
Los elementos de la responsabilidad civil (II)

La imputación subjetiva de responsabilidad (negligencia frente a responsabilidad objetiva)

PID_00268799

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

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. El modelo básico de imputación subjetiva: la negligencia.....	7
1.1. La negligencia desde una perspectiva objetiva	8
1.1.1. La regulación sectorial	9
1.1.2. La <i>lex artis</i>	10
1.1.3. La previsibilidad	12
1.2. La negligencia desde una perspectiva subjetiva	13
1.2.1. Menores de edad	13
1.2.2. Incapaces	14
1.3. La prueba de la negligencia y los mecanismos correctores	15
2. La responsabilidad objetiva.....	17
2.1. La falta del requisito de la negligencia	17
2.2. Regulaciones con un régimen de responsabilidad objetiva	18
2.2.1. Daños causados por animales	19
2.2.2. Productos defectuosos	21
2.2.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública	21
Resumen.....	25
Ejercicios de autoevaluación.....	27
Solucionario.....	29
Abreviaturas.....	33
Glosario.....	34
Bibliografía.....	35

Introducción

En derecho de daños existen dos razones para atribuir la responsabilidad a una persona: bien por haber sido negligente (es decir, por no satisfacer la diligencia que era de esperar de su conducta) bien por haber causado el daño. La primera manera se denomina *responsabilidad por culpa*; la segunda, *responsabilidad objetiva*. Este módulo analiza ambos sistemas de responsabilidad, conocidos como *criterios de imputación subjetiva*, los cuales entran en juego una vez se ha acreditado la relación causal y se ha podido imputar objetivamente el resultado a una persona (instituciones estudiadas en el módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (I)").

La responsabilidad por culpa es el criterio habitual de atribución de responsabilidad y el que se aviene mejor a la generalidad de las conductas, ordinarias y profesionales, porque permite que el sujeto ajuste su conducta a los parámetros de comportamiento que le son exigibles (la llamada *diligencia*). Estos parámetros son abiertos, ya que se modifican dependiendo de aquello que exija el caso concreto, y pueden tener un origen legal y/o social.

Si la persona no es diligente, se la considerará negligente. La negligencia implica, así, una actuación culposa. Este adjetivo, *culposa*, posee dos concepciones diferentes que deben tenerse en cuenta al tratar de la responsabilidad: por una parte, la culpa en sentido objetivo significa que el comportamiento de una persona no ha cumplido el modelo de conducta que le era exigible y esperable; por otra, la culpa en un sentido subjetivo responde a la cuestión de si la persona era capaz de entender las consecuencias de sus actos. El sentido objetivo conduce al estudio de la previsibilidad, y el subjetivo, al de la imputabilidad; y a ambos los encontramos íntimamente relacionados, dado que, contrariamente, sería paradójico sujetar a un parámetro de comportamiento (sentido objetivo) a una persona que no lo puede cumplir porque no lo entiende (sentido subjetivo).

La responsabilidad objetiva es un criterio de imputación subjetiva excepcional, en el sentido de que solo el legislador lo puede establecer, que se caracteriza por funcionar al margen de la culpa o negligencia del causante. Por tanto, en un régimen de responsabilidad objetiva se declarará responsable al causante del daño cuando se haya establecido la causalidad entre su conducta y el daño sufrido por la víctima. Este sistema es el vigente respecto de los daños causados por productos defectuosos, por la Administración pública y los derivados de accidentes de tráfico, entre otros.

Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

- 1.** Distinguir entre responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva.
- 2.** Conocer cómo se determina la diligencia exigible a una persona y, por lo tanto, cuándo se la puede considerar negligente.
- 3.** Ver cómo los conceptos de diligencia y negligencia incluyen una perspectiva objetiva, referida a la conducta esperable y exigible, y una subjetiva, referida a la capacidad de la persona para entender.
- 4.** Saber cuáles son los regímenes de responsabilidad objetiva vigentes en el ordenamiento español y conocer cuál es su funcionamiento.

1. El modelo básico de imputación subjetiva: la negligencia

El criterio de imputación subjetiva en el cual se basa tradicionalmente la responsabilidad extracontractual es la negligencia. Este es el que establece el art. 1902 del Código Civil (en lo sucesivo, CC), según el cual:

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

El criterio de la negligencia ha de ser el que se considere aplicable cuando no haya una previsión normativa respecto a aquello que establezca otro diferente. En este sentido, debe ser considerado como criterio defectivo.

De este modo, el legislador puede aumentar o rebajar el criterio de diligencia en los casos que considere conveniente, como ha llevado a cabo en la Ley 60/2003, de Arbitraje, de 23 de diciembre, que establece que los árbitros responden por mala fe, temeridad o dolo (art. 21), no por dolo o culpa, como establecía el art. 16 de la derogada Ley 36/1988, de 5 de diciembre.

Al hacer referencia el art. 1902 CC únicamente a la culpa o negligencia, inmediatamente surge la cuestión relativa a si el dolo también es un criterio de imputación subjetiva por el cual alguien haya de responder. La respuesta tiene que ser necesariamente afirmativa. Por una parte, porque el art. 109 Código penal (en lo sucesivo, CP) establece la obligación de responder por los perjuicios derivados de los delitos cometidos. Por lo tanto, en el régimen de responsabilidad civil contenido en el Código penal, el criterio de imputación subjetiva es doble: el dolo o la negligencia. Por otra, porque legislación sectorial, como la mencionada Ley de Arbitraje, prevé la responsabilidad por dolo. Y, finalmente, porque parecería una contradicción interna del ordenamiento hacer responder por culpa pero no por dolo. El motivo por el cual no aparece el dolo en el art. 1902 CC es porque presupone que esta conducta será constitutiva de un delito y, en este caso, el art. 1092 CC dispone que las obligaciones civiles nacidas de delitos se regirán por lo que se establece en el Código penal. Por tanto, no queda en el ordenamiento un espacio de irresponsabilidad para la conducta dolosa que causa daños: si no es constitutiva de delito ni tampoco se encuentra prevista por ninguna ley especial, será de aplicación el art. 1902 CC.

Las conductas dolosas no son objeto de atención importante para el derecho de daños, como sí que lo son para otras ramas (por todas, el derecho penal, pero también el derecho de contratos, con respecto al deudor doloso). Seguramente por la dificultad de la distinción entre dolo y negligencia grave, el derecho de daños no establece consecuencias jurídicas radicalmente diferentes en el tratamiento de uno y otro. Aun así, sí que podemos encontrar algunas consecuencias en derecho de daños vinculadas a comportamientos dolosos, como es en relación con los daños derivados de accidentes de tráfico (el art. 1.6 Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, según el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor [en lo sucesivo, TR LRCSCVM], excluye de su ámbito de aplicación los daños derivados del uso de un vehículo como instrumento para la comisión de delitos dolosos; asimismo, el art. 10.a TR LRCSCVM prevé la acción de repetición de la aseguradora contra el conductor, el propietario del vehículo, el causante y el asegurado en los

supuestos de conducta dolosa), a los daños causados por menores y derivados de actos penalmente relevantes (el art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor [en lo sucesivo, LO 5/2000], permite la moderación de responsabilidad de los responsables por el hecho del menor si no favorecieron su conducta con dolo) y, en cierto sentido, a los daños causados por productos defectuosos (el art. 146 del 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, TR LGDCU], hace responder al proveedor de un producto como si se tratara de un productor cuando haya entregado el producto sabiendo de la existencia del defecto).

La culpa (o la negligencia) puede ser analizada desde una doble perspectiva; ambas han de ser tenidas en cuenta para el correcto funcionamiento de la institución. En concreto, la culpa puede ser entendida en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo, aspectos que se analizan a continuación.

1.1. La negligencia desde una perspectiva objetiva

Una conducta es negligente, desde una perspectiva objetiva, cuando vulnera los parámetros (o estándares) que son de aplicación a la actividad a la cual pertenece y, por tanto, no se adecua a aquello que era esperable y exigible.

La negligencia en un sentido objetivo es la utilizada por el art. 1104.1 CC, artículo aplicable también a la responsabilidad extracontractual, según el cual:

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

Culpa o negligencia y diligencia, en este sentido objetivo, son caras de una misma moneda, que difieren según el sentido –positivo o negativo– en el que se formulen. Por ello, el art. 1104.1 CC define la negligencia como omisión de diligencia. Y se podría decir que la diligencia es el comportamiento no negligente. Por este motivo, podemos utilizar ambas expresiones para referirnos a la misma realidad.

La diligencia exigible se determina mediante varios mecanismos: puede haber estándares o parámetros establecidos de manera normativa (habitualmente, por el reglamento que regula el sector de actividad); o bien puede ser el propio sector el que, con los conocimientos científicos y técnicos derivados de su actividad, determine la conducta de sus profesionales (los denominados *usos del sector* y la *lex artis*); y, finalmente, tiene que ser el propio sujeto quien ha de tener en cuenta las circunstancias de las personas, tiempo y lugar a los que hace referencia el art. 1104.1 CC y efectuar un juicio de previsibilidad sobre los riesgos que se pueden derivar de su conducta.

