

---

# El derecho de daños

---

PID\_00268803

Joan Carles Seuba Torreblanca  
Sonia Ramos González

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas

---



**Joan Carles Seuba Torreblanca**

Profesor Titular de Derecho civil en la Universitat Pompeu Fabra.

**Sonia Ramos González**

Profesora de Derecho civil en la Universitat Pompeu Fabra.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019  
© Joan Carles Seuba Torreblanca, Sonia Ramos González  
Todos los derechos reservados  
© de esta edición, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realización editorial: FUOC

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.*

# Índice

<b>Introducción.....</b>	5
<b>Objetivos.....</b>	7
<b>1. Concepto, elementos y distinciones básicas del derecho de daños.....</b>	9
1.1. Concepto .....	9
1.2. Elementos que configuran la responsabilidad civil .....	12
1.3. Distinciones básicas .....	13
1.3.1. En razón del origen de la responsabilidad .....	13
1.3.2. En razón de la exigencia del requisito de la culpa .....	20
1.3.3. En razón de quién ha de ser considerado responsable ..	21
<b>2. Fuentes del derecho de daños y jurisdicción competente.....</b>	22
2.1. Legislación aplicable .....	23
2.1.1. Parte general, parte especial .....	23
2.1.2. Responsabilidad civil derivada de delito .....	24
2.1.3. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas .....	25
2.2. Jurisdicción competente .....	25
2.2.1. La preferencia de la jurisdicción penal .....	25
2.2.2. La competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa .....	26
2.2.3. La competencia de la jurisdicción civil .....	27
2.2.4. La competencia de la jurisdicción social .....	27
<b>3. Funciones del derecho de daños.....</b>	29
3.1. Función demarcadora .....	29
3.2. Función preventiva .....	30
3.3. Función sancionadora .....	30
3.4. Función compensatoria .....	32
3.5. Función distributiva .....	32
<b>4. Derecho de daños y otras ramas del ordenamiento.....</b>	34
4.1. Derecho penal .....	34
4.2. Derecho administrativo .....	35
4.3. Derecho civil .....	35
4.3.1. Derecho de la persona .....	36
4.3.2. Derecho de obligaciones y contratos .....	36
4.3.3. Derecho de familia .....	37

<b>5. Evolución histórica del derecho de daños y tendencias actuales</b> .....	39
5.1. De la negligencia a la responsabilidad objetiva, pasando por la teoría del riesgo .....	39
5.2. Nuevos retos .....	41
<b>Resumen</b> .....	42
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	43
<b>Solucionario</b> .....	44
<b>Abreviaturas</b> .....	46
<b>Glosario</b> .....	47
<b>Bibliografía</b> .....	49

## Introducción

El derecho de daños es una disciplina, relativamente joven, que estudia los instrumentos de reparación de los que dispone una persona que ha sufrido daños. Estos medios de reparación se materializan en distintas instituciones que se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico.

Efectivamente, varias instituciones permiten que la víctima de un daño obtenga alguna reparación. En concreto, esta reparación la puede encontrar la víctima en la responsabilidad civil, en la cobertura del riesgo (ya materializado) que lleva a cabo un contrato de seguro o en las ayudas y las prestaciones públicas que aprueban los poderes legislativo y ejecutivo para afrontar daños que requieren la intervención del Estado en su faceta más social. Aun así, y sin olvidar esta tríada de instituciones, el derecho de daños se ha fijado tradicionalmente con especial énfasis en la responsabilidad civil, siendo ésta el objeto principal de estudio de esta asignatura.

Por otra parte, estas instituciones y, muy particularmente, la regulación de la responsabilidad civil, se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico español en pluralidad de normas, de diferente naturaleza, públicas y privadas, lo cual, sin duda, dificulta el estudio de la disciplina. Por lo tanto, antes de entrar en el análisis de un caso concreto, debe realizarse la tarea previa de determinar la legislación aplicable, así como la jurisdicción competente que, en caso de pretenderse judicialmente la acción, deberá conocer del caso. También es necesario distinguir la responsabilidad civil –u otras manifestaciones del derecho de daños– de otras consecuencias jurídicas de aquel comportamiento (como, por ejemplo, las sanciones, sean penales o administrativas).

Aunque el derecho de daños se preocupa principalmente de la responsabilidad civil y de la reparación del daño, también desarrolla (con más o menos acierto) otras tareas (las denominadas doctrinalmente *funciones del derecho de daños*), como la de demarcar el ámbito de actuación posible de los sujetos o la de prevenir futuros daños. Hay que reconocer, no obstante, que otros sectores del ordenamiento, particularmente el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, pueden alcanzar con más eficacia estos otros objetivos.

Por todo, se puede afirmar que el derecho de daños es transversal: las instituciones y los instrumentos de reparación que lo componen son de diferente naturaleza y se encuentran en sectores diferentes, sin que sea posible entender el funcionamiento de los unos ignorando los otros.

Como se afirmaba anteriormente, el derecho de daños es una disciplina relativamente joven, la cual, además, se encuentra en constante evolución. Evolución que responde a exigencias sociales y a desarrollos tecnológicos y que se lleva a cabo por vía legislativa y, señaladamente, judicial. A su génesis y a su posible futuro se dedica el último apartado de este módulo.

## Objetivos

Los objetivos de este módulo son:

- 1.** Conocer el concepto del derecho de daños y las instituciones que lo conforman y ver cómo se relacionan.
- 2.** Aprender las distinciones básicas que utiliza el derecho de daños.
- 3.** Saber cuál es la legislación aplicable y la jurisdicción competente en cada caso y advertir las consecuencias que se derivan de ellas.
- 4.** Identificar las funciones que el derecho de daños puede desarrollar, tanto en un ámbito individual como en uno social.
- 5.** Conocer las tendencias actuales en materia de derecho de daños y ver cómo éste se adapta para dar respuesta a los problemas que van apareciendo.





# 1. Concepto, elementos y distinciones básicas del derecho de daños

## 1.1. Concepto

El derecho de daños es una disciplina, relativamente joven, que estudia los instrumentos de reparación de los que dispone una persona que ha sufrido daños. Esta finalidad se puede realizar mediante diferentes instituciones, como son la responsabilidad civil extracontractual, las ayudas y las prestaciones públicas que se aprueban como respuesta a un daño y el seguro. La relación entre estas instituciones no siempre es fácil: a veces se complementan, a veces se excluyen, y a veces ni siquiera coinciden.

Tradicionalmente fue la **responsabilidad civil** el mecanismo habitual para permitir el resarcimiento, tanto en caso de que el daño se materializara en una relación contractual como en una extracontractual. Ahora bien, dada la evolución de la ciencia y de la técnica, así como el incremento de riesgos cuya generación proviene de actividades que generan beneficios, en algunos supuestos la responsabilidad civil no resultaba eficiente porque al faltar la acreditación de algunos de los elementos que la conforman (daño, acción, relación de causalidad y criterios de imputación) el daño se convertía en no indemnizable. Para evitar los efectos perjudiciales que de ello se derivan y dada la aversión al riesgo de las personas, así como la intención de mantener su patrimonio íntegro, entran en juego los otros dos instrumentos a los que hemos hecho referencia:

a) el **seguro**, mediante el cual una persona puede o bien transferir a otra (la aseguradora) los efectos patrimoniales que se puedan derivar en el supuesto de ser declarada responsable (a través del contrato de seguro de responsabilidad civil, que delimita los riesgos cubiertos y el alcance de la cobertura), o bien prever específicas medidas reparadoras en favor del beneficiario del seguro para el caso en el que se materialice el riesgo concreto (por medio de los contratos de seguro de vida, de prestaciones sanitarias, etc.).

b) las **ayudas y las prestaciones públicas**, las cuales son utilizadas por el legislador y por la Administración con diferentes finalidades. Las ayudas son un medio de reparación de un daño concreto que no es indemnizable mediante la responsabilidad civil o que presenta muchas dificultades para serlo (por ejemplo, por insolvencia del causante del daño, por imposibilidad de atribuirlo a alguien, etc.) y que, por ser tan extraordinario, justifica la intervención del Estado en su faceta más social. Las prestaciones públicas son actuaciones llevadas a cabo por el Estado que intentan cubrir necesidades básicas de los

individuos (así, por ejemplo, sanidad pública, régimen de pensiones, etc.) y que se financian con aportaciones de los mismos sujetos que más adelante disfrutarán de ellas.

Ejemplos de ayudas los podemos encontrar en las medidas establecidas con ocasión de los **contagios transfusionales del virus de inmunodeficiencia humana** (Real Decreto Ley 9/1993, de 28 de mayo) o del **virus de la hepatitis C** (disposición adicional 37.ª de la Ley 3/2000, de 19 de mayo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña, Ley 14/2002, de 5 de junio, Ley 10/2015, de 20 de marzo, del Principado de Asturias, Ley 14/2016, de 26 de octubre, de las Islas Baleares), o de los daños causados por el **principio activo de la talidomida** (Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el cual se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1960-1965 y Disposición adicional 56.ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018), sufridos por **actos terroristas** (Ley 32/1999, de 8 de octubre, y Ley 29/2011, de 22 de septiembre), por **víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual** (Ley 35/1995, de 11 de diciembre), por **víctimas de violencia machista** (Decreto 80/2015, de 26 de mayo, de las indemnizaciones y ayudas para mujeres víctimas de violencia machista que establecen el artículo 47 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, de derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, y el artículo 27 de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género) o por **causas naturales** (por ejemplo, Ley 2/2005, de 15 de marzo, dictada para reparar los daños causados por incendios e inundaciones producidas en Aragón, Cataluña, Andalucía, La Rioja, Navarra y la Comunidad Valenciana, y Real Decreto Ley 2/2015, de 6 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones y otros efectos de los temporales de lluvia, nieve y viento producidos durante los meses de enero, febrero y marzo de 2015), o de los daños por **accidentes derivados de una conducta humana** cuyo impacto social y económico provoca la intervención de los poderes públicos (por ejemplo, Real Decreto Ley 4/2003, de 20 de junio –en adelante, RDL 4/2003–, RDL 4/2004, de 2 de julio y Real Decreto 276/2005, de 11 de marzo, en relación con los daños causados por el barco *Prestige*).

El ámbito de estudio principal del derecho de daños es la responsabilidad civil, más concretamente la responsabilidad civil extracontractual, y los elementos que la componen. Sin embargo, no se pueden dejar de lado ni el seguro ni las ayudas y las prestaciones públicas para tener una visión completa del sistema y comprender bien las consecuencias que resultan de aplicar una institución u otra.

Nos encontramos ante una disciplina que está siendo objeto de grandes transformaciones, no únicamente en el ordenamiento español, sino también en el derecho comparado. Fue la doctrina y la jurisprudencia del *common law* de los años cincuenta del siglo XX las que llamaron la atención sobre esta materia, conocida en estos ordenamientos como *tort law*. En la legislación, jurisprudencia y doctrina españolas, el gran desarrollo de la disciplina se produjo a partir de principios de los ochenta, momento en el cual el legislador, los tribunales y la doctrina se dedicaron con constancia a su estudio y tratamiento. El ritmo de este desarrollo ha ido aumentando constantemente, siendo pacífica en la actualidad la afirmación según la cual el derecho de daños constituye un sector específico que funciona con unos principios propios.

Como muestra de este desarrollo podéis ver que, durante los ochenta, el **legislador**, influido por la tendencia impuesta por el llamado derecho del consumo, intentó proteger más a las víctimas y facilitar la reparación de los daños sufridos (en este sentido, fue paradigmática la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [esta ley fue sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, RD-Leg 1/2007)]); a la vez, los **tribunales** llevaron a cabo un papel muy activo al elaborar un conjunto de teorías que interpretaban la legislación vigente en un sentido claramente pro víctima (así, por ejemplo, la teoría de la inversión de la carga de la prueba en actividades de ries-

#### Ved también

Al centrarnos en la responsabilidad civil extracontractual dejamos de lado, sin perjuicio de las referencias que procedan, el estudio de la responsabilidad civil contractual, del contrato de seguro y de las ayudas y prestaciones públicas. Todas estas instituciones son objeto de estudio en otras asignaturas.

go); finalmente, la **doctrina** empezó a estudiar con detenimiento los métodos de resarcimiento y el funcionamiento de los elementos de la responsabilidad civil y del artículo 1902 del Código civil (en lo sucesivo, CC), apuntando correcciones y tendencias.

¿Cuáles son los elementos que justifican este cambio? ¿Es que era más negligente la gente a partir de los ochenta que con anterioridad y por ello había más daños? No parece que ésta haya de ser la razón. Razones que justifican el desarrollo del derecho de daños podemos citar dos: por una parte, el cambio de actitud de los individuos respecto de los daños, al pasar de una cultura en la cual éstos se concebían como algo fruto del destino o de la desgracia (que justificaba su aceptación) a otra en la cual se busca a una persona a quien imputarle el daño para obligarle a que responda. Sin duda, los desarrollos científicos, con los cuales se comprenden mejor los procesos y las etiologías, contribuyen a este cambio de actitud. Por otra parte, desgraciadamente, encontramos la producción de casos de daños muy importantes que requieren la intervención de los poderes públicos, así como la respuesta de los tribunales, y que tienen una gran resonancia en los medios de comunicación. En este sentido, es sabido que la Directiva 85/374/CEE, del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (en lo sucesivo, Directiva 85/374), se aprobó teniendo como escenario de fondo el caso de los daños derivados de la talidomida; y que en el Estado español la L 26/1984 fue la respuesta legislativa al caso de la colza.

