

# InDret

## *Causalitat i responsabilitat*

(2a edició)

**Pablo Salvador Coderch**

**Facultat de Dret**

**Universitat Pompeu Fabra**

**Barcelona, Juliol 2002**

[www.indret.com](http://www.indret.com)

### ***Abstract***

*El treball s'articula a partir de les dues distincions clàssiques en matèria de causalitat: en primer lloc, la que hi ha entre la doctrina de la causalitat de fet (Cause in fact), entesa com conditio sine qua non i els criteris normatius d'imputació objectiva (Proximate Causation) i subjectiva (culpa i dol) que tracten de restringir l'àmbit d'aplicació (Scope of Liability) de la primera; en segon lloc, es parteix de la distinció entre causalitat ex post i causalitat ex ante amb l'objecte d'abordar els problemes que plantegen la incertesa sobre les causes històriques d'un resultat danyós i la imprevisibilitat dels accidents. En particular s'insisteix en els criteris més generalitzats per la doctrina de la imputació objectiva i es posa de manifest com alguns d'ells s'encavallen amb la negligència. Tot això s'il·lustra amb els casos més notables de la jurisprudència sobre dret de danys de les diferents sales del Tribunal Suprem.*

### ***Sumari***

1. No prendràs la causalitat en va
2. El cas del segle
3. La multiplicitat de les causes
4. Causalitat i incertesa
5. El verí està en la dosi
6. Criteris legals i doctrinals d'imputació de danys
7. Causalitat i omissió
8. Causalitat i economia: causalitat, responsabilitat objectiva i negligència
9. Assalt a les ciutadelles de la responsabilitat objectiva
10. Accidents imprevisibles ("Freak and Coincidental Accidents") i causalitat adequada
11. Bibliografia
12. Taula de Sentències

## 1. *No prendràs la causalitat en va*

La causalitat és una pesta, va escriure John Fleming (*“Causation has plagued courts and scholars more than any other topic in the law of torts”*, (1998), p. 218. Semblantment, Prosser/ Keaton (1984), p 263). La crítica, justa i terrible, té una bona causa: la causalitat, entesa com *conditio ‘sine’ qua non (but –for test)*, és un dels molts criteris que usen les lleis per imputar responsabilitat per danys a algú, però la doctrina tendeix a considerar que és el més important si no l'únic. Això és un error: **la causalitat és presa en va**. Tots els sistemes jurídics inclouen moltes disposicions que estableixen un deure de compensar o posar remei a un dany. Tot i això, només algunes recorren a la causalitat com a criteri únic d'imputació. De vegades, no exigeixen ni això i, d'altres, requereixen més:

- a) La càrrega de compensar en tot o en part a la víctima d'un dany petit s'imposa freqüentment a persones que no l'han causat. Si un nen es posa malalt, els seus pares tenen el deure d'atendre'l, així com el de pal·liar en la mesura que es pugui les conseqüències del mal; l'Estat –és a dir, la col·lectivitat sencera- assumeix la càrrega de prestar-li assistència; i si la condició del nen s'agreuja sobtadament requerint atenció immediata, el metge veí de la família, avisat pels pares, haurà de visitar-lo. En resum: **no sols es respon per haver causat un dany**.
- b) La regla general –però no universal- de la responsabilitat civil és que per a imputar un dany a una tercera persona, és necessari que aquesta l'hagi causat (art. 1902 del Codi Civil). Però la causalitat, quan és condició necessària, no acostuma a ser condició suficient (el mateix article 1902 exigeix, a més de la causalitat, la culpa o negligència). És a dir: **no sempre que s'ha causat un dany –o s'ha contribuït a causar-lo- es respon**.

## 2. *El cas del segle*

A Espanya, l'exemple paradigmàtic d'imputació de danys als qui no els havien causat és el cas de l'enverinament per oli de colza. Primer una Sentència del Tribunal Suprem, Sala 2a, de 23 d'abril de 1992 (Aran. 6783) va condemnar criminalment i civilment els imputats encara que la raó del desencadenament de la malaltia mai no va ser aclarida. Anys més tard, la STS, Sala 2a, de 26 de setembre de 1997 (Aran. 6366) va condemnar un funcionari de duanes i, subsidiàriament, a l'Estat a pagar indemnitzacions per un import superior a tres miliards d'euros (3.381.805.884'342 dòlars U.S.A.). La major condemna del segle es va decidir dos cops al marge de la relació de causalitat.

A la dècada dels setanta, l'Estat espanyol permetia la importació d'oli de colza per a la indústria, però, per protegir la producció nacional d'oli d'oliva, prohibia destinar-lo a usos alimentaris. Per evitar-ho, l'oli de colza era obligatòriament “desnaturalitzat” amb ricí. Com que aquest resultava bastant car, el 1973, uns industrials del sector van demanar a l'Administració que els autoritzés per a substituir el ricí per olis minerals naftènics, per Blau de Ceres o per oli d'anilina, un producte tòxic, però més barat que el

ricí. El Laboratori Central de Duanes va informar que no veia inconvenients en el canvi. Els nous desnaturalitzants, va indicar, podien identificar-se fàcilment i feien a l'oli de colza inapropiat per a l'alimentació. A un d'aquests industrials se li va acudir invertir el procés de desnaturalització i vendre després a bon preu l'oli resultant com a comestible, però quelcom -foscament relacionat amb els processos de refinatge o d'emmagatzemament i transport de l'oli desnaturalitzat- va fer fallida, centenars de persones van morir i milers van quedar greument afectades. Mai va arribar a provar-se la causalitat: tan sols va presumir-se a partir d'indícis. Una Sentència penal va condemnar els particulars responsables del criminal desviament (**Sentència de la Sala 2a del Tribunal Suprem de 23 d'abril de 1992**), però aquests eren insolvents.

Llavors, els hereus de les víctimes mortals i la resta dels afectats van unir les seves forces en espera d'una segona resolució penal que responsabilitzés algun funcionari i, subsidiàriament, l'Administració per fer-li pagar una indemnització. El nou plet va ser resolt, primer, per la Sentència de l'Audiència Nacional de 24 de maig 1996 i, en cassació, per la del **Tribunal Suprem de 26 de setembre de 1997, també de la seva Sala 2a**. Aquesta va condemnar l'antic Director del Laboratorio Central de Aduanas, per una imprudència temerària consistent en haver autoritzat la desnaturalització de l'oli de colza amb anilina. La sentència va declarar la responsabilitat civil subsidiària de l'Estat. El funcionari escollit va ser la baula que va permetre aferrar les arques de l'Estat. Tot i això, les disposicions que regulaven les competències del Laboratori deixaven ben clar que aquestes tenien com a únic objecte classificar les substàncies per a determinar el seu tractament fiscal, el seu aranzel, però no perseguïen vetllar per la sanitat pública (art. 1 del RD 1915/1979). La Sentència va cercar i va trobar responsables principal i subsidiari per resoldre un problema molt greu d'assistència social.

### **3. La multiplicitat de les causes**

Per què la causalitat és un mal criteri d'imputació de danys? Perquè allò normal és que hi hagi massa causes, és a dir, que hi hagi molts fets sense l'esdeveniment dels quals tampoc s'hauria produït el dany. La causalitat és un criteri d'imputació massa ampli.

Vegi's així el següent concepte de causa total, que prenem d'un dels millors manuals de filosofia de la ciència escrits a la passada dècada: “[T]ot esdeveniment té generalment múltiples causes ... La *causa total* d'un fet *e* és la suma ... de tots els esdeveniments  $c_1, c_2, \dots, c_n$  tals que, de cada  $c_i$  ( $1 \leq i \leq n$ ), és cert que de no haver succeït  $c_i$ , i romanent tota la resta igual, tampoc hauria succeït *e*” (José A. Díez i C. Ulisses Moulines, (1997), p. 146).

De manera semblant, Fumerton/Kress (2001), p. 98: “The problem is that, to get a set of conditions that is genuinely lawfully *sufficient* for some outcome, the set must contain indefinitely many conditions”.

El realisme jurídic va intentar depurar el concepte de causa –de causalitat de fet- de tota connotació normativa, però l'intent va fracassar i el llibre més influent sobre causalitat (Hart/Honoré (1959), (1985)) va tornar a una concepció de la causalitat concebuda com a judici facticonormatiu que, basada en el sentit comú, comprenia la causalitat de fet i la imputació objectiva (vegi's, críticament, Wright (1985), (1988)).