El criterio del buen padre de familia o, más actualmente, el de la persona razonable, es el criterio de diligencia estándar de aplicación cuando no se ha previsto ningún otro. Según el art. 1104.2 CC, "Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

1.1.1. La regulación sectorial

Algunas actividades están reguladas, y algunas de estas se hallan sometidas a autorización o a algún tipo de intervención administrativa. La regulación de la actividad, asimismo, suele contener reglas que pretenden evitar que se produzcan daños. El incumplimiento de esta reglamentación y la producción de los daños que se querían evitar llevan al reconocimiento satisfactorio de la pretensión de responsabilidad civil sin muchas dificultades.

A contrario, el cumplimiento de aquella reglamentación parecería satisfacer el estándar de conducta al cual se ha de adaptar el agente. Por este motivo, si lo ha hecho pero aun así el daño se ha materializado, seguramente alegará que no actuó de manera negligente, sino, precisamente, diligente, al respetar el contenido reglamentario.

No obstante, es afirmación pacífica en derecho de daños, tanto en el plano doctrinal como jurisprudencial, aquella según la cual no es suficiente para exonerarse de responsabilidad en un sistema culpabilístico acreditar que se cumplieron las disposiciones legales vigentes en el concreto sector de actividad, sino que, además, debe acreditar que la actuación fue diligente.

De este modo, la **STS, 1.ª, de 13 de julio de 1999**, relativa al accidente sufrido por un trabajador en una mina, señaló lo siguiente:

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

Y en el caso resuelto por la **STS, 1.ª, de 30 de diciembre de 1999**, se exigía responsabilidad por el contagio del virus de inmunodeficiencia humana mediante una transfusión realizada el año 1986, es decir, con anterioridad al establecimiento de la obligación en el ámbito estatal de practicar pruebas de detección en la sangre. A pesar del cumplimiento de la normativa existente en el momento de producción de los hechos, el Tribunal confirmó la sentencia que había declarado la responsabilidad del demandado porque "la culpa o negligencia origen de responsabilidad civil no se funda en el incumplimiento de normas reglamentarias sino en la omisión de la diligencia debida atendidas las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

Este posicionamiento doctrinal y jurisprudencial posee una clara justificación, pensada desde la perspectiva de protección de la víctima: en ámbitos sectoriales muy especializados (como los de los ejemplos: actividad minera y seguridad transfusional), los agentes profesionales que actúan en el mercado se encuentran en mejor posición para saber cuál es el estándar exigible de su actividad que aquella en la cual se encontraría el legislador, quien, además, siempre legislaría con retraso.

STS, 1.ª, de 15 de noviembre de 2004

Banco de sangre declarado responsable de un contagio del virus de la hepatitis C al haber incumplido los controles de seguridad transfusional establecidos.

Asimismo, el hecho de exigir una diligencia superior a la determinada reglamentariamente también se ha justificado en la teoría del riesgo y los beneficios que obtiene aquel que los crea.

Y en este sentido la STS, 1.^a, de 24 de septiembre de 2002, respecto de un accidente en una cantera, afirmó lo siguiente:

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

El Tribunal Supremo también ha aplicado el principio de responsabilidad por riesgo para obligar a quien presta el servicio generador del riesgo a acreditar el verdadero origen o causa del siniestro. Así, por ejemplo, en la STS, 1.^a, de 24 de mayo de 2018, el Tribunal Supremo casa la sentencia desestimatoria de segunda instancia y condena a Gas Natural SDG, S.A. y a su aseguradora por los daños, personales y materiales, valorados en unos dos millones de euros, asociados a la explosión de gas en una vivienda: la demandada contaba con los medios y conocimientos adecuados para dar certeza sobre las causas del siniestro y no lo ha hecho, y tampoco ha acreditado que la instalación de gas de la vivienda estuviera en buen estado. Véase, sobre esta cuestión, el apartado 2.5 del módulo 2 sobre el principio de disponibilidad y facilidad probatoria.

¿Cuál es el incentivo, entonces, desde la responsabilidad civil, que tiene el posible responsable para cumplir con las normas reglamentarias? Precisamente conseguir la exoneración en aquellos casos en los cuales la conducta de la víctima hubiera implicado una interferencia absoluta del nexo causal o, en el caso de ser negligente (la víctima), conseguir una compensación de culpas.

En este sentido, la STS, 1.^a, de 29 de abril de 2003, en la cual se pretendía la responsabilidad de una compañía eléctrica por la electrocución sufrida por una persona cuando iba a instalar una antena, se fija, precisamente, en el cumplimiento de las medidas relativas a las distancias de seguridad para exonerar a la demandada. En el caso, se apreció culpa exclusiva de la víctima.

1.1.2. La *lex artis*

Como se ha afirmado, el sector concreto de actividad también determina la conducta esperable de una persona que actúa en él. La *lex artis*, o culpa profesional, está compuesta por un conjunto de conocimientos científicos y técnicos que son conocidos, divulgados y aceptados por la mayoría de la profesión y que conforman sus reglas de actuación. Su vulneración lleva a calificar el comportamiento de negligente.

Los daños producidos en el transcurso de una asistencia sanitaria son uno de los ejemplos más reiterados en la jurisprudencia en los cuales la actuación del demandado es analizada según la *lex artis*. Así, entre las muchas sentencias existentes respecto a esto, podéis ver la STS, 1.^a, de 11 de abril de 2000, en la que se apreció la responsabilidad del facultativo por los daños sufridos por el actor y derivados del tratamiento incorrecto de un esguince porque "[s]i bien en principio el tratamiento prescrito para el esguince, a base de antiinflamatorios e inmovilización de la articulación afectada mediante una férula de yeso, no era inadecuado para la dolencia real que aquejaba a la actora, procede reprochar a uno de los doctores intervinientes la persistencia del tratamiento con antiinflamatorios, pues es científicamente conocido y divulgado que después de una fase aguda de inflamación, que de ordinario permanece de 1 a 4 semanas, se produce una fibrosis en los tejidos y

dichos medicamentos carecen ya de utilidad curativa". Y en la **STS, 1.ª, de 20 de febrero de 1999**, en relación con el tratamiento de una fractura abierta, se afirmó que "ante una herida abierta recientemente limpiada un especialista habituado en conocer probables incidencias de agravación no debió limitarse a efectuar un cuidado de urgencia y posponer durante cinco días la revisión que pudiera realizar un traumatólogo".

Y *a contrario* el profesional que respeta y se aviene con el contenido de la *lex artis* lleva a término una actividad diligente, que no genera responsabilidad porque falta el título de imputación subjetiva.

Lo anterior es compatible con que, excepcionalmente, los jueces puedan considerar exigible una diligencia superior a la que deriva del cumplimiento estricto de los protocolos, en atención a las circunstancias especiales de un caso en particular. En el derecho del Common Law norteamericano, el caso de referencia es **Helling v. Carey [519 P. 22d 981 (Wash. 1974)]**: a la paciente, de 32 años, se le diagnosticó un glaucoma que le causó la pérdida de visión. La paciente había seguido control oftalmológico desde hacía años, pero como el protocolo no recomendaba aplicar el test de presión ocular a pacientes menores de cuarenta años -dado que el glaucoma sólo se presentaba en 1/25.000 casos-, no se le aplicó el test hasta que la paciente refirió que había perdido visión periférica. El Tribunal consideró negligentes a los médicos por no haber aplicado antes el test de presión.

Por este motivo fue procedente no declarar responsable al médico cuya actuación fue juzgada por la **STS, 1.ª, de 30 de julio de 2003**:

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

La *lex artis* es, necesariamente, un criterio más exigente que aquel establecido legalmente. Por ello, las conductas habituales, reiteradas y compartidas que se producen en una profesión, pero que son contrarias a las reglas de diligencia propias, no forman parte de la *lex artis*.

En este sentido, la **STS, 1.ª, de 18 de febrero de 2005**, en relación con la responsabilidad de un procurador, afirmó lo siguiente:

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

1.1.3. La previsibilidad

La previsibilidad exige que la persona atienda las circunstancias del tiempo, lugar y personas a la hora de decidir cómo actuar y poder prever las consecuencias que de aquella actuación se pueden derivar. Al realizar este juicio, aquella persona tendrá en cuenta no únicamente las reglas generales de experiencia, sino también las específicas del sector que sean de aplicación, las cuales, incluso, pueden ser corregidas para adaptar la conducta a las necesidades concretas que se presentan. Se trata, en definitiva, de que el sujeto se haga una representación de los riesgos probables que se pueden derivar de su conducta y que, entonces, adopte las medidas necesarias para evitar aquellos daños que estén bajo su control. El análisis económico del derecho explica que el valor del daño probable o previsible es el resultado de multiplicar la probabilidad del daño por la entidad o valor del mismo y considera que el demandado será diligente si al menos ha invertido en medidas de precaución un coste igual al del valor del daño probable.

