
REVISTA DE DERECHO UNED, NÚM. 18, 2016

SEGUNDO ACCÉSIT

ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN ATENCIÓN A LA CULPA DE LA VÍCTIMA. NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR «LRCSCVM»

ALLOCATION OF LIABILITY FOR ATTENTION TO FAULT
FOR THE VICTIM. THE NEW WORDING OF ARTICLE 1
OF THE LAW ON CIVIL LIABILITY AND INSURANCE
IN MOTOR VEHICLE TRAFFIC «LRCSCVM»

MIGUEL ÁNGEL DE DIOS DE DIOS

Doctor en Derecho

Quanvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsorise quis commiserit, ipsum de se queri debere (D. 9. 2. 11. Pr.). Que no se diga sin fundamento que aquel que voluntariamente se hubiese implicado en una situación de riesgo, que a él mismo debe imputarse el daño que recibió.

Ulpiano –*libro octavo decimo ad edictum*–

Resumen: Este estudio analiza la naturaleza y fundamento de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor.

El régimen de responsabilidad civil cuenta con una serie de fundamentos jurídicos, presunciones, principios y mecanismos orientados

a que el responsable repare o indemnice el daño. No obstante, desde el punto de vista del responsable, la situación sugiere que la víctima debería también ocuparse del daño que le ha sido causado: pues la víctima tiene la facultad de impedir la aparición de perjuicios derivados del daño.

El trabajo doctrinal contiene algunas reflexiones sobre la atribución de responsabilidad, entre ellas: ¿Cuál es la relación entre la asunción del riesgo por la víctima y la contribución a la producción del daño dentro del régimen especial de la responsabilidad civil automovilística?

Los temas objeto de estudio han sido enfocados desde una perspectiva crítica, considerando la importante y nueva reforma del sistema español para la reparación del daño a las víctimas de los accidentes de tráfico «Ley 35/2015 –22/09/15–».

Todo ello, para fijar una posición doctrinal inequívoca.

Abstract: This study focuses on the analysis of the nature and basis of civil liability of motor vehicle traffic. To achieve their objective, civil liability policies have various legal bases, assumptions, principles and mechanisms whose objective is to oblige the perpetrator of an accident to compensate the victim or repair damage.

However, if viewed from the standpoint of the perpetrator, the situation suggests that the victim should also address the damage that has been caused: because the victim has the power to prevent the occurrence of further derived damages resulting from the original accident.

The study contains some thoughts about the meaning of contributory negligence. What is the relationship between the assumption of risk by the victim and their contribution to production of the damage in the specific context of traffic accidents?

When submitting these issues to a critical perspective it is important to consider the new reform the Spanish system for reparations of victims of traffic accidents «Law 35/2015 –22/09/15–».

All this, then, to establish a clear doctrinal position.

Palabras clave: Régimen de responsabilidad, víctima, daño, concurrencia de culpas, deber de moderar o minimizar el daño.

Keywords: Regime of responsibility, victim, hurt, contributory negligence, duty to minimize the damage.

Recepción original: 23/11/2015

Aceptación original: 15/03/2016

Sumario: 1. Introducción: hacia la objetivación de la culpa. 2. Negligencia o culpa de la víctima determinante de autorresponsabilidad. 3. Criterios atributivos de responsabilidad *ex lege*. 3.1 Contribución y agravación del daño por culpa de la víctima. 3.2 Incumplimiento del deber de mitigar el daño. 4. Asunción del riesgo por la víctima transportada. 5. La excepción de la regla: víctimas no conductoras de vehículos a motor. 6. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN: HACIA LA OBJETIVACIÓN DE LA CULPA

Como bien dijera DE MIGUEL GARCILÓPEZ¹ «la necesidad es madre de leyes» y es precisamente esta necesidad la que obliga al legislador a adaptar el tornadizo régimen de la responsabilidad civil derivada del tránsito vehicular a la cambiante realidad de los tiempos.

La sociedad del riesgo hace ineludible la presencia de mecanismos jurídico-procesales que coadyuven a paliar o lenificar el daño irrogado a la víctima o perjudicado como consecuencia del accidente de circulación.

La objetivación de la culpa en los regímenes especiales ha contribuido de forma directa a reforzar la posición de la víctima del daño. Tanto es así que las únicas fisuras del sistema las representa la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

A pesar de ser dos las circunstancias que doblegan la aplicación de una responsabilidad objetiva sin paliativos, el verdadero talón de Aquiles lo encontramos en la primera de ellas. En este sentido, la culpa o conducta negligente de la víctima no está exenta de polémica.

El nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, introducido por la Ley 35/2015 ha supuesto un cambio significativo. Esta herramienta jurídica, con el seudónimo de «Baremo», ha heredado una de las premisas fundamentales de la Ley 122/1962.

A lo largo de su articulado se detectan un conjunto de garantías que frenan la incursión de los efectos negativos de la sociedad del riesgo. Detrás de todas ellas late con fuerza el espíritu victimista del

¹ DE MIGUEL GARCILÓPEZ, A. y HERRERO ZARZOYA, B.: *La Responsabilidad Sin Culpa. Teoría jurídica del delito en Italia*. Revista Ibérica. Nuevas Gráficas Madrid 1931, 1935. Cita que sintoniza con la reflexión atribuida a TITO LIVIO (4, 28, 5. H. 5091. 5715). *Necessitas ultimum et maximum telum est* «la necesidad es madre de inventiva».

legislador. Movimiento reformista que, inspirado en los regímenes avanzados de otros Estados miembros, busca a ultranza la protección de las víctimas de tráfico.

Todo ello, ha provocado un desarrollo exhaustivo de la ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. El caso paradigmático lo encara el artículo 1. La característica principal: su singular desarrollo. En algunos casos se asemeja a un reglamento. No vacila en incorporar límites objetivos, como es el caso de la edad a partir de la cual un menor es capaz de culpa civil, o el porcentaje máximo del 75% en la participación del resultado dañoso.

De otra parte, se atreve a conceptualizar algunas conductas atributivas de responsabilidad que hasta ahora no habían sido incorporadas a la ley.

Sin embargo, el cambio cualitativo se produce en relación al grupo de víctimas que la doctrina ha calificado como «super-privilegiadas», cuya vulnerabilidad reside en la ajenidad al movimiento circulatorio. Víctimas no conductoras de vehículos a motor menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil.

2. NEGLIGENCIA O CULPA DE LA VÍCTIMA DETERMINANTE DE AUTORRESPONSABILIDAD

Culpa del perjudicado o de la víctima son brocardos² utilizados por el Derecho para conceptualizar una acción u omisión negligente, derivada de un hecho propio que provoca la responsabilidad del dañado. Aquella omisión de la diligencia exigible en el tráfico, que hubiera permitido evitar el daño propio, y que puede consistir en contribuir a la causación del daño, o en descuidar su posible aminoración³.

² En derecho italiano *colpa del danneggiato* o *colpa verso se stesso* (PUGLIATTI, S.: *Responsabilità Civile*. Doit. A. Giuffré Editore. Milano, 1968. P. 14). *Faute de la victime* en derecho francés (JOSSERAND, L.: *La responsabilité envers sois-même*. DH, 1934, núm. 28. Chronique, págs. 73-76). *Verschulden gegen sich selbst* en derecho alemán (ZITELMANN, E.: *Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900*. P. 166). En derecho portugués *Culpa da lesado*. Conocida por la doctrina angloamericana como *fault of the plaintiff, plaintiff's default, plaintiff's negligence* o *contributory negligence*.

³ LARENZ, K.: *Derecho de las obligaciones*. T, I, versión española y notas de J Santos Briz. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1958. Pp. 219-220. En el mismo sentido, VON TUHR, A.: *Tratado de las obligaciones*. Traducido y coordinado por W. Roces Suárez. Reus. Madrid 1934. P. 78.

Una de las primeras paradojas que presenta la culpa del dañado se cierne sobre la anfibia de la palabra «víctima». De forma análoga a la reflexión culpa-conducta, la expresión víctima se mimetiza con la de perjudicado. Son conceptos sinónimos, aunque con cierto matiz diferenciador.

Desde una perspectiva indemnizatoria diremos que la víctima es la persona que padece directamente una lesión psicofísica o un daño en su patrimonio, en cambio perjudicado es aquel que, no siendo víctima del accidente, experimenta un daño moral o patrimonial como consecuencia de éste. Paradigma de lo que acabo de exponer, se revela en el accidente de tráfico que acaece como consecuencia de la salida de vía de un turismo con resultado de daños materiales y muerte del conductor. En este caso, perjudicado sería la persona que sufre las consecuencias indirectas de la muerte del conductor y víctima la persona fallecida. Pues bien, a pesar de estar meridianamente claro que en casos de muerte, víctima y perjudicado son sujetos diferentes, el legislador sigue cometiendo el mismo error⁴.