**Associar responsabilitat civil a responsabilitat per causalitat de danys és un error generalitzat** que no resisteix l'anàlisi. En efecte, un dels exemples més universals d'imposició legal del principi conforme al qual **qui la fa la paga (Verursacherprinzip)** –de responsabilitat per pura

causalitat de danys- és la regla de dret segons la qual **els fabricants i importadors de productes defectuosos responen pels danys causats pel defecte** (article 1 de la *Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos* i de la *Directiva 85/374/CEE, de 25 de juliol de 1985, sobre responsabilitat civil pels danys ocasionats per productes defectuosos* i *Restatement of Torts Third Section 402a §1 a) Products Liability*). Tot i això, no és cert que es respongui per causar el dany sense més: el concepte de defecte és normatiu i, generalment, si l'estat dels coneixements en el moment de la comercialització del producte no permetia conèixer el defecte, el fabricant no respondrà.

El concepte de producte defectuós es construeix en l'art. 3.1 a partir del *test* de les expectatives **legítimes** del consumidor: "S'entendrà per producte defectuós aquell que no ofereixi la seguretat que legítimament podria esperar-se"; i l'últim dels apartats de l'art. 6.1 estableix l'excepció de **riscos de desenvolupament**, "El fabricant o l'importador no seran responsables si proven: e) Que l'estat dels coneixements científics i tècnics existents en el moment de posar en circulació el producte no permetia apreciar l'existència del defecte". És a dir, causar un dany no és suficient sinó que, a més a més, cal saber o poder saber que es pot arribar a causar-lo, tret que es tracti de medicaments o de productes alimentaris, pels que el fabricant o importador respondrà en tot cas.

#### 4. Causalitat i incertesa

En el *Common Law*, la doctrina processal civil en matèria de prova és que el demandat ha de ser condemnat si la probabilitat que hagi causat el dany es superior al 0'5 o 50% (*Preponderance Evidence Rule*), és a dir, si és més probable que hagi causat el dany que el contrari. Aquesta tesi és polèmica:

- a) Per a alguns, la regla de la preponderància de la probabilitat positiva és correcta. Així, suposem (amb Omri Ben- Shahaar (2000) p. 654, seguint a Kaye (1982)) un cas en què el dany és de 100 €, però la probabilitat que el demandat l'hagi causat és només del 40%. Si s'aplica la regla, el demandat serà absolt, però a costa d'un error probable de 40 € ( $0'4 \times 100 = 40$ ). No obstant això, suposi's ara que regeix una regla de responsabilitat proporcional a la probabilitat d'haver causat el dany, és a dir, serà suficient amb que la probabilitat sigui superior a zero, però l'import de la condemna es graduarà d'acord amb aquella. Llavors, en el cas anterior el tribunal condemnarà el demandat a pagar 40 € al demandant, però el cost de l'error esperat serà 48 € en comptes de 40 € (hi ha un 40% de probabilitat que el demandat fos el causant del dany; llavors, va causar danys de 100 €, és condemnat a pagar 40 i deixa de pagar 60: el cost d'error esperat és de  $0'4 \times 60 = 24$ . Però també hi ha un 60% de probabilitat que el demandat no causés cap dany, en aquest cas pagarà de més els 40 € a què serà condemnat: aquí el cost de l'error esperat es de  $0'6 \times 40 = 24$ . La suma d'ambdós errors, fruit de l'aplicació de la regla de la responsabilitat proporcional és de  $24 + 24 = 48$ . Hi ha una pèrdua esperada neta de 8). La regla de la preponderància de la probabilitat positiva és també defensada per altres (Levmore (1990)), que entenen que incentiva els actors perquè tractin de reduir la incertesa del judici aportant més proves. Per acabar, la regla esmentada pot reduir els costos de litigació, encara que només sigui perquè hi haurà menys casos per a litigar.

- b) D'altres en canvi critiquen la tesi de la preponderància de la probabilitat i afavoreixen una regla de responsabilitat proporcional. Suposis, amb Steven Shavell (1998), p. 212: un cas de concurrència de causes, en el que hi ha i) una infinitat de petits productors les quotes de mercat i la probabilitat individual de causar danys dels quals són molt baixes; i ii) un gran productor amb una quota de mercat de més del 50%. Donat un dany imputable a alguna empresa de la indústria i en absència de prova sobre quina empresa el va causar, la regla tradicional portarà a què els petits productors siguin infraincentivats en l'adopció de les precaucions justes, perquè fàcilment evadiran tota responsabilitat, donades les reduïdes probabilitats d'haver-los causat efectivament. En canvi, el productor principal serà sobreincentivat, perquè, com a autor de més del 50% dels danys probables, no podrà evitar la condemna per la totalitat. Per això, Shavell proposa imposar responsabilitat en proporció a la probabilitat de causalitat de cadascú, per petita que resulti (*Market Share Liability*). La tesi de Shavell apunta a un inconvenient clar de la regla de la preponderància de la probabilitat: distorsiona els incentius dels qui sabent que és molt poc probable que el seu comportament generi algun dany el duen a terme sistemàticament, en la suposició que mai seran condemnats (així, en l'exemple de l'apartat anterior el demandat mai seria condemnat, perquè la probabilitat que la seva conducta causés el dany es tan sols del 0'4. La doctrina acostuma a referir-se a aquesta qüestió amb l'expressió *recurring misses*, fallides repetides).
- c) Com assenyala Omri Ben-Shahar (2000) les posicions del debat reflecteixen dos punts de partida diferents en matèria de causalitat: els qui afavoreixen la primera tesi privilegien una perspectiva *ex post* del dret de danys i els qui són partidaris de la segona posen l'accent en una visió *ex ante*, centrada en la idea de prevenció de danys. Una síntesi d'ambdues ha estat pretesa per Porat i Stein (1997), els qui es pronuncien per una regla de responsabilitat per incertesa (*Liability for Uncertainty*): respondrà per un dany la causa del qual és incerta la part que va originar o va tenir la millor oportunitat d'evitar la incertesa, això portaria a les parts a optimitzar les seves inversions i aclarir *ex ante* la incertesa, de forma que *ex post*, l'aplicació de les regles ordinàries de responsabilitat, ja s'encarregarien de generar els incentius òptims per tal de reduir el dany primari. Respon així qui està en millor condició de preconstruir la prova (*Cheapest Evidence Providers*).

## 5. *El verí està en la dosi*

Quan diversos agents contribueixin a causar un dany la seva actuació conjunta pot crear un efecte sinèrgic: l'actuació d'un reforça l'efecte perjudicial de la de l'altre o viceversa, de forma tal que mentre la probabilitat que cada conducta, aïlladament considerada, causés el dany és reduït, en canvi, la probabilitat que la superposició d'ambdues ho causi és molt més elevada que la suma de les probabilitats individuals. Semblantment, Lewis A. Kornhauser i Richard L. Revesz (1998), p. 371 i (2000), p. 626 i ss., si hi ha diversos agents potencials de danys que actuen seqüencialment, el primer a actuar pot no causar cap dany perquè, per ex., la quantitat d'abocaments que realitza és per si sola innòcua. Però els abocaments dels qui el segueixen se sumen als anteriors i, tots junts, acaben per causar greus danys. Dit d'una altra manera, talar mig

bosc no és necessàriament greu, però tallar els arbres restants seria una catàstrofe. La regla, tradicionalment aplicada pels tribunals espanyols, de la responsabilitat objectiva i solidària dels cocausants del dany no té en compte que el segon agent és molt més perillós que el primer: el verí està en la dosi.

La concessió d'accions de regrés a qui ha pagat una indemnització pel tot limita la conclusió anterior, però únicament si el sistema judicial funciona raonablement bé, gradua l'acció de regrés en funció de l'increment del dany causat en comptes de fer-ho – en l'exemple anterior – proporcionalment al nombre d'arbres talats i el demandat en regrés no és insolvent: d'aquests temes ens ocuparem en una pàgina específicament dedicada a la responsabilitat solidària.

En els casos d'efecte sinèrgic és molt discutit si hi ha o no un únic mode lògic d'imputar els danys a cadascun dels demandats (vegi's Omri Ben- Shahr (2000), p. 659). Algunes propostes, amb tot, estimulen la reflexió dels jutges i magistrats cridats a decidir: una d'elles, per exemple, defineix el dany marginal de cada demandat, en casos d'actuació simultània de diversos danyadors, tenint en compte la mitjana de totes les combinacions possibles d'actes danyosos; una altra apunta al fet que si tots els demandats es van comportar de tal manera que hauria estat suficient l'actuació de qualsevol d'ells per causar tot el dany, el règim de la responsabilitat solidària infraincentiva un comportament prudent de tots ells, perquè el dany només es causa un cop i l'acció de regrés permetrà dividir la seva estimació proporcionalment al nombre de causants. En casos així resulta justificada una condemna per un import superior als danys causats.