Algunos ejemplos:

- **STS, 1.ª, de 31 de diciembre de 1997:** los directivos de RENFE en la estación del pueblo, ya que conocedores de la anómala y peligrosa situación existente –concentraciones de jóvenes para beber en las proximidades de la vía–, debieron alertar a los maquinistas de todos los trenes que hubieran de pasar por el lugar en que se colocaban los jóvenes para que aminoraran la velocidad y detuvieran, incluso, la marcha.
- **STS, 1.ª, de 1 de octubre de 1998:** se declaró la responsabilidad de una empresa por un accidente en un andamio que estaba mal soldado porque se tenía conocimiento de un accidente anterior y similar, hecho que no podía ignorar, entonces, al usar nuevamente aquel tipo de andamio.
- **STS, 1.ª, de 14 de marzo de 2011:** daños sufridos por un submarinista que fue embestido por una embarcación. En el caso se tuvo especialmente en cuenta el momento de producción del accidente (mediodía de un domingo del mes de agosto), que exigía una diligencia superior dado que era el momento de máxima afluencia.
- **STS, 1.ª, de 5 de noviembre de 2014:** responsabilidad de la empresa que gestiona el metro de Madrid por la falta de previsión –y consecuente omisión de medidas de seguridad– de posibles caídas en la vía, como la que sufrió la víctima del caso.
- **STS, 1.ª, de 19 de febrero de 2019:** la falta de un protocolo en una guardería sobre cómo actuar en situación de atragantamiento de los niños justificó la condena de la directora y de la entidad titular de la guardería donde un bebé de 7 meses se atragantó mientras le daban de comer. La cuidadora inició maniobras de primeros auxilios, llamó a la directora y a otros dos cuidadores, llamaron al 061, luego decidieron no esperar a que llegara el servicio de urgencias y trasladaron al menor al hospital que se encontraba a 200 metros de la guardería. El menor ingresó cadáver. Según el JPI, se trataba de un riesgo grave y frecuente, y la directora no tomó ninguna medida preventiva. La AP, en cambio, estimó el recurso de los condenados en primera instancia y los absolvió porque no resultaba exigible que conocieran que era necesario el traslado urgente. El TS estimó el recurso de los demandantes porque el conocimiento del protocolo sí que era exigible en una guardería, ante el riesgo previsible y frecuente de atragantamientos y, en el caso, teniendo en cuenta que el hospital estaba a 200 metros, era prioritario el traslado al mismo, como finalmente se hizo, en vez de esperar al servicio de emergencias médicas.

Si, efectuada una correcta representación, se produce un daño que no estaba incluido, no se podrá considerar que actuó negligentemente, porque no tenía ningún deber de comportarse de aquella manera. El hecho es calificado en alguna ocasión como caso fortuito.

- **STS, 1.ª, de 9 de octubre de 1999:** no fue procedente declarar la responsabilidad de una empresa naviera por la muerte de una pasajera durante un trayecto porque "no entra en el campo de la previsibilidad exigible al hombre medio que una persona afectada por una grave anomalía cardíaca, la conozca o la ignore quien la sufre, y sometida a un continuado riesgo para su vida que puede materializarse en cualquier momento, inicie un viaje marítimo, aunque su duración sea de ocho horas como en este caso, en que las posibilidades de un tratamiento urgente y eficaz han de ser necesariamente limitadas por el aislamiento del medio de transporte y las dificultades de una inmediata evacuación a un centro hospitalario; inexistente ese requisito de previsibilidad, atendidas las circunstancias del momento, cae por su base la exigencia de responsabilidad por culpa a la naviera demandada".
- **STS, 1.ª, de 18 de marzo de 1999:** denegación de la pretensión indemnizatoria por un accidente mortal en una estación de esquí al chocar contra una construcción no protegida por ningún tipo de elemento para reducir el impacto y que se encontraba apartada del recorrido normal de los esquiadores porque "[...] haber aplicado a la pared de la caseta algún elemento protector excede de la diligencia de un buen padre de familia que impone el art. 1104 CC, puesto que era altamente improbable que alguien fuese a parar allí, por lo que no se imputa a la demandada la creación de una situación de riesgo".

1.2. La negligencia desde una perspectiva subjetiva

Cuando indagamos sobre la negligencia –o culpa– desde una perspectiva subjetiva nos estamos preguntando si el sujeto posee capacidad para entender las consecuencias del acto que realiza. Es decir, nos preguntamos si el sujeto es imputable a efectos de la responsabilidad civil, lo cual es importante tanto si el sujeto es el causante del daño (donde se plantea, estrictamente, el problema de la inimputabilidad), como si es víctima (para saber si su conducta puede tener relevancia para aplicar la compensación de culpas).

1.2.1. Menores de edad

La solución que propone el derecho español a la cuestión de la imputabilidad subjetiva no es fácil, ya que, primero, se debe atender a la naturaleza del hecho generador de responsabilidad, así como a la edad, para saber cuál es la legislación aplicable (el Código Civil o la LO 5/2000) y, segundo, y en caso de que la legislación aplicable sea el Código Civil, se debe atender a la jurisprudencia, que ha distinguido tratamientos dependiendo de franjas de edad, lo que no ha llevado a cabo el legislador civil, que ha mantenido silencio en este punto. Este silencio se podría interpretar en el sentido de que cualquier persona, con independencia de su edad y capacidad, es imputable, en razón de la máxima según la cual "donde no distingue el legislador, no es procedente la distinción". No parece, sin embargo, que este haya de ser el tratamiento por las razones que se exponen a continuación.

Tratándose de **culpa civil**, para que el menor haya de responder (responsabilidad por hecho propio), es necesario que posea capacidad natural, concepto de contenido variable y por el cual se valora para un supuesto concreto si el sujeto, en atención a su grado de madurez, conocía el sentido y las consecuencias de aquello que estaba realizando.

La capacidad natural se presupone a partir de una determinada edad (en torno a los siete años); sin embargo, es posible demostrar que antes de aquella franja se dispone de capacidad, pero también que superada aquella franja no se tiene.

Las franjas de edad, que no son rígidas cuando se trata de la legislación civil, dado que, como se ha dicho, se utiliza el concepto de capacidad natural, que es modulable, pero que en cambio sí que están fijadas en la regulación penal, son las siguientes:

- Desde que se nace hasta los siete años: estas personas son inimputables, lo cual significa que su comportamiento ni genera responsabilidad (por hecho propio; los padres pueden llegar a responder por hecho ajeno) ni es susceptible de ser tenido en cuenta en una compensación de culpas.
- De los siete a los catorce años: estas personas son imputables y, por lo tanto, su comportamiento tiene relevancia jurídica, pero quedan sujetas a un estándar (determinación de la negligencia en sentido objetivo) rebajado respecto de las personas mayores.
- De los catorce a los dieciocho años: son tratadas casi igual que los mayores de edad.

Si el hecho generador de responsabilidad civil es un **ilícito penal**, se debe observar lo siguiente:

- Los mayores de catorce y menores de dieciocho quedan sujetos al régimen de la LO 5/2000, cuyo art. 61.3 los hace responder de manera solidaria con sus representantes legales y guardadores.
- Los menores de catorce años quedan sometidos al régimen del Código Civil, por lo cual habrá que distinguir si son mayores o menores de siete años (y tienen capacidad natural) para saber si han de responder o no.

1.2.2. Incapaces

El tratamiento de los incapaces difiere del de los menores, ya que tanto el Código Civil como el Código Penal los hacen responder, considerándolos, pues, imputables. Tampoco ha de sorprender excesivamente esta conclusión porque

la incapacidad, dado que implica una limitación de la capacidad, no puede ser interpretada de manera amplia, de acuerdo con el respeto al derecho al desarrollo personal.

Efectivamente, la interpretación de los art. 1902 y 1903 CC lleva, por una parte, a sostener que los incapaces responden por ellos mismos, ya que ninguno de los dos artículos los excluye de su ámbito de aplicación. Esta interpretación está a favor de la imputabilidad, que se ve afianzada por el sentido de la jurisprudencia.

Por otra parte, el art. 118.1.1.º *in fine* CP predica de ellos la "responsabilidad civil directa" (es decir, por hecho propio) que les corresponda.

Dicho esto, y aclarado que los incapaces son imputables civilmente, lo que corresponde es analizar su conducta desde el concepto de "culpa objetiva" que se ha comentado anteriormente, de tal manera que nos preguntaremos si la conducta de un incapaz concreto se corresponde a la del conjunto abstracto de incapaces con facultades comparables.

1.3. La prueba de la negligencia y los mecanismos correctores

De la misma manera que se ha visto con la causalidad, corresponde al actor demostrar los hechos sobre los cuales probar la negligencia, según la distribución de la carga probatoria establecida por el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC). Ahora bien, el art. 217.7 LEC prevé que el Tribunal tenga presente la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes, según la cual las consecuencias de la falta de prueba recaerán sobre la parte que se encontraba en mejor posición para aportarla.

No se pueden olvidar, tampoco, las específicas reglas previstas que pueden alterar la general ahora descrita, como ocurre en el caso de la responsabilidad por hecho ajeno prevista por el art. 1903 CC, donde se produce una inversión de la carga de la prueba según la cual corresponde al demandado demostrar que actuó de manera diligente para exonerarse de responsabilidad.

Aparte de estas reglas específicas, el Tribunal Supremo ha elaborado varias teorías que facilitan la carga de la prueba para la víctima. La primera de ellas que merece ser destacada es la **teoría del riesgo**, según la cual se produce una inversión de la carga de la prueba en aquellos casos en los cuales el demandado ha creado un riesgo, que se materializa en la víctima, y del cual obtiene un beneficio económico. Esta inversión de la carga de la prueba presenta una muy notable excepción: los daños ocurridos en una prestación sanitaria, respecto de los cuales la jurisprudencia nunca ha aplicado aquella inversión.