Una de las principales características del derecho de daños es su **transversalidad**, es decir, que incluye normas que se encuentran dispersas en cuerpos normativos de distinta naturaleza y que son aplicadas por diferentes órdenes jurisdiccionales.

En este sentido, no se puede decir que el derecho de daños pertenezca a un área de conocimiento concreta. Así, si habitualmente la distribución que se lleva a cabo de las materias en las facultades de derecho coincide con las "ramas del ordenamiento" (por ejemplo, los profesores de Derecho penal se encargan del estudio del derecho penal; y lo mismo sucede con el resto de asignaturas: los de Derecho civil, del derecho civil, etc.), lo que produce una especie de compartimentos estancos, en el derecho de daños no se da esta situación. Las instituciones que permiten la reparación se encuentran en textos diferentes que pueden regular una misma materia (por ejemplo, el Código civil regula la prescripción del plazo para interponer una acción de daños, pero también lo hace la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, L 39/2015]; la responsabilidad civil de los padres por los actos de sus hijos menores se encuentra en el Código civil, en el Código penal y en la LO 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor[en lo sucesivo, LO 5/2000]).

Las causas de esta transversalidad se encuentran en la naturaleza del sujeto responsable y de la acción que causa el daño, hechos que darán lugar a que se aplique una u otra norma y que conozca del caso judicial una u otra jurisdicción. La naturaleza del objeto protegido también puede provocar la existencia de una regulación especial. Estos aspectos son tratados a lo largo de este módulo.

Finalmente, debe llamarse la atención sobre el papel que la jurisprudencia despliega en el desarrollo del derecho de daños. Si en cualquier otra disciplina los desarrollos jurisprudenciales son importantes, en ésta son esenciales, como lo muestra el papel que algunas de sus doctrinas han tenido en la evolución del derecho de daños (por ejemplo, sobre la inversión de la carga de la prueba, sobre la teoría del riesgo y consiguiente atribución de responsabilidad, sobre el concepto y el alcance del daño "indemnizable" o sobre los momentos iniciales de cómputo de los plazos de prescripción) e, incluso, en el estado actual de la legislación (por ejemplo, en el principio de facilidad y disponibilidad probatoria).

## 1.2. Elementos que configuran la responsabilidad civil

Doctrina y jurisprudencia suelen identificar cuatro elementos en la configuración de la responsabilidad civil: el daño sufrido por la víctima, la acción llevada a cabo por el causante del daño, la relación causal entre el daño y la acción y la existencia de un criterio jurídico de imputación subjetiva.

La concurrencia de estos elementos es necesaria para que una acción que pretende la reparación de los daños sufridos pueda prosperar. La legislación y la jurisprudencia, por su parte, pueden introducir regímenes o requisitos específicos para cada uno de ellos dependiendo del ámbito del que se trate, lo que conforma, así, la regulación sectorial.

Fijémonos brevemente en estos elementos, que serán desarrollados a lo largo de estos módulos, dado que, en cierta medida, los estructuran:

### a) Daño

El daño consiste en el perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en su persona. Habitualmente se distingue entre daño patrimonial (referido a bienes y a gastos económicos) y daño no patrimonial (referido a lesiones corporales y al daño moral). La distinción entre una y otra categoría es importante porque el legislador las utiliza para establecer diferentes reglas referidas, por ejemplo, al criterio de imputación subjetiva, a la prescripción de la acción, o a los métodos de valoración y de reparación del daño causado.

#### Ved también

La problemática sobre el concepto de daño se presenta en el módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (III)".

### b) Acción

La acción consiste en una actividad u omisión humana que presenta capacidad para controlar y modificar el comportamiento propio o el de otras personas, o el de los animales, o para tener dominio sobre los bienes. Existen supuestos en los cuales, a pesar de producirse acción, ésta no será relevante a efectos de una pretensión de responsabilidad. Se trata de las causas de exoneración de entre las cuales se pueden citar la fuerza mayor, el cumplimiento de un deber, la legítima defensa o el estado de necesidad.

#### Ved también

El módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (I)" se ocupa de analizar estos puntos.

### c) Relación de causalidad

La relación de causalidad entre la acción (u omisión) de una persona y el daño de la víctima es un elemento necesario para que se declare su responsabilidad. La relación causal es, en primer lugar, causalidad natural porque se determina por **leyes físicas**, hecho que, por definición, puede conducir a encontrar infinidad de causas.

Para evitar este alcance omnicomprendivo, los tribunales utilizan unos criterios de causalidad jurídica (los llamados criterios de **imputación objetiva**) que permiten identificar la causa relevante del daño.

El criterio de imputación utilizado actualmente por la jurisprudencia es el de la **causalidad adecuada**.

#### **d) Criterios de imputación (subjctivos)**

Finalmente, una vez se ha establecido la relación causal entre la acción y el daño, necesitamos algún criterio jurídico que atribuya responsabilidad al causante del daño. Estos criterios jurídicos son conocidos como criterios de imputación subjetiva y consisten en el dolo, la negligencia y la responsabilidad objetiva.

Una conducta negligente es aquella que no se adecua a las reglas previstas, sea legal o sectorialmente, de tal manera que aquel comportamiento no se corresponde con lo que la mayoría de las personas en la misma situación llevaría a cabo y que es generalmente esperado por la sociedad. La negligencia (o régimen culpabilístico) es el criterio de imputación subjetiva utilizado como paradigma en la mayoría de las leyes y es el defectivo cuando no se ha establecido uno especial.

Aun así, en algunos sectores de actividad el legislador ha considerado oportuno introducir un régimen de responsabilidad objetiva, que prescinde del requisito de la culpa del causante, para aumentar el nivel de protección de las posibles víctimas. En un régimen de responsabilidad objetiva, es irrelevante si el causante del daño ha sido diligente porque, una vez acreditada la relación causal entre su conducta y el daño de la víctima, se lo considerará responsable.

### **1.3. Distinciones básicas**

Por efecto de la transversalidad del derecho de daños y por su confluencia con otras ramas del ordenamiento, se deben tener presentes algunas distinciones en materia de responsabilidad. La importancia de estas distinciones reside en el hecho de que determinan el derecho aplicable y la jurisdicción competente.

#### **1.3.1. En razón del origen de la responsabilidad**

La naturaleza de la relación jurídica existente entre el causante del daño y la víctima y en el marco de la cual se produce el daño es una circunstancia tenida en cuenta para calificar la responsabilidad resultante de un determinado modo. Esta calificación permite, a la vez, identificar el conjunto de normas según las cuales se debe regir la pretensión de responsabilidad.

#### **a) Responsabilidad contractual y extracontractual**

#### **Ved también**

Estos conceptos se desarrollan en el módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (I)".

#### **Ved también**

Los criterios de imputación subjetiva se analizan en el módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (II)".

Así, es común distinguir en la legislación, jurisprudencia y doctrina entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. La distinción entre una y otra toma como referencia si el daño se ha producido dentro de aquello que pactaron y previeron las partes ("la esfera de lo rigurosamente pactado", en palabras del Tribunal Supremo).

La importancia de la calificación como una u otra responsabilidad reside en el hecho de que determina el régimen aplicable a la pretensión de daños.

Las principales diferencias de régimen hacen referencia a los aspectos siguientes:

- **Plazo de prescripción:** mientras la regla general prescriptiva por los daños contractuales es la de cinco años (art. 1964 CC *in fine*), la de los daños extracontractuales es de un año (art. 1968.2 CC). No se pueden olvidar, sin embargo, los plazos especiales de prescripción que el legislador ha establecido en algunos casos y que difieren de los que hemos mencionado ahora, así como que en Cataluña el Código civil catalán establece el plazo de prescripción de tres años para las pretensiones de responsabilidad extracontractual (art. 121.21.d CCCat) y de diez años para las contractuales (art. 121-20 CCCat).

En la STS, 1.ª, de 14 de septiembre de 2015, en relación con los daños sufridos por un paciente en el transcurso de una intervención y por los cuales el juzgado había condenado solidariamente al médico y al hospital, el Tribunal estimó el recurso interpuesto por el médico al considerar que, al no existir vínculo contractual entre él y el paciente (el contrato había sido firmado con el hospital, no con el médico; el médico era un mero trabajador del hospital), la acción había prescrito.

- **Alcance de los daños indemnizables:** mientras que en la responsabilidad extracontractual rige el principio de reparación íntegra del daño sufrido y es indiferente a estos efectos la voluntad del causante del daño, en la responsabilidad contractual son objeto de indemnización el daño emergente y el lucro cesante (art. 1106 CC), en la medida en que son previsibles en el momento de constitución de la obligación (art. 1107.1 CC) y, en el caso del deudor doloso, éste responde de todos los daños que se deriven de la falta de cumplimiento (art. 1107.2 CC).
- Sobre la **procedencia de moderación** de responsabilidad (art. 1103 CC): la doctrina ha discutido si el artículo 1103 CC, que prevé la posibilidad de moderación judicial de responsabilidad, es de aplicación a la responsabilidad extracontractual. No es éste, sin embargo, un argumento utilizado habitualmente por la jurisprudencia, que encuentra en otras instituciones (especialmente en la concurrencia de causas productoras del daño) el mecanismo para rebajar la indemnización.
- **Pluralidad de responsables:** mientras que en la responsabilidad contractual la solidaridad pasiva no se presume (art. 1137 CC), la tendencia jurisprudencial y legal en los casos de causación plural de un daño cuando

no existe contrato entre las partes consiste en el establecimiento de la solidaridad.

- Sobre el **daño moral** en la responsabilidad contractual. Si bien la pretensión de resarcimiento del daño moral es habitual en la responsabilidad extracontractual, tradicionalmente se consideró que no era procedente el reconocimiento del daño moral en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, ya que éste era un interés que no quedaba protegido. La jurisprudencia española, sin embargo, especialmente a principios de los noventa, reconoció también una pretensión por daño moral en el ámbito contractual (podéis ver la STS, 1.ª, de 31 de mayo de 2000, sobre retraso de avión), decisión que provocó que las fronteras entre la responsabilidad contractual y la extracontractual quedaran más difusas. Después de más de diez años de apreciación generosa del daño moral en el ámbito contractual, el Tribunal Supremo ha vuelto a restringir su concesión. Leemos en la STS, 1.ª, de 10 de julio de 2012, sobre la resolución de un contrato de servicios informáticos que:

"Es cierto que esta Sala ha admitido excepcionalmente la apreciación de existencia de «daño moral» incluso en supuestos de culpa contractual, aunque por lo general dicho concepto [...] se haya venido aplicando a los supuestos de responsabilidad extracontractual. Dice al respecto la sentencia núm. 1031/2002, de 31 octubre, que «el concepto de éste es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del *pretium doloris*. Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial»".

La zona de coincidencia que a veces se produce entre ambas responsabilidades ha originado la teoría jurisprudencial (concretamente, de la Sala Primera del Tribunal Supremo) de la **unidad de la culpa civil**, según la cual cuando en un hecho ilícito concurren aspectos contractuales y extracontractuales, la víctima se puede acoger tanto a unos como a otros a la hora de fundamentar su pretensión indemnizatoria. El principal campo de actuación de esta teoría ha sido la prescripción y, de esta manera, los tribunales han conseguido no considerar prescritas acciones fundamentadas únicamente en las normas de responsabilidad extracontractual (plazo de prescripción de un año) aplicando el plazo previsto para la responsabilidad contractual -que antiguamente era de quince años (ved, por ejemplo, STS, 1.ª, de 6 de mayo de 1998, sobre asistencia médica defectuosa) y en la actualidad es de cinco años-, pero también se ha utilizado para ampliar la diligencia exigible (así, la STS, 1.ª, de 23 de diciembre de 2004, sobre responsabilidad de empresa de transportes ferroviarios por un accidente producido en las instalaciones, no en el tren, y jurisprudencia allí citada).

Si bien (el abogado de) la víctima puede argumentar su demanda, cuando proceda, tanto en normas contractuales como extracontractuales, o bien en unas o bien en otras (ejercicio acumulativo o subsidiario de acciones), la especia-

lidad de la teoría de la unidad de la culpa civil consiste en su aplicación jurisprudencial: aunque el actor utilice únicamente normas extracontractuales (principalmente, art. 1902 CC), el tribunal atiende también otras de naturaleza contractual que no han sido invocadas, y sin que ello signifique incurrir en incongruencia.