## **6. Criteris legals i doctrinals d'imputació de danys**

Les insuficiències i excessos del principi causal han portat als juristes a construir criteris d'imputació que permetin modular-lo, és a dir, ampliar-lo o restringir-lo segons convingui. A la cultura del *Common Law*, la causalitat eficient entesa com *conditio sine qua non* (*Cause in Fact*) es matisa d'acord amb una miriade de doctrines sobre *Proximate Causation* amb l'objecte de descartar causes molt remotes; en el segle destaca la cultura alemanya de la imputació objectiva (*Objektive Zurechnungslehre*) que persegueix la mateixa funció; a totes dues, la negligència i el dol, com a criteris d'imputació subjectiva, delimiten ulteriorment el radi d'acció de la causalitat.

El problema és que molts criteris d'imputació es detenen en el nivell de les propostes doctrinals, perquè poques lleis els han fet seus. Algunes de les més importants són les següents:

- a) Els arts. 154, 269, 389, 1596, 1903, 1905 i següents del Codi Civil, que delimiten els rols socials bàsics a aquests efectes: pares, tutors, propietaris, empresaris, mestres.
- b) En general, les disposicions que regulen activitats, imposen deures i delimiten amb claredat posicions de garant: per exemple, l'art. 33 de la Llei 1/1970, de 4 d'abril, de Caça; l'art. 1 de la Llei 22/1994; els arts. 139 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJAP).

- c) Els arts. 118, 120 i 121 del Codi Penal de 1995 que, de forma paral·lela a allò que s'ha establert per l'art. 1903 del Codi Civil, defineixen rols familiars, socials i econòmics als quals la llei penal associa el deure de respondre civilment per les conseqüències danyoses dels delictes i faltes comesos per tercers a càrrec o sota el control o dependència dels titulars d'aquells rols (pares, tutors, guardadors legals, empresaris, propietaris de vehicles, Administracions públiques).
- d) L'art. 141 de la LRJAP segons el qual “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” i que pot ser entès, com veurem de seguida, en clau de riscos generals de la vida.
- e) L'article 1902 del Codi Civil de 1889 estableix amb caràcter general que la culpa o negligència delimiten el cercle de responsables d'entre tots els causants de danys i, a la part general de les obligacions, l'article 1102 CC podria arribar a entendre's en el mateix sentit.

Per la seva banda, la doctrina jurídica porta més d'un segle discutint tòpics sobre imputació i algunes propostes han estat ocasionalment utilitzades per la jurisprudència. Les que segueixen pertanyen, amb algunes modificacions, a la molt influent obra del penalista alemany Günther Jakobs (1993), ps. 195 i ss., i (1996), ps. 90 i ss.:

- a) **Causalitat adequada o adequació (*Adäquanztheorie, Foresight Test*):** una causació només és jurídicament rellevant quan no resulta gaire improbable. Aquesta tesi és utilitzada amb freqüència i força laxitud per la Sala Primera, Civil, del Tribunal Suprem espanyol.

Així, en la STS, 1a, 1.4.1997 (Aran. 2724): un atracador va forcejar i va ferir amb una navalla a l'actora, una dona que, de bon matí, havia entrat en un local amb caixer automàtic de l'entitat bancària després demandada. El pestell de la porta estava trencat. L'actora va reclamar a la demandada una indemnització de 90.152 euros. En primera instància la seva demanda va ser estimada en part, però l'entitat demandada va recórrer en apel·lació i l'Audiència Provincial va desestimar íntegrament la demanda. El TS va confirmar la decisió de l'Audiència amb raons referides a la causalitat adequada: “(...) per a la determinació de l'existència de la relació o enllaç precís i directe entre la comissió o omissió -causa- i el dany o perjudici resultant -efecte-, la doctrina jurisprudencial aplica el principi de causalitat adequada, que exigeix que el resultat sigui una conseqüència natural, adequada i suficient de la determinació de la voluntat; (...) una relació de necessitat conforme als coneixements normalment acceptats i havent de valorar-se en cada cas concret, si l'acte antecedent que es presenta com a causa, té virtualitat suficient perquè d'aquest es derivi, com a conseqüència necessària l'efecte lesiu produït (...) [E]s precisa l'existència d'una prova terminant relativa al nexa entre la conducta de l'agent i la producció del dany, de tal forma que faci patent la culpabilitat que obliga a reparar-lo” (F. J. 2). Observi's el trànsit, sense cap solució de continuïtat, de la causalitat adequada a la culpabilitat, entesa com a infracció d'un deure de precaució.

Un altre cas recent és el resultat per la STS, 1a, 15.10.2001 (Aran. 8800): una alumna de 13 anys, deficient psíquica, va colpejar la seva professora, que uns mesos més tard, va patir una depressió greu, la qual cosa va determinar la seva incapacitat laboral permanent absoluta. El Tribunal fa referència als cops rebuts com a possible factor desencadenant, però no com a causa adequada, de la posterior depressió.

Però els autors mai s'han posat d'acord en quin grau de probabilitat –entre 0 i 1– és el precisament



adequat segons el dret; i sempre han discrepat sobre si el judici sobre la probabilitat ha de consistir en una prognosi purament subjectiva –semblant a la que es duu a terme en l'anàlisi del dol i la culpa-, és a dir, en un judici sobre l'evitabilitat del resultat, o si, al contrari la prognosi ha de ser objectiva en el sentit que un agent dotat de coneixements especials hauria d'haver conegut la probabilitat de la producció del resultat. Sovint, ambdós punts de vista s'acumulen i es pregunta què cal esperar d'una persona donat el seu paper en la societat. (Vegi's *infra* apartat núm. 10).

**b) *Risc permès o riscos generals de la vida (Erlaubte Risiken, General Life Risks)*:** els humans vivim en societats caracteritzades per un grau més o menys intens de divisió del treball i per diferents formes d'interacció entre els qui les componem. Però una i altres només resulten possibles si estem disposats a reconèixer que gaires conductes arriscades estan efectivament permeses i que, per tant, l'agent no haurà de respondre per la concreció del risc.

La doctrina del risc permès és especialment rellevant en dret penal, donada la gravetat que les conseqüències d'una infracció penal tenen per a l'agent: qui, assenyala Jakobs, com a vianant no vol suportar cap risc derivat de la circulació rodada, no pot esperar després, com a malalt i habitant d'un petit poble, ser visitat per un metge subjecte a responsabilitat penal per qualsevol accident imaginable sofert en una carretera glaçada.

En canvi, en dret civil, les conseqüències jurídiques associades a l'afirmació de la responsabilitat purament civil són molt menys greus que en dret penal. Per això, la pregunta sobre el risc permès consisteix, normalment, en qui ha de pagar els costos derivats d'una conducta determinada -l'agent, la víctima, la comunitat d'agents o de víctimes potencials, els contribuents o la societat sencera-. Les respostes varien, perquè, en uns casos, l'agent no respon de les conseqüències derivades dels seus actes, malgrat que això suposi la causació de seriosos danys a la víctima (així succeeix, per exemple, dins l'àmbit d'exercici legítim dels drets fonamentals: les llibertats d'informació i expressió, p. ex., no s'exerciten sense costos a tercers); en d'altres encara que no està prohibida la realització de l'activitat de què es tracti, l'agent o tercers han de pagar els costos associats al dany produït (per exemple, responsabilitat objectiva en general; en particular: laboratori farmacèutic obligat a contribuir a un fons de compensació que haurà de pagar els danys derivats de l'aplicació d'una vacuna generalment beneficiosa, però que danya greument a una de cada milió de persones vacunades, cas en el qual, els costos seran finalment sufragats pels qui adquireixin les vacunes en qüestió).

Per valorar si el risc generat està o no permès, el dret té en compte la seva magnitud i probabilitat, és a dir, els seus costos i beneficis (vegi's, Kip Viscusi (1996), p. 1423) però –assenyala Jakobs- el càlcul es duu a terme segons criteris normatius i no únicament segons estàndards tècnics, bàsicament, econòmics.

L'estàndard tècnic, escriu el citat autor, determina el que és habitual o millor encara dins del possible, però no resol els problemes de valoració ("*Der technische Standard bestimmt das Übliche oder auch Bestmögliche, erledigt aber das Bewertungsproblemen nicht*"). Segons la seva opinió, en la major part dels riscos que actualment es reconeixen com permesos no es pot dur a terme una anàlisi empírica en termes de cost-benefici i això és així per més que en gaires casos existeixin prognosis exactes sobre la magnitud del risc: el saldo seria impossible de realitzar perquè no existiria un model social vinculant i prou precís que fungís definitivament de comparació. Així per exemple, afegeix, els beneficis derivats de la conducció d'automòbils per raons d'oci -i no de treball o qualssevol altres d'indole econòmica- no es poden comparar amb els d'una inexistent societat en què no hagués tràfic rodat per motius de pur plaer o diversió perquè la referida societat alternativa no existeix. Però el tràfic automobilístic de plaer té sempre un cost d'oportunitat, tal i com saben bé els conductors que planifiquen el seu descans setmanal o la ubicació de les seves primeres o segones residències: aquest cost d'oportunitat no resulta gaire difícil de valorar ni fa falta pensar en una societat imaginària. Ningú duu a terme activitats el cost

d'oportunitat de les quals és més elevat que el benefici que en derivem. Una mala economia no pot donar bon dret -(cfr. Kip Viscusi, (1992)).

