa configuració del contracte d'assegurança (articles 18 i 19 de la Llei 50/1980 i article 7 TR LRCSCVM), com des de la regulació penal (art. 117 CP).

Per la seva banda, l'article 1.3.2 TR LRCSCVM, introduït per la L 21/2007, exonera de responsabilitat el propietari no conductor que pot demostrar que el vehicle li ha estat sostret. Vegeu que el supòsit de fet previst per la norma queda delimitat als casos en els quals no s'ha contractat l'assegurança obligatòria.

6.3. Fets de la circulació

Segons l'article 1.4 TR LRCSCVM,

"En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes."

Els "fets de la circulació" són els que motiven l'establiment d'un sistema d'assegurança obligatòria i la consegüent baremació dels danys. Tot i la importància de la seva conceptualització, el legislador ha renunciat a fer-la i ha remès a posterior desenvolupament reglamentari la definició de vehicles de motor i fet de la circulació (article 1.6 TR LRCSCVM). Aquest desenvolupament l'ha fet el Reial decret 1507/2008, de 12 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil en la circulació de vehicles de motor (en endavant, RD 1507/2008), que deroga el Reial decret 7/2001, de 12 de gener, pel qual s'aprova el Reglament sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor, i el Reial decret 299/2004, de 20 de febrer, que el modificà. Segons l'article 2.1 del RD 1507/2008, els fets de la circulació són els derivats del risc creat per la conducció de vehicles de motor, sia en garatges i aparcaments, vies o terrenys públics o privats aptes per a la circulació, tant si són urbans com interurbans, sia en vies o terrenys que sense tenir aquesta aptitud siguin d'ús comú. Queden exclosos, en canvi, de la definició de fets de la circulació les proves esportives, l'ús de vehicles destinats a tasques industrials o agrícoles i els desplaçaments per zones en les quals no és aplicable el reglament, com ara ports i aeroports (article 2.2 del RD 1507/2008), i també l'ús de vehicles com a instrument per a cometre delictes dolosos contra les persones o els béns (article 2.3 del RD 1507/2008 i article 1.6 TR LRCSCVM), sens perjudici que sí que serà considerat com a fet de la circulació l'ús d'un vehicle en qualsevol de les formes tipificades com a delictes contra la seguretat vial (article 2.3 del RD 1507/2008 *in fine*).

La jurisprudència ha resolt la qüestió de si l'accident amb danys causats per un vehicle estacionat és un "fet de la circulació": només si l'estacionament es produeix durant un trajecte, és a dir, és temporal, es tractaria d'un fet de la circulació cobert per l'asseguradora del vehicle (STS, 1a., de 6 de febrer de 2012; STS, 1a., de 2 de desembre de 2008; o STS, 1a., de 10 d'octubre de 2000; vegeu també STJUE de 4 de setembre de 2014). Segons aquesta última sentència, el concepte de "circulació de vehicles" al qual es refereix la Directiva 2009/103/CE és un concepte autònom del dret de la UE que no es pot deixar a l'apreciació de cada Estat membre. Després d'aquesta sentència, la STJUE de 28 de novembre de 2017 (C-514/16, Rodrigues de Andrade *et al.* c. Proença Salvador, Crédito Agrícola Seguros *et al.*) ha establert que no està comprés en el concepte de circulació de vehicles del dret comunitari una situació en la qual un tractor agrícola implicat en un accident té per funció principal, en el moment de produir-se l'accident, servir com a màquina de treball que proporciona la força motriu necessària per a accionar la bomba d'una pulveritzadora d'herbicida. En aquesta situació, el vehicle no estava essent utilitzat com a mitjà de transport. També és rellevant la STJUE de 20 de desembre de 2017 (C-334/16, Núñez Torreiro c. AIG Europe Limited *et al.*), segons la qual la normativa espanyola no pot ser interpretada en el sentit de deixar fora de l'assegurança obligatòria la cobertura d'un accident ocasionat per un vehicle

automòbil per raó del tipus de terreny per on circula. La víctima era un militar que participava en uns exercicis militars nocturns i viatjava com a passatger en un vehicle militar per un camp de maniobres no apte per a la circulació de vehicles. El vehicle va bolcar i va causar a la víctima lesions per les quals va reclamar una indemnització amb càrrec a l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil. Per interlocutòria de 30 de gener de 2018, el Tribunal Suprem espanyol va plantejar davant el TJUE una qüestió prejudicial sobre si l'incendi d'un vehicle, deu dies després de la seva adquisició, mentre es trobava estacionat en el garatge de l'habitatge unifamiliar del propietari del vehicle, és un fet de la circulació i ha de ser cobert per l'assegurança obligatòria del vehicle.

La **STJUE del 20 de juny de 2019** (C-100/118, Línea Directa Aseguradora, S.A. i SegurCaixa, Societat Anònima d'Assegurances i Reassegurances) ha establert que, en línia amb la seva jurisprudència, l'abast del concepte de "circulació de vehicles" que utilitza l'art. 3 Directiva 2009/103 no depèn de la circumstància que el vehicle estigui immobilitzat en un aparcament en el moment de l'accident (STJUE, del 15 de novembre de 2018, C-648/17, BTA Baltic Insurance Company). El Tribunal sosté que, en aquestes circumstàncies, s'ha de considerar que l'estacionament i la immobilització del vehicle són estadis naturals i necessaris que formen part de la seva utilització com a mitjà de transport i, per tant, l'estacionament del vehicle en un garatge privat, encara que portés més de 24 hores immobilitzat, també suposa un ús del vehicle com a mitjà de transport.

6.4. Determinació de la indemnització: els barems

6.4.1. Àmbit d'aplicació, estructura, principis bàsics i perjudicats

L'àmbit de la circulació és l'únic en l'actualitat que inclou un **sistema legal, obligatori i integral**, que atorga *ex ante* un valor (barem) als danys corporals, morals i els patrimonials que se'n deriven dels anteriors per a determinar la quantia indemnitzatòria.

Altres regulacions especials, com els arts. 116 i 117 de la Llei 48/1960, de 21 de juliol, de navegació aèria, també quantifiquen els danys materials i corporals en cas d'accident, però només són d'aplicació si no concorre culpa del transportista i no ofereixen un sistema integral dirigit a compensar el conjunt dels perjudicis, personals i patrimonials, com succeeix en l'àmbit de la circulació de vehicles a motor. Per la seva banda, la Disposició addicional tercera de la L 35/2015 ha previst que el sistema de valoració que regula aquesta Llei servirà com a referència per a una futura regulació del barem indemnitzatori dels danys i perjudicis sobrevinguts amb ocasió de l'activitat sanitària.

El sistema de barems previst pel TR LRCSCVM ha estat àmpliament reformat per la **Llei 35/2015, de 22 de setembre, de reforma del sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació** (en endavant, L 35/2015).

El nou sistema és d'aplicació als **accidents de trànsit ocorreguts a partir de l'1 de gener de 2016** (Disposició Transitòria i Disposició final cinquena L 35/2015). Per als accidents succeïts amb anterioritat, resulten d'aplicació les quanties indemnitzatòries actualitzades del TR LRCSCVM anteriors a la reforma i que havien estat introduïdes per la Llei 30/1995, de 8 de novembre.

El sistema es basa en dos principis bàsics: el **principi de reparació íntegra del dany**, que significa que es valoren els danys corporals, morals i patrimonials i també suposa que, per a les diferents partides o conceptes indemnitzables, el sistema té en compte les circumstàncies personals, familiars, socials i econòmiques de la víctima. Per als danys morals, el principi de reparació íntegra suposa compensar tot perjudici d'acord amb la seva intensitat, mitjançant quanties socialment suficients i raonables (arts. 33.2 i 3 TR LRCSCVM). El segon principi és el de **vertebració del dany** i suposa que el sistema valora de manera separada els danys no patrimonials i els patrimonials i en això es diferencia del vigent fins a la L 35/2015.

Com l'anterior, el sistema actual de valoració de danys quantifica les indemnitzacions per **mort, seqüeles i lesions temporals** causades en els accidents de circulació ocorreguts a Espanya (art. 34 TR LRCSCVM).

Per a cada situació (mort, seqüeles i lesions temporals) es valoren per separat, com s'ha indicat, els **danys patrimonials i els no patrimonials** i regeix una estructura similar: primer, s'assigna un valor als **perjudicis personals bàsics** associats a cada un dels danys corporals (Taules 1.A; 2.A.1 i 2.A.2; 3.A) i, per separat, es valoren els **perjudicis personals particulars** (Taules 1.B; 2.B; 3.B) i els **perjudicis patrimonials** (Taules 1.C; 2.C; 3.C).

Si es tracta d'un cas de mort, són **subjectes perjudicats**, d'acord amb l'art. 36, les persones que l'art. 62 esmenta i si es tracta d'un cas de lesions, la víctima. A tots els efectes, la llei considera que pateix el mateix perjudici el cònjuge vidu que el membre supervivent d'una parella de fet estable, sempre que aquesta s'hagi constituït mitjançant inscripció en un registre o document públic, o hagi conviscut com a mínim un any immediatament abans de la mort o un període inferior si tenen un fill en comú.

6.4.2. Caràcter orientatiu del sistema de barems de trànsit en tipus d'accidents diferents

L'aplicació del sistema de barems del TR LRCSCVM és purament **orientativa per als casos de danys causats per accidents diferents als de circulació** i en l'actualitat els jutges i tribunals espanyols solen aplicar de manera orientativa els barems a qualssevol accidents amb resultat de mort i de lesions permanents o temporals.