Esta teoría plantea problemas desde la perspectiva de la justicia rogada que rige en derecho privado y desde la imposibilidad de defensa por parte del demandado. Por este motivo, ha sido muy criticada de manera doctrinal por la inseguridad jurídica que puede crear. En la jurisprudencia, es importante la STS, 1.ª, de 23 de diciembre de 2004, por la doctrina que contiene y por el estudio de la jurisprudencia que hace sobre esta teoría. Leemos en la Sentencia: "[...] esta Sala, desde los principios de la unidad de la culpa civil y la yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual, ha venido declarando que lo único vinculante para el juzgador, desde el punto de vista de la congruencia, son los hechos de la demanda, gozando en cambio de libertad para encuadrar la conducta del demandado en la culpa contractual o en la extracontractual por corresponder a sus facultades de aplicación de la norma pertinente conforme al principio *iura novit curia*; así, SS 15 Jun. 1996, 18 Feb. 1997, 24 J. 1998, 17 Sep. 1998, 16 Oct. 1998, 28 Dic. 1998, 8 abr. 1999, que da por definitivamente asentada la doctrina de la unidad de la culpa civil y la integración de la causa de pedir únicamente por los hechos de la demanda, 24 Dic. 1999, 29 Dic. 2000 y 3 Dic. 2001, mereciendo destacarse, dentro también de esta línea, la S 6 May. 1998 en cuanto extiende la libertad del juzgador en la consideración del plazo de prescripción aplicable. Finalmente, algunas otras sentencias aportan determinados matices a la doctrina de la unidad de la culpa civil, justificando su aplicación si ambas acciones se acumulan (S 23 Dic. 2002) o poniendo el acento en la causa de pedir pero sin dejar de atender a cuál hubiera sido el plazo de prescripción debatido en el litigio (S 7 Oct. 2002)".

Seguramente por los problemas descritos, se puede insinuar en la jurisprudencia más reciente una desaprobación al uso indiscriminado de la teoría de la unidad de la culpa civil, de tal manera que si los elementos de la pretensión permiten determinar claramente su naturaleza contractual o extracontractual no será procedente su alegación (en este sentido, STS, 1.ª, de 30 de mayo de 2014).

Cuando existe una relación contractual entre las partes, las reglas de responsabilidad contractual deben ser preferidas a las reglas de responsabilidad extracontractual, ya que mediante las contractuales las partes han tenido ocasión de ejercer su autonomía privada a la hora de gestionar sus intereses y han podido valorarlos (habitualmente, las reglas de responsabilidad presentan un reflejo en el precio de la prestación: cuanto más exigentes son, más onerosa resulta la contraprestación).

### Ejemplo

La jurisprudencia es vacilante al ver esta preferencia: así, hay alguna jurisprudencia que efectivamente la aprecia y resuelve el caso según las reglas de responsabilidad contractual que corresponden, con exclusión de las de responsabilidad extracontractual (STS, 1.ª, de 24 de noviembre de 2004: daños sufridos al caerse de un caballo. El actor fundamentó la pretensión en el art. 1905 CC, artículo ubicado sistemáticamente en la regulación de la responsabilidad extracontractual que establece un régimen de responsabilidad objetiva. El Tribunal, sin embargo, resolvió el caso aplicando las reglas del contrato de arrendamiento de servicios que vinculaban las partes), mientras que otras no tienen en cuenta las relaciones contractuales y resuelven el caso desde la responsabilidad extracontractual (STS, 1.ª, de 26 de noviembre de 2003: incendio de un camión mientras estaba en un taller. A pesar de la existencia de una relación contractual entre el propietario del vehículo y el responsable del taller, el caso se resolvió según las reglas de responsabilidad extracontractual). Uno de los criterios utilizados por el Tribunal Supremo para defender la aplicación de reglas extracontractuales en casos en los que existe un contrato entre las partes es el criterio del coste de la negociación: cuando los daños se producen por una contingencia que no se previó en el contrato por resultar excesivamente costosa o inviable son de aplicación las reglas de responsabilidad extracontractual. Es decir, la res-



ponsabilidad contractual cubriría en este sentido sólo los riesgos que las partes previeron en el momento de firmar el contrato.

## b) Responsabilidad civil derivada de delito

El artículo 109 del Código penal (en lo sucesivo, CP) establece la obligación de reparar los daños derivados de la comisión de un hecho calificado como delito. Este hecho genera, pues, dos tipos de responsabilidades: la penal, que se concretará en la pena que convenga y que se justifica por la realización de un hecho tipificado como delito; y la civil, que se concretará en esta obligación de reparación, siendo éste su fundamento.

Con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la responsabilidad civil derivaba tanto de la comisión de delitos como de faltas. La redacción actual del CP no incorpora las faltas.

Ambas responsabilidades son reguladas por reglas diferentes y sus fundamentos tampoco son iguales, dado que mientras que la penal busca el castigo por la violación de un bien jurídico protegido, la civil pretende el resarcimiento de la víctima. Precisamente porque los fundamentos de las responsabilidades resultan distintos no es de aplicación a la responsabilidad civil el principio de *non bis in idem*.

El juez penal debe resolver sobre la responsabilidad civil si se han derivado daños y en la medida en que no haya habido reserva (art. 111 Ley de Enjuiciamiento Criminal [en lo sucesivo, LECr]) o renuncia de la acción civil (arts. 107-110 LECr).

En este sentido, el art. 112 LECr establece muy claramente lo siguiente:

"Ejercitada sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar".

El juez resolverá entonces la responsabilidad civil derivada del delito ("*ex delicto*") siguiendo las específicas reglas contenidas en el Código penal o en la LO 5/2000, si bien no se debe olvidar que la obligación de indemnizar es esencialmente civil. Por eso afirma la STS, 2.<sup>a</sup>, de 25 de septiembre de 2014 que:

"Las cuestiones relacionadas la responsabilidad civil, aunque se ventilen en el proceso penal, continúan sujetas a las normas del ordenamiento civil. Es por ello que la vigencia de los principios dispositivo y de rogación determina la imposibilidad de que se conceda en la sentencia más de lo pedido por las partes".

Asimismo, la jurisdicción penal disfruta de preferencia en el conocimiento del caso respecto de otras jurisdicciones. Las especialidades sobre la legislación aplicable y la jurisdicción competente en los casos de responsabilidad civil derivada de delito se desarrollan con posterioridad.

La sentencia penal que se pronuncia sobre la responsabilidad civil despliega efectos de cosa juzgada y no es posible volver a exigir la responsabilidad por los mismos hechos. Podéis ver en este sentido la STS, 2.<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 2002, en la cual se denegó

la pretensión indemnizatoria de una persona que había sufrido un atentado terrorista porque ya se había declarado la responsabilidad civil de los imputados en un procedimiento anterior, y Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de mayo de 2017, donde se negó la posibilidad de volver a reclamar en la jurisdicción civil, una vez fijada la indemnización en el procedimiento penal, a pesar de que se fundamentara la pretensión en normas e incumplimientos diferentes de los tratados en la jurisdicción penal.

Aparte de estas diferencias concretas, hemos de tener presente también que una sentencia penal puede presentar alguna influencia en un procedimiento civil de responsabilidad. Efectivamente, dado que el ordenamiento permite la reserva de la acción civil para ejercerla con posterioridad al procedimiento penal, debe preguntarse en qué medida la sentencia penal influye en la exigencia de responsabilidad civil. Al respecto, se puede afirmar que una sentencia penal no provoca el efecto de cosa juzgada sobre un pleito de responsabilidad civil (en la medida en la que en el procedimiento penal no se haya tratado de la responsabilidad civil) pero sí que produce una serie de efectos. En concreto:

- Si la sentencia es condenatoria, los hechos probados vinculan al tribunal civil, si bien este tribunal es libre al valorarlos.
- Si la sentencia es absolutoria por declararse la inexistencia del hecho o por negar la autoría del imputado, el juez civil queda vinculado por esta apreciación. En este sentido, el art. 116 LECr establece lo siguiente:

"La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer".

La sentencia penal tiene entonces efectos de cosa juzgada; podéis ver la **STS, 1.ª, de 2 de julio de 2002**: en el caso, la pretensión de responsabilidad civil por hecho ajeno había sido desestimada por el tribunal penal; el tribunal civil consideró que esta declaración le era vinculante y que había provocado el efecto de cosa juzgada, ya que los hechos ocurridos demostraban que no se había dado la relación de dependencia necesaria para que entrara en juego la regulación sobre responsabilidad por hecho ajeno.

Podéis ver también la **STS, 1.ª, de 24 de julio de 2002**: accidente de tráfico que dio lugar a una indemnización en el procedimiento penal. Según la Sala Civil del Tribunal Supremo, es posible, de manera excepcional, solicitar en la vía civil una indemnización complementaria a la concedida en la vía penal, cuando concurren hechos que no se tuvieron en cuenta o no se pudieron tener en cuenta en la sentencia penal, como son las nuevas lesiones, la agravación de las actuales o la muerte.

- Si la sentencia es absolutoria porque las pruebas en el proceso penal no son categóricas, el juez civil dispone de libertad absoluta en el proceso civil de exigencia de responsabilidad.

Al respecto, podéis ver la **STS, 1.ª, de 17 de mayo de 2004**, donde se resume la doctrina sobre los efectos de una sentencia penal en los órganos jurisdiccionales civiles.

El efecto inverso también se da: según el art. 117.2 LECr, "la sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido por el ejercicio de la acción civil no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente".

### c) Responsabilidad administrativa

En algunos ámbitos sectoriales intervenidos administrativamente es posible que la realización de un hecho genere una sanción administrativa.

Así, el título VII del Real decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, tipifica las infracciones administrativas y califica las sanciones; y el título VII de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, efectúa lo mismo respecto de su ámbito de aplicación.

Esta sanción es una manifestación del poder del que disfruta la Administración para controlar la legalidad de la actividad y puede concurrir con el establecimiento de la obligación de reparar los daños causados, tal como establece el art. 28.1 L 40/2015, según el cual:

"Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora..."

Siguiendo los dos ejemplos aportados anteriormente, el art. 118.1 RDL 1/2001 dispone lo siguiente:

"Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior".

Y el art. 54.1 L 22/2011 establece que:

"Sin perjuicio de la sanción que se pudiera imponer, el infractor quedará obligado a la reposición de la situación alterada por él mismo a su estado originario, así como a la indemnización de los daños y perjuicios causados..."

Por su parte, se debe tener presente en esta materia que la resolución dictada en un procedimiento sancionador tiene que incluir, entre otros aspectos, la determinación de la persona responsable (art. 90.1 L 39/2015)".

#### **d) Responsabilidad por accidentes laborales**

La falta de la adopción por parte del empresario de las medidas de seguridad e higiene necesarias en favor de sus trabajadores constituye un hecho del cual se pueden derivar responsabilidades administrativas, penales y responsabilidad civil, tal como establece el art. 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, según el cual:

"El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento".

Nuevamente, pues, nos encontramos con un hecho que, contemplado desde distintas perspectivas, provoca consecuencias jurídicas diferentes: sanciones administrativas, infracciones penales y responsabilidad civil. Por lo que interesa desde el derecho de daños, el incumplimiento de las medidas de seguridad será considerado como negligencia que supondrá la correspondiente declaración de responsabilidad y consecuente indemnización, la cual será compatible con la oportuna sanción administrativa.

Efectivamente, el art. 42.3 L 31/1995 dispone lo siguiente:

"Las responsabilidades administrativas que se derivan del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema."

El Real decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Desde la perspectiva de la víctima, el art. 127.3.1 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio) reconoce la compatibilidad entre las prestaciones públicas derivadas de accidente laboral y la indemnización derivada de la responsabilidad civil del causante del daño.

### **1.3.2. En razón de la exigencia del requisito de la culpa**

En atención a si es necesario o no que concurra un acto negligente por parte del causante para que haya de responder del daño, se distingue entre responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva.

En la **responsabilidad por culpa**, es necesario que la conducta del causante del daño sea negligente, es decir, que no respete los estándares de actuación que se esperaban de su comportamiento y que, por este motivo, eran exigibles. Estos parámetros pueden estar establecidos legal, sectorial o socialmente. La negligencia constituye el parámetro clásico de imputar subjetivamente un daño a alguien, tal como se desprende del art. 1902 CC, que lo exige.

En cambio, en la **responsabilidad objetiva** el causante del daño lo ha de reparar con independencia de que su conducta haya sido negligente o no. Este tipo de responsabilidad es establecida legalmente para determinados sectores de actividad (por ejemplo, en relación con los daños causados por productos defectuosos, según los arts. 128-146 RD-Leg 1/2007) y hay que diferenciarlo de otros mecanismos, de origen jurisprudencial, que intentan mejorar la posición de la víctima en el proceso mediante la inversión de la carga de la prueba o mediante la presunción de negligencia.

Por efecto de algunos regímenes especiales, de origen jurisprudencial, que han establecido una inversión de la carga de la prueba (por ejemplo, en los casos de responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos) y por efecto también de la teoría del riesgo, un sector doctrinal y algunas sentencias utilizan el término *responsabilidad cuasi-objetiva* o *cuasi-responsabilidad objetiva*. La calificación es más enfática o pedagógica que verdadera: en derecho español o bien se responde por culpa (negligencia), o bien por una regla de responsabilidad objetiva.

### 1.3.3. En razón de quién ha de ser considerado responsable

La responsabilidad civil es el reverso de la libertad individual, motivo según el cual hace que recaiga sobre el causante del daño. Esta afirmación es identificada en derecho de daños bajo el nombre de *responsabilidad por hecho propio* y la mayor parte del estudio de los elementos que componen una pretensión de daños adopta el hecho propio como perspectiva de estudio.