No obstant això, prossegueix Jakobs, aquest (segons ell) irreal anàlisi cost-benefici cedeix el seu lloc a la legitimació històrica d'aquest o aquell risc permès: certes modalitats de conductes arriscades troben la seva legitimació en la tradició i s'accepten conseqüentment com adequades socialment, però no per la seva antiguitat sinó pel consens en la seva recepció (*Übereinkommensein*). El risc permès únicament és tolerable quan la víctima potencial s'identifica vagament, de forma purament estadística: així, les autoritats responsables del tràfic per carretera coneixen *ex ante* el nombre aproximat de víctimes mortals en accidents de tràfic durant un cap de setmana, però aquesta exclusiva circumstància no els en fa igualment responsables. En canvi, si coneguessin concretament el risc que suposa per a tal o tal persona tal o tal incidència del tràfic, la seva responsabilitat seria clara.

Segons la concepció dominant, un comportament que no supera el risc permès no esdevé prohibit pel fet que l'agent conegui la probabilitat de concreció del risc.

En el dret espanyol de la responsabilitat civil, la doctrina del risc permès és aplicada amb certa freqüència per la Sala 3a del Tribunal Suprem que intenta així limitar, una mica com pot, les conseqüències de gairebé mig segle d'insistència doctrinal i jurisprudencial en l'afermament de la responsabilitat purament objectiva de l'Administració, és a dir, que aquesta respon:

- i) Objectivament.
- ii) Per pura causació de danys.
- iii) Tant en cas d'acció com en el d'omissió.
- iv) Sense cap excepció derivada de la concurrència d'altres concauses més importants o influents, i
- v) Tant si el servei públic va funcionar anormalment com si ho va fer amb absoluta normalitat.

D'aquesta manera, les úniques formes d'eliminar la responsabilitat de les Administracions públiques són negar l'existència del vincle causal o afirmar que la víctima ho va ser de la concreció d'un risc general de la vida, és a dir, d'un dany que havia de suportar – patir o tolerar- (art. 141 Llei 30/1992), malgrat que aquest hagués estat causat per l'actuació de l'Administració. Els magistrats de la Sala 3a acostumen a resoldre que manca la relació de causalitat quan al seu parer s'ha produït un dany que no ha de ser indemnitzat a càrrec de les arques públiques. Si els riscos excedeixen els normals, la Sala 3a aplica amb freqüència un estàndard de culpa comparativa, és a dir, de compensació de culpes i per fer-ho així té en compte de vegades l'omissió d'un deure d'advertència sobre la presència d'un risc poc freqüent o del de reduir la seva gravetat.

L'argument de text que millor permet aplicar la doctrina del risc permès és l'article 141.1 Llei 30/1992, segons el qual:

*“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”.*

Així doncs els danys causats pel desembassament d'una presa després d'una pluja torrencial concreten un risc que cal suportar (STS, 3a, 30.3.2000 (Aran. 4052)), a diferència de l'ensorrament d'una presa (com a exemple més destacat, la de Tous al riu Xúquer, STS, 3a, 20.10.1997 (Aran. 7254)).

A la jurisprudència destaquen casos de simples caigudes: així, a les escales mecàniques d'un aeroport (STS, 3a, 5.6.1998 (Aran. 5169)) o d'una estació ferroviària (STS, 1a, 2.3.2000 (Aran. 1304)), o en baixar per l'escala -sense barana- en un banc (STS, 1a, 28.3.2000 (Aran. 2110)), o en l'escala d'accés al local d'una penya flamenca (STS, 1a, 26.6.2000 (Aran. 5306)) o en enfonsar-se un esglaó en una escala en mal estat (STS, 1a, 7.5.2001 (Aran. 7376)); l'actora perd l'equilibri al carrer, per causa d'un desnivell (STS, 3a, 13.4.1999 (Aran. 4515)), dóna una rellisca i cau en entrar en un restaurant (STS, 1a, 13.3.2002 (Aran. 1890)).

Confrontin-se aquests casos amb els següents, en els que la Sala va aplicar un estàndard de culpa comparativa.

A la jurisprudència recent vegin-se les SSTS, 3a, 29.9.1999 (Aran. 8314) i 9.10.2001 (Aran. 10077), que condemnen a indemnitzar el 50% dels danys, la primera al vidu d'una anciana morta i la segona a la mare d'una nena ferida que passejaven per un dic i que van caure des d'una alçada de 7 m. en una escala de pedra relliscosa i sense barana que conduïa a l'espigó d'un port. Existia una prohibició genèrica d'accés al port, però no hi havia un indicació expressa al costat de l'escala o propera a ella. Ambdues citen l'anterior STS, 3a, 21.4.1998 (Aran. 4045): l'actor resulta ferit en no haver-se advertit de l'existència d'una segona porta de vidre no senyalitzada amb un punt vermell i colpejar-se amb ella.

Casos de caigudes per ensopegades a la via pública en què es responsabilitza a l'Administració: (STS, 3a, 17.5.2001 (Aran. 4146)), amb un brusc desnivell de la vorera, de nit i en un carrer mal il·luminat; (STS, 3a, 18.2.2000 (Aran. 9079)), amb unes lloses mal col·locades i sense senyalització; (STS, 3a, 26.10.2000 (Aran. 9378)) amb unes lloses que no eren antilliscants en un dia plujós.

La STS, 3a, 7.2.1998 (Aran. 1444) també va negar la relació de causalitat entre la decisió de la Junta d'Andalusia de prohibir la venda de crustacis del litoral andalús per l'elevat nivell de contaminació de les aigües i els danys patits per la "Cooperativa andaluza de trabajo asociado", dedicada al conreu i venda de musclos. El cas de la STS, 3a, 29.10.1998 (Aran. 8421) és il·lustratiu: un jove que es va llençar al mar des de l'escullera va morir ofegat. La seva mare va pretendre responsabilitzar a la Junta de Cantàbria per no haver senyalitzat el lloc com a perillós. En va: el mar sempre ho és i no és raonable senyalitzar tota la costa. El mateix havia afirmat de les riberes dels rius la STS, 1a, 8.3.1997 (Aran. 2482): els pares d'una nena de 13 anys d'edat que havia mort ofegada al riu Trueba reclamaven 40.080 euros a l'Ajuntament de Medina de Pomar (Burgos). El TS, confirmant les sentències de les instàncies, va desestimar el recurs dels actors.

Diferents sentències recents recorren a la causalitat adequada per afirmar la responsabilitat de les Administracions públiques. La STS, 3a, 14.7.1998 (Aran. 5754) va condemnar a l'Ajuntament de Castelló de la Plana pels danys patits per l'actor: un promotor immobiliari a qui, mesos després d'haver-li concedit la llicència d'obres per construir un hotel, se li va denegar la llicència municipal d'activitat per incompliment de la normativa comunitària sobre construccions hoteleres. La STS, 3a, 26.9.1998 (Aran. 6836) va condemnar el Govern de Canàries a pagar 45.076 euros als pares d'un nen de 7 anys d'edat que va morir al col·legi públic en què estudiava quan, en sortir de classe, es va pujar a la barana de l'escala, va perdre l'equilibri i va caure des d'un segon pis.

- c) **El principi de confiança (*Vertrauensgrundsatz, Bilateral Care*):** malgrat que, per experiència, tots sabem que els altres poden cometre errors, podem confiar que la seva conducta serà correcta. Dit d'una altra manera, els deures de precaució de cadascú s'estableixen tenint en compte que els altres també observaran els seus: la diligència pròpia pressuposa la de la resta.

Al principi de confiança es donen cita el risc permès i la prohibició de regrés. Sense ell, la divisió social del treball seria inviable. Amb tot, ha de preveure's una certa negligència aliena i, per descomptat, qui estigui en posició de garant respondrà sempre.

De fet, el principi de confiança és bàsic per assegurar que, en els accidents bilaterals, les regles de responsabilitat indueixin un equilibri de Nash, és a dir, una situació en la qual diversos agents econòmics interactuen i cadascun d'ells tria la millor estratègia possible, donades les estratègies adoptades per la resta. STS, 1a, 23.2.2001 (Aran. 2549): el contractista demandat va trencar els cables que la companyia telefònica demandant havia enterrat a només deu o dotze cm. de la superfície, incomplint la llicència municipal. La diligència deguda del causant del dany, diu el TS, és tal que "*necesariamente comporta un juicio de valor sobre su conducta en comparación o relación con el comportamiento de quien sufrió el daño, con la finalidad de comprobar cuál de los dos sujetos rompió la actitud que jurídicamente era de esperar de él*" (FJ 3r).