Amb tot, hi ha **excepcions** molt notables d'accidents extraordinaris, inesperats o molt tràgics, que impliquen danys morals molt greus, en els quals els tribunals han quantificat la indemnització pel dany moral al marge completament dels barems.

La STS, 3a., de 18 de setembre de 2009 exemplifica bé aquesta posició: l'actor és testimoni de com una avioneta de l'Exèrcit de l'Aire cau sobre la casa de l'actor i causa la mort de la seva esposa i filla.

Sobre com s'ha d'interpretar el seu caràcter orientatiu cal destacar diferents posicions jurisprudencials: una, seguida principalment per les **Sales 2a, 3a i 4a del TS**, considera que el jutge o tribunal pot aplicar els barems de manera flexible, per exemple, deixant d'aplicar algun concepte indemnitzatori o augmentant la quantia per raó d'alguna circumstància no prevista a les taules. En aquest sentit la Sala 3a ha sostingut que la utilització "incorrecta d'un barem no vinculant (...) no constitueix una infracció de la legalitat i, per tant, no serveix de fonament per a casar la sentència" que l'aplica (STS, 3a., 9 de febrer de 2010). No obstant això, la posició majoritària sostinguda per la **Sala 1a. del TS** sosté que, si bé la decisió d'aplicar el barem és discrecional per al Tribunal, una vegada l'ha decidit aplicar ha de respectar el seu caràcter tancat i excloent de qualsevol altra indemnització complementària. No obstant això, el Tribunal Suprem ha admès la possibilitat d'augmentar la indemnització per dany moral al marge de barems si es tracta d'un dany moral autònom (la STS, 1a., de 8 d'abril de 2018, dictada en el cas de l'accident del vaixell *Costa Concordia* succeït el 13 de gener de 2013, va confirmar la indemnització de 12.000 euros concedida per l'AP a cada passatger, amb independència que hagués patit danys corporals o no).

6.4.3. Regles comunes aplicables als tres tipus de danys principals (mort, seqüeles i lesions temporals)

S'ha de tenir en compte que les quanties previstes a les taules del sistema s'actualitzen anualment i, en aquest sentit, és rellevant conèixer quin és el criteri que utilitza la llei per a determinar els valors o imports aplicables als danys en un cas concret.

1) Actualització de les quanties

L'art. 49 estableix que les quanties i límits indemnitzatoris fixats en la llei i en les seves taules queden **automàticament actualitzades, amb efectes a 1 de gener de cada any, en el percentatge de l'índex de revalorització de les pensions** previst a la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat. Aquesta regla no és d'aplicació a les taules de lucre cessant, d'ajuda de tercera persona, que s'actualitzaran d'acord amb les bases tècniques actuàries, i a les de despesa sanitària futura, que s'actualitzaran d'acord amb allò que estableixin els convenis sanitaris amb els serveis públics de salut.

2) Moment de determinació de les quanties indemnitzatòries

Per als casos d'accidents amb resultat de seqüeles l'abast de les quals no es coneix en el mateix moment de l'accident, és rellevant determinar el **moment en què es fixarà el seu valor**. D'acord amb l'art. 40, el nou sistema canvia el moment per a actualitzar les quanties indemnitzatòries i se substitueix l'any d'estabilització de les seqüeles (segons STS, 1a., de 17 d'abril de 2017) per **l'any en què es determini l'import per acord extrajudicial o resolució judicial**. El precepte simplifica en un sol càlcul o pas l'actualització mentre que, amb el sistema de 1995, calia aplicar a la quantitat resultant d'aplicar les taules els interessos moratoris de l'art. 1108 CC des de l'emplaçament del demandat. L'art. 40.2 afegeix: "En cualquier caso, no procederá esta actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios".

6.4.4. Indemnització per mort

1) Perjudicis personals: bàsic i particulars

El **perjudici personal bàsic en cas de mort** comprèn els **danys morals**. Per a la determinació del **perjudici bàsic**, el sistema classifica els familiars en categories autònomes de perjudicats (cònjuge vidu no separat de fet, descendents, ascendents i germans) i la indemnització pretén indemnitzar el seu dany moral individual. La quantia de la indemnització no és igual per a tots els perjudicats: dependrà de factors com ara el seu parentiu amb la víctima, la seva edat —si es tracta de fills o germans de la víctima— i de l'edat de la víctima si es tracta de valorar el dany moral del cònjuge o parella de fet. Després, el sistema presumeix un agreujament del dany moral si hi concorren determinades circumstàncies personals, com la discapacitat física o psíquica del perjudicat, anterior o com a conseqüència de l'accident; la mort de l'únic fill dels perjudicats; la mort de l'únic progenitor; que el perjudicat sigui únic en la seva categoria o l'únic familiar de la víctima, entre altres (vegeu Taula 1.B, perjudici personal particular). La regulació del perjudici personal bàsic i particular està prevista amb detall en els **arts. 61-77 TR LRCSCVM**.

Cal destacar que en el concepte de **cònjuge vidu** com a categoria de perjudicat per la mort de la parella, l'art. 63.2 contempla el "cònjuge vidu no separat legalment" i l'art. 63.3 aclareix que "la separació de fet i la presentació de la demanda de nul·litat, separació o divorci s'equiparen a la separació legal". Al cònjuge separat de fet no se'l considera perjudicat. Cal afegir que el cònjuge separat legalment que té, d'acord amb les regles del dret de família, dret a una pensió compensatòria que s'hagués extingit per la mort de la víctima és considerat perjudicat als efectes del cobrament de la indemnització per lucre cessant (art. 87.2.b).

El sistema afegeix una cinquena categoria de perjudicats de **persones molt properes a la víctima**, que es defineixen com els que "hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediata-

mente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad” (art. 67). El model també atorga la condició de perjudicat a “quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a a una categoría concreta o asume su posición” (art. 62.3), com ja havia admès la jurisprudència espanyola en algun supòsit. Per últim, s’admet que “concurran circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir” encara que el subjecte estigui inclòs en alguna de las categories de perjudicat (art. 62.2).

La reforma introdueix el factor de la **convivència entre els cònjuges o dels membres de la parella estable**: estableix una quantitat fixa per al cònjuge vidu no separat legalment fins als quinze anys de convivència (90.000 euros si la víctima tenia menys de 67 anys) i aplica un increment de 1.000 euros per cada any addicional. Si la parella estable contreu matrimoni, els anys de convivència se sumaran als de matrimoni (art. 63.2).

2) Despeses

A més de reconèixer una **indemnització mínima de 400 euros**, admet que es puguin indemnitzar per l’import que s’acrediti **despeses d’enterrament i funeral**, així com **despeses associades a la mort**, que siguin raonables i que generi haver de desplaçar-se, com despeses de manutenció o d’allotjament.

3) Lucre cessant

Amb caràcter general, per als casos de mort, però també per als de seqüeles, cal dir que el sistema parteix d’un **càlcul actuarial** complex que s’explica en l’articulat però que no es mostra. En síntesi, el càlcul consisteix a multiplicar els ingressos nets de la víctima per un coeficient que té en compte diferents variables. Després, les taules determinen un import concret en funció del nivell d’ingressos de la víctima i l’edat d’aquesta o del perjudicat (en el cas de lesions permanents). Entre les variables, es té en compte el risc de mort del perjudicat per la mort del familiar (o en el cas de seqüeles, el de mort de la víctima de seqüeles), i per aplicar aquesta variable es considera l’edat i la probabilitat de supervivència de la persona en una funció que és exponencial però que, a més, té en compte que les possibilitats de supervivència d’una persona d’aquí a 20 anys, per exemple, són, per raó del desenvolupament de la ciència i de la tècnica, més grans que en l’actualitat. Una altra de les variables és l’import estimat que cobrarà el perjudicat (en el cas de mort) o la víctima (en el cas de seqüeles) en concepte de pensions públiques per la mort o per la incapacitat permanent, respectivament.

La llei distingeix entre **perjudicats** (que no han d’acreditar dependència econòmica amb la víctima), **presumptes perjudicats**, i **perjudicats** (els quals han d’acreditar el dany). En el primer grup, s’inclouen el cònjuge i els fills menors d’edat; en canvi, es presumeix que són perjudicats els fills fins als 30 anys, a no ser que s’acrediti el contrari. Els restants perjudicats per dany moral només

es consideren també perjudicats per lucre cessant si acrediten que depenien econòmicament de la víctima. Al cònjuge separat legalment o al cònjuge que tenia dret a cobrar pensió compensatòria se'l considera perjudicat. El sistema preveu fins a **7 grups de taules** per valorar el lucre cessant dels diferents perjudicats i la quantia de lucre cessant que ofereixen les taules resulta de creuar els ingressos nets de la víctima amb l'edat del perjudicat.