Que sea individual la responsabilidad civil no implica que no se pueda transmitir, a diferencia de la penal. Pensemos, por ejemplo, en las consecuencias que se derivan de la muerte del causante del daño en un caso en el cual entren en juego las reglas de responsabilidad civil derivada de delito: mientras la acción penal se extingue, la acción civil se puede dirigir contra los herederos. En este sentido, el art. 115 LECr establece lo siguiente:

"La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía civil".

Aun así, también es posible responder por hechos cometidos por otras personas, institución conocida como "responsabilidad por hecho ajeno". La responsabilidad por hecho ajeno presupone la existencia de un vínculo (familiar, laboral, de jerarquía, de dependencia) entre el causante del daño y la persona que ha de responder. Esta responsabilidad puede ser directa (es decir, que quien ha de responder lo hace sin necesidad de que el causante del daño haya sido demandado) o subsidiaria (quien debe responder sólo lo hará en la medida en que el causante del daño no lo haga).

En la STS, 1.<sup>a</sup>, de 14 de febrero de 2019 se estima el recurso de la demandada al considerar que se da incongruencia *extra petita* porque, si bien se pedía su responsabilidad subsidiaria, la Audiencia la condenó de manera directa.

#### Ved también

La responsabilidad por hecho ajeno es objeto de estudio en el módulo "La responsabilidad por hecho ajeno".

## 2. Fuentes del derecho de daños y jurisdicción competente

Una de las cuestiones básicas a la hora de estudiar el derecho de daños es la referida a identificar la legislación aplicable, es decir, a preguntarnos sobre sus fuentes, así como la jurisdicción que es competente para conocer de un caso. La diferente naturaleza de las normas de responsabilidad así como de los sujetos implicados y supuestos contemplados, por una parte, y la manera como se distribuyen los asuntos entre los diferentes órdenes jurisdiccionales españoles, por otra, provocan que haya zonas de confluencia que se traducen en conflictos de ley aplicable y de jurisdicción competente, problema que si bien también se da en otras ramas del ordenamiento, en el derecho de daños se manifiesta de un modo más intenso.

Así, por ejemplo, cuando una Administración pública causa un daño a un ciudadano, diferentes normas se muestran como aplicables para solucionar la pretensión de daños: las reglas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 32 y sig. L 40/2015) y las reglas generales o especiales sobre responsabilidad civil.

Parece que la determinación de la legislación debe ser neutra y que hechos sustancialmente idénticos se han de resolver según las mismas reglas. La cuestión se agrava cuando las diferentes reglas prevén regímenes de responsabilidad diferentes. ¿Por qué tiene que haber una diferencia de régimen en los casos en los que un médico opera durante la mañana en un centro público y cuando este mismo médico realiza la misma intervención durante la tarde en su consulta privada?

A la vez, es necesario dar respuesta a la cuestión de qué jurisdicción debe encargarse del caso, si es la contenciosa administrativa o la civil.

De la misma manera, cuando de la comisión de un ilícito penal se derivan daños, surge una pretensión de responsabilidad civil. Y, nuevamente, se nos presentan las mismas cuestiones: ¿qué legislación hemos de aplicar? ¿Las reglas contenidas en el Código penal o las contenidas en el Código civil? ¿Ante qué jurisdicción se debe resolver el litigio?

### Responsabilidad patrimonial de la Administración

Pensemos, por ejemplo en un accidente de tráfico de un vehículo oficial, o en el uso de un producto sanitario defectuoso en el transcurso de una intervención quirúrgica realizada en un centro público.

## 2.1. Legislación aplicable

La determinación de la legislación aplicable resulta del proceso de subsumir un hecho en el ámbito de aplicación de la norma específica de la que se trate.

Aun así, existen ocasiones en las que el ámbito de aplicación de la norma no está claro en todos los supuestos de hecho y entonces surgen problemas de interpretación.

Así, no existe duda de que la L 40/2015 se aplica a las administraciones públicas y no a los particulares, tal como se desprende del art. 2 L 40/2015, sobre el ámbito de aplicación. Por otra parte, el art. 138 RD-Leg 1/2007 establece el concepto legal de "productor" a los efectos de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. Sin embargo, ¿cuál de las dos es de aplicación en el caso de una Administración pública que ha fabricado un producto? Los criterios que tradicionalmente se han aportado para resolver estos problemas son las reglas sobre relaciones entre leyes con un mismo ámbito, de tal manera que, como es sabido, la ley especial deroga la general, y la ley posterior, la anterior. Aun así, la aplicación de estos principios no es pacífica y continúan presentándose problemas en la determinación de la ley aplicable.

### 2.1.1. Parte general, parte especial

Es habitual en la metodología jurídica –especialmente en la académica– distinguir entre parte general y parte especial: mientras la primera se ocupa del estudio de las instituciones propias de la materia objeto de atención, la segunda se encarga de la aplicación de estas instituciones en ámbitos concretos que presentan particularidades propias y que son objeto de regulación por leyes sectoriales.

Esta distinción entre parte general y especial también es operativa en derecho de daños, a pesar de que con algún matiz. En concreto, la parte general de derecho de daños, si bien estudia aquellas instituciones básicas, se alimenta de diferentes fuentes legales que deben ser tenidas en cuenta al analizarlas. Por efecto de la transversalidad que hemos mencionado antes, podemos considerar que la parte general está conformada por el estudio de diferentes textos que son de aplicación defectiva, es decir, por el art. 1902 CC y sig. en el caso de la responsabilidad extracontractual, por el art. 109 CP y sig., en el de la responsabilidad civil derivada de delito, y por el art. 32 L 40/2015 y sig., en el de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

A la parte general se contraponen la especial, integrada por leyes sectoriales y por teorías jurisprudenciales específicas para un ámbito concreto de actividad. Entonces, por la vigencia del principio de especialidad estas normas han de ser de aplicación preferente cuando el daño se encuentre dentro de su ámbito de aplicación, con lo que se excluyen las reglas generales. Las reglas generales serán de aplicación en la medida en que deban ser invocadas para resolver las (posibles y eventuales) lagunas que existan en la parte especial.

#### Ved también

El módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil" trata sobre algunos supuestos de regulaciones especiales de responsabilidad civil.

### 2.1.2. Responsabilidad civil derivada de delito

El art. 109 CP y sig., y los arts. 61-64 LO 5/2000 contienen normas propias en materia de responsabilidad civil que el juez debe aplicar cuando la acción que ha causado el daño es constitutiva de delito. Dado que se trata de normas estrictamente civiles (motivo por el cual la doctrina ha criticado la dispersión normativa que existe en esta materia), los tribunales han reconocido que aquellos artículos no quedan sujetos a las mismas reglas interpretativas como si se tratara de normas penales.

Que las reglas que regulan la responsabilidad civil *ex delicto* tengan naturaleza civil y no penal comporta, también, que le sea de aplicación el principio de rogación, como leemos en la STS, 2.<sup>a</sup>, de 18 de enero de 2018: "La responsabilidad civil da respuesta a una acción distinta de la penal, aunque acumulada al proceso por razones de utilidad y economía procesal, con la finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas. Sin embargo las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante otra jurisdicción, lo que implica que en su regulación el derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida desplace al derecho penal. Ello da entrada al principio de rogación previsto en el artículo 216 de la LEC, que rige en relación con el ejercicio de acciones civiles. De tal manera no cabe un pronunciamiento que exceda de las peticiones formuladas por las partes".

Determinar si se aplica el Código penal o la LO 5/2000 es algo que depende de la edad del causante del daño. En concreto, según el art. 19.2 CP 1995, "[c]uando una persona menor de esta edad [dieciocho años] cometa un hecho delictivo podrá ser responsable de acuerdo con lo que se disponga en la ley que regule la responsabilidad penal del menor". Esta ley que menciona el Código penal es la LO 5/2000, cuyo art. 1.1 establece que "[e]sta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código penal o en las leyes penales especiales". Finalmente, pues, a los daños causados por menores de catorce años les son de aplicación las previsiones del Código civil.

La responsabilidad civil derivada de delito se determina según las reglas establecidas en el Código penal en la medida en que la concreta regulación penal no haga remisión a otro texto.

Así, el art. 272 CP, en materia de delitos contra la propiedad intelectual, menciona la ley que la regula para fijar la responsabilidad civil; y la exposición de motivos de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (en lo sucesivo, LO 1/1982) establece que "la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece".

Estas reglas de responsabilidad civil derivada de delito son preferidas a las contenidas en el Código civil y en la L 40/2015 al resolverse la responsabilidad civil.

Efectivamente, el art. 1092 CC establece que "Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal". Y el art. 37.1 L 40/2015 establece que "La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente".

La aplicación de una u otra norma es importante, dado que difieren en los regímenes de responsabilidades.

Así, si tomamos la regulación de la responsabilidad de los padres respecto de los daños causados por sus hijos como ejemplo, la legislación que resulte de aplicación nos dará tres regímenes de responsabilidad diferentes: si se aplica el art. 1903 CC, los padres quedan sujetos a un régimen de responsabilidad por culpa en el cual se produce una inversión de la carga de la prueba, por la cual han de demostrar su diligencia para no ser conside-



rados responsables; si se aplica el art. 118.1 CP, el régimen es también culpabilístico sin inversión de la carga de la prueba; y si se aplica el art. 61.3 LO 5/2000, el régimen es el de responsabilidad objetiva.

### **2.1.3. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas**

El régimen de responsabilidad civil o patrimonial de las administraciones públicas está contenido en la Ley 40/2015 (art. 32 y sig.) por expresa imposición del art. 1 de dicha ley, según el cual "La presente Ley establece y regula [...] los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas". Este régimen es también de aplicación cuando la Administración actúa en relaciones de derecho privado (art. 35 L 40/2015).

El régimen configurado por la L 40/2015 es un régimen de responsabilidad objetiva en el cual la acción se ha de dirigir directamente contra la Administración, incluso cuando el daño ha sido causado por uno de sus funcionarios.

## **2.2. Jurisdicción competente**

La organización jurisdiccional de los tribunales españoles es algo que también afecta al derecho de daños.

En la práctica judicial española existen cuatro jurisdicciones diferentes que pueden resolver pretensiones de daños: la civil, la penal, la contenciosa administrativa y la social.

Es por esta razón, y atendiendo a las diferentes reglas que operan en cada una de estas jurisdicciones, por lo que la determinación de la jurisdicción competente se convierte en algo de la máxima importancia.

Aun así, a veces la identificación de la jurisdicción competente no resulta tarea nada fácil, lo que ha provocado gran inseguridad jurídica y reacciones dispersas del legislador, que regulaba sobre la materia a medida que se planteaban casos que demostraban sus puntos débiles.

Esto se debe al incremento de demandas contra la Administración que se resolvían ante la jurisdicción civil, sin que entonces aquella pudiera utilizar sus prerrogativas jurisdiccionales, y a la tendencia a considerar que la jurisdicción civil era más dura con la Administración que la contenciosa administrativa.

### **2.2.1. La preferencia de la jurisdicción penal**

Según el art. 44 LOPJ,

#### **Ved también**

Para más información podéis ver los módulos "Los elementos de la responsabilidad civil (II)" y "La responsabilidad por hecho ajeno".

"El orden jurisdiccional penal es siempre preferente. Ningún juez o tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden jurisdiccional".

El artículo atribuye de esta manera la preferencia a la jurisdicción penal para conocer del caso, lo cual produce que, mientras no se haya concluido la causa penal (por sentencia o por sobreseimiento), otras jurisdicciones no se podrán pronunciar sobre ésta.

Efectivamente, el art. 111 LECr establece que las acciones que derivan de delito –es decir, la penal y la civil– se pueden ejercitar conjuntamente o por separado y que en caso de que estuviera pendiente la acción penal, no se ejercitará la civil hasta que no exista sentencia firme.

En alguna ocasión se ha denunciado un posible abuso de la jurisdicción penal para conocer de los casos de daños, lo cual se encuentra fundamentado por dos consideraciones: a) en primer lugar, por la carga simbólica que representa el inicio de un procedimiento penal contra el causante de un daño; b) en segundo lugar, porque entonces es el juez instructor quien instruye el sumario y recopila las pruebas necesarias, cuyo gasto es asumido por el erario público.

El juez penal, asimismo, tiene que resolver sobre la responsabilidad civil en caso de que la sentencia sea condenatoria y en la medida en que no haya habido una reserva de las acciones para ejercerlas en la jurisdicción civil (art. 112 LECr y art. 61 LO 5/2000) o una renuncia a la acción civil (art. 108 LECr).

En caso de ejercerse sólo la acción penal, el juez resolverá también sobre la responsabilidad civil (art. 112 LECr), dado que la renuncia ha de ser expresa.

### **2.2.2. La competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa**

Según el art. 9.4 LOPJ:

"Los [Juzgados y Tribunales] del orden contencioso-administrativo [...] [c]onocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas".

El artículo atribuye a la jurisdicción contenciosa administrativa la competencia para conocer no sólo de los casos de responsabilidad de las administraciones, sino también de otros sujetos (de derecho privado) que concurrieron en su producción. Asimismo, el ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración también es resuelto por esta jurisdicción, siempre que se haya demandado también a la Administración.

Por lo tanto, respecto de la acción directa reconocida por el art. 76 L 50/1980, la cual permite que la víctima se dirija directamente contra la aseguradora del causante del daño, se puede afirmar que, como se trata de una acción de

naturaleza civil, si sólo es ejercida contra la aseguradora (y no se demanda conjuntamente a la Administración), la jurisdicción competente para conocer del caso será la civil.