Lo que podríamos calificar como culpa hacia sí mismo se presenta cuando la víctima contribuye a la causación de su propio daño. Según LEÓN GONZÁLEZ⁵, si la víctima descuida negligentemente sus propios intereses se coloca en situación de responsabilidad individual o autorresponsabilidad, con lo que ya no podrá pretender que la carga del daño se desplace, en todo o en parte, sobre otro patrimonio. Gran parte de la doctrina italiana, entre otros, CARNELUTTI, BETTI, MESSINEO y PUGLIATTI entiende que el criterio de imputación opera como causa determinante de *autorresponsabilità* o *colpa sopra se stesso*⁶. Se habla de autorresponsabilidad total o parcial. En el primer caso estaríamos en presencia de la culpa exclusiva de la víctima,

⁴ La nueva redacción del artículo 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor mantiene el término perjudicado, refiriéndose a la culpa exclusiva como circunstancias exoneradora de responsabilidad para después, a partir del apartado segundo y en lo siguiente, citar el de víctima. FRAGA MANDIÁN, A.: *Guía práctica de valoración de daños personales: Nuevo Baremo*. Editorial jurídica Sepín S. L. 2015.

⁵ LEÓN GONZÁLEZ, J. M.: *La responsabilidad civil de Roma al Derecho moderno. Significado y función de la culpa en el actual Derecho de daños. (Especial consideración de la culpa de la víctima)*. IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Universidad de Burgos. 2001. También *La culpa del dañado en la responsabilidad extracontractual*. *Práctica Derecho de daños*, año IX, núm. 90, febrero, 2011. Pp. 6-22.

⁶ La teoría de la autorresponsabilidad ha sido considerada como un principio general del Derecho. En virtud de ésta se niega la indemnización a la víctima que ha participado en la causación de su propio daño. MESSINEO, F.: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, t I, 9.ª edición. Giuffrè. Milano 1957

mientras que en el segundo supuesto, cuando ésta es parcial, asistimos a una culpa contributiva, concurrente o participativa de la propia víctima.

En atención al campo de actuación de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, o mejor dicho, al específico ámbito de aplicación de la norma resulta cuando menos llamativo la categorización a la que se somete la culpa⁷. Exclusiva, concurrente o contributiva (*contributory negligence*)⁸ son términos utilizados por el legislador para atribuir responsabilidad a quien ha participado en la producción de su propio daño.

Por culpa exclusiva⁹ debemos entender aquella situación en la que el daño no tiene más que una sola causa: el comportamiento de la víctima o perjudicado. De manera que el reproche culpabilístico a la víctima «autorresponsable» ha lugar cuando el resultado dañoso se produzca como consecuencia de una culpa o negligencia única, plena, absoluta y absorbente de la víctima, sin que la más leve contribución negligente del autor material se inserte en la etiología del daño inferido.

En cambio, la culpa concurrente ya sea por contribución de la víctima a la producción del daño, o por concurrencia de conductas cocausantes entre el sujeto agente y paciente ha propiciado la flexibilización del concepto culpa exclusiva.

Desde la óptica resarcitoria, la culpa de la víctima se ha traducido en cuotas o porcentajes atributivos de responsabilidad. Resulta comúnmente aceptado que cuanto mayor sea el grado o porcentaje de responsabilidad de la víctima, menor será el *quantum* de la indemnización.

⁷ Esta clasificación de la culpa encaja con los niveles de diligencia exigibles, aquello que cabría prever por un hombre diligente. La ley no impone un perfil de diligencia, ni siquiera una forma general o indeterminada de conducta. Como es sabido, aboga por una responsabilidad objetiva frente a los daños personales en razón de la materialidad del daño. No encontramos ningún precepto que establezca cual es la diligencia tipo susceptible de liberar de responsabilidad al conductor de un vehículo a motor frente al infortunio automovilístico.

⁸ Término acuñado por el derecho anglosajón (*Tort Law, trust o equity*). Puesto de manifiesto por LORD ELLENBOROUGH, en el caso *Butterfield v. Forrester*. Según el cual la culpa de la víctima no excluye necesariamente el derecho al resarcimiento sino que puede dar lugar a una reducción equitativa de su cuantía, proporcionada al grado de culpabilidad de las partes enfrentadas.

⁹ DE DIOS DE DIOS, M. A.: *Culpa exclusiva de la víctima en los accidentes de circulación*. Editorial La Ley. Las Rozas (Madrid), 2012. Pp. 101 a 168.