El sistema té en compte que el lucre cessant s'ha de repartir entre els diferents perjudicats i que aquests poden ser diversos. Com que és impossible determinar *ex ante* el nombre de perjudicats, el sistema aplica les **regles** següents: en primer lloc, com a mínim un 10% dels ingressos de la víctima s'ha de considerar que era necessari per a la víctima per a cobrir les seves necessitats, és a dir, que s'ha de detreure de la base. Per tant, la base de càlcul ja no seria el 100% dels ingressos sinó un 90%. A partir d'aquí, l'art. 87 preveu una estimació i distribueix els ingressos de la manera següent: si hi ha cònjuge o només un perjudicat, la seva quota serà d'un 60%; si hi ha més d'un perjudicat, la quota del cònjuge continuarà essent d'un 60%, la de cada fill del 30% i la de qualssevol altres perjudicats del 20% (en aquest últim grup està inclòs el cònjuge separat o excònjuge amb dret a pensió compensatòria). Si per raó del nombre i tipus de perjudicat, la suma de les seves quotes no supera el 90%, l'import previst a les taules serà el lucre cessant resultant, sense haver de fer més càlculs, perquè el sistema ha calculat el lucre cessant considerant aquesta distribució dels ingressos de la víctima. Si per raó del nombre de perjudicats, la suma de les seves quotes supera el 90%, fet que succeiria si a més del cònjuge (60%) hi ha dos fills (60%; 30% cadascú) l'art. 87 estableix la regla següent: les quotes s'han de redistribuir de manera proporcional, donant lloc a la corresponent indemnització de cadascun d'ells. Això significa que l'import previst per les taules per a cada tipus de perjudicat es veurà reduït quan les quotes dels perjudicats superin el 90%. I a la inversa, si el perjudicat és únic i no és el cònjuge, el càlcul de la indemnització es farà multiplicant per dos l'import previst per al fill i per tres quan es tracti dels altres perjudicats.

6.4.5. Indemnització per seqüeles i lesions temporals

A més de la mort, hi ha dos casos de danys corporals contemplats pel sistema: és possible que de l'accident resulti una afectació per a la salut, una lesió o traumatisme que, en l'actual estadi dels coneixements mèdics, "està llamada a curarse a corto o medio plazo" (regla núm. 2 Taula 2.A.1, seqüeles). En altres casos, en canvi, la lesió serà incurable, irreparable mèdicament i després de les cures i tractaments necessaris per evitar que s'agreugi, el pacient serà diagnosticat amb una seqüela o lesió permanent. Tota **seqüela**, en aquest sentit, haurà comportat, seguint la terminologia del sistema, una **incapacitat temporal** i donarà lloc a la suma d'indemnitzacions per ambdós tipus de dany corporal. L'art. 134 LRCSCVM defineix **lesions temporals** com "las que sufre el lesionado desde el momento del accidente hasta el final de su proceso curativo o

hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuela” y establece que “la indemnización por lesiones temporales es compatible con la que proceda por secuelas o, en su caso, por muerte” (art. 134.2).

6.4.6. Lesions temporals

1) Perjudicis personals

Pel que fa als perjudicis personals per lesió temporal, el sistema valora un **perjudici personal bàsic** que consisteix en “el perjuicio común que se padece desde la fecha del accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuela”, d’una banda, i un **perjudici personal particular** que consisteix en la pèrdua o limitació temporal de la capacitat de la persona per dur a terme les activitats que habitualment realitzava en el seu dia a dia (art. 137). L’impacte personal d’aquest perjudici o el dany moral en sentit estricte es considera inherent a aquesta limitació o pèrdua temporal de qualitat de vida, però no es valora de manera separada.

El valor del perjudici personal bàsic és sempre el mateix per a totes les víctimes i variarà en funció del nombre de dies en què la víctima hagi estat sota tractament mèdic. El valor vigent és de 30 euros per dia.

El valor del perjudici particular, en canvi, admet graus (moderat, greu i molt greu) que es defineixen en funció de com d’important és l’afectació a la qualitat de vida del subjecte i en funció de si les activitats més afectades són les essencials de la vida ordinària o les específiques de desenvolupament personal, que inclouen les relatives a les activitats de plaer, a la vida en relació, a les relacions sexuals, a l’oci, a la formació i desenvolupament d’una professió o feina (arts. 54 i 138). El perjudici és molt greu si la quasi totalitat de les activitats essencials estan afectades; i és moderat si una part rellevant de les activitats específiques de desenvolupament personal estan afectades. Els graus de perjudici són excloents entre si i aplicables de manera successiva. En tot cas, s’assignarà un únic grau a cada dia (art. 138.6).

La relació entre els dos tipus de perjudici, bàsic i particular, és d’incompatibilitat, perquè l’art. 139.2 estableix que la quantia diària establerta per cada un dels graus incorpora ja l’import del perjudici personal bàsic.

La reforma no fa servir, per tant, les distincions entre dies hospitalaris i no hospitalaris, impeditius i no impeditius per al desenvolupament de les activitats ordinàries, pròpies del sistema anterior.

Destaca, també, la introducció d’un perjudici indemnitzable nou a la indemnització per lesió temporal, consistent en el **perjudici personal que el lesionat pateix per cada intervenció quirúrgica a la qual s’hagi de sotmetre** (art. 140, valorat des de 400 a 1.600 euros, en funció de les característiques de l’operació, complexitat de la tècnica quirúrgica i tipus d’anestèsia), perjudici

que no és aliè a la jurisprudència general de dret de danys (a la STS, 1a., Ple, de 9 de desembre de 2012, sobre els danys causats per les pròtesis mamàries Trilucent®, el Tribunal va qualificar sota el concepte de dany moral “els perjudicis originats per l’extracció prematura d’unes pròtesis implantades amb l’expectativa de ser funcionals durant un període de temps prolongat”).

2) Perjudicis patrimonials

El perjudici patrimonial consistent en el **lucre cessant de la víctima durant el període d’incapacitat** s’indemnitza en la quantia que s’acrediti amb els mitjans de prova generals. També admet que es puguin indemnitzar **altres despeses sanitàries i d’un altre tipus** en l’import que s’acrediti pel perjudicat.

6.4.7. Indemnització per seqüeles

De nou, cal distingir entre perjudicis personals, de tipus bàsic i particular, i perjudicis patrimonials.

1) Perjudicis personals bàsics

S’indemnitzen els **perjudicis psicofísic i estètic** associats a la seqüela resultant. L’un i l’altre perjudici es valoren mitjançant un **barem exclusivament mèdic** (Taula 2.A.1, art. 96) que gradua amb punts la gravetat de cada perjudici en el cas particular (fins a 100 punts si el perjudici és psicofísic i fins a 50 punts si és estètic). La valoració econòmica dels punts (**barem econòmic**) té en compte la gravetat de la seqüela, d’una banda, i l’edat de la víctima, de l’altra, en el moment de l’accident (Taula 2.A.2., arts. 38.1 i 104) —a més gravetat, més valor de cada punt; a més edat, menys valor de cada punt—. En cas de pluralitat de seqüeles, el sistema continua preveient l’aplicació de l’anomenada fórmula de Balthazard (art. 98).

La reforma legal manté en línies generals el sistema anterior però es destaquen les particularitats següents:

- El **barem econòmic** s’articula de punt i punt i d’any en any, fet que permet individualitzar més el perjudici.
- El **barem mèdic** preveu una puntuació única i superior per a algunes seqüeles concurrents que juntes suposen un agreujament de l’entitat fisiològica de cadascuna d’elles (art. 99, seqüeles interagreujants). La taula 2.A.1 les regula sota la rúbrica seqüela bilateral i en absència de puntuació específica, el sistema faculta el jutge per augmentar en un 10% la puntuació que resulti d’aplicar la fórmula de seqüeles concurrents.
- Es manté el sistema de càlcul del perjudici estètic (arts. 101 i s.), però com a novetat s’afegeix una partida de **dany moral complementari** en cas que el perjudici abasti una puntuació de 36 punts (perjudici important). La indemnització addicional oscil·la entre 9.600 i 48.000 euros.

- El sistema també regula expressament la incidència que té la **subsistència d'incapacitats preexistents** que hagin influït en el resultat lesiu (art. 100, seqüeles agreujants d'un estat previ): per una banda, alguns apartats del barem mèdic incorporen en la puntuació aquesta circumstància i, quan no ho preveu el barem mèdic, el sistema indica que s'apliqui la fórmula següent: $(M-m) / [1 - (m / 100)]$, on "M" és la puntuació de la seqüela en l'estat actual i «m» és la puntuació de la seqüela preexistent.
- La reforma legal preveu an l'art. 97.5 una regla de tancament d'acord amb la qual "les seqüeles no incloses en cap dels conceptes del barem mèdic es mesuren amb **criteris analògics** als previstos en ell".