De manera similar, también conocerá del litigio la jurisdicción civil cuando la acción se dirija únicamente contra el contratista de una obra pública y se fundamente la pretensión exclusivamente en la responsabilidad de éste, no siendo imputables los daños ni a la actuación administrativa ni a la ejecución de instrucciones de la Administración (al respecto, STS, 1.ª, de 3 de julio de 2008).

### **2.2.3. La competencia de la jurisdicción civil**

En el estado actual de la legislación, la jurisdicción civil es competente para conocer de aquellos casos de responsabilidad que no se ventilan en la jurisdicción penal y que no tratan de la responsabilidad de la Administración pública. El alcance de su jurisdicción queda así delimitado de manera negativa y quedan incluidas aquellas pretensiones de daños en las cuales los sujetos involucrados quedan sujetos al derecho privado.

Sin embargo, se ha de tener presente que:

- a) Ante la jurisdicción civil se pueden resolver aquellas pretensiones de responsabilidad civil *ex delicto* cuando el actor se haya reservado esta posibilidad.
- b) La jurisdicción civil reconoce su competencia en demandas contra la Administración cuando el hecho causante del daño se produzca con anterioridad a la entrada en vigor de las leyes que atribuyen en la actualidad esta competencia a la contenciosa administrativa.

Podéis ver al respecto la STS, 1.ª, de 27 de febrero de 2003, en la que se condena a la Administración, aplicando el art. 1903 CC, por los daños sufridos por un detenido a consecuencia de un disparo de un policía; y la STS, 1.ª, de 23 de septiembre de 2004, sobre la muerte de un niño durante la clase de gimnasia en un colegio público producida en marzo de 1993, en la cual se justifica la atribución competencial en relación con las reformas.

Asimismo, el art. 9.2 LOPJ determina la jurisdicción civil como la competente para conocer de aquellos casos que no estén atribuidos a ningún otro orden jurisdiccional, lo que origina una cláusula de cierre del sistema de distribución de la competencia jurisdiccional (denominada *vis atractiva*).

### **2.2.4. La competencia de la jurisdicción social**

La competencia de la jurisdicción laboral está determinada por el art. 9.5 LOPJ, según el cual:

"Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de seguridad social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral".

La jurisdicción laboral ha conocido tradicionalmente de dos supuestos en el ámbito del derecho de daños:

a) Por una parte, de los daños sufridos durante la **prestación de asistencia sanitaria pública**. En estos casos, la jurisdicción social se consideraba competente tanto frente a la contenciosa administrativa como a la civil al calificar el acceso a la sanidad pública como una prestación derivada del contrato de trabajo, la cual, asimismo, era prestada por la Seguridad Social. Después de intensas disputas doctrinales y de soluciones judiciales diferentes y contradictorias entre los distintos órdenes jurisdiccionales, el legislador decidió acabar con la inseguridad jurídica que producía esta situación. Y a estos efectos, la L 4/1999 introdujo una disposición adicional a la L 30/1992, la 12.<sup>a</sup>, por la cual unificó la legislación y el orden jurisdiccional en materia de responsabilidad de los entes públicos de salud en la contenciosa administrativa. Con anterioridad, el artículo 2.e L 29/1998 ya había excluido a la jurisdicción social de la posibilidad de resolver casos sobre responsabilidad de la Administración.

b) Por otra parte, los daños sufridos durante la ejecución de un **contrato de trabajo**. En este ámbito entre la jurisdicción social y la civil han discutido y batallado sobre el significado del contenido de la relación laboral. La social se consideraba competente porque entiende que los accidentes laborales tienen que ver con el incumplimiento de los deberes de seguridad que el empresario ha de cumplir respecto del trabajador, los cuales forman parte del contenido típico de la relación laboral. La civil, en cambio, defendía su competencia porque el contrato de trabajo es un tipo más de contrato y, como tal, tiene su tratamiento en el derecho privado; asimismo, los daños derivados de un accidente laboral quedarían fuera del contenido de la relación laboral, motivo por el cual sería competente la jurisdicción civil por efecto de la cláusula residual.

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social acabó con esta discusión atribuyendo la competencia de los daños derivados de accidentes laborales a la jurisdicción social. Según su art. 2.b, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán los "daños [...] que tengan causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora".

#### Lectura recomendada

En este sentido podéis ver la STS, 1.<sup>a</sup>, de 12 de noviembre de 2004, con cita de otras sentencias.

### 3. Funciones del derecho de daños

La doctrina hace referencia a diferentes funciones que desarrolla el derecho de daños en el conjunto del ordenamiento. Su concreción se encuentra en manifestaciones legislativas así como en decisiones jurisprudenciales. Algunas de las funciones que a continuación se describen no son exclusivas del derecho de daños, sino que también son buscadas por otras ramas del ordenamiento, las cuales se convierten en más eficaces para alcanzarlas.

Las funciones habitualmente reconocidas del derecho de daños son la demarcadora, la preventiva, la sancionadora, la compensatoria y la distributiva.

#### 3.1. Función demarcadora

Que el derecho de una persona acaba donde empieza el de otra es una máxima generalmente conocida y aceptada. El problema es identificar las fronteras. Y es en este punto donde el derecho de daños se encarga de marcarlas y de identificar los espacios comprendidos por los derechos de una persona y por los de otra. De tal manera que la actuación ilegítima de alguien que se superponga a los derechos de otros generará una indemnización en favor de la persona perjudicada. Y así queda marcado socialmente hasta dónde es permisible que actúe una persona o, desde la otra perspectiva, hasta dónde alguien ha de soportar la actuación de otro.

De entre otros supuestos, fuera del derecho de daños, donde el derecho despliega una función demarcadora, el derecho penal ofrece los ejemplos más evidentes. También son ilustrativas las reglas referidas a la accesión invertida en el ámbito de la propiedad, a los mecanismos de protección de la propiedad (acciones preventivas y acciones represivas), así como al estudio de la institución del abuso de derecho como límite general al ejercicio de los derechos.

Esta función de delimitación se aprecia muy bien en el funcionamiento de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la libertad de expresión.

El legislador, respetando la caracterización constitucional que tienen, promulgó la LO 1/1982. Los tribunales se han encargado de manera casuística de marcar las fronteras entre aquello que se puede publicar de una persona (como ejercicio de la libertad de expresión y de información) y el derecho al honor o a la intimidad de ésta.

#### Ved también

Sobre esta materia, podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil".

### 3.2. Función preventiva

El establecimiento de reglas de responsabilidad pretende también conseguir la prevención de daños, ya que el posible causante, una vez conoce –por la función demarcadora– su campo de actuación, evitará causar el perjuicio porque, de lo contrario, deberá afrontar el pago de una indemnización.

Aun así, la función preventiva se realiza de manera más eficiente desde el derecho penal, con la amenaza de las sanciones penales, y desde el derecho administrativo, mediante la autorización y la regulación de los requisitos necesarios para poder llevar a cabo una concreta actividad.

Podemos así distinguir una doble perspectiva en atención a la materialización del daño: una *ex ante*, de carácter preventivo, y otra *ex post*, de carácter indemnizatorio. Algunos ejemplos: *ex ante*, el legislador ha exigido requisitos relativos a la seguridad de los productos (RD 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre Seguridad General de Productos) o a las medidas adoptadas para evitar los contagios transfusionales. Estas medidas intentan claramente evitar el daño. Si no se consigue y el daño se materializa, las reglas de responsabilidad desplegarán otras funciones. Por otra parte, desde una perspectiva *ex post*, el art. 183.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social establece: "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para **contribuir a la finalidad de prevenir el daño**". Al respecto, la STSJ País Vasco, Social, de 17 de julio de 2018 aumentó en 12.000 euros la indemnización de 20.000 concedida porque la demandada había sido condenada recientemente por unos hechos similares.

Desde otra perspectiva, la función preventiva también es desempeñada en el ejercicio de las acciones de cese y de prohibiciones de continuar con la actividad que causa el daño previstas en la legislación sobre honor, intimidad y propia imagen, propiedad industrial e intelectual, así como derechos reales.

### 3.3. Función sancionadora

Algunas veces se ha querido ver en el derecho de daños un instrumento para sancionar la conducta del causante del daño. La vigencia de esta función, generalmente aludida por la doctrina, en el derecho español es muy discutida. Tradicionalmente se ha negado su aplicación, dado que el juicio de responsabilidad es personalísimo y no se puede transmitir a los herederos (sí, en cambio, la obligación de reparar o la deuda ya determinada); por otra parte, también se ha alegado que el principio de reparación íntegra (o función compensatoria) constituye la principal función del derecho de daños y no el de castigar la conducta, como ocurre en relación con la propiedad industrial e intelectual, el honor, la intimidad y la propia imagen, y los accidentes laborales.

A estas razones, también se pueden añadir otras de derecho positivo. En concreto y primer lugar, el Reglamento (CE) 864/2007, del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), considera que la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente reglamento que condujera a la asignación de daños e intereses ejemplares o punitivos de naturaleza excesiva puede, se-

gún las circunstancias del caso y el ordenamiento jurídico del Estado miembro del órgano jurisdiccional competente, considerarse contraria al orden público del foro (párrafo 32).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 17 de diciembre de 2015, ha interpretado el artículo 18 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de trabajo y empleo (según el cual "Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, **de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido**) en el sentido que "el efecto disuasorio real buscado... no implicaba la concesión a la víctima de una discriminación por razón de sexo de una indemnización en concepto de daños punitivos, que va más allá de la reparación íntegra de los perjuicios efectivamente sufridos y es una medida sancionadora".

Aun así, en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la conducta del causante para fijar la indemnización. Así, en la STS, 1.ª, de 12 de febrero de 2004, en un caso de responsabilidad extracontractual por daños en el transcurso de un tratamiento médico, se tuvo en cuenta la gravedad de la negligencia para establecer la indemnización.

Y en la STS, 1.ª, de 17 de febrero de 2005 podemos leer lo siguiente:

"La valoración jurídica de los daños morales es clara en su importancia y gravedad; la valoración económica, como en todo daño moral, es difícil; lo que es razonable es la cuantía reclamada, a la vista de la entidad causante del daño (si en Derecho español existiera la indemnización punitiva sería muchísimo mayor) y del sufrimiento de las víctimas".

La manifestación más clara de la función sancionadora del derecho de daños la encontramos en los *punitive damages*, de aplicación en el *common law*, que son condenas de dinero que no pretenden la reparación del daño, sino que buscan castigar, en un proceso civil, a aquél que lo ha causado. La elevada cuantía que se ha concedido en ocasiones, superando con creces los daños sufridos por la víctima, ha provocado una gran resonancia de la institución en los medios de comunicación.

En el derecho español, la sanción de las conductas por sí mismas y no por los resultados que causan se realiza desde la vertiente del derecho penal y del derecho sancionador, prototípicamente el administrativo, pero también por las sanciones que puedan imponer los colegios profesionales a sus inscritos. Cabe destacar, no obstante, que dada esta reserva en favor del derecho penal y del derecho administrativo, existe la tendencia actual a utilizar los instrumentos penales y sancionadores como instrumentos para obtener una sanción más fuerte o como instrumento más intimidatorio o con una repercusión social más importante, y olvidar así la característica del derecho penal como *ultima ratio*.

Este comportamiento responde a dos razones: por una parte, que en el procedimiento penal la instrucción (recogida de pruebas) la lleva a cabo el juez, a cargo del presupuesto público; por la otra, que en muchas ocasiones la víctima busca una condena que provoque una desaprobación social, condena que parece más fácil de obtener en un procedimiento penal o en un procedimiento administrativo sancionador que en un procedimiento civil.

### 3.4. Función compensatoria

Sin duda, la función compensatoria es la más característica y conocida de las que despliega el derecho de daños. Mediante ésta se pretende que la víctima sea reparada íntegramente de los daños que ha sufrido, reparación que se consigue mediante la restitución del bien, su reparación o, lo que es más habitual, mediante una indemnización. La acreditación de los daños corresponde a la víctima.

La reparación íntegra del daño sufrido es un principio reconocido por el ordenamiento que presenta una única excepción: el sistema de valoración de los daños corporales mediante baremos establecidos por los accidentes de tráfico.

A pesar de la simplicidad de la idea y las poderosas razones de justicia que la justifican, la práctica jurídica demuestra que el derecho de daños no es necesariamente el mejor instrumento para compensar a las víctimas, dado que:

- a) Los tribunales españoles infravaloran los daños, especialmente cuando se trata de daños corporales.
- b) La justicia no es rápida y el reconocimiento de una indemnización cuando ha transcurrido mucho tiempo desde la producción del daño puede no compensar a la víctima.
- c) Hay un elemento aleatorio a la hora de obtener una sentencia favorable al ser utilizada la compensación como instrumento de justicia material. Y esta misma inseguridad se da también en la cuantía que puede obtener la víctima o aquélla a la cual puede ser condenado el causante.

Por este motivo, se ha afirmado en alguna ocasión que el derecho de daños es ineficaz, inseguro, lento y costoso, y que sus funciones son mejor ejecutadas por mecanismos de reparación que pueden tener la naturaleza de públicos (ayudas) o privados (por todos, el seguro).