Una de las primeras normas en establecer el reparto de la responsabilidad en proporción al comportamiento culpable o negligente fue el artículo 254 del Código civil alemán de 1900. Solución que adoptaron los redactores del artículo 78 del proyecto de Código franco-italiano¹⁰ y que contempla el artículo 1204 del Código civil austriaco, donde se pone de manifiesto lo siguiente: «Si al daño ha contribuido la culpa de la víctima, ésta soporta el daño junto con el sujeto agente proporcionalmente, y si la proporción no puede establecerse, en partes iguales».

En nuestro derecho, la ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor¹¹ utiliza, por primera vez, la culpa o negligencia del perjudicado como circunstancia exoneradora de responsabilidad en el artículo 39.

En consonancia con lo expuesto, es preciso resaltar el papel que desempeña el artículo 114 en la vertiente penal del Derecho. Al igual que sucede con el artículo 1103 del Código civil¹², el artículo 114 del Código penal faculta a los Jueces y Tribunales para llevar a cabo el *ius moderandi* de la indemnización. De modo que, si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización¹³.

¹⁰ SAVATIER, R.: *Traité de la Responsabilité Civile*. Tome deuxiemé. París 1951. P. 531.

¹¹ Norma que es reconocida por la doctrina actual, en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística, como el baluarte del camaleónico principio: *pro damnato, indubio pro damnato, favor victimae, pro operario, pro consumidor, indubio pro victima, favor debilis, pro laeso, in dubio pro asegurado, in dubio contra proferentem*, Fiel reflejo de la reparación a ultranza de la víctima que predica la ley del 1962 ha sido la enmienda número 115, en sede parlamentaria, del Grupo Mixto (ERC-Rcat-CatSi). La propuesta argüía la necesidad de incluir en el apartado 1 del artículo primero la expresión: «debiéndose buscar la reparación a ultranza de la víctima o perjudicados por la función social del seguro obligatorio de automóviles»

¹² En el mismo sentido el artículo 827 del Código de comercio en materia de abordaje de buques.

¹³ Ambos preceptos encajan con uno de los principios más ilustres de la responsabilidad civil. Las víctimas serán indemnizadas por los daños que otros les causen y no por los que ellas se causen a sí mismas. Axioma o apotegma pomponiano, cuyo tenor literal *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (Digesto 50. 17. 203) fue contemplado en las Partidas (P.7.34.22-18), diciendo: *Que el daño que ome recibe por su culpa, que a si mismo deue culpar por ellos, la culpa del uno non debe empecer a otro que non aya parte*. Para profundizar sobre textos del *Corpus Iuris Civilis* que tratan el tema de la culpa de la víctima *vide* GORGI, G.: «Teoría de las Obligaciones en Derecho Moderno», vol. 5.º, 2.ª edic. Madrid, 1980. Pp. 245 a 246.

Ahora bien, a pesar del auxilio que el ordenamiento brinda a la víctima del daño¹⁴ resulta insólito encontrar derecho positivo que apadrine el daño causado por la conducta o negligencia del propio perjudicado. Con todo, si se aprecian propósitos formales de reconocimiento en el nuevo artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

El legislador ha creado una excepción para el caso de víctimas no conductoras de vehículos a motor. La ley utiliza esta terminología para referirse a ciclistas y peatones¹⁵. Víctimas que afrontan el hecho dañoso desde una posición de clara desventaja respecto del conductor del vehículo a motor.

El peatón se configura como el elemento más vulnerable y frágil de todos los que participan en el fenómeno circulatorio. No obstante, la excepción queda constreñida para aquellas víctimas no conductoras de vehículos a motor que, además, sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil y para el caso en que acontezcan secuelas y lesiones temporales. Estas y otras cuestiones, que ahora adelanto, serán tratadas en el apartado número 5 del presente artículo.

3. CRITERIOS ATRIBUTIVOS DE RESPONSABILIDAD *EX LEGE*

Puede parecer que el título esgrimido –criterios atributivos– sea altruista, si se permite la expresión, quiere ello decir, exótico a la realidad en la que se desenvuelve el criterio de la concausalidad. Pero no lo es, y no es así dada la atribución de responsabilidades que esboza el legislador cada vez que tiene la ocasión de pronunciarse sobre la culpa de la víctima en la nueva ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Para ello no duda en acentuar, junto a la culpa exclusiva de la víctima, la importancia, que, en términos de colaboración causal, tiene la mal llamada concurrencia de culpas¹⁶.