Deixem, amb tot, per a una altra ocasió la qüestió de quina regla és la més adequada en presència d'agents de danys que són menors i incapaços.

- d) **La prohibició de regrés i la posició de garant (*Regressverbot und Garantenstellung, Remoteness*):** no cal retrocedir en el curs causal i imputar a un agent les conseqüències d'un determinat resultat i originades per la interposició del comportament il·lícit d'un tercer. Així, no cal responsabilitzar al deutor que va pagar un deute al creditor pel crim que aquest va perpetrar després amb armes adquirides gràcies als diners pagats. La doctrina en qüestió només pot analitzar-se amb precisió en seu d'autoria i participació, matèria molt allunyada de l'objecte d'aquestes notes. Aquí es suficient indicar que el demandat no respondrà tret que hagués estat en posició de garant en el moment en què van succeir-se els fets. En dret civil i en matèria de responsabilitat per culpa, els deures de precaució d'un agent social amb els altres, o bé es defineixen institucionalment per la llei (pares, mestres, patrons, propietaris, amfitrions, amics), o bé s'estableixen primer socialment i després jurisprudencialment per a cada sector específic del tràfic.

Sobre prohibició de regrés, vegi's STS, 1a, 12.6.2001 (Aran. 5680): no cal imputar responsabilitat ni a RENFE ni al maquinista del tren que va atropellar a la nit a un viatger coix i ebri, que va decidir caminar per la via del tren fins a Torralba (Ciudad Real); ni en particular, tampoc a la taquillera de l'estació de Ciudad Real que s'havia limitat a informar-lo sobre la impossibilitat de vendre-li un bitllet, per no existir parador a la localitat de destí.

Els exemples clàssics de prohibició del regrés són els de la interposició de la conducta dolosa d'un tercer i més clarament si és criminal. Així, la jurisprudència de la Sala Tercera rebutjava històricament les reclamacions de les víctimes de delictes, perquè considerava que la seva comissió derivava exclusivament de l'actuació voluntària del delinqüent, però no del funcionament dels serveis públics de seguretat ciutadana. No obstant això el criteri de la

prohibició de regrés admet moltes modulacions normatives i l'evolució de la jurisprudència espanyola en dona raó d'alguna força significativa.

La STS, 3a, 16.12.1997 (Aran. 9422) va iniciar un canvi de nota: va condemnar a l'Administració central de l'Estat a pagar 75.121 euros a la vídua de la víctima d'un robatori per homicidi perpetrat per dos reclusos que gaudien d'un permís penitenciari. Altres han seguit després: STS, 3a, 25.5.2000 (Aran. 6278): Reclús escapat dispara i fereix l'actor amb una arma de foc; STS, 2a, 29.5.2001 (Aran. 4575): Reclús que durant un permís fereix i viola a una dona. Es nega la responsabilitat civil subsidiària de l'Administració ex article 121 del Codi Penal perquè els presos no són funcionaris públics, alhora que es suggereix reclamar per error judicial via articles 292 i ss. LOPJ.

SSAN, 30.5.2001 (Aran. 1236) i 20.3.2002 (La Llei 4793): Dos casos tràgicament bessons protagonitzats pels mateixos delinqüents que cometien sengles robatoris amb homicidi consecutius, el mateix dia i contra dos taxistes; un dels autors havia estat objecte d'una mesura cautelar en un centre d'internament d'estrangers en tràmit d'expulsió, posteriorment havia complert una condemna de dues setmanes a la presó però, en comptes de ser tornat al centre d'internament, havia estat posat en llibertat, circumstància que va aprofitar per assaltar les seves víctimes amb ajuda d'un tercer. La primera Sentència va condemnar a l'Administració a pagar 132.222,66 €, i la segona, 120.202 €.

**e) Àmbit de protecció de la norma (*Schutzbereich der Norm, Breach of Statutory Duties*):** la infracció d'una norma la finalitat de la qual no és protegir el bé jurídic lesionat no pot ser esgrimida per a imputar el resultat danyós a l'agent. Jakobs prefereix parlar de realització del risc en cas de concurrència de riscos, però la idea de fons és que sempre la norma sobre la infracció de la qual ens preguntem contempla un o més riscos, però no tots.

STS, 1a, 8.10.1998 (Aran. 7559): un treballador havia mort atropellat per un camió quan, en dirigir l'operació de la seva càrrega, es va situar després d'un punt cec del vehicle i aquest el va aixafar. L'autòpsia va revelar que la víctima tenia 4,8 grams d'alcohol per litre de sang. A la demanda, la seva vídua i fills van al·legar sense èxit que el conductor del camió no posseïa el certificat d'aptitud d'ús de maquinària minera exigida per l'art. 117 del *Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera* (R. D. 863/1985, de 2 d'abril). "La ausencia de dicho permiso es irrelevante en este caso" (F. J. 2). El TS va confirmar les sentències desestimàtores de les instàncies. Tot i això, segons sembla, ningú va tenir en compte que la víctima havia iniciat l'operació de càrrega del camió i que, per tant, el seu conductor no hauria d'haver-li perdut de vista mentre maniobrava.

STS, 1a, 21.11.1998 (Aran. 8817): un pintor de 32 anys d'edat, casat i pare de dues nenes de curta edat, va caure d'un sisè pis de la guindola des d'on pintava la façana d'un edifici i va morir quasi immediatament a causa de les lesions patides. La seva empresa no li havia facilitat les més elementals mesures de seguretat i no tenia llicència fiscal, llibre matrícula de l'empresa, alta en la Seguretat Social ni pòlissa d'assegurança d'accidents (OM de 9 de març de 1971). La vídua, accionant en nom propi i en representació de les filles, sol·licitava 150.253 euros a l'empresa i a la comunitat propietària de l'edifici. Ambdues demandades van ser condemnades, en primera instància, a pagar una indemnització de 90.151 euros. En apel·lació, l'Audiència va absoldre la comunitat de propietaris. El TS no va estimar el recurs de la demandant que pretenia, novament, la condemna de la propietària de l'edifici: la falta de permisos administratius, va dir, va ser estranya a la producció de l'accident i la comunitat no estava obligada, a més a més, a controlar el compliment de les previsions reglamentàries sobre seguretat en el treball.

**f) Consentiment de la víctima i assumció del propi risc (*Einverständnis, tatbestendausschließenden Einwilligung und Handeln auf eigene Gefahr, Victim's Consent and Assumption of Risk*):** no és imputable a l'agent el resultat danyós quan el bé jurídic lesionat és disponible i la víctima va prestar el seu consentiment a l'acte, com tampoc ho és en el cas en què la víctima va assumir el risc del dany en un bé jurídic indisponible. L'exemple clàssic són les lesions esportives.

STS, 1a, 22.10.1992 (Aran. 8399): esportista aficionat a la pilota basca perd un ull en rebre una pilotada del seu contrincant; STS, 1a, 18.3.1999 (Aran. 1658): dona mor en col·lisionar amb la caseta d'un transformador elèctric quan descendia una pista d'esquí sobre un plàstic; STS, 1a, 27.9.2001 (Aran. 7129): alumna d'un curs de golf colpeja amb el pal a la seva monitora en errar un cop; STS, 1a, 17.10.2001 (Aran. 8639): jove aficionat al rafting mor ofegat després de caure a l'aigua i colpejar-se amb una roca.

STS, 1a, 12.3.1998 (Ara. 1286): no es concedeix cap indemnització als pares d'un jove de 17 anys d'edat que s'havia ofegat en una tolla pròxima al lloc en què treballava: una tarda de juliol i per a alleujar-se de l'aclaparadora calor, el jove, que no sabia nedar, va decidir refrescar-se a la tolla. L'endemà, la Guàrdia Civil el va trobar ofegat. Els actors van reclamar 60.101 euros a l'empresa de fusteria on treballava el seu fill. Les instàncies van desestimar la demanda i el TS no va admetre el recurs dels actors.

## 7. Causalitat i omissió

La causalitat sempre s'ha portat malament amb l'omissió. De fet, la major part de la doctrina actual nega que hi hagi quelcom així com causalitat en l'omissió. Aquí no entrarem en aquesta discussió: hi haurà prou amb suposar que si la llei estableix un deure d'actuar, respondrà l'obligat a complir-lo que no l'hagi fet.