2) Perjudicis personals particulars

a) Dany moral complementari

La taula 2.B preveu que, si la seqüela arriba a 60 punts o les concurrents als 80 punts, la víctima té dret a una **indemnització addicional de fins a 96.000 euros**. El perjudici indemnitzable aquí és un **dany moral addicional** que complementa el perjudici personal bàsic (Taules 2.A.1 i 2.A.2).

b) Dany moral associat a la pèrdua de qualitat de vida

Com ja s'ha indicat per al supòsit de lesions temporals, la **pèrdua de qualitat de vida** es mesura en funció de com la lesió afecta el desenvolupament normal de la vida de l'individu, en les seves diverses manifestacions (activitats essencials de la vida ordinària i específiques de desenvolupament personal). En la definició dels diferents graus d'afectació (molt greu, greu, moderat i lleu) es té en compte la importància i el nombre d'activitats afectades i, en particular, es considera la possibilitat del subjecte de realitzar l'activitat laboral o professional que venia exercint o qualssevol altres i la seva edat, que expressa la previsible durada del perjudici (arts. 107 i s.).

c) Dany moral de familiars de grans invàlids

L'art. 94 deixa clar que, en els supòsits de seqüeles, són **perjudicats** els lesionats que les pateixen i, amb caràcter excepcional, els **familiars de grans lesionats** per les despeses de tractament mèdic i psicològic que rebin durant un màxim de sis mesos (art. 36.3). Sense perjudici de l'anterior, el sistema contempla una **indemnització addicional de fins a 145.000 euros** destinada a reparar el dany moral dels familiars de la víctima, però només si la víctima pot ser qualificada de gran lesionada. Conforme a l'art. 52 s'entén per **gran lesionat** qui ha perdut l'autonomia per a dur a terme les activitats essencials de la vida ordinària o la major part d'elles. L'art. 110.2 TR LRCSCVM amplia l'àmbit subjectiu d'aplicació i destina aquesta partida també als **familiars de víctimes amb seqüeles molt greus** que arribin almenys als 80 punts i en què es demostrï que el lesionat requereix la prestació de cures i atencions continuades associades a la pèrdua d'autonomia dels grans lesionats. La **legitimació**

per reclamar el dany moral correspon, segons l'art. 110.4, al lesionat, qui ha de destinar la indemnització a compensar els perjudicis soferts pels familiars afectats.

d) Perjudicis patrimonials

- **Danys emergents**

- **Despeses mèdiques.** El sistema distingeix les **despeses previsibles d'assistència sanitària futura** de la necessitat de **pròtesis i de rehabilitació domiciliària i ambulatoria**. El sistema precisa que els creditors del pagament de les despeses mèdiques associades a l'assistència, a l'ús de pròtesis i a rehabilitació, si han estat fetes a càrrec dels serveis públics, no seran els perjudicats sinó els **centres sanitaris**. L'import de les pròtesis que es requereixen després de l'estabilització de la seqüela o les despeses de rehabilitació futura, no cobertes per la Seguretat Social, es pagaran directament al lesionat d'acord amb els imports previstos a la Taula 2.C. El sistema permet l'opció d'una indemnització màxima per cada recanvi o capitalitzar l'import de tots els recanvis que es puguin necessitar al llarg de la vida, mitjançant un coeficient de capitalització.
- **Despeses associades a la necessitat de productes tècnics relacionats amb la pèrdua d'autonomia, d'adequar l'habitatge o a l'increment dels costos de mobilitat.**
- **Despeses per ajuda de tercera persona.** Es poden aplicar a qualsevol lesió sempre que s'acrediti que l'ajuda es necessària perquè es veu especialment afectada l'autonomia personal. Les taules preveuen el nombre d'hores diàries d'ajuda de tercera persona que requereix la lesió i el valor de l'hora en funció de l'edat del lesionat. El sistema admet que es puguin aplicar les taules a qualsevol altra seqüela no prevista si es prova una pèrdua d'autonomia similar a la lesió prevista.

- **Lucre cessant.** En matèria de lucre cessant i de manera similar al que s'ha dit en el cas de mort, els valors resulten de multiplicar els ingressos nets de la víctima per un coeficient que incorpora una sèrie de factors, entre els quals hi ha el risc de mort però també les pensions públiques que pugui arribar a cobrar la víctima per la seva incapacitat. En tot cas, el sistema descriu el procés, però no es veu el càlcul actuarial utilitzat. Es destaquen les particularitats següents: la quantia que resulta de les taules és la quantia definitiva, és a dir, no cal fer cap altre càlcul. El sistema té en compte l'edat de la víctima, els ingressos nets i el tipus d'incapacitat absoluta, total o parcial. Com a novetat, estima el lucre cessant de víctimes menors de 30 anys que no haguessin accedit al mercat laboral i de persones que es dedicaven a les tasques domèstiques de la seva unitat familiar. En aquests casos, la base que utilitza per a determinar els ingressos de la víctima és el salari mínim interprofessional. És també destacable que la persona de menys de 30 anys que no ha accedit al mercat laboral o la persona que es dedica a les tasques domèstiques només té dret a sol·licitar una indemnització per lucre cessant si la seva incapacitat permanent és absoluta o total.

Si la incapacitat és parcial, es contemplarà aquesta limitació en el dany moral associat a la pèrdua d'autonomia personal.

6.5. Assegurança obligatòria

El propietari del vehicle que tingui el seu estacionament habitual a l'Estat espanyol està obligat a contractar una assegurança per cadascun dels vehicles que tingui en propietat i que cobreixi els límits de l'assegurament obligatori (article 2.1 TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007; **assegurança obligatòria**). Així mateix, aquest contracte d'assegurança pot incloure altres riscos i/o ampliar les cobertures exigides per l'assegurança obligatòria mentre hagin estat pactats entre el prenedor de l'assegurança i l'asseguradora (article 2.5 TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007; **assegurança voluntària**).

Tot i que l'obligat a concertar l'assegurança obligatòria és el propietari, el text normatiu permet que una persona diferent del propietari signi aquest contracte quan "tingui interès en l'assegurament" (article 2.1 TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007).

El concepte de propietari a l'efecte del deure de contractar l'assegurança continua essent civil i no pas administratiu. Sobre això, vegeu SAP Saragossa de 27 d'octubre de 2004: persona sancionada penalment per no disposar de l'assegurança obligatòria (supòsit actualment derogat per la LO 15/2003). L'Audiència va estimar el recurs que va interposar i el va absoldre perquè, si bé el sancionat encara constava en el registre de la Direcció General de Trànsit com a propietari, va poder acreditar que havia transmès el vehicle amb anterioritat a la producció de l'accident.

La **STJUE de 14 de setembre de 2017** (C-503/16, Delgado Mendes C. Crédito Agrícola Seguros) ha establert que no és compatible amb el dret comunitari que el dret nacional exclougi de la indemnització el vianant víctima d'un accident de circulació pel fet de ser el prenedor de l'assegurança i el propietari del vehicle causant de l'accident.

La **STJUE de 4 de setembre de 2018** ha establert que l'obligació de contractar l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil prevista pel dret comunitari és exigible quan el vehicle està matriculat en un Estat membre —en l'assumpte, era Portugal— i és apte per a circular, però es troba estacionat en un terreny privat per la mera decisió del seu propietari, que ja no té intenció de conduir-lo. En el cas que va motivar aquesta decisió, el fill de la propietària va conduir sense el seu consentiment el vehicle d'aquesta, qui l'havia estacionat en les circumstàncies referides, va sortir de la via i l'accident va causar la mort del conductor i els passatgers. La propietària del vehicle causant de l'accident no havia subscrit l'assegurança obligatòria. El TJUE va resoldre que no és contrari al dret comunitari que el dret nacional faculti a l'organisme d'indemnització que hagi satisfet la indemnització als perjudicats interposar una acció de repetició enfront l'obligat a contractar l'assegurança obligatòria, encara que no sigui civilment responsable dels danys derivats de l'accident, com succeïa en el cas. L'article 4.2 TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007, estableix els imports de la cobertura de l'assegurança obligatòria (amb anterioritat, es determinaven reglamentàriament), que són els següents:

a) per danys a les persones, 70 milions d'euros per sinistre, sigui quin sigui el nombre de víctimes (amb anterioritat, en els casos de danys a les persones, l'import es fixava per víctima);

b) per danys als béns, 15 milions d'euros per sinistre.

Si la quantia indemnitzatòria resulta superior a la coberta per l'assegurança obligatòria, la diferència l'ha de pagar l'assegurança voluntària o el responsable del sinistre (article 4.3.2 TR LRCSCVM).

No queden inclosos en l'àmbit de l'assegurança obligatòria (article 5 TR LRCSCVM):

- les lesions o la mort del conductor del vehicle causant de l'accident (article 5.1 TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007). La STJUE de 7 de setembre de 2017 (C-506/16, José Joaquin Nieto de Sousa i Estat portuguès) ha establert que el conductor causant de l'accident no té la condició de perjudicat pels danys patrimonials derivats de la mort de la seva esposa, que viatjava en el vehicle.
- els danys patrimonials que afectin el vehicle assegurat, les coses transportades en aquest o els béns que siguin de titularitat del prenedor de l'assegurança, de l'assegurat, del propietari o del conductor, així com del cònjuge o dels parents fins al tercer grau de consanguinitat o d'afinitat de tots els esmentats abans (article 5.2 TR LRCSCVM);
- els danys personals i patrimonials causats per la circulació d'un vehicle robat (article 5.3 TR LRCSCVM). Aquests danys són indemnitzats, però, pel Consorci de Compensació (article 11.1.c TR LRCSCVM).

Aquestes són les úniques exclusions que pot oposar l'asseguradora contra la víctima i no és vàlida cap altra, fins i tot aquelles que hagin estat pactades entre l'asseguradora i el prenedor de l'assegurança (article 6 TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007).

L'article 6.2 TR LRCSCVM recull una sèrie de clàusules contractuals pactades entre el prenedor i l'asseguradora que no poden ser oposades contra la víctima, que són la manca del permís de conduir, l'incompliment d'obligacions legals relatives a la seguretat del vehicle o l'ús il·legítim o no autoritzat pel propietari. El legislador ha consolidat així en l'àmbit legal l'experiència jurisprudencial en matèria d'invalidesa de clàusules que exoneren de responsabilitat. Així mateix, la L 21/2007 ha ampliat la llista exemplificativa en fer referència a clàusules relatives al coneixement de l'ocupant sobre la intoxicació etílica o per alguna altra substància tòxica del conductor, a l'existència de franquícies o a la manca d'ús de la declaració amistosa d'accident.