¹⁴ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, publicado en el BOE de 28 de abril de 2015, y entró a formar parte de nuestro ordenamiento a partir del 28 de octubre de 2015.

¹⁵ Junto a estos dos tipos de víctimas habría que considerar a los usuarios de los vehículos, personas transportadas que sufren lesiones como consecuencia del accidente.

¹⁶ En la actualidad se usan indistintamente un amplio elenco de denominaciones: «concausación al daño», «conurrencia de resultados», «compensación de conduc-

Con estos términos se abre un mecanismo jurídico de contrastada aplicación en el sistema estatuido por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor¹⁷. Tras la entrada en vigor del texto legal, en enero de 2016, van a quedar determinadas, como si de un reglamento se tratase, un conjunto de criterios atributivos de responsabilidad. Todos ellos se conforman como causas relevantes en la materialización del daño. El denominador común, el fin que persiguen es moderar la responsabilidad y distribuir el reparto de la obligación de resarcimiento.

Como sabemos, en el supuesto de concurrencia de causas entre víctima y perjudicado la cuantía indemnizatoria a que tiene derecho el perjudicado se reduce en proporción al grado de participación causal en el accidente. Así, esclarecido el concurso causal se hace necesario llevar a cabo la distribución de los porcentajes de responsabilidad.

Aunque pueda parecer cómodo, la práctica demuestra la dificultad que conlleva aplicar estos porcentajes. Para ello, los tribunales gozan de un notable grado de discrecionalidad y arbitrariedad consustancial a la valoración de la prueba judicial. De ahí, la problemática actual en cuanto a la dificultad de la valoración judicial de la prueba en los procesos por accidente de tráfico, En la inmensa mayoría de los casos, los tribunales distribuyen la cuota de participación causal entre los agentes intervinientes de forma porcentual¹⁸.

tas», «concurrencia de concausas», «concurrencia de acciones», «interconsecuencia de culpas», «pluralidad de conductas culposas y distribución de resultados», «conculpabilidad», «coexistencia de culpas», «compensación de responsabilidades», «compensación económica de los resultados» y «compensación de consecuencias reparadoras».

El derecho comparado arrastra una problemática parecida a la española. La pandectística alemana habla de *Kulpakompensation*. La doctrina italiana utiliza el término *compensazione delle colpe*, por su parte, el derecho anglosajón: *contributory negligence-contributory conduct of activity of victim*. En cambio, la doctrina francesa entiende este tipo de responsabilidad compartida como culpa común «faute commune». También los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil *Principles of European Tort Law* reconocen en el Capítulo 8, art. 8:101 la conducta o actividad concurrente de la víctima. En el mismo sentido: REGLERO CAMPOS, RODRÍGUEZ MARÍN, NAVARRO MICHEL, ROMERO COLOMA, MORENO FLÓREZ, entre otros, vide MEDINA ALCOZ, M.: *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Dykinson. Madrid, 2003. Pp. 253 a 256.

¹⁷ Fue la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación de Seguros Privados la que recogió por primera vez el fenómeno de la concurrencia de culpas. Hasta la fecha no se conocía norma legal que contemplara este supuesto. Sin embargo, doctrina y jurisprudencia venían aplicando, en otros ámbitos del derecho, la figura de la concurrencia de culpas

¹⁸ AP Toledo de 18/11/2009 (Atribución de porcentajes 25%-75%), AP Las Palmas de 13/04/2009 (porcentaje del 25% de reducción), AP Jaén de 15/01/2009 (porcentajes

La redacción del apartado 2 del artículo 1 de la ley aglutina aquellas conductas de la víctima que contribuyen al resultado dañoso. Aunque la técnica jurídica utilizada por el legislador en la redacción del precepto obedece más bien a una estructura reglamentaria, no es menos cierto que la categorización *ex lege* de las formas de contribución causal identifica la verdadera trascendencia de la culpa de la víctima.

Hasta el momento actual, la tradicional concurrencia de culpas ha sido enfocada desde una perspectiva nuclear, esto es desde la intervención activa del perjudicado en la propia causación del accidente. Sin embargo, el movimiento reformista ha dado carta de naturaleza a otras formas de contribución causal que no se agota en la figura de la concurrencia de culpas. Contribución y agravación del daño por culpa de la víctima e incumplimiento del deber de mitigarlo son las nuevas premisas que baraja el artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Veamos a continuación cada una de ellas.