El éxito de la teoría del riesgo la llevó a la perversión: por una parte, porque empezó a calificarse como supuesto de "cuasiobjetivación" de la responsabilidad, calificación que a efectos didácticos puede ser útil pero que conceptualmente es errónea; por otra, porque los tribunales la empezaron a aplicar a cualquier actividad, a veces olvidándose del riesgo (por ejemplo, en un caso en el cual se incendia un almacén de zapatos) y, la mayoría de

Lectura recomendada

Respecto a esto, podéis ver **Joan C. Seuba Torreblanca; Esther Farnós Amorós; Antonio Fernández Crende** (2004). "Daños causados por personas con trastornos mentales". *InDret* (num. 2).

Ved también

Podéis ver el apartado 2.5 del módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (I)" en relación con la jurisprudencia relevante en materia de disponibilidad y facilidad probatoria.

ocasiones, dejando de lado la exigencia de beneficio económico por parte del demandado, que, de hecho, es el elemento primordial que justifica la inversión (significativas son, en este punto, las sentencias en las que se condena a la Administración por accidentes ocurridos en el transcurso de fiestas populares en las cuales se usan toros).

El Tribunal Supremo ha aplicado la teoría del riesgo para condenar a prestadores del servicio de gas por los daños causados por explosiones cuya causa no ha podido ser determinada (véase, por ejemplo, la STS, 1.ª, de 24 de mayo de 2018).

Ahora bien, a finales de los años noventa el Tribunal Supremo empieza a aportar unas nuevas teorías, especialmente pensadas para facilitar la posición de la víctima, en los casos de responsabilidad sanitaria, sin alterar, no obstante, la carga probatoria. Sin duda, la más influyente de estas teorías ha sido la de los **daños desproporcionados**, según la cual se presume la causalidad y la negligencia en el acto médico cuando se produce un daño impropio del acto concreto y que sin una conducta negligente normalmente no se habría producido. Los tipos de daños manifestados son totalmente desorbitados en relación con los riesgos propios de la actividad médica concreta.

Afirma en este sentido la **STS, 1.ª, de 26 de marzo de 2004**:

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

Ved también

La teoría de los daños desproporcionados es tratada en el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil".

Finalmente, la prueba de la negligencia se puede realizar por cualquiera de los medios admitidos en derecho, incluidas las presunciones.

2. La responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva es un criterio de imputación subjetiva que se caracteriza por funcionar al margen de la culpa o negligencia del causante. Por lo tanto, en un régimen de responsabilidad objetiva se declarará responsable el causante del daño cuando se haya establecido la causalidad entre su conducta y el daño sufrido por la víctima.

Entre el sistema de responsabilidad por culpa y el de responsabilidad objetiva queda un espacio en el cual la jurisprudencia, en atención a las circunstancias del caso y para favorecer a la víctima, adapta el régimen culpabilístico a aquellas necesidades protectoras. Este favorecimiento lo consigue con el uso de la teoría de la creación del riesgo y de la inversión de la carga de la prueba. Por lo tanto, estrictamente, no hay sistemas de "responsabilidad cuasiobjetiva" o de "casi responsabilidad objetiva", a pesar del éxito que estas expresiones han presentado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

2.1. La falta del requisito de la negligencia

En el régimen de responsabilidad objetiva, el causante del daño responde si el actor demuestra el nexo causal entre su perjuicio y la conducta de aquel. No ha de probar, a diferencia del régimen clásico basado en la negligencia, que el causante ha sido negligente. Aún más: el demandado tampoco quedaría exonerado si probara que ha actuado diligentemente. Ahora bien, no se trata de una responsabilidad absoluta, dado que suele haber causas de exoneración de responsabilidad.

En atención a estas consideraciones, parece que el régimen de responsabilidad objetiva es más favorable a la víctima que el régimen de la negligencia, ya que evita que haya de probar algo tan complicado como la negligencia del causante del daño. Y es por este motivo por lo que el legislador ha optado por este régimen en las últimas reformas en materia de daños en aquellos casos en los cuales el potencial causante del daño crea una conducta peligrosa (en algunos casos, socialmente útil; por ejemplo, conducción de vehículos a motor, etc.; en algunos otros, no tanto: tenencia de perros potencialmente peligrosos) o cuando se beneficia de la actividad que ha creado (por ejemplo, productos defectuosos).

En algunas de estas regulaciones, en particular, en la responsabilidad por la circulación de vehículos a motor, la responsabilidad se ha configurado de manera extra objetiva, en el sentido de presumir la causalidad respecto a la conducta del conductor demandado por el mero hecho de que éste haya estado implicado en el accidente, aunque no se haya podido identificar qué concreta infracción o conducta ha causado en concreto el accidente de circulación. Sobre esta cuestión, véase el régimen especial explicado en el módulo 6.

2.2. Regulaciones con un régimen de responsabilidad objetiva

Solo el legislador puede imponer un régimen de responsabilidad objetiva. En el ordenamiento español, rige este régimen en los ámbitos siguientes:

- **Accidentes de tráfico** (podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil").
- **Administración pública** (podéis ver más abajo y el módulo "La responsabilidad por hecho ajeno").
- **Animales:** art. 1905 CC (podéis ver más abajo).
- **Caza:** el art. 33.5 Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, sujeta al régimen de responsabilidad objetiva al cazador por cualquier tipo de daño que cause.
- **Cosas tiradas o caídas desde una casa:** el art. 1910 CC hace responsable al cabeza de familia que habita en una casa de los daños causados por las cosas que se tiran o caen de esta. La **STS, 1.ª, de 21 de mayo de 2001**, aplicó analógicamente este artículo al titular de un establecimiento respecto del lanzamiento de cosas en una discoteca (doctrina que ha sido aplicada y analizada por la SAP Barcelona de 13 de junio de 2008). Y la **SAP Lleida de 7 de septiembre de 2018** recurre a este precepto para justificar la condena por los daños causados a unos coches debido a la caída de nieve acumulada en el tejado: "La redacción de dicho precepto es interpretada por la jurisprudencia de forma amplia, no literal, de manera que considera que incluye no sólo las cosas sólidas, sino también las líquidas que caigan de la vivienda, y, por tanto, es de aplicación en los supuestos de daños causados por filtraciones de agua procedentes de pisos, terrazas o tejados superiores y también por caída de nieve o hielo".
- **Energía nuclear:** el art. 45 Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, establece la responsabilidad objetiva del explotador de la instalación por los daños nucleares que cause. La Ley establece un límite cuantitativo de responsabilidad. La Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos deroga, entre otros, el cap. VII, relativo a la responsabilidad civil por daños nucleares, y modifica el art. 45 de la mencionada Ley 25/1964, si bien su entrada en vigor no se producirá hasta "la fecha en que entre en vigor en España el Protocolo de 12 de febrero de 2004 por el que se modifica el Convenio de responsabilidad Civil por daños Nucleares (Convenio de París) y el Protocolo de 12 de febrero de 2004, por el que se modifica el Convenio complementario del anterior (Convenio de Bruselas)" (DF 7.ª).
- **Medio ambiente** (podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil").

- **Navegación aérea:** el art. 120 Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea, hace responsable al transportista por los daños corporales y relativos a las mercancías transportadas. La Ley establece la cuantía indemnizatoria correspondiente. En el ámbito internacional se debe tener presente el art. 17-18 Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal, 1999), que también establece un sistema de responsabilidad objetiva.
- **Productos defectuosos** (podéis ver más adelante el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil").
- **Propietarios** respecto de los daños causados por humos excesivos, que sean nocivos para las personas o las propiedades (art. 1908.2 CC), y por la caída de árboles colocados en zonas de tráfico (art. 1908.3 CC); respecto a esto podéis ver la STS, 1.ª, de 17 de marzo de 1998 y, más recientemente, la STS, 1.ª, de 19 de junio de 2003).
- **Servicios:** arts. 147-148 TR LGDCU.
- **Ensayos clínicos:** arts. 9 y 10 RD 1090/2015, de 4 de diciembre, por el cual se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos. El art. 10 prevé un régimen de responsabilidad independiente de la culpa de los sujetos que intervienen en el ensayo (promotor, investigador principal y centro sanitario) y presume que los daños derivan del ensayo clínico si se han producido durante la realización de este o durante el año siguiente a la finalización del tratamiento.

Los regímenes de responsabilidad objetiva también suelen incorporar alguna o más de una de las variables siguientes: seguro obligatorio (por ejemplo, en animales peligrosos y accidentes de tráfico), límites cuantitativos de responsabilidad (por ejemplo, en energía nuclear y productos defectuosos) y valoración legal de los daños (por ejemplo, en coches y navegación aérea).

2.2.1. Daños causados por animales

El art. 1905 CC también establece una regla de responsabilidad objetiva por los daños causados por animales en los términos siguientes:

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

Que se trata de una regla de responsabilidad objetiva queda manifestado en las dos causas de exoneración de responsabilidad recogidas por el artículo (la fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima). La razón histórica para el establecimiento de esta regla se encuentra en el beneficio, originariamente eco-

nómico, que el poseedor del animal obtenía del riesgo que él había creado. La regla parece de aplicación a los daños causados por cualquier tipo de animales, sean domésticos o no.