L'**incompliment** de l'obligació de contractar l'assegurança té conseqüències administratives i civils. En concret, del seu incompliment es deriva:

- la prohibició de circulació del vehicle no assegurat (article 3.1.a TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007);
- el dipòsit o el precinte públic o domiciliari del vehicle, a càrrec del propietari, fins que no es contracti l'assegurança (article 3.1.b TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007);
- la imposició d'una sanció pecuniària de 601 euros a 3.005 euros, graduada segons les circumstàncies (article 3.1.c TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007);
- la possibilitat que el Consorci de Compensació, en cas d'haver indemnitzat els danys a les persones i els béns (article 11.1.b TR LRCSCVM), repeteixi contra el propietari i el responsable de l'accident (article 11.3 TR LRCSCVM).

Des de la LO 15/2003 deixa d'estar tipificat en el CP dur a terme l'activitat de conduir vehicles a motor sense l'assegurança obligatòria. Amb la reforma efectuada per la LO 1/2015, de 30 de març, que va derogar l'art. 636 CP, ja no es considera sancionable penalment la falta d'assegurança obligatòria en cap altra activitat.

L'asseguradora disposa d'una **acció de repetició**, una vegada realitzat el pagament, per a recuperar el que s'ha pagat (article 10 TR LRCSCVM). Aquesta acció, que prescriu en el termini d'un any a comptar a partir de la data en la qual es realitzà el pagament (article 10.2 TR LRCSCVM), la pot realitzar:

- contra el conductor, el propietari del vehicle i l'assegurat, si el dany fou degut a la conducta dolosa de qualsevol d'ells o al fet que la conducció es realitzà sota la influència d'alcohol o de drogues;
- contra el tercer responsable dels danys;
- contra el prenedor de l'assegurança o l'assegurat en els casos previstos en la L 50/1980 i, segons el que preveu el contracte de l'assegurança, en els casos que condueixi una persona sense permís de conduir (article 10.c TR LRCSCVM, segons la redacció donada per la L 21/2007, que ha reduït així el nombre de casos pels quals es podia exercir la repetició, ja que el text anterior en permetia qualsevol que hagués estat prevista en el contracte);
- en qualsevol altre cas que així li ho permeti la legislació.

6.6. El Consorci de Compensació

El Consorci de Compensació d'Assegurances, regulat pel Reial decret legislatiu 7/2004, de 29 d'octubre, és una entitat pública empresarial amb personalitat jurídica pròpia i adscrita al Ministeri d'Economia i Hisenda que té com a finalitat, entre d'altres, permetre la indemnització de les víctimes quan l'assegurança del causant del dany que cobria o hauria de cobrir el risc no ho ha fet.

Així, en relació amb els accidents de circulació, el Consorci de Compensació té assumida la funció d'indemnitzar en els supòsits següents (article 11 del RDL 7/2004 i article 11 TR LRCSCVM):

- quan el vehicle causant del dany sigui desconegut;
- quan el vehicle causant del dany no estigui assegurat;
- quan el vehicle causant del dany ha estat objecte de robatori o de robatori d'ús;
- quan sorgís discrepància entre el Consorci de Compensació i l'asseguradora sobre qui ha d'indemnitzar el perjudicat;
- quan l'asseguradora del vehicle causant del dany hagi estat declarada judicialment en concurs o es trobi en procés de liquidació per insolvència.

La víctima disposa d'una acció directa contra el Consorci de Compensació en els casos descrits (article 11.3 TR LRCSCVM). I, per la seva banda, el Consorci de Compensació disposa d'una acció de repetició (article 11.3 TR LRCSCVM) en els mateixos termes que la prevista per a les asseguradores (article 10 TR LRCSCVM), i també contra el propietari i el responsable de l'accident en els casos de vehicle no assegurat, i contra els autors, còmplices o encobridors del robatori o del robatori d'ús del vehicle causant del dany, i també contra el responsable de l'accident que conegué la sostracció del vehicle (article 11.3 TR LRCSCVM).

7. Medi ambient

La protecció del medi ambient es troba actualment en les agendes de qualsevol institució pública, sia estatal o internacional. Però de vegades la prevenció és insuficient i el dany es materialitza; d'exemples, malauradament, en tenim de manera habitual i, també malauradament, aquests danys solen ser molt importants: no només cal pensar en grans catàstrofes (per exemple, enfonsament de vaixells amb càrregues contaminants, com va ser el cas del *Prestige*, o contaminació de sòls, com va ser el cas d'Aznalcóllar) sinó també en contaminacions de zones més reduïdes (per exemple, de rius per causa de vessaments industrials).

Sobre el cas d'Aznalcóllar, vegeu la STS, 3a., de 22 de novembre de 2004, que condemna l'empresa titular de l'explotació al pagament d'una multa de 600.000 €, a la indemnització dels danys causats en el domini públic hidràulic (valorats en quasi 3 milions d'euros) i a abonar uns 40 milions d'euros per les despeses originades per la reposició del terreny a l'estat anterior als fets (en aquest sentit, vegeu Pablo Salvador Coderch, Antonio Fernández Crende (2005, juliol). "España c. Boliden Apirsa. Comentario a la STS, 3ª, 22.11.2004". *InDret* (3/2005, paper núm. 292). En relació amb el cas *Prestige*, la interlocutòria del Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 1 de Corcubión (Corunya) de 18 de març de 2009 excloué la responsabilitat de l'Administració després de considerar que allunyar el vaixell de la costa fou una decisió correcta.

El dany ambiental presenta unes especificitats que justifiquen el seu estudi de forma separada. Així,

- afecta un objecte que és de domini públic i, de manera secundària, pot afectar la salut de les persones i els seus béns patrimonials; en aquest sentit, les víctimes són indeterminades;
- en ocasions, l'acreditació de la relació casual i també de la identificació del subjecte responsable és molt complicada, si no impossible;
- els mecanismes de reparació presenten greus problemes per a aconseguir realitzar la seva tasca: si es tracta de la reparació *stricto sensu*, aquesta no pot ser immediata donada la mateixa naturalesa del bé afectat; si es tracta de la indemnització, d'una banda és discutit qui ha de rebre-la, i, d'una altra, en ocasions, donada la importància dels danys, el causant no pot afrontar-la.

7.1. Pluralitat de mitjans de protecció

La protecció del medi ambient i la reparació dels danys causats en aquest és duta a terme per una pluralitat de mecanismes tant des del dret públic com des del dret privat. Així, aquestes tasques són realitzades per la responsabilitat civil, pel dret administratiu (amb el règim d'autoritacions i, si escau, de sancions; respecte d'això, vegeu l'art. 54.1 Llei 22/2011, de 28 juliol, de residus i sòls contaminants, en què s'estableix la compatibilitat de les sancions admi-

nistratives amb l'obligació de reposar la situació alterada al seu estat originari i la indemnització pels danys causats) i pel dret penal (els arts. 325-331 CP tipifiquen els delictes contra els recursos naturals i el medi ambient, i els arts. 332-337 CP, contra la flora, la fauna i els animals domèstics, en la redacció donada per la LO 1/2015, de 30 de març; així mateix, la Directiva 2008/99/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de novembre de 2008, relativa a la protecció del medi ambient mitjançant el dret penal). Tampoc no s'ha d'oblidar la regulació continguda en convenis internacionals sobre aquesta matèria.

Aquesta pluralitat de mitjans de protecció té reconeixement constitucional. Segons l'art. 45 CE,

"1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado."

En aquesta matèria s'ha destacat, però, que els mitjans públics poden dur a terme millor la tasca de prevenció i reparació que els privats. Això és degut a la defensa dels interessos en joc, que són més públics que privats i a l'eficàcia com a mecanisme preventiu del dret penal i del dret administratiu sancionador. Efectivament, com afirma la Directiva 2004/35/CE, de 21 d'abril de 2004, sobre responsabilitat mediambiental en relació amb la prevenció i la reparació de danys mediambientals (en endavant, Directiva 2004/35),

"(13) No es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. Por consiguiente, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos medioambientales negativos con actos u omisiones de determinados agentes individuales."

La Directiva 2004/35 ha estat transposada a l'ordenament espanyol per la Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental, modificada en part per la Llei 11/2014, de 3 de juliol (en endavant, L 26/2007), la qual ha estat desenvolupada pel Reial decret 2090/2008, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament parcial de la Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental, i pel Reial decret 183/2015, de 13 de març, pel qual es modifica el Reglament de desenvolupament parcial.

7.2. Objecte protegit

En parlar de la responsabilitat per danys al medi ambient, el que cal fer primer és identificar l'objecte protegit, és a dir, el medi ambient, atès que amb aquest es poden veure afectats altres béns –públics o privats– el règim de reparació dels quals es regirà per les seves regles específiques.

La **STC 102/1995**, de 26 de juny, digué el següent:

"el «medio ambiente» consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida."

La definició, per tant, és merament fàctica i no jurídica, doncs el medi ambient és un concepte jurídic indeterminat. I això provoca que alguns béns que poden ser considerats com a part seva siguin a la vegada titularitat d'alguna persona, la qual cosa pot provocar una concurrència de règims de protecció. En aquests casos sembla que les regles de reparació de què disposen els particulars afectats, per raó del domini o d'un dret real limitat, han de prevaldre, si més no en la mesura que el causant del dany estigui identificat i sens perjudici de la responsabilitat administrativa i penal que correspongui.