3.1 Contribución y agravación del daño por culpa de la víctima

El precepto¹⁹ alude a dicha contribución para supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales. Única y justamente cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño, quedando al margen el supuesto de culpa exclusiva. A continuación establece cuando existe contribución al daño. En este sentido, establece que la víctima contribuye a la producción de su propio daño si, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.

60%-40%), AP de Madrid de 25/09/2009 (reducción del 45%), AP de A Coruña de 08/07/2009 (80%-20%), AP Granda de 04/12/2009 (85%- 15%), Valencia de 25/02/2008 (35%-35%-30%), AP Granada de 09/06/2007(60%-40%), AP Zaragoza de 25/04/2007 (20%-80%), AP Madrid de 16/03/2007 (moderación 75%), AP Valencia de 20/02/2007 (70%-30%), AP Barcelona de 16/02/2007 (75%-25), AP Alicante de 28/11/2007 (reducción del 30%), AP Ciudad Real de 29/09/2006 (75%- 25%), AP Las Palmas de 16/06/2006 (65%-35%), AP Islas Baleares de 20/04/2006 (75%-25%), AP Asturias de 23/02/2006 (75%-25%), AP Guipúzcoa de 09/02/2006 (85%-15%), AP Valencia de 17/01/2006 (80%-20%).

¹⁹ Artículo 1.2 de la LRCSCVM, según redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Dándose estas circunstancias se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido hasta un máximo del 75%.

Vayamos por partes. Por lo que se refiere a la participación contributiva de la víctima, en términos de culpa concurrente, la norma mantiene el hábito de la anterior redacción²⁰. Salvaguarda el instituto de la causalidad concurrente como factor determinante para moderar la responsabilidad.

Desde una perspectiva más específica, propiciada en parte por la casuística, el legislador ha querido incluir otra especie de participación relevante de la víctima en el daño. Lo que podríamos denominar la corresponsabilidad de la víctima en su propio daño. A diferencia de lo que sucede en la tradicional concurrencia de culpas, en la que a la actuación culpable del generador del riesgo se añade una conducta culpable o negligente de la víctima; la contribución de la víctima a la producción del daño presenta cierta similitud con la teoría de la asunción del riesgo²¹. Quiere decirse que en este caso, a la conducta del creador del peligro se superpone una actuación culpable de la víctima.

En este arquetipo de contribución y agravación del daño, que se incluye para hechos singulares²² –omisión o negligencia en el uso de

²⁰ Artículo 1.1, parágrafo 4 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Publicado en BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004 (vigente hasta el 1 de enero de 2016).

²¹ DÍEZ BALLESTEROS, J. A.: *La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual. (Un estudio jurisprudencial)*. Actualidad civil, núm. 4, 2000. Pp. 1343-1382.

DE PAÚL VELASCO, J. M.: *La asunción del riesgo por la víctima como factor de reducción indemnizatoria en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística, con especial referencia a la omisión de medidas preceptivas de seguridad pasiva*. I Congreso Nacional sobre Responsabilidad y Seguro. I. C de abogados de Islas Baleares, Palma, 22 y 23, septiembre de 2005.

²² Supuestos de hecho que pivotan sobre la obligación de utilizar correctamente los mecanismos de seguridad, cinturón de seguridad y casco de protección homologado. Dispositivos que tienden a evitar lesiones graves tanto para el conductor, como para los pasajeros.

La no utilización del preceptivo elemento de seguridad pasiva cuando éste fuera obligatorio puede contribuir a mermar la indemnización del sujeto a quien afecte siempre que resulte probada la relación causal entre la falta de uso y el resultado dañoso. Hasta el momento actual, la jurisprudencia es heterogénea en este tipo de apreciaciones. En ocasiones considera que la no utilización del cinturón de seguridad por parte de la víctima queda absorbida por la mayor eficacia causal y responsabilidad del conductor del otro vehículo implicado en el accidente; otras veces, aboga por la asignación de un porcentaje de culpa por no hacer uso de los elementos de protec-

elementos de seguridad pasiva–, la víctima manifiesta a través de su conducta la exposición a la eventualidad de un daño notorio y elevado. Una actuación culpable que no influye causalmente en la producción del hecho, pero si en la de los daños por ella sufridos.

La contribución de la víctima en supuestos de falta o uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores no es baladí²³. Y lo no es dada la cantidad de sentencias que abordan este tipo de situaciones.