El responsable es el poseedor, no el propietario, porque es él quien tiene el control del animal.

La STS, 1.^a, de 29 de mayo de 2003, donde se resuelve la responsabilidad por los daños causados por un perro propiedad de una sociedad, estableciéndose la responsabilidad de la sociedad y de los socios, contiene un buen resumen del régimen de responsabilidad previsto en el Código civil para este tipo de daños: "La obligación de reparar el daño causado por animales la contempla el artículo 1905 del Código civil: responsabilidad objetiva que deriva de la posesión del animal; sólo se evita que surja tal obligación cuando se rompe el nexo causal por fuerza mayor o por culpa del perjudicado. Es abundante y muy reiterada la jurisprudencia moderna sobre tal norma: destacan el carácter objetivo de la responsabilidad (*rectius*, obligación de reparar el daño) las sentencias de 31 de diciembre de 1992, 21 de noviembre de 1998 y la de 12 de abril de 2000 que resume la doctrina jurisprudencial y recoge los precedentes en estos términos: «Con precedentes romanos (*actio de pauperie*), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX), obligaba al dueño de los animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de animales feroces el deber de tenerlos bien guardados y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código civil español no distingue la clase de animales y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (Ss. de 3-4-1957, 26-1-1972, 15-3-1982, 31-12-1992 y 10-7-1995), en el proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material»".

A finales de los años noventa, cien años después de la promulgación de la regla contenida en el Código Civil, el legislador volvió a fijarse en los daños causados por animales, que, si bien no habían ocupado en exceso a la jurisprudencia, sí que, por razones de política legislativa, como respuesta social a una serie de acontecimientos dañinos que se habían producido en relación con animales, concretamente perros adiestrados para luchas, requerían un nuevo tratamiento.

Y de esta manera, aparte de una serie de requisitos administrativos para la tenencia de este tipo de animales, la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos, estableció la obligación de concertar un seguro de responsabilidad civil por los daños que el animal pudiera causar (art. 3.d). De esta manera se concreta otra de las notas habituales de la responsabilidad objetiva: el seguro de los riesgos.

En Cataluña, el art. 3.4 de la Ley 10/1999, de 30 de julio, sobre tenencia de perros considerados potencialmente peligrosos, y el art. 12.2 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Protección de los Animales, exigen la contratación de un seguro de responsabilidad civil por los daños que los animales puedan causar. Asimismo, el art. 12.1 del mencionado Decreto legislativo 2/2008 dispone que "La persona poseedora de un animal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la persona propietaria, es responsable de los daños, los perjuicios y las molestias que ocasione a las personas, a otros animales, a las cosas, a las vías y espacios públicos y al medio natural en general, de acuerdo con lo que establece la legislación civil aplicable".

No obstante, no son éstas las únicas normas que deben tenerse en cuenta cuando se trata de daños causados por animales. Efectivamente, puede ser que los daños se produzcan dentro de la esfera contractualmente prevista entre las

partes, en cuyo supuesto las reglas contractuales han de ser las aplicables (al respecto, **SSTS, 1.^a, de 24 de noviembre de 2004 y de 24 de octubre de 2005**, relativas a daños sufridos durante cursos de equitación al caerse del caballo). Asimismo, la jurisprudencia muestra también casos que se resuelven según criterios culpabilísticos (art. 1902 CC) y no por el régimen de responsabilidad objetiva previsto por el art. 1905 CC (así, **STS, 1.^a, de 12 de mayo de 2004**: muerte por parada cardiaca de una persona que intenta separar a su perro de otro que había entrado en la finca).

2.2.2. Productos defectuosos

El art. 135 TR LGDCU hace responder a los productores de los daños que causen sus productos. Asimismo, el art. 139 TR LGDCU establece que corresponde a la víctima la prueba del daño, de la relación de causalidad y del defecto del producto que ha causado el daño. Por lo tanto, ni la víctima ha de probar la negligencia del fabricante, ni este se puede exonerar de responsabilidad demostrando que su comportamiento fue diligente. Nos encontramos, pues, con un régimen de responsabilidad objetiva porque la imputación de responsabilidad se realiza al margen de la culpa.

El establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva pretende mejorar, sin duda, la posición de la víctima, al desvincularla de la culpa. Ahora bien, no es suficiente optar por este régimen para conseguir esta finalidad, sino que debe atenderse a su configuración. En concreto, la carga probatoria que el art. 139 TR LGDCU ha impuesto a la víctima puede, en cierta medida, frustrarla. Aun así, algunos tribunales recurren al principio de disponibilidad y facilidad probatoria para trasladar esta carga al demandado en aquellos casos en los que éste se encuentre en mejor situación de aportar la prueba.

Por otra parte, en ocasiones también se ha cuestionado que verdaderamente nos encontramos ante un régimen de responsabilidad objetiva. Esta duda se plantea a partir de los tipos de defectos que pueden afectar a un producto (de fabricación, de diseño y de advertencias). En concreto se afirma que la responsabilidad objetiva únicamente se puede dar en el defecto de fabricación porque en los otros dos la propia definición del defecto lleva implícito un análisis de diligencia.

Ved también

En el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil" se analiza con más detenimiento el régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

2.2.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública

1) Caracterización del régimen

Los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, L 40/2015), sustituyen los antiguos arts. 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, L 30/1992). La regulación vigente mantiene de manera sustancial los principios y requisitos de la responsabilidad patrimonial prevista en la L 30/1992. La doctrina jurisprudencial creada en aplicación de la L 30/1992 es, por lo tanto, plenamente aplicable. Regulan con carácter general el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, régimen que se caracteriza por ser unitario y general, directo, y por incorporar un régimen de responsabilidad objetiva.

Que sea **unitario y general** significa que se aplica a cualquier Administración pública (sobre el concepto de Administración pública, podéis ver el art. 2 L 40/2015), con independencia de su ámbito de actuación (territorial o sectorial), de si está sometida al derecho administrativo o al derecho privado (art. 35 L 40/2015), y del tipo de actuación (normativa, jurídica o material).

Que sea **directa** supone que la pretensión se ha de dirigir contra la Administración, no contra –si es el caso– la autoridad o el personal al servicio de la Administración (art. 36.1 L 40/2015; respecto a esto, podéis ver el módulo "La responsabilidad por hecho ajeno"). Todavía más: no hay necesidad ni de identificarlo. La regla no es de aplicación cuando se trata de daños causados por delitos cometidos por las personas al servicio de la Administración.

El régimen de **responsabilidad objetiva** es el criterio de imputación subjetiva y supone que ni se exige la negligencia para responder, ni que tampoco el comportamiento diligente permite exonerarse de responsabilidad.

2) ¿Régimen de responsabilidad objetiva?

Es afirmación pacífica tanto en el plano doctrinal como jurisprudencial que la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es objetiva. Así la configura el art. 32.1 L 40/2015 al establecer lo siguiente:

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

En los mismos términos se pronuncia el art. 106.1 CE.

La falta de referencia de algún criterio según el cual valorar el funcionamiento del servicio o la conducta del personal para poder calificarla de diligente o de negligente, así como la inclusión tanto del funcionamiento normal como del anormal como hecho generador de responsabilidad, permiten sostener, sin duda, aquel carácter objetivo.

Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública se ha pronunciado la **STC (Pleno) 112/2018, de 17 de octubre de 2018**, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con una regla especial de responsabilidad, aplicable a particulares y al sector público, por ser contraria a la responsabilidad objetiva prevista en el art. 106.1 CE. La regla discutida es la Disposición Adicional 9.ª del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el cual se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tránsito, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (actual D.A. 7.ª del actual RDL 6/2015, de 30 de octubre). De acuerdo con el apartado segundo del precepto, el titular (sea público o privado) del coto de caza solo responde de los daños derivados de un accidente de circulación causado por el atropello de especies cinegéticas si la irrupción del animal es consecuencia de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o finalizada doce horas antes del accidente. El TC considera que la limitación de la responsabilidad que resulta del precepto solo es constitucional si se interpreta de forma que, cuando no resulte la responsabilidad de la Administración conforme a la regla mencionada, el órgano judicial tiene que

examinar si en el supuesto de hecho que se le plantea concurre responsabilidad de acuerdo con las reglas generales de responsabilidad patrimonial de los arts. 32 y ss. L 40/2015.

Ahora bien, los tribunales han limitado el alcance de esta calificación de la responsabilidad como "objetiva" porque se considera que no todos los daños han de ser indemnizados. Aunque referida a la L 30/1992, dice en este sentido la **STS, 3.ª, de 1 de julio de 2004**:

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

La piedra angular del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública se encuentra, entonces, en el concepto de daño indemnizable, concepto que ha de permitir distinguir entre daños por los cuales ha de responder la Administración y daños que ha de soportar el particular. Y esta distinción, a la vez, se ha de realizar sin recurrir al análisis de la diligencia del causante del daño, dado el régimen de responsabilidad objetiva. Teniendo en cuenta estas premisas, se considera que el daño indemnizable es aquel que es antijurídico y, a la vez, se afirma que el daño es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo.

El art. 34.1 L 40/2015 establece al respecto,

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

Según el entendimiento jurisprudencial del precepto, el texto del segundo inciso "positiviza un principio que estaba ya latente en la regulación anterior" (**STS, 3.ª, de 3 de octubre de 2000**, con cita de la **STS, 3.ª, de 31 de mayo de 1999**).