Tenint present aquestes consideracions, la L 26/2007 ha definit, d'una banda, *dany mediambiental* com el dany que afecta espècies silvestres i l'hàbitat, les aigües, la ribera del mar i de les rieres i també el sòl (article 2 L 26/2007) i, d'una altra, ha exclòs del seu àmbit d'aplicació els danys a particulars, la reparació dels quals es regirà "por la normativa que en cada caso resulte de aplicación" (article 5.1 L 26/2007).

I amb aquest rerefons es pot entendre que la **STS, 1a., de 28 de gener de 2004** afirma que "La protección del medio ambiente está proclamada en el art. 45.1 de la CE, regulada en numerosas normas administrativas y la responsabilidad civil se desprende de las arcaicas previsiones de los núms. 2.º y 4.º del art. 1908 del CC que hablan de humos y emanaciones, pero cuya formulación se extiende a las inmisiones intolerables y a las agresiones al medio ambiente. Esta última puede considerarse **en abstracto, como protección al ambiente sano** y adecuado para el desarrollo de la persona, y en **concreto, como protección específica a derechos subjetivos patrimoniales**. La primera no ha sido objeto –difícilmente puede serlo en el ámbito del Derecho civil– de sentencia alguna de esta Sala; la segunda tiene –aunque no siempre se ha indicado explícitamente– una **reiterada jurisprudencia civil**" [èmfasis afegit, la sentència continua amb la referència d'aquesta jurisprudència la lectura de la qual constitueix una referència obligada].

La gran qüestió, llavors, que queda per resoldre és si la responsabilitat civil té algun paper en els supòsits de danys al medi ambient. A banda de la preferència que pugui tenir el dret penal i de l'eficàcia del dret administratiu sancionador, els elements estructurals de la responsabilitat civil es troben en aquest punt amb dos grans problemes (deixant ara de banda els relacionats amb la causalitat i amb la identificació del causant): d'una banda, la legitimació per a exercir l'acció, donada la inexistència d'un dret subjectiu a protegir; d'una altra, la destinació de la indemnització.

7.3. Subjectes responsables

La L 26/2007 no pretén cobrir qualsevol tipus de dany mediambiental sinó únicament els derivats de les activitats econòmiques o professionals enumerades en l'annex III (article 3.1 L 26/2007). Partint d'aquesta premissa, els subjectes que han de respondre dels danys d'aquestes activitats són els seus operadors (article 9 L 26/2007).

D'altra banda, la L 26/2007 ha establert una sèrie d'especificitats en relació amb els responsables del dany mediambiental:

- Responsabilitat de la societat dominant quan l'operador pertanyi a un grup de societats i s'aprecii un ús abusiu de la persona jurídica o un frau de llei (article 10 L 26/2007).
- Responsabilitat mancomunada (règim de parciarietat) en el cas de pluralitat d'operadors que causen un dany (article 11 L 26/2007).
- Transmissió i extinció de les obligacions pecuniàries en els casos de mort o d'extinció de les persones responsables segons el que estableix la legislació tributària (article 12 L 26/2007).
- Responsabilitat solidària dels subjectes previstos en l'article 42.2 Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (article 13.1 L 26/2007).
- Responsabilitat subsidiària dels gestors i administradors de fet i de dret, i també dels qui succeeixin el responsable en la titularitat o exercici de l'activitat (article 13.2 L 26/2007).

7.4. Règim de responsabilitat

La L 26/2007 diferencia dos règims de responsabilitat.

a) D'una banda, estableix un règim de responsabilitat objectiva en relació amb els danys (o amenaces de dany) que deriven de les activitats econòmiques o professionals previstes en l'annex III, ja que se'n respon amb independència que hi hagi dol, culpa o negligència de l'operador (article 3.1 L 26/2007; vegeu també l'article 1 L 26/2007, que consagra legislativament el conegut principi, establert per la Directiva 2004/35, que "qui contamina, paga"). Així mateix, es presumeix que l'activitat econòmica o professional ha estat la causa del dany, si bé es pot rebatre aquesta presumpció.

b) D'altra banda, fixa un règim de responsabilitat per culpa respecte dels danys mediambientals causats per activitats econòmiques o professionals diferents de les enumerades en l'annex III (article 3.2 L 26/2007).

En tot cas, el responsable queda exonerat de responsabilitat si prova que el dany fou causat per un tercer aliè a l'àmbit d'organització o a causa del compliment d'una ordre o instrucció obligatòria dictada per l'autoritat competent (article 14 L 26/2007). Tot i això, és possible que abans que l'operador pugui demostrar aquestes circumstàncies ja hagi adoptat mesures de prevenció o, fins i tot, de reparació dels danys. Per aquests casos, els articles 15 i 16 L 26/2007 preveuen sengles accions de repetició de les quanties desemborsades contra l'Administració i tercers, respectivament.

7.5. Mecanismes de reparació

El responsable del dany mediambiental està obligat a assabentar l'autoritat competent de la seva causació i també a adoptar immediatament mesures de reparació (article 19 L 26/2007). En aquest sentit, i per evitar l'agreujament del dany o la impossibilitat de reparació, l'article 20 L 26/2007 estableix que sense que calgui advertència, requeriment o acte administratiu l'operador, de primer, ha d'adoptar les mesures provisionals que calgui i, després, ha de sotmetre a l'autoritat competent una proposta de mesures reparadores dels danys mediambientals. L'Administració també està facultada per a fer-ho directament (article 20 L 26/2007).

Per garantir que els operadors podran fer front a la responsabilitat per danys mediambientals, l'article 24 L 26/2007 exigeix que disposin d'una garantia financera, la qual pot consistir, de manera alternativa o complementària, en un contracte d'assegurança, en un aval o en la constitució d'una reserva tècnica amb la dotació d'un fons específic (article 26 L 26/2007). Aquesta garantia no pot ser superior a 20 milions d'euros (article 30.1 L 26/2007).

Finalment, atesa la naturalesa i la quantia del dany, la L 26/2007 recorre a dos fons de compensació:

- el Fons de compensació de danys ambientals del Consorci de Compensació d'Assegurances, el qual s'encarrega de cobrir els danys que apareixen o es reclamen fora del període cobert per l'assegurança (article 33.1.1 L 26/2007);
- el Fons estatal de reparació de danys mediambientals, que s'encarrega de les despeses de prevenció i reparació dels danys mediambientals que afecten béns de domini públic, en els termes previstos legalment (article 34 L 26/2007).

Resum

En aquest mòdul s'ha procedit a l'estudi dels especials règims de responsabilitat civil que mereixen alguns danys i s'ha justificat el perquè existeixen aquelles especialitats. En concret, s'han analitzat els règims relatius a:

- El dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge.
- Els productes defectuosos.
- Els serveis sanitaris.
- L'edificació.
- La circulació de vehicles.
- El medi ambient.

En cadascun dels supòsits indicats s'ha posat especial èmfasis en els desenvolupaments legals i jurisprudencials, els quals, a la vegada, ens criden l'atenció en dos aspectes importants: d'una banda, en com el legislador i els Tribunals creen especialitats sectorials per a donar respostes socials concretes a determinats tipus de danys que s'esdevenen en específics àmbits; d'una altra, en com es relacionen aquestes especialitats amb la configuració general de la responsabilitat civil (que ha estat objecte d'estudi en els mòduls precedents d'aquesta assignatura).

Exercicis d'autoavaluació

1. Donada la perillositat d'un carrer, un ajuntament decidí instal·lar màquines de gravar com a mitjà de control policial. Un ciutadà que fou enregistrat demandà l'Ajuntament per gravar la seva imatge sense el seu consentiment. Vulnera el dret a la pròpia imatge l'actuació de l'Ajuntament?

2. En el transcurs d'un acte oficial d'un alcalde pels carrers del poble, un ciutadà, a qui l'Ajuntament havia tancat el bar que regentava, va llençar-li un ou, el qual li va impactar a la cara, i li va dir que es dedicués a governar i no a treure el pa als seus fills, en al·lusió al tancament del seu negoci. Per aquests fets el denunciat fou condemnat com a autor d'una falta d'injúria lleu (art. 620.2 CP, abans de la reforma del CP introduïda per la LO 1/2015). L'alcalde, que s'havia reservat l'acció civil, va interposar una demanda de responsabilitat civil. Està vinculat el jutge civil pel sentit de la sentència penal? Quina és la llei aplicable al cas civil? I, si escau, quins són els danys indemnitzables?

3. El caràcter de l'Antoni canvià després de l'accident de trànsit que patí de manera tan radical que la convivència familiar es veié seriosament perjudicada. Té la seva dona alguna acció pels danys que està sofrint?

4. Distingiu els supòsits de responsabilitat per culpa i responsabilitat objectiva, i identifiqueu, així mateix, les possibles doctrines jurisprudencials, d'entre les creades en matèria de responsabilitat sanitària, que es puguin aplicar als fets següents: pacient de trenta-cinc anys d'edat operada pel Dr. S. P. d'una hèrnia de disc en un hospital de l'Insalud a qui, mesos després, se li diagnostiquen greus seqüeles medul·lars relacionades amb la presència de fragments d'un catèter en la zona intervinguda. En l'època de producció dels fets, diversos models de catèters utilitzats pels hospitals de l'Insalud van ser retirats del mercat perquè se sospitava que tenien un defecte de fabricació.

5. Una menor d'edat va patir el març de 2012 una lesió ocular en despendre's un estel de la vareta màgica que formava part de la disfressa que Coca-Cola ofería amb la compra dels seus productes. Els pares de la menor van demandar a Coca-Cola España (Compañía de Servicios de Bebidas Refrescantes, S.L.). El demandat va identificar en la contestació a la demanda, feta el 30 d'abril de 2013, a l'importador de la disfressa, Promocean Sapain S.L. Quins arguments o causes d'exoneració pot al·legar la demandada d'acord amb la legislació aplicable al cas?