En lo referente al cinturón de seguridad, resulta palmario que su objetivo principal es reducir de forma drástica la transmisión de energía a los ocupantes de un vehículo²⁴. De ahí, su efectividad para prevenir muertes y lesiones de gravedad en cualquier tipo de colisión²⁵.

Sin embargo, pese a esta garantía de efectividad, lo indudable es que también le acompañan otros efectos no tan seguros. Existen determinados tipos de lesiones contra las que no protege, esencialmente: golpes por detrás debidos a ocupantes o cargas sin sujetar, lesiones en el cuello por latigazo cervical²⁶, invasiones o intrusiones de elementos rígidos del exterior al interior del vehículo, así como deformaciones acusadas del chasis. Sea como fuere, la ley contempla desde hace años la obligación de usar este dispositivo de seguridad²⁷.

ción, ya que esta omisión incrementa considerablemente las lesiones sufridas por la víctima.

²³ CARMONA RUANO, M.: *Concurrencia de culpas: Casco protector y cinturón de seguridad*. Revista de Responsabilidad civil y seguro. Ponencia presentada en las VI Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguro (Almería 2008). Pp. 59 a 84.

²⁴ ARREGUI DALMASES, C., LUZÓN NARRO, J., LÓPEZ VALDÉS, F. J., DEL POZO DE DIOS, E., SEGUÍ GÓMEZ, M.: *Fundamentos de Biomecánica en las Lesiones por Accidente de Tráfico*. Editorial Tráfico Vial, S, A [Etrasa]. Móstoles, Madrid 2012. Pp. 293-314.

²⁵ ELVIK, R.: *El manual de medidas de seguridad vial*. Traducción de Jesús Mondús, 2.^a ed. Fundación Mapfre, Madrid 2003. Tabla 1. Efecto de la utilización del cinturón de seguridad sobre la probabilidad de lesión en caso de accidente. Documento internet: <http://www.dgt.es/es/sistemas-seguridad-vehiculos/avisador-de-uso-de-cinturones-de-seguridad/efectividad-del-cinturon-de-seguridad.shtml>.

²⁶ JOUVENCEL M. R.: *Latigazo cervical y colisiones a baja velocidad. La ausencia de daños en el vehículo no supone inexistencia de lesiones en los ocupantes*. Ed. Díaz De Santos, S. A. Madrid, 2003. YOGANANOAN, NARAYAN. PNTAR, FRANK A.: *Frontiers in whiplash trauma. Clinical & Biomechanical*. Ed. Ios Press. USA 2000. Pp. 17-24.

RAST, PETER H. STEAMS, ROBERT E.: *Low Speed Accidents: Investigation. Documentation and Case Preparation*. Lawers & Judges Publishing Company. Incorporated 2000.

²⁷ En 1974 ya existía algún tipo regulación legal sobre este dispositivo, a través de una modificación del código de 1934. Sin embargo, fue en 1990 cuando el artículo 47 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial –Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo– estableció la obligación para conductores y ocupantes de los vehículos de utilizar el cinturón de seguridad.

En otro orden de cosas, tampoco la jurisprudencia ha dado una respuesta unívoca²⁸: en algunas ocasiones se ha cuestionado la eficacia causal de esta conducta negligente por comparación con la ausencia de lesión de otras personas que hubieran incurrido en el mismo descuido, en otros casos se exige una prueba técnica de la relevancia causal de aquella conducta en la producción del resultado; mientras que en otras ocasiones se ha considerado un hecho notorio relevado en consecuencia de prueba, que permite inferir que la falta de utilización del cinturón de seguridad acentúa por sí sola la situación de riesgo en potencia que supone utilizar un vehículo, lo que ha de traducirse en la moderación de la suma indemnizatoria.

Así lo prevé la sentencia 60/2000, de 9 de mayo, de la Audiencia Provincial de Navarra.

Extracto de sentencia:

Es un hecho notorio, no precisando de prueba, que una de las principales funciones de los cinturones de seguridad es contrastar la energía que se genera tras una colisión, manteniendo a los pasajeros pegados a sus asientos, con lo que en gran medida, se dice acertadamente, se consiguen evitar los traumatismos craneoencefálicos, fruto de que tales pasajeros sean despedidos del vehículo o proyectados contra el interior del habitáculo.

[...] No se hubiera producido el fatal resultado ni las lesiones, o, en todo caso, éstas hubieran sido de menor entidad, de haber utilizado los sistemas de seguridad homologados, pues las leyes físicas enseñan que la colisión de dos cuerpos genera una considerable cantidad de energía, lo que provoca que los ocupantes del vehículo salgan despedidos o proyectados de sus asientos si no utilizan el cinturón de seguridad.