De esta manera se vincula lesión con antijuridicidad. Pero por la misma configuración del sistema como de responsabilidad "objetiva" (es decir, al margen de la negligencia), la antijuridicidad se ha de predicar del resultado (sentido objetivo del concepto), no del comportamiento del causante del daño (sentido subjetivo), porque de hacerlo en este segundo sentido se estaría realizando un análisis de diligencia.

Una de las pocas sentencias en las que el Tribunal ha declarado la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal del servicio público por considerar que los daños no debían ser soportados por el demandante es la **STS, 3.ª, de 23 de marzo de 2009**, que concede al hotel Miguel Ángel de Madrid una indemnización por la pérdida de ingresos experimentada durante el año y medio que duraron las obras del metro muy próximas a su entrada principal: "Los trabajos por su ubicación no incidieron con la misma intensidad en

Ved también

Sobre este concepto, podéis ver el módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (I)".

otros inmuebles, negocios o actividades del entorno (...) Ni por la ubicación ni por las características de las obras ni por la naturaleza del negocio que explota dicha entidad estaba jurídicamente obligada a soportar el daño”.

Y así, se ha considerado que constituye un daño que el particular ha de soportar al no ser antijurídico el nacimiento de un hijo después de que fallaran las medidas de planificación familiar adoptadas:

"La manutención del hijo inesperado [sic; rectius: no deseado] [...] constituye para los padres una obligación en el orden de las relaciones familiares impuesta por el ordenamiento jurídico, de tal suerte que el daño padecido no sería antijurídico, por existir para ellos la obligación de soportarlo" (STS, 3.ª, de 3 de octubre de 2000).

El uso del concepto "antijuridicidad" en un sentido objetivo plantea algunos problemas:

- Por una parte, un problema teórico, dado que la mayoría de la doctrina del derecho de daños no lo considera requisito característico del daño;
- Por otra, un problema práctico, ya que la jurisprudencia muestra que al analizarse la responsabilidad de la Administración suele examinarse su diligencia.

Sólo en este sentido pueden entenderse sentencias (que no son ni mucho menos pronunciamientos aislados) como la **STS, 3.ª, de 10 de febrero de 2005**, en la cual se declaró la responsabilidad de la Administración sanitaria por la muerte de un paciente que no recibió la atención y el tratamiento adecuado para tratar unas úlceras. El Tribunal se refiere al hecho de que "el funcionamiento del servicio sanitario fue incorrecto", alude a la "inadecuada asistencia prestada" e, incluso, habla de "negligencia sanitaria"; la **STS, 3.ª, de 22 de octubre de 2004**, sobre responsabilidad por intento de suicidio de un interno, que estableció, como doctrina jurisprudencial consolidada y estable que "en el supuesto de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios [...] la jurisprudencia es constante al exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción"; la **STS, 3.ª, de 14 de octubre de 2004**, sobre daños causados por un preso huido de la custodia policial, en la que se dijo que "la propia Administración apreció la existencia de una conducta negligente por parte de uno de los funcionarios que conducían al preso, al no adoptar las medidas de seguridad de trasladarle esposado una vez que recibieron en el Juzgado de lo Penal el mandamiento de ingreso en prisión; circunstancia ésta de especial relevancia cuando fue la fuga de dicho preso la que permitió que se diera el presupuesto fáctico básico, ya que el recurrente fue víctima de la grave agresión que le perpetró el preso huido de la custodia policial, pues sin la conducta negligente, determinante del anormal funcionamiento de la Administración, tal fuga no se hubiera producido y, por consecuencia, tampoco la agresión que originó los daños susceptibles de indemnización"; o la mencionada anteriormente **STS, 3.ª, de 3 de octubre de 2000**, sobre nacimiento de hijo no deseado, donde se sostuvo que "la prestación realizada fue adecuada y [...] [f]altando, pues, el elemento de antijuridicidad del daño y, con ello, el título de atribución a la Administración del Estado, no puede apreciarse la concurrencia de responsabilidad patrimonial".

- Finalmente, exigir la antijuridicidad del comportamiento no acaba de encajar bien con el hecho de que también se haya incluido el funcionamiento "normal" de la Administración como fuente de responsabilidad civil.

Lo que ocurre entonces, según muestra la jurisprudencia de la Sala Tercera, es que no se suele dar por acreditado el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño sufrido por el particular, por lo que no procede pasar al análisis de los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Valoración de la conducta

Incorrección, adecuación, anormalidad y negligencia son términos que contienen un elemento valorativo de la conducta, no del daño, por lo que, a pesar de la vigencia de un sistema de responsabilidad objetiva, la práctica demuestra que nos encontramos en un caso más de negligencia.

Resumen

Este módulo se encarga del estudio de los llamados criterios de imputación subjetiva, que son la negligencia y la responsabilidad objetiva.

La negligencia, que es el criterio habitual y, asimismo, el defectivo, atribuye el daño a una persona porque su comportamiento no respetó los parámetros de conducta que le eran exigibles. Entendida la negligencia de esta forma, en un sentido objetivo, la conducta de una persona se analiza desde tres diferentes perspectivas para saber si puede ser considerada como negligente: desde la regulación sectorial, desde la *lex artis* y desde el criterio de la previsibilidad del daño.

Pero la negligencia también ha de ser analizada en un sentido subjetivo, que permite saber si los menores de edad y los incapaces tienen que responder de un daño, es decir, si son imputables. La cuestión es importante porque, por definición, en estas personas falta la posibilidad de entender las reglas que permiten saber si una conducta es negligente desde una vertiente objetiva.

Con relación a la negligencia, el módulo presenta también el tratamiento procesal que recibe.

Por otro lado, la responsabilidad objetiva es un criterio de imputación subjetiva establecido por el legislador para aumentar el nivel de protección de las víctimas. De la pluralidad de normas que establecen un régimen de responsabilidad objetiva en el derecho vigente, se han presentado las referidas a los daños causados por animales, a los derivados de productos defectuosos y a los causados por la Administración pública.

Ejercicios de autoevaluación

1. Según el Tribunal Supremo en la STS, 3.ª, de 26 de noviembre de 1998, en el caso del suicidio de un interno en establecimiento penitenciario, que se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico,

"[...] al exigir la jurisprudencia de manera constante la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario que fuera suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, determinando con ello el carácter antijurídico del daño producido, a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción [...] [l]a doctrina jurisprudencial excluye la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio, por la existencia de una vigilancia adecuada o la inexistencia de omisión de los servicios públicos penitenciarios".

¿Cómo se ha de interpretar el pronunciamiento del Tribunal Supremo a la luz del derogado art. 139.1 L 30/199 2 y del actual art. 32.1 L 40/2015, según los cuales la Administración pública responde por el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos? ¿Es correcto el tratamiento que lleva a cabo la sentencia del concepto de antijuridicidad?

2. Valorad la procedencia de la responsabilidad en los siguientes supuestos de hecho haciendo uso del requisito de la previsibilidad del daño.

a) El marido de la actora, trabajador de la construcción de profesión, murió mientras estaba trabajando en la demolición de un edificio al caerse a un pozo cuya presencia era inapreciable. El accidente sucedió cuando la víctima quiso pasar desde el patio de la casa donde estaba trabajando a la casa contigua, también desocupada, para hacer sus necesidades fisiológicas, sobre un pozo que se encontraba entre las dos casas y cuya cubierta, de yeso, cedió (STS, 1.ª, de 17 de diciembre de 2004).

b) En un día de lluvia la cliente de un hotel sufrió lesiones como consecuencia de resbalar en la escalera del hotel, que, según consta acreditado, disponía de todas las medidas de seguridad pertinentes. Asimismo, no hay constancia de que se hubieran producido accidentes similares en aquella situación (STS, 1.ª, de 6 de febrero de 2003).

3. Un espectador de un partido de baloncesto resultó herido como consecuencia de haberse caído de las gradas donde se encontraba y que estaban diseñadas para estar plegadas en caso de no ser usadas. Cuando el partido finalizó y la gente empezó a abandonar el estadio, la sección de las gradas donde se encontraba la víctima se dobló, lo que provocó que la víctima y otros espectadores se cayeran al suelo. La víctima quiere demandar a la empresa que organizó el partido de baloncesto. ¿Dispone de algún mecanismo que le facilite la prueba de los elementos de la responsabilidad del demandado?

4. En el caso norteamericano *Helling contra Carey* (83 Wn.2d 514, 519 P.2d 981), a la actora, de treinta y dos años, le diagnosticaron un glaucoma de ángulo abierto, una grave enfermedad capaz de producir ceguera. La enfermedad es infrecuente y sus síntomas se manifiestan en 1 de cada 25.000 casos en personas mayores de cuarenta años. Un sencillo test de presión aplicado durante la infancia habría podido detectar la enfermedad y prevenir el desarrollo. Los médicos demandados, que trataron la miopía de la actora desde su infancia, no practicaban el test, siguiendo los estándares de la profesión médica. Si los hechos hubieran sucedido en España, ¿los médicos habrían sido considerados negligentes?