### 3.5. Función distributiva

La función distributiva pretende que el derecho de daños socialice el coste de los accidentes y que, así, el perjudicado concreto no lo haya de soportar a solas. Ésta es una función muy discutida porque, en la medida en que las



aplicaciones que se han llevado a cabo de ello suelen ser jurisprudenciales y no como manifestaciones del poder legislativo, no parece que exista suficiente fundamento normativo para sostener su validez.

Encontramos un supuesto de la aplicación de esta función en la STS, 3.<sup>a</sup>, de 4 de junio de 2002, donde se discutía sobre la responsabilidad de la Administración por los daños que había causado un preso durante la libertad condicional de la que disfrutaba; aunque no hubo negligencia en la concesión de aquel beneficio. En el caso se utiliza la responsabilidad civil como medio para otorgar indemnización porque "con arreglo a la conciencia social, no es adecuado que tales perjuicios sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos, sino que deben ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública".

Por otra parte, si la función distributiva es ejercida por el poder legislativo al configurar leyes sobre responsabilidad civil, con razón se ha aducido que otros mecanismos (las tasas) son los que deben desplegar funciones de distribución.

## 4. Derecho de daños y otras ramas del ordenamiento

Como se ha comentado al principio de este módulo, el derecho de daños es transversal y entra en interacción muy intensa con otras ramas del ordenamiento (o, cuando menos y más claramente, con algunas de las clasificaciones doctrinales o académicas del derecho). Asimismo, algunas de las funciones de prevención y reparación son realizadas también por aquellas otras regulaciones. Esta interacción se produce tanto con regulaciones que pertenecen a lo que habitualmente se conoce como derecho público, como con otras de derecho privado. Corresponde ahora realizar una breve presentación de algunas de aquellas zonas comunes existentes entre el derecho de daños y otras ramas del derecho.

### 4.1. Derecho penal

El derecho penal se encuentra en estrecha relación con el derecho de daños, ya que lo conforma en su regulación y lo complementa al conseguir algunas de las finalidades que se predicán de éste.

Así, por una parte, el derecho penal contiene una regulación propia de la responsabilidad civil, la denominada clásicamente *derivada de delito*, que, establecida en el Código penal y en la LO 5/2000, es la que debe ser aplicada en un procedimiento penal que resuelva, además, la pretensión de responsabilidad civil. Aquella regulación difiere de la establecida en otros textos dedicados a la responsabilidad civil (así, la referida a la responsabilidad por hecho ajeno, sea directa o subsidiaria).

Por otra parte, el derecho penal ejerce de una manera más poderosa que el derecho de daños las funciones preventiva y sancionadora por el efecto que tienen las penas y por la naturaleza propia del derecho penal, como manifestación del *ius puniendi* del Estado.

Finalmente, no se puede ignorar tampoco la dificultad de señalar, a veces, las fronteras que existen entre el derecho de daños y el derecho penal, lo cual es consecuencia del uso de las mismas instituciones. Esto se ve claramente si nos preguntamos sobre la distinción entre negligencia e imprudencia punible cuando se trata de daños personales. Aunque, en otras ocasiones, aquel uso compartido de instituciones ha resultado enriquecedor, como ha ocurrido con la influencia que la jurisprudencia y la doctrina penales han ejercido sobre las civiles en el tratamiento de los criterios de imputación objetiva.

## 4.2. Derecho administrativo

De manera parecida a lo que se ha comentado en relación con el derecho penal, el derecho administrativo también conforma y complementa el derecho de daños.

Lo conforma por la regulación propia que en materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas contiene la L 40/2015, que establece un régimen con peculiaridades respecto de otras regulaciones de responsabilidad civil, como ocurre con la dinámica propia de la responsabilidad por hecho ajeno y la vigencia de un régimen de responsabilidad objetiva que ha sido suavizado por la jurisprudencia acudiendo a un uso (a veces) discutible del concepto de "deber soportar el daño" y del elemento de la causalidad.

Por otra parte, el derecho administrativo se encuentra en mejor posición que el derecho de daños para ejercer una función sancionadora y preventiva: la sanción, con el derecho administrativo sancionador; la prevención, con el régimen de autorizaciones.

Finalmente, también se sitúan en el derecho administrativo aquellas ayudas y prestaciones públicas concedidas para paliar o reparar daños o como respuesta a situaciones que merecen la intervención del Estado, sean financiadas con los impuestos o con las contribuciones de colectivos específicos de personas, las cuales, además, no necesariamente han de consistir en indemnizaciones, sino que también pueden hacerlo en forma de beneficios fiscales o en adelantos de dinero. La relación que existe entre estas medidas y la responsabilidad civil es algo que depende de la configuración específica que haya establecido el legislador o el ejecutivo, por lo que no se puede dar una respuesta general.

## 4.3. Derecho civil

El derecho de daños tiene su origen y principal desarrollo en el derecho civil, concretamente en calificarse como una de las fuentes de las obligaciones. Pero no únicamente se relaciona con el estudio del régimen jurídico de las obligaciones, sino que también se utiliza en otros sectores, como el relativo a los derechos reales. Asimismo, el derecho de daños utiliza conceptos de regímenes estudiados tradicionalmente por la disciplina del derecho civil y los adapta a sus necesidades.

Los constantes desarrollos legales, jurisprudenciales y doctrinales provocan que, en la actualidad, esté justificado el estudio autónomo del derecho de daños, separándolo del "derecho de obligaciones".

A continuación, se efectúa una relación de algunas de las interrelaciones más significativas que existen en la actualidad con materias estudiadas tradicionalmente desde el derecho civil.

### 4.3.1. Derecho de la persona

La interrelación que existe entre el llamado derecho de la persona y el derecho de daños se manifiesta en dos campos: por una parte, en el relativo a la capacidad natural; por otra, en los llamados derechos de la personalidad.

La capacidad natural es un criterio *ex post* que permite determinar si una persona disponía de suficiente capacidad para realizar el acto o negocio que se tratara, a pesar de no disponer de plena capacidad para obrar. Llevado al campo del derecho de daños, su aplicación es posible en la concepción subjetiva de la culpa así como en el papel que puede tener la conducta y negligencia del sujeto como víctima sobre la cuantía indemnizatoria y sobre la interrupción del nexo causal cuando ha contribuido a la producción del daño.

Respecto de los derechos de la personalidad y, muy señaladamente, respecto del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, concurren en su protección el derecho constitucional y el derecho de daños por la consideración de derechos fundamentales que tienen. Estos derechos de la personalidad no son absolutos, sino que se deben poner en relación con el derecho a la libertad de expresión y de información.

### 4.3.2. Derecho de obligaciones y contratos

El derecho de obligaciones se encuentra en la génesis del derecho de daños y, de hecho, tradicionalmente era en su seno donde se estudiaba. Ahora que ya dispone de disciplina propia continúa siendo tributario de aquél. Esto se debe a que la regulación que el Código civil contiene de la responsabilidad extracontractual es muy escasa, motivo por el cual las lagunas han sido cubiertas por las reglas sobre responsabilidad contractual. Asimismo, mucha de la jurisprudencia sobre algunas de las instituciones que conforman la responsabilidad contractual ha sido adoptada por las reglas de la responsabilidad extracontractual (por ejemplo, la relativa al caso fortuito o a la fuerza mayor).

Por otra parte, y aunque las consecuencias de aplicar un régimen u otro son muy diferentes, no siempre es clara la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Dificultad que se ha visto aumentada por el uso –a veces impreciso– de la teoría de la unidad de la culpa civil por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

#### Ved también

El estudio de la LO 1/1982 que se realiza en el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil" aporta los criterios para encontrar el equilibrio en este conflicto entre derechos fundamentales y para ver cómo se consigue la reparación en el caso en el que se considere que ha existido una intromisión ilegítima.

### 4.3.3. Derecho de familia

Derecho de familia y derecho de daños también comparten zonas de confluencia. Así, por una parte, el derecho de daños emplea algunas de las categorías utilizadas en derecho de familia para determinar el parentesco y, así, poder identificar los posibles legitimados activos o los beneficiarios de indemnizaciones (de este modo, por ejemplo, en accidentes de tráfico); por otra parte, la potestad del padre y de la madre fundamentan la regulación de la responsabilidad por hecho ajeno de los padres respecto de los daños que puedan causar los hijos menores.

Las nuevas tendencias en esta materia se dan en los ámbitos siguientes:

**a) Crisis matrimonial.** El derecho de daños ha sido usado en alguna ocasión como mecanismo para sancionar la conducta del cónyuge que ha incumplido algunos de los deberes conyugales, prototípicamente, el de fidelidad.

La jurisprudencia española ha tratado de casos en los cuales el deber incumplido era la fidelidad y, además, el marido conocía con posterioridad que no era el padre de los hijos, como pensaba. La jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada hasta ahora no ha reconocido ninguna pretensión indemnizatoria; en la jurisprudencia menor, si bien de manera mayoritaria se sigue esta doctrina, se puede encontrar alguna fisura.

En concreto, en la **STS, 1.ª, de 30 de julio de 1999**, el Tribunal afirmó que "el daño moral generado a uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna". Los hechos del caso: después de casi catorce años de matrimonio, el marido se entera de que los dos hijos de la pareja no son suyos sino de un tercero, por lo cual reclama el reembolso de lo que ha pagado en concepto de alimentos y una indemnización por daño moral. La reclamación, fundamentada desde la perspectiva del derecho de contratos, no prosperó al considerarse que los mecanismos para sancionar la conducta se encuentran en el derecho de familia, no en el derecho de daños. En parte, se debe tener presente que permitir una indemnización en estos casos, mientras no haya una intención clara de causar daño, significa recuperar una categoría que el derecho de familia ya ha dejado de lado, como es el divorcio por culpa. Pocos días antes, el Tribunal había dictado otra sentencia con unos hechos similares: **STS, 1.ª, de 22 de julio de 1999**. La demanda, fundamentada en el art. 1902 CC, tampoco prosperó "debido a no haberse apreciado una conducta dolosa en el comportamiento atribuido a la demandada", que desconocía quién era el padre de la criatura. La SAP Valencia de 2 de noviembre de 2004, en cambio, concedió una indemnización de 100.000 euros al actor, en concepto de daño moral, después de descubrir que tres de los cuatro hijos nacidos durante el matrimonio no eran suyos [respecto de esto, podéis ver Esther Farnós Amorós (2005). "El precio de ocultar la paternidad. Comentario a la SAP Valencia, Sec. 7.ª, 2.11.2004". *InDret* (n.º 2)]. Más recientemente, el TS se ha vuelto a pronunciar en la **STS, 1.ª, de 13 de noviembre de 2018**, donde ha reiterado la doctrina según la cual la infidelidad no constituye un daño indemnizable protegido por las reglas de la responsabilidad civil.

**b) Incumplimiento de la promesa de matrimonio.** La promesa de matrimonio no es coercible (art. 42 CC), aunque su incumplimiento genera las consecuencias previstas en el art. 43 CC:

"El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido.

Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio".

Los daños indemnizables son, pues, los patrimoniales sufridos en razón de la no celebración del matrimonio previsto. La cuestión que surge, entonces, es la de si es posible reclamar otros tipos de daños, concretamente los morales. Aunque no existe mucha jurisprudencia respecto de esto, la respuesta parece que es negativa.

En este sentido, respecto de los daños morales, leemos en la **STS, 1.<sup>a</sup>, de 16 de diciembre de 1996**: "no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado [...] Desde luego, el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal y lo mismo cabe decir del estado de depresión [...] Los demás daños son reparables, conforme al art. 1902 CC [...]". Y más recientemente, la SAP Barcelona de 8 de octubre de 2004 se ha pronunciado en el mismo sentido y ha recogido aquella doctrina del Tribunal Supremo.

**c) Filiación.** En el derecho de daños también se ha intentado encontrar una herramienta para repercutir las cargas económicas derivadas de la filiación cuando se trata del nacimiento de un hijo con posterioridad al fracaso de una intervención que pretendía evitar tener nuevos hijos.

Este supuesto, conocido en la doctrina como *wrongful conception*, presenta la cuestión, por lo que ahora interesa, del papel que una eventual indemnización debe tener atendiendo al carácter imperativo y no disponible de la obligación de alimentos.

## 5. Evolución histórica del derecho de daños y tendencias actuales

El derecho de daños se encuentra en una constante evolución que ha sido llevada a cabo por el legislador como respuesta a daños con gran resonancia en los medios de comunicación y como manifestación de política legislativa, pero también, muy especialmente, por los tribunales, que han querido ofrecer una respuesta más rápida y protectora a las víctimas que la que podía ofrecer el poder legislativo. A continuación, se muestra brevemente esta evolución y algunos de los nuevos retos que afronta el derecho de daños.

### 5.1. De la negligencia a la responsabilidad objetiva, pasando por la teoría del riesgo

Históricamente, la **negligencia** debe ser considerada como el punto de partida del derecho de daños. Afirmada la libertad individual, es lógico desde el punto de vista del causante del daño que deba responder por aquello que ha causado por no haber adoptado las precauciones debidas y, desde el punto de vista de la víctima, es de justicia que no haya de soportar un daño derivado de un comportamiento de otros que no se ajustan a los criterios establecidos social y legalmente.