6. L'actora va donar a llum a un fill amb malformacions. Una de les ecografies realitzades durant l'embaràs va detectar una anomalia insòlita que no va ser investigada pel ginecòleg, doncs va considerar que no era indicatiu de malformació congènita, i sobre la qual no va informar a la pacient. La malformació hagués estat detectada amb la pràctica d'una amniocentesi. Identifica els elements constitutius de la responsabilitat civil del ginecòleg.

El dany indemnitzable hagués estat el mateix en un cas en què com a conseqüència d'un defecte en el dispositiu anticonceptiu hagués nascut un nen sa?

Solucionari

1. La captació de la imatge d'una persona és un dels supòsits que es pot considerar com a intromissió il·legítima i que pot vulnerar el seu dret a la pròpia imatge. La intromissió deixa de ser il·legítima si ha estat autoritzada, sia pel titular del dret, sia per la llei. Precisament, el fet descrit en l'enunciat constitueix un d'aquests darrers supòsits: l'art. 2.1 LO 4/1997, de 4 d'agost, pel qual es regula la utilització de màquines enregistratoras per les Forces i Cossos de Seguretat en llocs públics, estableix que "La captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos en esta Ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a los efectos de lo establecido en el art. 2.2 LO 1/1982". Cal, però, que la instal·lació de la màquina estigui autoritzada (art. 3.1 LO 4/1997); així mateix, qualsevol persona interessada té dret d'accés i de cancel·lació dels enregistraments (art. 9.2). Sobre aquest supòsit, vegeu la STS, 2a., d'11 d'octubre de 2004.

2. La protecció del dret a l'honor es pot portar a terme per diferents mitjans, de caràcter civil i penal. En el cas descrit, coincideixen ambdós mitjans de protecció. Així, donada la preferència del procediment penal, el jutge civil coneixerà de la responsabilitat civil que deriva del fet que ja va ser tipificat com a falta d'injúria lleu en el procediment penal. En aquest sentit, es tracta d'una "responsabilitat civil derivada de delictes" (o falta, en aquest cas). Això permet concloure que:

- El jutge civil està vinculat pels fets provats en la sentència penal i que van ser considerats pel jutge penal com a constitutius d'una falta d'injúries lleus. En efecte, el bé jurídic protegit pel delictes o falta d'injúries és el dret a l'honor del denunciador i en aquest sentit es pot afirmar que també hi va haver una intromissió il·legítima en el sentit de la LO 1/1982.
- D'acord amb l'art. 1.2 de la LO 1/1982, seran aplicables els criteris d'aquesta llei per a la determinació de la responsabilitat civil derivada de delictes. En particular, els danys indemnitzables, que s'han de presumir, són els morals i la seva quantificació s'haurà ajustar als criteris esmentats en l'art. 9.3. En el cas, el caràcter oficial de l'acte i el caràcter públic del demandant són els factors més importants a considerar d'entre les circumstàncies del cas.

La STS, 1a., de 14 de juliol de 2004 resol un supòsit de fet molt semblant al descrit.

3. Els danys derivats dels accidents de circulació es troben regulats pel RDL 8/2004, que estableix un sistema de valoració dels danys (els anomenats barems). A banda de quantificar els danys, aquesta norma identifica els beneficiaris de la indemnització i aquests són la víctima d'una lesió permanent o temporal, o els perjudicats per la mort d'un familiar o persona molt propera. Els familiars de la víctima d'una lesió permanent només tenen dret a cobrar una indemnització per dany moral en casos de grans lesionats o en casos de lesions permanents que arriben als 80 punts de valoració si es prova que generen una dependència similar a la dels grans lesionats. En el cas, no consta que concorri una lesió d'aquestes entitats.

4. La determinació de quins règims de responsabilitats són aplicables passa per identificar, en primer lloc, els possibles demandats.

- **Metge.** La responsabilitat civil dels metges en el dret espanyol de danys és una responsabilitat basada en la negligència, tant si s'analitza la responsabilitat dels metges en el marc de les regles generals del contracte (art. 1101 i s.) com fora d'aquestes (art. 1902 i s. CC). El sistema no pot exigir als metges que curin el pacient però sí que utilitzin els coneixements i la tècnica mèdiques disponibles per a oferir el millor tractament possible d'entre les alternatives existents. Si es tracta de medicina satisfactiva, els deures d'informació s'intensifiquen.
- **Insalud.** L'Administració pública sanitària, titular de l'hospital públic on es va produir el dany, respon sota un règim de responsabilitat objectiva (art. 32 s. L 40/2015), que suposa que la víctima només ha de provar que el dany va ser resultat de la prestació del servei públic d'assistència sanitària. No obstant això, la pràctica jurisprudencial ha flexibilitzat el règim de responsabilitat objectiva recorrent a diferents mecanismes, com la falta d'antijuridicitat del dany (art. 34.1 L 40/2015) en casos en què el dany derivi de fets que no s'han pogut prevenir o evitar segons l'estat dels coneixements de la ciència o tècnica existents en el moment de la producció del dany; o com la falta del requisit de la causalitat entre el servei sanitari i el dany. La prova de qualsevol d'ambdós extrems per l'Insalud podria permetre, en aquest sentit, la seva exoneració. Per acabar, cal tenir present la possible aplicació al cas de l'art. 148 TR LGDCU, que preveu també un règim de responsabilitat objectiva per als serveis sanitaris, tenint en compte que la causa més probable del dany va ser el trencament del catèter.
- **Fabricant.** La víctima també podria demandar el fabricant del catèter al·legant l'existència d'un defecte de fabricació com a causa del dany sofert. El règim de responsabilitat aplicable, previst als arts. 135 i ss. TR LGDCU, seria un d'objectiu, en el sentit

que la víctima no hauria de provar la conducta negligent del fabricant, però que exigeix del demandant que provi que el catèter era defectuós, en el sentit que no respectava les expectatives legítimes de seguretat del consumidor (en aquest cas, usuari del producte).

La prova que el dany és desproporcionat respecte a allò que comparativament és usual en les operacions d'hèrnia de disc permetria al jutge invertir la càrrega de la prova de la negligència, de la causalitat i del defecte en el producte en perjudici dels respectius demandats, els quals haurien de provar, per a exonerar-se de responsabilitat, que, o bé l'actuació va ser diligent –prova adient per al metge–, o bé que la causa dels danys no va ser la prestació de l'assistència sanitària –prova adient per a l'Insalud–, o bé que el catèter no era defectuós –prova adient per al fabricant. La inversió de la càrrega de la prova per aplicació de l'anomenada teoria dels danys desproporcionats representa una excepció a la regla general en matèria de responsabilitat sanitària i en matèria de responsabilitat del fabricant per productes defectuosos, segons la qual correspon al demandant la prova dels requisits constitutius de la responsabilitat.

La STS, 3a., de 20 de desembre de 2004 resol un supòsit de fet molt semblant al proposat en l'exercici.

5. D'acord amb el moment de producció dels fets, la llei aplicable al cas és el TR LGDCU (arts. 128 i ss.) conforme al qual Coca-Cola España podria al·legar en la seva defensa els següents arguments o causes d'exoneració de la responsabilitat civil:

a) La inexistència d'un defecte en la disfressa. La demandada hauria de provar que d'acord amb la definició de defecte de producte que fa l'art. 137 TR LGDCU la disfressa no era defectuosa. El compliment de les mesures de seguretat exigides reglamentàriament podria funcionar com a un indicatiu, que no prova, del caràcter no defectuós del producte. Així mateix, podria al·legar que el producte era segur si se li donava un ús raonable i que la menor havia sofert el dany perquè l'havia utilitzat d'una manera perillosa.

b) La falta de la relació de causalitat entre la disfressa i el dany. Aquesta al·legació hauria d'anar acompanyada de la prova que existia un altre fet que, com a mínim amb la mateixa probabilitat que la disfressa, fos susceptible d'haver causat el dany a la menor.

c) La identificació del fabricant o de l'importador de la disfressa. Els art. 128 i seg. TR LGDCU regulen la responsabilitat civil de les persones que intervenen en la comercialització del producte, ja sigui el fabricant, l'importador o el subministrador. En el cas, Coca-Cola actuaria com a subministradora de la disfressa. D'acord amb la normativa, el subministrador respon com si fos el fabricant o importador del producte quan aquests són desconeguts pel demandant i el primer no els ha identificat en el període de 3 mesos (art. 138.2 TR LGDCU). Encara que el precepte no especifica el moment a partir del qual s'ha de computar aquest període, l'opció raonable és considerar el moment de producció de l'accident (i així ho fa el Tribunal a la SAP, Sala Civil, Cantàbria, de 25 d'abril de 2005, que resol el cas en què es basa aquest exercici), doncs només així la informació resulta útil per a la víctima a l'hora de plantejar la demanda. En tant que Coca-Cola va incomplir el termini legal, doncs va identificar l'importador en la contestació a la demanda, se l'ha de considerar com a fabricant o importadora a efectes legals.