5. Da solución a los siguientes supuestos, en los que debes valorar **únicamente** los problemas relativos a la negligencia y a su prueba (**importante**: asume que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la negligencia, no el de la responsabilidad objetiva).

Una persona causa daños a otra al conducir un vehículo:

- a) Sin licencia de conducción.
- b) Con la licencia caducada.
- c) Sin las lentes de contacto médicamente prescritas.
- d) Sin gafas de sol.
- e) Al aparcarlo en una zona de peatones (y una moto choca contra él).

6. El pasado 22 de mayo de 2018, Arnau Martin, de 60 años, cayó en la escalera del edificio de viviendas de la calle Dante Alighieri n.º 143-145 de Barcelona. Aquel día, sobre las 18 h, Arnau había acompañado a su sobrino al dentista por primera vez, cuya consulta está situada

en uno de los pisos de la primera planta de este edificio. Entre los bajos del edificio y la primera planta hay dos tramos de escalera separados por un rellano que reciben suficiente luz del exterior en aquella hora del día. Al acabar la visita, Arnau y su sobrino decidieron bajar por la escalera, ya que el ascensor quedaba lejos de la puerta del dentista. Para bajar, Arnau hizo uso del pasamano existente en uno de los lados y al llegar al final del primer tramo bajó de golpe los dos últimos peldaños, que carecían de pasamano. Inmediatamente después de la caída, el sobrino avisó al asistente del dentista, quien llamó a una ambulancia del SEM y después, muy enfadado, se quejó de que otros clientes de la clínica ya habían caído por esta circunstancia y que lo había advertido a la presidenta de la comunidad de propietarios.

La norma que regula las condiciones de seguridad que se tienen que respetar durante el proceso de construcción de los edificios, vigente cuando el edificio se construyó, es el Código Técnico de la Edificación y, con relación al pasamanos de la escalera, solamente establece que en escaleras situadas en zonas de uso público o que no dispongan de ascensor como alternativa, el pasamano se tiene que prolongar 30 cm en los extremos, al menos de uno de los lados. Según el Código, todas las zonas de uso residencial vivienda son de uso privado.

Arnaú considera que no tiene que soportar el daño derivado de la caída y te pide que valores si es exigible un deber de seguridad superior al que se deriva de la norma técnica y si los jueces pueden tener en cuenta el coste de alargar el pasamano.

Solucionario

1. La antigua L 30/1992 y la actual L 40/2015 sujetan a la Administración pública a un régimen de responsabilidad objetiva por los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Lo cual significa, en primer lugar, que no se exige la prueba de un funcionamiento anormal por parte de la víctima para que esta obtenga una indemnización por los daños y perjuicios. Es decir, en los casos de funcionamiento normal del servicio público, la Administración también tendría que responder según el régimen legal. El Tribunal Supremo parece obviar este régimen cuando reconoce que es necesaria la presencia de alguna anomalía del servicio para declarar la responsabilidad de la Administración.

Este conflicto directo entre ambos pronunciamientos, el legal y el jurisprudencial, se aligera si atendemos al requisito de la antijuridicidad que exigía el derogado art. 141.1 L 30/1992 y que exige en la actualidad el art. 32.1 L 40/2015, según los cuales tanto en los casos de funcionamiento normal como anormal del servicio solo será procedente la indemnización cuando la víctima no tenga el deber de soportar el daño, es decir, cuando el daño sea antijurídico. Para que el concepto de antijuridicidad encaje bien en el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración pública, se ha de referir necesariamente a la injusticia del resultado lesivo producido (concepto objetivo de antijuridicidad), ya que solo así tiene sentido hablar de funcionamiento normal del servicio y antijuridicidad del daño al mismo tiempo. Cuestión más problemática es identificar los casos que tienen cabida en este supuesto, dado que en número son los menos significativos. Pensad, por ejemplo, en los daños materiales que sufre el inmueble de una persona como consecuencia de la explosión de un artefacto que los agentes de policía habían intentado desactivar sin éxito pero diligentemente.

Nuevamente en este punto, la ley y la jurisprudencia se distancian, ya que el Tribunal Supremo en el caso utiliza un concepto subjetivo de antijuridicidad, vinculado a la anormalidad del servicio, es decir, a la presencia de negligencia en la actuación pública. La interpretación del Tribunal no es más que una consecuencia de la primera idea expresada: según el Tribunal, es necesaria la presencia de alguna anomalía del servicio para declarar la responsabilidad de la Administración. En efecto, en un régimen de responsabilidad por culpa el requisito de la antijuridicidad no añade nada a la función que ya cumple el requisito de la negligencia.

El pronunciamiento del Tribunal Supremo también evidencia que cubren el derecho de daños no solo el conjunto de normas dictadas por el legislador, sino también los regímenes que la jurisprudencia ha ido creando como resultado de la adaptación de aquellas normas a los diferentes supuestos de hechos, como por ejemplo en los casos de daños causados en establecimientos penitenciarios.

El trasfondo del pronunciamiento del Tribunal Supremo, válido para cualquier constelación de casos, es que la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque objetiva, no ha de funcionar como un seguro de los daños que sufren los ciudadanos. En este contexto debe entenderse la introducción en la ley del requisito de la antijuridicidad del daño y de la causa de exoneración por los daños que deriven de hechos imprevisibles o inevitables. Ambas instituciones no son más que mecanismos que limitan la responsabilidad de la Administración pública cuando su funcionamiento es adecuado, diligente o normal –en la terminología de la Ley–. Ahora bien, la existencia de estos mecanismos no modifica el régimen de responsabilidad al que queda sujeta la Administración. Un régimen de responsabilidad objetiva no es sinónimo de un régimen de responsabilidad absoluta. Al contrario, el primero es compatible con la existencia de causas de exoneración de la responsabilidad del demandado y la legislación especial nos aporta otros ejemplos, como la relativa a daños causados por productos defectuosos.

2. La cuestión decisiva en ambos supuestos de hecho es la previsibilidad del daño como requisito previo, en un régimen de responsabilidad por culpa, para poder valorar, en segundo lugar, si los demandados adoptaron las medidas de seguridad necesarias para prevenirlo. En efecto, la previsibilidad del resultado es el presupuesto de la evitabilidad de este. En este sentido, podemos afirmar que si el daño es imprevisible, es decir, si se trata de un caso fortuito, no hay responsabilidad del demandado. Ahora bien, si el daño es previsible, la responsabilidad del demandado dependerá del cumplimiento de la diligencia que le es exigible dependiendo de las circunstancias del caso. Así, es factible que determinados daños hayan de ser asumidos por la víctima, aunque previsibles, ya que el demandado ha cumplido con la diligencia que el derecho le exigía en unas determinadas circunstancias. En otras palabras, no cualquier daño que hubiera sido evitable es indemnizable, si la diligencia necesaria para poder evitarlo es superior a aquella que es razonable o exigible del demandado. Ambos casos descritos ejemplifican bien estas ideas:

De acuerdo con la descripción de los hechos del primer caso, ni la existencia del riesgo en sí mismo, es decir, la existencia del pozo, ni tampoco la actuación del operario eran hechos previsible para el empresario de acuerdo con las circunstancias del caso. En efecto, si el pozo era inapreciable, no se podía prever la peligrosidad que suponía la escasa resistencia de su

cubierta y, por lo tanto, nada –que fuera razonable– podía ser anticipado por el empresario. Tampoco le es exigible al empresario la adopción de medidas de seguridad dirigidas a evitar una conducta por parte del operario, no razonable y poco sensata, como es la de pasar al piso contiguo donde no debían trabajar y por un lugar, además, que no presentaba la función de comunicar ambas casas.

La exigencia de la previsibilidad del daño como presupuesto de la responsabilidad del empresario muestra cómo la tendencia de la jurisprudencia a aplicar a los empresarios una responsabilidad por el mero riesgo de llevar a cabo la actividad no equivale a la vigencia en este ámbito de una responsabilidad objetiva.

En el segundo caso descrito, el empresario tampoco debería de haber sido declarado responsable por los daños sufridos por la cliente del hotel, simplemente porque no fue negligente. En este segundo caso pasamos del juicio de previsibilidad al juicio de diligencia. En efecto, el daño sufrido por la víctima –la caída en unas escaleras húmedas como consecuencia del tráfico ordinario de personas en un día de lluvia– es un daño previsible y evitable sea con la adopción por parte del hotel de una medida de precaución bien concreta, por ejemplo, la contratación de una persona encargada de secar la escalera, sea con la mayor precaución que cualquier persona razonable debería adoptar cuando anda sobre un suelo húmedo. Ahora bien, no todos los daños previsibles han de ser indemnizables si el demandado ha sido diligente. En este sentido, la normalidad de la situación en la que se produjo el accidente parece no hacer exigible del empresario la adopción de medidas de seguridad extraordinarias, más allá de las ordinarias que ya había adoptado.