Ahora bien, la práctica demostró que, a veces, las víctimas se encontraban con graves problemas para conseguir obtener una pretensión favorable a sus intereses dado que no podían demostrar los elementos necesarios, en un régimen culpabilístico, para imputar el daño a alguien.

Un primer grupo de problemas no estaban relacionados con la acreditación del daño, que efectivamente lo habían sufrido, sino, por una parte, con la prueba de la relación causal entre el comportamiento de alguien y el daño sufrido, y, por otra, con la demostración de la negligencia del demandado. Un segundo grupo de problemas tenían que ver con el hecho de que, a veces, la víctima no podía obtener una indemnización porque el causante del daño ni siquiera había sido negligente pero, en cambio, se había acreditado que había creado el riesgo de daño y, además, había obtenido beneficios derivados de la creación del riesgo.

Para corregir esto último, los tribunales empezaron a aplicar la **teoría de la creación del riesgo**, por la cual quien lo crea y se beneficia de él debe soportar las consecuencias dañinas que se derivan de éste, como puedan ser, los daños que otros hayan sufrido.

#### Teoría del riesgo

Supuestos en la jurisprudencia española sobre la aplicación de esta teoría se pueden encontrar en los accidentes laborales (por ejemplo, STS, 1.ª, de 1 de octubre de 2003), en los accidentes ferroviarios (por ejemplo, STS, 1.ª, de 22 de febrero de 2001 y de 26 de marzo de 2004) y en la organización de espectáculos (por ejemplo, STS, 1.ª, de 24 de abril de 2002), entre otros.

Ahora bien, el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse para evitar que de esta afirmación se entendiera que el mero riesgo era suficiente para atribuir responsabilidad. Afirma así que, en aquellos casos en los que el demandado ha creado el riesgo y que se encuentran sometidos a un régimen culpabilístico, hay que probar también la negligencia. Ved, en este sentido, las SSTs, 1.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2007 y de 7 de enero, 16 de julio y 19 de noviembre de 2008. Sin embargo, la teoría del riesgo sí que resulta útil para acreditar la relación causal (así, la STS, 1.<sup>a</sup>, de 16 de diciembre de 2008).

Un mecanismo utilizado a menudo por la jurisprudencia para solucionar el primer grupo de problemas, a veces de manera conjunta o muy relacionado con la teoría de la creación del riesgo, es el de la **inversión de la carga de la prueba**, de tal manera que no corresponde al actor demostrar la negligencia del demandado, sino a éste probar su diligencia. En la actualidad, esta teoría ha sido recogida por la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) al establecer el principio de disponibilidad y facilidad probatoria, por el cual la carga de la prueba no se determina *ex ante*, sino que la asume la parte que se encuentra en mejor posición para hacerlo, asumiendo las consecuencias que se derivan de esta falta de prueba.

Un tercer mecanismo corrector del sistema culpabilístico, por paradójico que parezca, ha sido exigir la **máxima diligencia**. Así, la diligencia exigible al causante del daño va mucho más allá de la exigida por los reglamentos que prevén las medidas de seguridad en un determinado sector de actividad.

Llegados a este punto, el salto a la **responsabilidad objetiva** se encontraba muy próximo. Sólo era necesaria una decisión legislativa al respecto, decisión que ha sido tomada en algunos ámbitos (daños personales derivados de accidentes de tráfico, productos defectuosos, Administración pública, etc.) al verse en este nuevo régimen un instrumento que conseguía encontrar el equilibrio entre permitir actividades que conllevaban riesgos, y que eran socialmente útiles, y la protección de la víctima.

En alguna ocasión se ha equiparado teoría del riesgo con responsabilidad objetiva, seguramente por el hecho de que nunca se apreciara la diligencia del demandado para, así, exonerarlo. Aun así, la afirmación no es verdadera, ya que mientras la responsabilidad por riesgo tiene un origen jurisprudencial, la responsabilidad objetiva tiene un origen legal. Estrictamente hablando, sólo el legislador puede establecer un régimen en el cual se prescindiera de la culpa para imputar la responsabilidad a alguien. El legislador dispone de discrecionalidad para determinar qué casos merecen ser regidos por un régimen de responsabilidad objetiva y el criterio al que suele atender es el de protección sectorial del consumidor y usuario. Por otra parte, con respecto al funcionamiento, se ha de decir que la responsabilidad por riesgo es un caso de responsabilidad por negligencia en el cual se produce una inversión de la carga de la prueba sobre la diligencia en perjuicio del demandado que difícilmente éste podrá aportar. En cambio, en la responsabilidad objetiva no existe esta inversión ni tampoco nos preguntamos, en teoría, sobre la diligencia del demandado.



## 5.2. Nuevos retos

El derecho de daños, entendido en su acepción amplia, es decir, no limitándolo a la responsabilidad civil, sino haciendo referencia también a los seguros y a las ayudas públicas, tiene algunos retos que debe afrontar si quiere ofrecer una respuesta completa y eficiente a las víctimas y seguridad jurídica al sistema. De entre éstos se pueden destacar:

a) El uso de los **fondos de compensación**, que son sistemas que, financiados de manera pública o mixta, indemnizan el daño sin necesidad de analizar la concurrencia de negligencia. Son sistemas más ágiles que los de responsabilidad y que, además, cubren más casos. Ejemplos de fondo de compensación los encontramos en los accidentes laborales en Nueva Zelanda y en Estados Unidos, en los daños cerebrales a bebés, también en algunos estados de Estados Unidos, así como en los fondos federales de dicho país para cubrir daños derivados de la administración de vacunas.

b) El tratamiento de los **daños masivos**, es decir, aquellos que afectan a un número muy importante de personas. En este tipo de daños, la determinación de la relación causal y la identificación del causante (por ejemplo, contaminación por productos químicos) presenta muchos problemas; asimismo, también resulta problemático el tratamiento procesal con el fin de conseguir un trato eficiente y con plenas garantías. Los primeros problemas se han intentado resolver con correcciones y teorías sobre elementos de la responsabilidad civil (por ejemplo, mediante inversiones de carga de la prueba o el establecimiento de responsabilidad en función de la cuota de mercado), pero también mediante ayudas públicas; el segundo, el procesal, ha sido tratado por las *class actions* norteamericanas. En el Estado español, la legitimación de colectivos –de consumidores– afectados es permitida por la LEC, pero no existe, en el ámbito del derecho de daños, experiencia sobre cómo ponerla en práctica.

## Resumen

Las principales cuestiones estudiadas en este módulo son:

- 1) El concepto de derecho de daños y los elementos que configuran la responsabilidad civil (acción, daño, relación de causalidad y criterio de imputación subjetiva), que es la principal institución a estudiar en esta asignatura.
- 2) Las distinciones básicas que se utilizan en el estudio del derecho de daños (responsabilidad contractual y extracontractual; responsabilidad civil derivada de delito; responsabilidad patrimonial de la Administración; responsabilidad por culpa y objetiva; responsabilidad por hecho propio y por hecho ajeno) y las consecuencias jurídicas que derivan de aquella distinción.
- 3) La determinación de la legislación aplicable a un caso y de la jurisdicción que tiene que conocerlo, cuestión especialmente problemática en el ordenamiento español por la pluralidad de normas existente sobre responsabilidad civil y por el hecho de que los cuatro órdenes jurisdiccionales tengan la posibilidad de resolver pretensiones de daños.
- 4) Las funciones que despliega el derecho de daños, la más importante de las cuales es la compensatoria.
- 5) La relación que existe entre el derecho de daños y otras ramas del ordenamiento por efecto de la transversalidad que lo caracteriza.
- 6) La evolución, legal y jurisprudencial, del derecho de daños así como los nuevos retos que tiene que afrontar.

## Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Qué significa que el derecho de daños es una disciplina transversal? ¿Cuáles son los efectos de esta transversalidad?

2. Identificad razonadamente la ley aplicable y la jurisdicción competente, para conocer de la responsabilidad civil, en los siguientes supuestos de hecho:

a) Un trabajador de una obra muere al caerse de un andamio, situado a una altura de 25 metros, que no disponía de barandillas ni de vallas de protección. La viuda del trabajador interpone una querrela criminal contra el encargado de la obra y no se pronuncia sobre la acción civil de responsabilidad.

b) Variación del supuesto anterior: la viuda del trabajador decide interponer sólo una pretensión civil de daños y perjuicios.

3. El laboratorio farmacéutico X puso en circulación un medicamento sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa y varios pacientes sufrieron reacciones adversas muy severas como consecuencia de su consumo. Identificad las posibles responsabilidades a las cuales puede estar sujeto el laboratorio farmacéutico.

4. De los mecanismos que conforman el derecho de daños, ¿cuál es el que, genéricamente, compensa mejor a la víctima y cuál el que previene mejor la producción de futuros daños?

5. Si el causante de un daño es declarado responsable bajo un régimen de responsabilidad objetiva; ¿también lo sería bajo un régimen de responsabilidad por culpa? ¿Y en sentido inverso?

6. En la STS, 1.ª, de 17 de febrero de 2005 podemos leer:

"La valoración jurídica de los daños morales es clara en su importancia y gravedad; la valoración económica, como en todo daño moral es difícil; lo que es razonable es la cuantía reclamada, a la vista de la entidad causante del daño (si en derecho español existiera la indemnización punitiva sería muchísimo mayor) y del sufrimiento de las víctimas."

Y en la STS, 1.ª, de 12 de febrero de 2004:

"En los autos, los facultativos del servicio de salud que controlaban la administración del medicamento al demandante para el tratamiento del acné no han actuado con la deseable diligencia y atención, pues, aun cuando practicaron las pruebas y análisis convenientes, no llegaron a evaluar adecuadamente las cifras obtenidas, ni estudiaron si las cada vez más alarmantes subidas de glucemia eran debidas al fármaco administrado o a causas ajenas al mismo. A ello se añade que dicha conducta ha de considerarse más grave, si se tiene en cuenta que la casa farmacéutica que comercializaba el medicamento advertía que con su administración podían darse casos de diabetes. En definitiva, el hecho de que un joven que comenzó sano el tratamiento de su acné acabó enfermo crónico, padeciendo una diabetes irreversible, es atribuible a la grave negligencia de los médicos que le trataron, debiendo ser indemnizado en atención en esa gravedad."

¿Qué comentarios merecen ambas sentencias desde la perspectiva de las funciones del derecho de daños?

7. Cómo argumentaríais desde el punto de vista de la protección de la víctima la aplicación de las reglas de responsabilidad extracontractual al siguiente supuesto de daños derivados de una prestación de servicios: instalación defectuosa de una caldera de agua en el domicilio de los demandantes que provocó una explosión de gas y, consiguientemente, daños personales y materiales muy graves.

## Solucionario

1. El derecho de daños es una disciplina transversal, dado que sus fuentes del derecho se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico. No se puede afirmar, en este sentido, que el derecho de daños pertenezca a una determinada división académica del derecho, sino que sus normas están presentes en los derechos civil, penal y, también, administrativo. Esta dispersión también se da en el mismo derecho civil, ya que el derecho de daños es aplicable tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como extracontractual.

Esta transversalidad responde a la necesidad de adaptar las instituciones generales del derecho de daños a las peculiaridades de determinados supuestos de hecho, que se diferencian en razón del carácter público o privado del causante del daño, o en razón de la calificación del hecho dañino como delito o falta, o como accidente laboral.

Los efectos de esta transversalidad se manifiestan en la determinación de la ley aplicable al supuesto de hecho particular y, también, en la determinación de la orden jurisdiccional competente para conocer del caso; dos tareas que son necesarias para comprender la estructura del derecho de daños.

2.

a) El juez penal conocerá de la responsabilidad criminal del encargado de la obra y también de la responsabilidad civil que se derive del delito o falta, dado que según el art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una vez ejercitada la acción penal se entenderá ejercitada la civil, a menos que el perjudicado renuncie a la acción civil o la reserve expresamente para ejercitarla, si es oportuno, una vez finalizado el procedimiento penal. Así pues, en caso de silencio por parte del denunciante, se ha de entender ejercitada también la acción civil. Las normas de responsabilidad civil aplicables en el procedimiento penal serán las previstas en el art. 109 y sig. CP.

b) Hasta la STS, 1.<sup>a</sup>, Pleno, de 15 de enero de 2008 existía una discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la competencia de la jurisdicción social o civil para conocer reclamaciones derivadas de accidentes laborales. Aquella sentencia estableció la competencia de la jurisdicción social para conocer los daños relacionados con el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo. La jurisdicción civil, pues, seguía siendo competente si el actor fundamentaba su pretensión en razones diferentes. La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, finalmente atribuyó a esta jurisdicción la competencia para conocer las reclamaciones contra el empresario por daños que tengan su causa en accidentes laborales o enfermedades profesionales.