El problema pràctic d'estendre l'anàlisi causal a l'omissió és que obliga a suposar una causalitat hipotètica (què hauria succeït si el demandat hagués actuat?) i això causa problemes molt seriosos de prova. El concepte d'acció suposa la causació d'efectes i el d'omissió la seva absència, però sempre que fem quelcom evitem alguna cosa (el que hauria succeït si no haguéssim fet res) i ometem quelcom (el que hauríem pogut fer però no hem fet). Vegi's, Jesús Mosterín, (1987), p. 141.

Filosòficament, hi ha molts trucs per envoltar el problema de la causalitat en l'omissió. Vegi's el següent extret de l'obra citada de Díez i Moulines (1998), p. 253: hi ha causes "propiciatives" (*contributing*), que contribueixen positivament a la producció del fet, i "resistives" (*counteracting*), que contribueixen a la seva no producció: fumar és causa propiciativa de càncer de pulmó; fer exercici és una causa resistiva. Aquest caràcter no és absolut, perquè pot alterar-se amb la presència d'altres causes: la sorra és causa propiciativa d'accidents de carretera, però en presència de glaç és causa resistiva.

La major part dels casos de responsabilitat civil són pecats d'omissió, és a dir, de responsabilitat per fets aliens, -*vicarious liability*-: el problema és si, tècnicament parlant, cal parlar en ells de responsabilitat per omissió d'un deure de vigilància de l'activitat aliena o si és preferible fer-ho de causació de danys pels qui actuen dins la nostra esfera d'influència i responsabilitat.

És preferible el segon enfocament: la idea és que si el patró i el treballador solvent, en el supòsit arquetípic, poguessin contractar lliurement, llavors l'existència o inexistència d'un sistema de responsabilitat pel fet aliè seria irrellevant. A la pràctica ho és i molt perquè: i) la

víctima sap quina empresa li va causar danys, però no quin dels seus treballadors; ii) els treballadors acostumen a ser poc solvents; iii) en absència de responsabilitat, el patró contractaria els més insolvents (*Judgement Proof*); iv) hi ha molts costos de negociació entre patrons i obrers. A Espanya, la major part dels recursos de cassació resolts per sentència per la Sala 1a del Tribunal Suprem són casos de responsabilitat per fet d'un altre. Per a una anàlisi més extensa d'aquest problema, vegi's Pablo Salvador/Carlos Gómez (2002).

### **8. Causalitat i economia: causació, responsabilitat objectiva i negligència**

L'anàlisi econòmica i positiva de la causalitat i del dret de danys és sumaria: **una persona A causa danys a una altra B quan la conducta de A és una variable que compareix en les funcions d'utilitat d'ambdós**. Així A fuma amb plaer, però això desagrada a B i posa malalts als dos (vegi's, per exemple, Robert Cooter i Thomas Ulen, (1996), p. 266).

A continuació, l'anàlisi esdevé normatiu (vegi's Omri Ben- Shahr, (2000), ps. 644 i ss.) i es centra en l'objectiu econòmic del judici d'adscripció causal, que és el de promoure l'eficiència econòmica. Prescindeix així dels contextos que no són econòmics (físics, químics, biològics, mèdics, etc.) i decideix que **causant d'un dany és qui pot evitar-lo a menor cost** (Guido Calabresi, (1975), p. 71; William Landes i Richard Posner, (1987), p. 228). Però en fer-ho així, redueix la causalitat a la negligència i aquesta a aquella. Com explica Shavell (1998), p. 212), “**the socially desirable level of care itself implicitly reflects causation**; care is socially valuable only to the degree that it can reduce accident losses in circumstances where losses would otherwise result”.

Aquest resultat era ja ben conegut per l'anàlisi jurídica tradicional (James Buckland (1935), ara: Marc A. Franklin i Robert L. Rabin, (1996), p. 293). El requisit de la proximitat de la causa -és a dir, l'exigència que la causa no sigui massa remota- contribueix a delimitar el radi del cercle de les persones potencialment obligades a observar uns o d'altres deures de precaució cap a la víctima. És a dir, els subjectes obligats a complir amb els determinats deures de precaució són identificats en seu de causalitat. Típicament, els manuals i *casebooks* de dret de danys tracten dels deures de precaució dues vegades: en definir la negligència i en analitzar la causalitat.

Thomas Miceli (1997, p. 22) apunta una crítica possible de l'anàlisi causal relacionada amb l'eficiència econòmica, doncs la pregunta que es formula el jutge sobre la concurrència de la relació de causalitat es formula *ex post*, un cop succeït l'esdeveniment i, en canvi, la doctrina normativa de la responsabilitat civil del *Law & Economics* pregunta *ex ante* sobre la regla més eficient per a prevenir accidents. Llavors, la idea de causalitat sembla incompatible o com a mínim estranya amb la regla més eficient, perquè limita la responsabilitat del demandat el comportament del qual no va ser materialment causal en relació amb els danys encara que, de fet, fos també qui millor hauria pogut evitar-los.

La crítica probablement manca de fonament, perquè l'aplicació estricta de la regla de la causalitat responsabilitzaria a mitja humanitat del que succeeix a l'altra mitja. Però en tot cas i com se'n cuida d'assenyalar el propi Miceli (1996), p. 473, (i molts altres abans que ell: Grady, (1984), Landes/Posner (1987), Shavell (1987 i 1998) i Kahan (1989); després: Warren F. Schwartz, (1998) p. 559), no hi ha interferència entre l'eventual tamís -en la nostra opinió, massa gruixut- causal i la regla eficientista de Hand: **responsabilitzar al demandat exclusivament pels danys derivats de no haver-se ajustat al cànon de diligència i no per tots els que han esdevingut no modificarà el seu comportament futur, perquè**

***sempre li sortirà més a compte ajustar el seu comportament al cànon de diligència*** que resulta de la fórmula d'Hand.

Un exemple aclarirà l'anterior: si el cànon estableix que cal alçar un mur de contenció de 3 metres d'alçada i el demandat no ho fa, respondrà per tots els danys que derivin de la inexistència d'un mur d'aquesta alçada, però no d'aquells que únicament un mur de 6 metres hauria evitat. Aquesta interpretació del principi causal no portarà a l'agent potencial de danys a deixar d'adoptar la precaució deguda que, per hipòtesi, és erigir un mur de 3 metres, però no més alt: el mur s'ha d'alçar fins exactament el centímetre 300 perquè un més costaria més euros que els accidents que aquest centímetre addicional estalviaria. A la pràctica, els jutges no acostumen a fer aquesta distinció.

## **9. Assalt a les ciutadelles de la responsabilitat objectiva**

Cal donar un pas més. Ja hem vist com cap sistema jurídic imputa responsabilitat a un agent social per la simple causació de danys: la major part d'ells introdueix restriccions importants que recullen, en el **Common Law**, la doctrina de la **Proximate Causation (causa pròxima)** i en el **Civil Law**, les de la **objektive Zurechnungslehre (imputació objectiva)**.

Però ni en un ni en altre sistema jurídic s'ha prestat massa atenció al fet que ambdues doctrines són comunes a negligència (**Negligence**) i a responsabilitat objectiva (**Strict Liability**) i que, per tant, aquesta última ja no pot definir-se com una pura responsabilitat causal. I si això és així, com creiem, llavors gran part del territori de la responsabilitat objectiva pertany a la negligència. Això suposa reconduir la denominada responsabilitat objectiva, per pura causació de danys, a la negligència: **no hi ha una distinció polar entre Strict Liability (SL) i Negligence (N)**. És més, les regles de responsabilitat se situen en un *continuum* que van des de la negligència amb consideració a les circumstàncies personals de l'agent (culpa subjectiva) fins a la culpa objectiva, la responsabilitat objectiva –per pura causació de danys–, però després segueixen més enllà i abasten la (infreqüent, però no inexistent) imputació arbitrària de responsabilitat a una persona o entitat que no van tenir cap oportunitat de reduir la probabilitat que es produís l'accident: el cas de l'enverinament per oli de colza, imputat *in extremis* a un funcionari de Duanes, és un bon exemple d'això.

Si això és així, la decisió bàsica sobre qui és agent potencial de danys és preeconòmica (cfr. Robert Cooter, 1987, p. 524) o, almenys, clarament normativa: haurà de respondre qui millor pugui evitar el dany.

Hi ha desenvolupaments recents del dret de danys que manifestin la impossibilitat de distingir entre responsabilitat objectiva i negligència? Sembla que així és:

- a) El reconeixement generalitzat en el *Restatement of Torts (Third) Products Liability* que l'únic criteri generalment viable per identificar els defectes de disseny i en les advertències i instruccions és el de risc-utilitat, és a dir, el de la negligència. Una vella ciutadella de la *Strict Liability* ha caigut (Vegi's, James Henderson i Aaron Twersky, 1998).
- b) El reconeixement doctrinal de què la responsabilitat patrimonial de les Administracions per



inactivitat, és a dir, per omissió és sempre per negligència (Marcos Gómez Pont, (1997), p. 767). Una altra ciutadella que cau: quantes en queden?