En conclusión, la previsibilidad del daño es condición necesaria pero no suficiente para que el demandado sea declarado responsable, ya que al daño previsible se ha de sumar el incumplimiento de la diligencia razonable y exigible al demandado. Solo da lugar a responsabilidad el incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, como indica el Tribunal Supremo en la *STS, 1.ª, de 27 de marzo de 2004*, en la que el padre de las demandantes, de cincuenta años de edad, fue intervenido de una hernia inguinal y murió como consecuencia de complicaciones en el postoperatorio. Consta acreditado que después de la operación y durante tres horas, hasta que el paciente sufrió un choque, permaneció solo en la habitación con una de sus hijas, excepto cuando le tomaron la tensión:

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

3. Según la regla general del derecho de daños, la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (acción u omisión –negligente–, daño y relación de causalidad entre ambos extremos) recae en el demandante (art. 217.2 LEC). No obstante, en determinados ámbitos, en razón de su riesgo o de la desigualdad entre las partes a la hora de aportar prueba, el legislador (por ejemplo, art. 1903 CC) y, mayoritariamente, la jurisprudencia han previsto mecanismos que facilitan la carga de la prueba de la víctima.

En el caso, el daño sucede en la esfera de control del demandado; se trata de un tipo de daño extraordinario con respecto a aquello que es propio en actividades similares, de acuerdo con la experiencia común, y que, sin una conducta negligente, no se habría producido. En otras palabras, el daño supera los riesgos propios de la actividad en cuestión, aquellos que se pueden esperar de aquella actividad. Este es el presupuesto necesario para la aplicación jurisprudencial de la teoría de los daños desproporcionados (también, *res ipsa loquitur*, 'las cosas hablan por sí mismas'), según la cual se presume la causalidad y la negligencia de la actuación del demandado, a quien corresponde la prueba en contra.

La jurisprudencia ha aplicado mayoritariamente esta teoría en los casos de daños derivados de actos médicos, pero no es el único supuesto. Pensad, por ejemplo, en los casos de daños causados por productos defectuosos, en los que los tribunales han utilizado frecuentemente la inversión de la carga de la prueba para facilitar la carga de la prueba de la víctima cuando los daños son desproporcionados.

4. El criterio que rige en el derecho español de daños para valorar la conducta del médico es el cumplimiento de la *lex artis*, que integra el conjunto de principios y normas de la profesión médica, y que tiene por objetivo valorar si la conducta del profesional se corresponde con la generalidad de las conductas de los profesionales en casos análogos. En este sentido, la conducta de los profesionales médicos en el caso descrito habría sido considerada diligente

por los tribunales españoles, dado que actuaron como lo habría hecho cualquier otro profesional en las mismas circunstancias.

La justicia individual del caso pide, sin embargo, preguntarse por otros factores: el coste que suponía para los profesionales adoptar el test de presión; el coste que representa para la víctima la pérdida de la visión; y la probabilidad de que se produjera el daño. Estas son las variables que utiliza el análisis económico del derecho para identificar cuál es la diligencia óptima, eficiente, exigible al demandado, y que se traducen matemáticamente en la fórmula de Hand ($B = P \times L$), según la cual el coste económico de la carga de precauciones que debe invertir el demandado para ser exonerado ha de ser igual o superior al coste económico del daño probable ($B \times L$). El tribunal norteamericano condenó a los médicos porque consideró que el daño era superior al producto de 25.000 por el coste del test ocular.

Si bien los tribunales españoles no suelen recurrir a instrumentos económicos para determinar la negligencia, podemos encontrar algún caso en el que existen reflexiones en el respeto. Así, en la STS, 1.^a, de 10 de diciembre de 2004, en la que se discutía la responsabilidad de la Administración por la muerte de una persona que intentó salvar a otra que se estaba ahogando en una playa, alejada de la zona de uso habitual de los bañistas, afirmó el TS que "no se puede exigir que haya una abundancia tal de socorristas que puedan actuar de inmediato".

5.

a) Sin licencia de conducción. La mera falta de licencia no supone necesariamente que el comportamiento del conductor sea negligente. La licencia es un título administrativo habilitante para conducir, pero su ausencia no presupone el comportamiento negligente. En este sentido, ni la falta de carné de conducir constituye negligencia *per se* (hay menores de edad que saben conducir, por ejemplo) ni su titularidad implica una conducción diligente. Por otro lado, sí que es verdad que la falta de licencia puede facilitar la prueba de la negligencia.

b) Con la licencia caducada. Los mismos razonamientos hechos en el apartado anterior son de aplicación a este supuesto.

c) Sin las lentes de contacto médicamente prescritas. Este constituye un caso de negligencia *per se* pues la correcta conducción de un vehículo exige un concreto requerimiento médico, necesario para que el conductor se encuentre en las mejores condiciones físicas para llevar a cabo la actividad. Conducir sin las lentes prescritas es un acto contrario a la diligencia debida. En este sentido, la acreditación del hecho de no llevarlas implicará la acreditación también del comportamiento negligente, sin que haya que ver y contrastar si el comportamiento del causante del daño difirió del comportamiento que era de esperar.

d) Sin gafas de sol. El comportamiento puede ser considerado negligente si se acredita que había que llevarlas. Así, el juicio de previsibilidad y las condiciones personales del conductor nos permitirán distinguir aquel caso en el que un conductor circula por una vía que no conoce y en la que es deslumbrado (posiblemente no se considerará negligente) de aquel camionero profesional que conoce la ruta y que sabe que en un determinante tramo y momento (la salida de sol) conviene llevar gafas de sol (encontrándonos aquí más próximos a la negligencia).

e) Al aparcarlo en una zona de peatones (y una moto choca contra él). En este supuesto quizás hay negligencia, pero deberíamos preguntarnos si hay causalidad porque la prohibición administrativa de aparcar en una zona de peatones no pretende proteger a los motoristas que circulan sino a los peatones y su circulación. No obstante, en sentido contrario, también se debería atender el aumento del riesgo que supone aquel comportamiento.

6.

El Código Técnico de la Edificación, norma técnica aprobada por reglamento, no obliga a alargar el pasamanos en el caso propuesto porque se trata de un edificio de viviendas y dispone de ascensor. Por lo tanto, los propietarios del edificio habrían respetado el Código y, si este fuera el único estándar para determinar la diligencia exigible en el caso, habría que concluir que los propietarios habrían sido diligentes. No obstante lo anterior, la jurisprudencia admite que la diligencia exigible pueda ser superior a la que resulte de los reglamentos aplicables a un determinado supuesto si lo requieren las circunstancias del caso. De acuerdo con los hechos, con anterioridad al accidente otros clientes de la clínica habían caído en el último tramo de la escalera en circunstancias parecidas y el riesgo de daño podía ser importante, aunque no se hubiera materializado en las otras caídas. Por lo tanto, se puede argumentar que sí existe un deber de diligencia superior al que se deriva de la norma técnica si el riesgo de daño era previsible para la parte demandada, teniendo en cuenta, además, que la medida de prevención idónea para evitar o reducir el daño en el caso era poco costosa. A pesar de que los jueces no utilizan explícitamente el concepto económico de negligencia, cuando analizan la

culpa tienen en cuenta la gravedad del daño, su previsibilidad y el coste de las medidas de precaución que lo hubieran evitado o reducido.

Abreviaturas

CC Código Civil.

CP Código Penal.

L 30/1992 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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

TR LGDCU 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.

TR LRCSCVM Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Glosario

diligencia del buen padre de familia *f* Criterio de diligencia estándar en la responsabilidad civil cuando no se ha previsto ningún otro (art. 1104.2 CC), referido a la diligencia que adoptaría una persona razonable dadas las circunstancias del caso.

imputación subjetiva *f* Requisito que ha de concurrir para poder atribuir un daño a su causante. El derecho de daños prevé dos regímenes de imputación subjetiva: uno general, basado en la negligencia del causante del daño (régimen de responsabilidad por culpa); y uno excepcional, denominado, basado en la relación de causalidad entre la conducta del causante y el daño, con independencia de que concurra o no negligencia.

lex artis *f* Diligencia exigible a los profesionales que comprende los conocimientos y la técnica de la ciencia disponibles en cada momento para la comunidad de profesionales de que se trate.

mecanismo de disponibilidad y facilidad probatoria *m* Mecanismo jurisprudencial en materia de prueba que valora cuál de las partes se encuentra en mejor posición para aportar sobre un determinado extremo, de tal manera que las consecuencias de su falta recaerán sobre aquella parte. El art. 217.7 LEC prevé que el juez deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes.

previsibilidad *f* Requisito referido al resultado dañino que constituye presupuesto de la responsabilidad civil por culpa, de tal manera que los casos de daños imprevisibles (caso fortuito) no dan lugar a responsabilidad (art. 1105 CC).

responsabilidad objetiva *f* Régimen de responsabilidad civil según el cual el causante del daño está obligado a su resarcimiento con independencia 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 deriven 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 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 principio, corresponde a la víctima la prueba de los requisitos constitutivos de la responsabilidad por culpa: acción u omisión negligente, daño, relación de causalidad entre estos dos extremos.

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

teoría de los daños desproporcionados *f* Mecanismo jurisprudencial utilizado para facilitar la carga de la prueba de la víctima en aquellos supuestos en los que el daño va más allá de aquello que comparativamente es usual como resultado de la actividad del demandado. La aplicación del mecanismo supone la presunción de la causalidad y la negligencia de la conducta del demandado, el cual habrá de aportar prueba en contra para exonerarse de responsabilidad.

Bibliografía

Colás Escandón, A. M.^a (2006, junio). "La responsabilidad derivada del art. 1910 del Código civil y su aplicación en la práctica". *Actualidad Civil* (núm. 4).

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

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

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

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