3. Los hechos descritos pueden dar lugar a diferentes consecuencias jurídicas: en primer lugar, los pacientes tienen derecho a una indemnización civil por los daños y perjuicios sufridos, es decir, son titulares de una pretensión de responsabilidad civil contra el laboratorio farmacéutico que tendrá que ser resuelta por el juez civil; en segundo lugar, el laboratorio estará sujeto a un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración por el hecho de haber comercializado el medicamento sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa, que finalizará con la imposición de una multa administrativa; y, en tercer lugar, los hechos también pueden dar lugar a responsabilidad penal en tanto que concurra alguno de los delitos tipificados en el CP (ya sea el delito de lesiones, ya sea alguno de los delitos contra la salud pública), que comportará la imposición de la correspondiente pena (privación de libertad, multa penal, inhabilitaciones, etc.). Responsabilidad civil, administrativa y penal son de aplicación a los mismos hechos sin que se dé una duplicación de consecuencias jurídicas, pues las tres instituciones persiguen finalidades diferentes: mientras que el resarcimiento de la víctima es el principal objetivo en la civil, el control de la legalidad lo es en la administrativa y el castigo del responsable por la violación de un bien jurídico protegido lo es en la penal.

4. La función de compensación ha sido tradicionalmente atribuida a las reglas de responsabilidad civil, pues efectivamente su razón de ser no es otra que la compensación íntegra del daño sufrido por la víctima. No obstante, la complejidad creciente de los accidentes y de su reparación ha motivado la existencia de otros instrumentos jurídicos que garantizan la reparación del daño de una forma más eficiente que la responsabilidad civil, como son el seguro y las ayudas y las prestaciones públicas. Efectivamente, estas instituciones permiten evitar el procedimiento judicial vinculado a la responsabilidad civil y, así, su coste tanto temporal como monetario. En conclusión, la sentencia en que se declara la responsabilidad civil permite compensar los daños sufridos, pero el seguro o las ayudas públicas también lo hacen y con menos costes.

Más discutida ha sido tradicionalmente la vinculación del derecho de daños con la función de prevención, pues ésta ha sido atribuida fundamentalmente al derecho sancionador, de naturaleza penal, especialmente, pero también administrativa y al derecho regulador o ad-

ministrativo. La diferencia, nuevamente, es de grado: el derecho de la responsabilidad civil, mediante la condena a reparar los daños causados, incentiva conductas diligentes que eviten o reduzcan la producción de nuevos daños, pues el causante del daño tratará de impedir una nueva condena, pero la amenaza de las sanciones, así como la obligatoriedad de respetar una regulación con el fin de poder desarrollar una actividad, también bajo pena de sanción, consiguen este efecto más eficientemente.

5. Si el causante de un daño es declarado responsable bajo un régimen de responsabilidad objetiva, esto no significa que necesariamente haya de ser responsable en caso de aplicarse un régimen culpabilístico, ya que el primero es el régimen más estricto con el causante del daño de los diferentes regímenes que conoce el actual derecho de daños. En efecto, bajo un régimen de responsabilidad objetiva, el causante es responsable si la víctima ha conseguido probar que la acción u omisión del demandado ha causado los daños por los cuales solicita resarcimiento. En cambio, el régimen de responsabilidad por culpa exige, además, que la víctima pruebe que el demandante ha causado el daño negligentemente.

En sentido contrario, el demandado que ha sido declarado responsable bajo un régimen culpabilístico es necesariamente responsable también bajo un régimen de responsabilidad objetiva, ya que, con independencia del requisito de la culpa, concurren los requisitos necesarios para declarar a alguien responsable objetivamente: acción u omisión, daño y relación de causalidad entre ambos extremos.

Estos dos supuestos muestran la interrelación existente entre ambos regímenes: la responsabilidad objetiva incluye los supuestos negligentes y diligentes de causación de daños.

6. En derecho español, la función principal del derecho de daños es compensatoria, es decir, restablecer la situación en la cual se encontraba la víctima antes de sufrir el daño. En algunos casos, esto será posible mediante la restitución del bien, en otros, mediante la indemnización. Indemnización que no tiene un carácter punitivo de la conducta del causante del daño, sino que responde al principio de reparación íntegra del daño sufrido (art. 1902 CC), como se encarga de remarcar la Sentencia de 17 de febrero de 2005.

Esta manera de determinar el daño indemnizable propia de la responsabilidad extracontractual se diferencia de la contractual, en la cual al calcular el daño se pueden tener en cuenta otros parámetros diferentes al valor del daño estrictamente sufrido. Concretamente, en los supuestos de incumplimiento contractual doloso, el deudor "responde de todos los daños que se deriven de la falta de cumplimiento" (art. 1107.2 CC).

En el caso de la Sentencia de 12 de febrero de 2004, la determinación de la cuantía indemnizatoria se realiza "en atención a esa gravedad", refiriéndose a la grave negligencia de los médicos que trataron al paciente. Por lo tanto, lo primero que se ha de pedir al tratar de la corrección del parámetro utilizado es el tipo de responsabilidad ante el cual nos encontramos. Si la relación merece ser calificada como contractual, atender la negligencia del causante del daño es correcto y justifica la cuantía indemnizatoria.

Pero si la relación es extracontractual (y ésta fue la calificación que se utilizó en el caso de la sentencia), no es correcto recurrir a la negligencia del demandado para cuantificar los daños, dado que se está utilizando un parámetro diferente al previsto legalmente por el art. 1902 CC. Se ha de tener presente, por otra parte, que en la partida indemnizatoria que solicite el actor se pueden incluir tanto los daños corporales como los morales que ha sufrido (y que deberá probar). En definitiva, si aquello que se quiere es castigar la conducta del causante del daño, se tiene que reconocer que el derecho de daños no es el instrumento adecuado para hacerlo y que éste debe ceder paso al derecho sancionador (sea administrativo, sea colegial) o al derecho penal (caso de que concurren los elementos del tipo) para conseguir esta finalidad.

7. En primer lugar, la existencia de un contrato entre las partes del litigio no impide que puedan ser de aplicación al caso las normas de responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 y sig. CC). Desde el punto de vista de la protección de las víctimas del caso descrito, es preferible la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, ya que en este ámbito rige el principio de reparación íntegra del daño sufrido y, de esta manera, podrían quedar cubiertos tanto los daños materiales ocasionados en el domicilio, como los daños personales. Por el contrario, de aplicarse las reglas de responsabilidad civil contractual y asumiendo que los instaladores de la caldera de agua actuaron negligentemente, pero no con dolo, la indemnización quedaría limitada a la cobertura de los daños que fueran previsibles en el momento de constitución de la obligación, es decir, de la relación jurídica de prestación de servicios entre las partes (art. 1107.1 y 2 CC). En este sentido, los daños derivados de la explosión de una caldera de agua van más allá de aquello que pactaron las partes en el momento de la celebración del contrato de servicio. En otras palabras, los daños causados en el supuesto de hecho superan los riesgos que eran previsibles en el momento de constitución de la relación de servicio y, por lo tanto, sólo pueden ser compensados si son de aplicación las reglas de responsabilidad extracontractual.

## Abreviaturas

**CC** Código civil.

**CP** Código penal.

**Directiva 85/374** Directiva 85/374/CEE, del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

**L 39/2015** Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**L 40/2015** Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

**LECr** Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**LO 1/1982** Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.

**LO 5/2000** Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.

**LOPJ** Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**RD-Leg 1/2007** Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

## Glosario

**derecho de daños** *m* Disciplina que estudia los instrumentos de reparación de los que dispone una persona que ha sufrido daños y que comprenden la responsabilidad civil, el contrato de seguro y las ayudas y las prestaciones públicas. De manera común, sin embargo, cuando se habla de derecho de daños se hace referencia simplemente a la responsabilidad civil.

**inversión de la carga de la prueba** *f* Mecanismo de origen jurisprudencial que consiste en exonerar al demandante de la prueba de un hecho constitutivo de la responsabilidad civil –la negligencia, por ejemplo– en perjuicio del demandado, sobre quien recae la prueba de un hecho excluyente de la responsabilidad civil –en el ejemplo, la diligencia.

**reparación íntegra del daño** *f* Principio general de la responsabilidad civil extracontractual manifestado en el art. 1902 CC, según el cual el causante negligente de un daño está obligado a compensar la totalidad de los daños causados de manera tal que sitúe a la víctima en la situación anterior a la producción del accidente.

**responsabilidad civil contractual** *f* Obligación de resarcimiento a la cual queda sujeto quien, en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, incurre en dolo, negligencia, morosidad o de cualquier otra manera contraviene su tenor. Está regulada en los arts. 1101 a 1108 CC.

**responsabilidad civil derivada de delito** *f* Obligación de resarcimiento a la cual queda sujeto quien, como consecuencia de una acción tipificada como delito o falta en el Código penal, ha causado daños a un tercero. Está regulada en los arts. 109 a 122 CP.

**responsabilidad civil extracontractual** *f* Obligación de resarcimiento a la cual queda sujeto quien por acción u omisión, dolosa o negligente, causa daños a un tercero con quien no mantiene ninguna relación contractual. Está regulada en los arts. 1902 a 1910 CC.

**responsabilidad objetiva** *f* Régimen de responsabilidad civil según el cual el causante del daño está obligado a su resarcimiento con independencia del hecho de que haya actuado diligentemente. Es un régimen excepcional en el derecho español de daños, de origen exclusivamente legal, que el legislador ha reconocido en leyes especiales para determinadas actividades de riesgo, con la finalidad de proteger a la víctima de los daños que se derivan de este tipo de actividades. Algunos ejemplos de ámbitos donde rige la responsabilidad objetiva son los daños causados por productos defectuosos, por el funcionamiento de los servicios públicos, por la energía nuclear o por la caza. Corresponde a la víctima la prueba de los requisitos constitutivos de la responsabilidad objetiva: acción u omisión, daño y relación de causalidad entre estos dos extremos.

**responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas** *f* Obligación de resarcimiento a la cual queda sujeta la Administración pública por los daños causados por la Administración o por el personal a su servicio. Está regulada en la L 39/2015 y la L 40/2015.

**responsabilidad por culpa** *f* Régimen de responsabilidad civil según el cual el causante del daño está obligado a su resarcimiento siempre que haya actuado, como mínimo, con negligencia. Es el régimen tradicional del derecho español de daños y está regulado, con carácter general, en el art. 1902 CC. En el régimen culpabilístico corresponde a la víctima la prueba de los requisitos constitutivos de la responsabilidad por culpa: acción u omisión, daño, relación de causalidad entre estos dos extremos y negligencia.

**responsabilidad por hecho ajeno** *f* Obligación de resarcimiento que recae sobre una persona diferente a aquella que ha causado el daño. La responsabilidad por hecho ajeno presupone la existencia de un vínculo (familiar, laboral, de jerarquía, de dependencia) entre el causante del daño y la persona que ha de responder. Esta responsabilidad puede ser directa (es decir, que quien debe responder lo hace sin necesidad de que el causante del daño haya sido demandado) o subsidiaria (quien ha de responder sólo lo hará en la medida en que el causante del daño no lo haga). Los ejemplos típicos de responsabilidad por hecho ajeno son la responsabilidad de los padres o tutores por los daños causados por sus hijos o tutelados; de los centros docentes por los daños causados por los alumnos; de los empresarios por los daños causados por los trabajadores, y de la Administración pública por los daños causados por sus funcionarios y personal a su servicio.

**responsabilidad por hecho propio** *f* Obligación de resarcimiento que recae sobre la persona que ha causado el daño, como responsable de los actos que realiza de una manera libre, siempre que concurren el resto de elementos necesarios para afirmar la responsabilidad civil.

**responsabilidad por riesgo** *f* Régimen de responsabilidad civil de origen jurisprudencial a medio camino entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva, según el

cual aquella persona que ha causado un daño como consecuencia de la creación de un riesgo del cual obtiene una ganancia está obligada a su resarcimiento, a no ser que pruebe que actuó con la diligencia debida. La responsabilidad del empresario por los daños sufridos por sus trabajadores en el ámbito del contrato de trabajo es uno de los ámbitos en los que la jurisprudencia ha aplicado este régimen.



## Bibliografía

**Albaladejo, Manuel** (2005, 1.ª quincena de enero). "Sobre si la moderación de la responsabilidad del artículo es o no aplicable a culpa extracontractual". *Actualidad Civil* (núm. 1).

**Busto Lago, José Manuel** (2005, enero). "El responsable civil en el proceso penal en la perspectiva de la reforma de la justicia penal: modelos comparados y problemas del vigente sistema de acumulación potestativa". *Aranzadi Civil* (núm. 17).

**Ferrer Riba, Josep** (2003). "Relaciones familiares y límites del derecho de daños". En: VV. AA. *Estudios en homenaje al prof. Luis Díez-Picazo. Vol. II: Derecho civil. Derecho de Obligaciones*. Madrid: Thomson-Civitas.

[Una versión preliminar de este artículo se puede encontrar en "Relaciones familiares y límites del derecho de daños". *InDret* (2001, núm. 4). <http://www.indret.com>]

**Martín Casals, Miquel** (2005). "Una primera aproximación a los «Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil»". *InDret* (núm. 2). <http://www.indret.com>

**Pérez Cebadera, María-Ángeles** (2008, 24 de enero). "Vida o muerte de la pretensión civil tras la absolución penal por inexistencia del hecho: Estados Unidos y España". *La Ley*.

**Roca Trias, Encarna** (2000). "La responsabilidad civil en el derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil". En: J. A. Moreno Martínez (coord.). *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*. Madrid: Dykinson.

**Salvador Coderch, Pablo; Ramos González, Sonia; Luna Yerga, Álvaro; Ruiz García, Juan Antonio** (2003). "El derecho español de daños hoy: características diferenciales". *Global Jurist Topics* (vol. 3, núm. 2). <http://www.bepress.com>