6. Els quatre elements constitutius de la responsabilitat del metge són: acció, dany, relació de causalitat i negligència. El punt de partida per a entendre el cas és que l'actuació del metge no va ser en cap cas causa de la malformació del fill de l'actora. L'actuació del metge només es pot vincular causalment amb la vulneració del dret d'informació de la pacient i del seu dret a acceptar o refusar el tractament mèdic a seguir. Així, la falta d'informació del metge sobre l'anomalia identificada en l'ecografia, així com sobre les possibles proves de control a realitzar és causa de la pèrdua del dret de l'actora a decidir si volia interrompre o no voluntàriament l'embaràs. La falta d'informació del metge és a més una actuació negligent, doncs la informació omesa és requisit imprescindible per a garantir que la pacient pogués consentir la continuació o no de l'embaràs. En coherència amb l'anterior el dany indemnitzable només pot estar associat amb l'autonomia de la pacient i el seu dret a decidir sobre la continuació o no de l'embaràs i no pas amb el dany moral i econòmic derivat del naixement d'un fill amb malformacions.

En el segon supòsit el dany és el naixement del fill en si mateix i no la manca de consentiment informat per part de la pacient. La relació de causalitat és dona, doncs, entre el defecte en el producte i el naixement del fill. La tendència de la jurisprudència és considerar que el naixement d'un fill no és un dany en sí mateix. En aquest sentit, els Tribunals solen concedir indemnitzacions que contribueixen a les despeses econòmiques que comporta el manteniment d'un fill, però no solen indemnitzar el dany moral derivat de tenir un fill no desitjat.

Vegeu la SAP, Sala Civil, Las Palmas, 25.1.2005.

Abreviatures

CC Codi civil.

CE Constitució espanyola.

CP Codi penal.

Directiva 85/374 Directiva 85/374/CEE, del Consell, de 25 de juliol de 1985, relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres en matèria de responsabilitat pels danys causats per productes defectuosos.

Directiva 2004/35 Directiva 2004/35/CE, 21 d'abril 2004, sobre responsabilitat mediambiental en relació amb la prevenció i la reparació de danys mediambientals.

L 21/2007 Llei 21/2007, d'11 de juliol, per la qual es modifica el text refós de la Llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles a motor, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, i el text refós de la Llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades, aprovat pel Reial decret legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre.

L 26/2007 Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat medioambiental.

L 35/2015 Llei 35/2015, de 22 de setembre, de reforma del sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació.

L 40/2015 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic.

L 50/1980 Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança.

LO 1/1982 Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge.

LOE Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació.

RD 1507/2008 Reial decret 1507/2008, de 12 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil en la circulació de vehicles a motor.

RD 2090/2008 Reial decret 2090/2008, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament parcial de la Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat medioambiental.

STC Sentència del Tribunal Constitucional.

STJUE Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

STS Sentència del Tribunal Suprem.

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 LRCSCVM 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 de motor.

Glossari

barems *m pl* Sistema legal que atorga ex ante un valor econòmic als danys no patrimonials. El dret espanyol només ha regulat un sistema de barems en els casos de danys corporals causats pels accidents de circulació, que resulta vinculant pel jutge, i que també inclou els danys morals. El sistema està previst en el RDL 8/2004 i les seves quanties han de ser actualitzades anualment.

consentiment informat *m* Manifestació de l'autonomia del pacient que consisteix en la seva decisió lliure, voluntària i conscient, després d'obtenir la informació adequada del metge, sobre l'acceptació o refús de les actuacions mèdiques que afecten la seva salut. La llei reguladora del consentiment informat és la Llei 41/2002, en l'àmbit estatal, i la Llei 21/2000, per a Catalunya.

dany continuat *m* Classificació del dany depenent de la seva durada, d'origen jurisprudencial, que comprèn aquells danys que es manifesten al llarg del temps i no necessàriament de la mateixa manera. La teoria dels danys continuats és rellevant a l'efecte de determinar l'inici del termini de prescripció de l'acció, que es concreta quan hagi cessat la causa del dany, s'hagi manifestat plenament els danys o estabilitzat les seqüeles.

intromissió il·legítima *f* Ingerència en els drets a l'honor, a la intimitat, personal i familiar, i a la pròpia imatge (art. 18.1 CE) que no està expressament permesa per la llei (per exemple, supòsits enumerats en l'art. 8 LO 1/1982), o que no està emparada pels drets a la llibertat d'expressió o d'informació (art. 20 CE) o que el titular dels drets afectats no ha consentit expressament. La LO 1/1982 estableix una enumeració d'intromissions o ingerències en aquests drets que han de ser considerades il·legítimes.

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

medicina curativa *f* Medicina en què el pacient sol·licita la prestació d'un servei sanitari que té una finalitat terapèutica, és a dir, la seva curació.

medicina satisfactiva *f* Medicina en què el pacient sol·licita la prestació d'un servei sanitari que té per objecte la millora d'un aspecte físic del pacient (cirurgia estètica correctora) o la supressió o transformació d'alguna funció normal del cos (esterilitzacions –vasectomies, lligadures de trompes–). Des del punt de vista del règim de responsabilitat aplicable, la jurisprudència també inclou en aquest concepte les intervencions odontològiques. Sin.: medicina voluntària

medicina voluntària *f* Sin.: medicina satisfactiva

risc de desenvolupament *m* Defectes de productes, sia de fabricació, de disseny o en les advertències o instruccions, que no podien ser detectats pel fabricant en el moment de la comercialització del producte d'acord amb l'estat dels coneixements de la ciència i de la tècnica en aquell moment. L'article 1401.e TR LGDCU reconeix l'excepció per riscos de desenvolupament com una de les causes d'exoneració de la responsabilitat civil del fabricant, excepte quan es tracta de medicaments destinats al consum humà o d'aliments (art. 140.3 TR LGDCU).

teoria de la pèrdua d'oportunitat *f* Mecanisme jurisprudencial que permet afirmar l'existència de relació de causalitat entre la conducta negligent del demandat, especialment quan es tracta d'una omisió, i els danys, que equivalen a la no-obtenció d'un benefici, quan hi ha una probabilitat significativa que aquest benefici s'hauria obtingut si la conducta del demandat hagués estat diligent.

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

Sobre dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge

Ramos González, Sonia; Luna Yerga, Álvaro (2004, gener-abril). "Comentario a la STS, 1ª, de 5 de junio de 2003". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*(núm. 64, § 1726, pàg. 277).

Salvador Coderch, Pablo; Gómez Pomar, Fernando (eds.) (2002). *Libertad de expresión y conflicto institucional: cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*. Madrid: Civitas.

Sobre responsabilitat per productes

Martín Casals, Miquel; Solé Feliu, Josep (2003, octubre i novembre). "Veinte problemas en la aplicación de la Ley de responsabilidad por productos defectuosos y algunas propuestas de solución". *Práctica. Derecho de daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros (La Ley)* (núm. 9, pàg. 6-34, i núm. 10, pàg. 5-25).

Ramos González, Sonia; Gili Saldaña, Marian (2011). "También es defectuoso el producto que el fabricante pone en circulación sin haber realizado las comprobaciones suficientes sobre su toxicidad, aunque no haya causado daños a la salud de los consumidores". A: Mariano Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)* (vol. 4, pàg. 975-1008). Madrid: Dykinson.

Salvador Coderch, Pablo; Gómez Pomar, Fernando (eds.) (2008). *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

Salvador, Pablo (ed.); **Seuba, Joan C.; Ramos, Sonia; Lloveras, Marc-R.; Rubí, Antoni; Piñeiro, José; Sánchez, Víctor M.; Gili, Maria Àngels** (2004). "Guía *InDret* de jurisprudencia sobre responsabilidad de producto". *InDret* (núm. 4). <http://www.indret.com>

Sobre responsabilitat medicosanitària

Galán Cortés, Julio César (2018). *Responsabilidad civil médica*, (6a ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

Macía Morillo, Andrea. "Comentari a la STS, 1a, 18 desembre 2003". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 66, § 1765, pàg. 1023-1040).

Sancho Gargallo, Ignacio (2004). "Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado". *InDret* (núm. 4). <http://www.indret.com>

Sobre responsabilitat per accidents de circulació

Gómez Pomar, Fernando; Marín García, Ignacio (2017). *El daño moral y su cuantificación*. (2a ed.) Barcelona: Bosch.

Reglero Campos, Fernando; Badillo Arias, José Antonio (2018). *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*. (4a ed.) Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Sobre responsabilitat per edificació

Carrasco Perera, Ángel; Cordero Lobato, Encarna, González Carrasco, M. Carmen (2005). *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. (3a. ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Vigo Morancho, Agustín (2001, 23 de novembre). "Las responsabilidades decenal, trienal y anual en la Ley de Ordenación de la Edificación". *La Ley* (núm. 5425).

Sobre responsabilitat mediambiental

Díez-Picazo Giménez, Gema (1998, 4 i 5 de febrer). "¿Es oportuno elaborar una Ley de responsabilidad civil medioambiental?". *La Ley* (núm. 4472 i 4473).

Esteve Pardo, José (2008). *Ley de responsabilidad medioambiental: comentario sistemático*. Madrid: Marcial Pons.

Ruda González, Albert. "Comentari a la STS, 1a, 28 gener 2004". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 66, § 1768, pàg. 1077-1106).

Bibliografia complementària

STS, 1a., de 23 de gener de 2004, que declarà, per primera vegada en la història constitucional espanyola, la responsabilitat civil dels magistrats del Tribunal Constitucional.

STC 181/2000, Ple, de 29 de juny, que es pronuncià sobre la constitucionalitat del sistema de valoració del dany personal, en accidents de circulació, mitjançant barems i que declarà la nul·litat d'una part de la taula V del sistema de barems.