### **10. Accidents imprevisibles (“Freak and Coincideixen-tal Accidents”) i causalitat adequada**

Com ja hem dit, les doctrines de la causalitat pròxima -en el *Common Law*- i de la causalitat adequada -en el *Civil Law*- s'usen per restringir el cercle dels agents socials obligats a respondre per la causació d'un dany i, en particular, acostumen a citar-se en casos d'**accidents estranys**, absolutament infreqüents o erràtics (*freakish*). Una raó que acostuma a adduir-se per excloure o limitar la responsabilitat del demandat és que això no té conseqüències negatives en els incentius dels possibles demandats, ja que, per hipòtesi, l'accident és impossible de preveure.

Però en primer lloc i com han assenyalat Kaplow i Shavell (*Economic Analysis of Law* (1999), p. 11), no està gens clar que els tribunals puguin distingir raonablement els accidents imprevisibles dels previsibles; i, en segon terme, el tribunal pot disminuir o incrementar el grau de concreció dels detalls de l'accident modificant així la seva previsibilitat: anant a l'absurd, qualsevol accident pot convertir-se en únic pel simple procediment de descriure'l amb tot luxe de detalls.

Observi's que la doctrina de la imprevisibilitat no pot fer-se descansar exclusivament en la probabilitat subjectiva, és a dir, en la percepció *ex ante* que el danyador té de les possibles conseqüències dels seus actes. Com en tots els casos de causalitat adequada cal tenir en compte la probabilitat objectiva i el que li hauria costat al causant de danys aproximar la seva estimació a aquesta última probabilitat: només els riscos desmesuradament costosos d'anticipar i de preveure haurien de ser exclosos de l'àmbit de la responsabilitat.

Una altra funció de les doctrines restrictives de la relació de causalitat és limitar la responsabilitat en casos d'accidents que es produeixen per pura **coincidència** (*Coincidental Accidents*), com quan un autobús que viatja a velocitat excessiva i indeguda és danyat o destruït per un arbre que cau sobre ell en el precís instant en què frega la seva ombra: permetre que els demandats escapin a tota responsabilitat per accidents similars absolutament atzarosos no afectaria les seves precaucions i l'incompliment de la regla sobre limitació de velocitat no incrementa el risc de dany.

Els casos de la jurisprudència espanyola recent en els quals podria arribar a plantejar-se qualsevol de les dues qüestions que acabem d'analitzar es resolen en ocasions en base al criteri següent: el tribunal es fa una idea de la necessitat que l'actor sigui indemnitzat en alguna mesura i després limita o exclou la negligència dels demandats o d'algun d'ells. És rellevant la presència d'una assegurança. Així va succeir en el cas resolt per la STS,1a, 8.10.1996 (Aran. 7059): a la matinada del 23 de juny de 1988 un curt circuit va provocar un incendi al taller tèxtil de la demandada. El foc es va propagar a dos tallers veïns, un de pintura i un altre de manyeria, que van patir danys valorats en 145.623 euros, els propietaris dels quals, els actors, van reclamar a la demandada i a la seva companyia asseguradora. L'empresa titular del taller tèxtil no tenia concedida llicència municipal d'activitat i, per tant, no disposava del corresponent certificat tècnic de seguretat. La demanda va ser desestimada en primera instància. Llavors, els actors

van recórrer en apel·lació i l'Audiència Provincial va condemnar a la demandada a pagar 12.183 euros. El TS va revocar en part la SAP, perquè va mantenir la condemna a la companyia asseguradora i va absoldre la propietària del taller: “**L'absència de causa**”, va dir el TS, “**impedeix atribuir responsabilitat per falta de culpa**” (F. J. 2). És a dir: es nega la causalitat quan es vol negar la negligència, i viceversa.

STS, 1a, 19.7.1996 (Aran. 5654): el 12 de setembre de 1987, cap al capvespre, un tractor que remolcava una voluminosa càrrega de palla pujava pel carrer de l'Amargura de Santa Cristina de Valmadrigal, Valladolid, quan, just després d'iniciar la pendent, la palla va fregar una línia de baixa tensió que creuava el carrer i els cables de la qual havien perdut l'aïllant. Al contacte, va saltar una espurna, va calar-se foc, va cremar tota la càrrega, algunes cendres van volar, portades per la calor i el vent, fins a la finestra oberta d'una casa veïna, va cremar una cortina i amb ella tota la casa. Els seus propietaris van demandar 105.857 euros al conductor del tractor, al seu propietari, **a qui ho havia estat del remolc**, així com a “Electromolinera de Valladolid” que explotava la línia elèctrica. La sentència de primera instància va condemnar als demandats a pagar als actors una indemnització de 59.748 euros. En apel·lació, l'Audiència va mantenir la condemna, però **va absoldre el propietari del remolc** perquè va entendre “que era excessiu atribuir una responsabilitat *in vigilando* al propietari d'un vehicle de per si immòbil”. Al seu torn i en cassació, el Tribunal Suprem va absoldre als demandats del pagament de les costes, però no va modificar la condemna indemnitzatòria.

STS, 1a, 16.2.1998 (Aran. 985): el matí del 7 de gener de 1991 uns veïns, alarmats, van entrar en l'habitatge de Salomé i Asunción i les van trobar exànimes, esteses sobre el terra del seu habitatge. La calor era aclaparadora, donat que portes i finestres estaven hermèticament tancades i els encenedors de la seva calefacció de gas estaven encesos. Les dues dones van morir poc després després de ser ingressades a l'Hospital de Basurto de Bilbao. Uns familiars de les víctimes van demandar llavors a la Fàbrica Municipal de Gas i a l'Ajuntament de Bilbao. Mesos abans de l'accident, les seves víctimes havien canviat les velles finestres del seu habitatge per d'altres de tancament hermètic. En el procés es va provar que la instal·lació de gas era defectuosa i que no s'havia revisat des de feia tres anys. La primera instància va desestimar la demanda per “falta de prova de la relació de causalitat”. En apel·lació, el recurs dels actors va ser estimat i l'Audiència va condemnar als demandats a pagar una indemnització de 60.101 euros. El Tribunal Suprem rebaixaria després la condemna a 42.071 euros, “**habida cuenta que la conducta de las víctimas contribuyó a causar el accidente**” (F. J. 5).

## 11. Bibliografia

BEN SHAHAR, Omri (2000), “Causation and Forseeability”, en Bouckaert, Boudewijn i De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 644-668.

BUCKLAND, James (1935), *Duty to Take Care*, 51 Law Quarterly Review 637.

CALABRESI, Guido (1975), *Concerning Cause and the Law of Torts: an Essay for Harry Kalven, Jr.*, 43 University of Chicago Law Review 69.

COOTER, Robert (1989), *Torts as the union of liberty and efficiency: An essay on causation*, 63 Chicago-Kent Law Review 523.

COOTER, Robert i ULEN, Thomas (1996), *Law and Economics*, 2<sup>nd</sup> edition, Reading Massachussets, Adisson—Wesley.

DÍEZ, José Antonio i MOULINES, Carlos Ulisses (1997), *Fundamentos de Filosofía de la Ciencia*, Barcelona, Ariel.

FLEMING, John G. (1998), *The Law of Torts*, 9<sup>th</sup> edition, Sidney, Law Book Company.

FRANKLIN, Marc A. i RABIN, Robert L. (1987), *Tort Law and Alternatives*, 2<sup>nd</sup> edition, New York, Foundation Press.

FUMERTON, Richard i KRESS, Ken (2001), *Causation and the Law: Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency*, 64 Law & Contemporary Problems 83.

GÓMEZ PONT, Marcos (1997), *La inactividad de la Administración*, Pamplona, Aranzadi.

GRADY, Marck (1984), *Proximate Causi and the Law of Negligence*, 69 Iowa Law Review 363.

HART, Herbert L.A. i HONORÉ (1959), *Causation in the Law*, Clarendon Press, Oxford.

HART, Herbert L.A. i HONORÉ (1985), *Causation in the Law*, 2a ed., Clarendon Press, Oxford.

HENDERSON, James i TWERSKY, Aaron (1998), *Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship and the Restatement of Law: The Politics of the Products Liability Restatement*, 26 Hofstra Law Review 667.

JAKOBS, Günther (1993), *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2 Auflage, Berlin, New York, De Gruyter.

*La imputación objetiva en Derecho Penal*, Madrid, Civitas, 1996.

KAPLOW, Louis i SHAVELL, Steven (1999), *Economic Analysis of Law*, February 1999. (<http://papers.ssrn.com/sol3/delivery.cfm/99030205.pdf?abstractid=150860>).

KAYE, David (1982), *The Limits of the Preponderance of the Evidence Standard: Justifiably Naked Statistical Evidence and Multiple Causation*, American Bar Foundation Research Journal, 487-516.

KORNHAUSER, Lewis A. i REVESZ, Richard L. (1998), "Join and Several Liability", *The 'New' Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, New York, Stockton Press.

KORNHAUSER, Lewis A. i REVESZ, Richard L. (2000), "Joint Tortfeasors", en Bouckaert, Boudewijn i De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 625-643.

LANDES, William i POSNER, Richard (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge,

Massachusetts, Harvard University Press.

LEVMORE, Saul (1990), *Probabilistic Recoveries, Restitution, and Recurring Wrongs*, 19 Journal of Legal Studies, 691-726.

MICELI, Thomas (1997), *Economics of the Law*, New York, Oxford University Press.

MICELI, Thomas (1996), *Causa in fact, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence*, 16 International Review of Law and Economics 473.

MOSTERÍN, Jesús (1987), *Racionalidad y acción humana*, 2a edició, Madrid, Alianza Universidad.

PORAT, Ariel i STEIN, Alex (1997), *Liability for Uncertainty : Making Evidential Damage Actionable*, 18 Cardozo Law Review 1891.

PROSSER, William Lloyd i KEATON, W. Page (1984), *Prosser and Keaton on the Law of Torts*, 5<sup>th</sup> ed., West Group, St. Paul.

SALVADOR, Pablo *et alii* (2002), "Respondeat Superior I", *InDret 2/2002* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

SCHWARTZ, Warren F. (1998), "Legal Standards of Care", *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, New York, Stockton Press.

SHAVELL, Steven (1998), "Causation", *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, I, New York, Stockton Press.

SHAVELL, Steven (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, London, Harvard University Press.

SHAVELL, Steven (1999): V. Kaplow

VISCUSI, W. Kip (1992), *Fatal Tradeoffs: Public and Private Responsibilities for Risk*, New York, Oxford University Press.

VISCUSI, W. Kip (1996), *Regulating the Regulators*, 63 The University of Chicago Law Review (1996), 1423.

WRIGHT, Richard W. (1985), *Causation in Tort Law*, 73 California Law Review 1735.

WRIGHT, Richard W. (1988), *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, 73 Iowa Law Review 1001.

**12. Taula de Sentències****Tribunal Suprem**

<b>Sala</b>	<b>Data</b>	<b>Ar.</b>	<b>Magistrat ponent</b>	<b>Parts</b>
1ª	22.10.1992	8399	Rafael Casares Córdoba	Ricardo V. C. José O. i “Compañía Nacional Hispánica Aseguradora, SA”
1ª	19.7.1996	5654	Eduardo Fernández-Cid	Benito R. y otros c. Juan Antonio L., Guillermo L., “Electromolinera de Valmadrigal, SL” i “Winterthur, SA”
1ª	8.10.1996	7059	Alfonso Barcalá	“Guardian Assurance, SA” c. Carmen B. i “Mare Nostrum, SA”
1ª	8.3.1997	2482	Luis Martínez-Calcerrada	José M. i Marcelina S. c. Ayuntamiento de Medina de Pomar
1ª	1.4.1997	2724	Pedro González Poveda	Ángel M. c. Jaime R. i “La Caixa”
1ª	16.2.1998	985	Antonio Gullón Ballesteros	Amaya y Javier B. c. “Fábrica Municipal de gas de Bilbao, SA” i Antonio M.
1ª	12.3.1998	1286	Luis Martínez-Calcerrada	Juan T. Y Carmen Ch. c. Diego R.
1ª	8.10.1998	7559	Eduardo Fernández-Cid	Inés S. c. Antonio A., “Antonio Aragonés, SA” i “La Unión y el Fénix, SA”
1ª	21.11.1998	8817	Alfonso Barcalá	María del Rosario F. c. Comunidad de propietarios del edificio Nautilus i “Mapfre, SA”
1ª	18.3.1999	1658	Alfonso Barcalá	José Javier V. c. « ETUK, SA »
1ª	2.3.2000	1304	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Manuela G. c. RENFE
1ª	28.3.2000	2110	Luis Martínez-Calcerrada	Rosario Z. y Adolfin Z. c. “Banco Central Hispano Americano, SA”
1ª	26.6.2000	5306	José Almagro Nosete	Ana E., Carmen J., Diego J. y Manuela J. c. “Peña Cultural Flamenca de Jodar” i Cristóbal B.
1ª	23.2.2001	2549	Francisco Marín Castán	“Telefónica de España, SA” c. Antonio L., Manuel M. i Felician F.
1ª	7.5.2001	7376	Román García Varela	Salvadora A. c. Mauricio A. y Matilde P.
1ª	12.6.2001	5680	Antonio Romero	Bonifacio D-M, Teresa D-M y Antonio D-M c. Magdalena S., Manuel C. i RENFE
1ª	27.9.2001	7129	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Montserrat F. c. Pascal G., “Compañía Aseguradora Mapfre” i Cristina R.
1ª	15.10.2001	8800	Xavier O’Callaghan	María Gema C. c. “Colegio Los Pueyos, SAL”, Angelines S., Ministerio de Educación y Ciencia, José L., Gregorio C., Carlos G., Elena G. i “Catalana Occidente”
1ª	17.10.2001	8639	Jesús Corbal	José A. c. “Asociación Deportiva Cultural Lur”, Santiago L. y “Compañía de Seguros i

			Reaseguros Hermes, SA”
1ª, 13.3.2002	1890	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Carmen M. c. “Hospederías Españolas de San Zoilo, SA” i “Mapfre Industrial”
2ª, 23.4.1992	6783	Enrique Bacigalupo	Afectados del Síndrome Tóxico c. RAPSA i RAELCA
2ª, 26.9.1997	6366	Gregorio García Ancos	Afectados del Síndrome Tóxico c. Laboratorio Central de Aduanas, Manuel H. i Federico P.
2ª, 29.5.2001	4575	José Antonio Martín Pallín	Francisca E. c. Fernando Alejandro G.
3ª, 20.10.1997	7254	Juan José González Rivas	Afectados por el desmoronamiento de la Presa de Tous c. Administración General del Estado
3ª, 16.12.1997	9422	Juan Antonio Xiol	Ana María S. c. Administración General del Estado
3ª, 7.2.1998	1444	Jesús Ernesto Peces	Cooperativa Andaluza de Trabajo Asociado c. Junta de Andalucía
3ª, 21.4.1998	4045	Juan Antonio Xiol	Francisco Ch. c. Administración General del Estado
3ª, 5.6.1998	5169	José Manuel Sieira	María de los Ángeles R., María de los Ángeles A. i Ricardo A. c. Aeropuertos Nacionales
3ª, 14.7.1998	5754	Juan Manuel Sanz	María Isabel E. y Jesús L. c. Ayuntamiento de Castellón de la Plana
3ª, 26.9.1998	6836	Francisco José Hernando	Emilia F. i Tomás Y. c. Comunidad Autónoma de Canarias
3ª, 29.10.1998	8421	José Manuel Sieira	Herminia P. c. Ayuntamiento de Suances
3ª, 13.4.1999	4515	Pedro Antonio Mateos	Araceli R. c. Ayuntamiento de Gijón
3ª, 29.9.1999	8314	Francisco González Navarro	David G. c. Junta de Galicia
3ª, 18.2.2000	9079	Enrique Lecumberri	María Antonia L. c. Ayuntamiento de Valencia
3ª, 30.3.2000	4052	José Manuel Sieira	«Royal Insurance, PLC» i otras compañías aseguradoras c. Comunidad de Madrid
3ª, 25.5.2000	6278	José Manuel Sieira	Francisco D. c. Administración General del Estado
3ª, 26.10.2000	9378	José Manuel Sieira	Silvia B. c. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife
3ª, 17.5.2001	4146	Jesús Ernesto Peces Morate	Graciela C. c. Ayuntamiento de Vigo
3ª, 9.10.2001	10077	Francisco González Navarro	María Clara A. c. Junta de Galicia

***Audiència Nacional***

<b>Data</b>	<b>Referència</b>	<b>Magistrat ponent</b>	<b>Parts</b>
30.5.2001	Ar. 1236	Juan Carlos Fernández de Aguirre	Argensola G., Felipe C., Beatriz C. i María de los Ángeles C. c. Administración General del Estado
20.3.2002	La Ley 4793	Lourdes Sanz Calvo	Ana María B, Miguel Ángel G i Patricia G. c. Administración General del Estado