Con posterioridad a esta fecha, la Directiva 91/67/CEE, de 16 de diciembre de 1991, relativa a la utilización del cinturón de seguridad obligó a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en tal norma. En España entro a formar parte de nuestro ordenamiento mediante el artículo 117 del Reglamento General de Circulación –Real Decreto Legislativo 13/1992, de 17 de enero–. En el momento actual hemos asistido a una nueva regulación sobre los sistemas de seguridad pasiva –Sistemas de retención infantil [SRI]–, mediante RD 667/2015, de 17 de julio, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, en lo que se refiere a cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologados (BOE 18 julio). En vigor desde el 1 de octubre de 2015.

²⁸ El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta circunstancia en las sentencias de 9 de diciembre de 1987 y 9 de marzo de 1990. Jurisprudencia más reciente avala estos razonamientos, entre otras, las siguientes: SSAAPP: AP de Madrid de 09/07/2015, AP Albacete de 16/03/2010, AP Madrid de 30/06/2010, AP Madrid de 16/05/2008, AP Sevilla de 10/04/2007, AP Zamora de 18/01/2007, AP Lleida de 08/09/2007, AP Burgos de 26/05/2007, AP de Badajoz de 02/03/2006, AP Albacete de 17 de abril de 2000, AP Cádiz de 5 de abril de 2000, AP Navarra de 25 febrero de 1998.

Los mismos razonamientos operan en la utilización de lo que la ley denomina, «otros elementos protectores», refiriéndose a sistemas de retención infantil (SRI)²⁹, con la notable salvedad de que los usuarios son pasajeros menores de edad. Para el caso que nos ocupa, víctimas inimputables, cuya falta de aptitud y capacidad psíquica de discernimiento es evidente. Ya veremos, en el apartado 5 de este artículo, la excepción que la norma otorga a este colectivo, situando la edad de catorce años como límite infranqueable de la autorresponsabilidad.

Por lo cual, tratándose de pasajeros o usuarios menores de edad y de estatura igual o inferior a 135 centímetros³⁰, resulta incontestable que la responsabilidad de que adopten los sistemas de retención infantil incumbe a los padres o tutores, y en todo caso, al conductor del vehículo³¹ en que viajan, quien a falta de otros adultos, asume respecto de ellos el papel de proveedor de seguridad, en posición jurídica de garante.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, sección segunda, núm. 214/2004, de 12 de julio de 2004.

Fundamento jurídico segundo.

Sustenta la concurrencia de culpas que alega en que el fallecido, que salió despedido rompiendo incluso la luna delantera, no llevaba el cinturón de seguridad y que ello contribuyó en un 25% al desenlace final. Al respecto el Tribunal comparte la tesis de la sentencia, esto es, que ninguna concausa puede atribuírsele al fallecido por ser menor de edad y por tanto la responsabilidad de ello recae en el conductor del vehículo, vigilante de tal deber, que es además responsable del siniestro.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 294/2015, de 31 de marzo de 2015. Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, núm. 108/2014, de 20 de junio de 2014. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, núm. 507/10, de 21 de diciembre de 2010. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, núm. 59/2013, de 29 de abril de 2013.

³⁰ RD 667/2015, de 17 de julio, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, en lo que se refiere a cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologados (BOE 18 julio). *Vigencia: 1 octubre 2015*

³¹ Artículo 69 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el RD Legislativo 339/1990, de 2 de marzo: Apartado 1, a) Asimismo, el conductor del vehículo será responsable por la no utilización de los sistemas de retención infantil, con la excepción prevista en el artículo 11.4 cuando se trate de conductores profesionales.

Hay que tener presente que las disposiciones administrativas no condicionan ni vinculan al juez más que como referencia, en todo caso válida, a la hora de ponderar la posible responsabilidad civil dimanante del delito y a graduar la posible concurrencia de conductas como desencadenante de un resultado dañoso (Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, 59/2013, de 29/04/2013)

En cambio, no sucede lo mismo con el uso del casco de protección para conductores y pasajeros de motocicletas, ciclomotores y ciclistas (art. 118 del Reglamento General de Circulación). Resulta palmario que este tratamiento heterogéneo viene propiciado por la gravedad y fatalidad de las lesiones, en las que predominan los traumatismos craneo-encefálicos severos.

La jurisprudencia mayoritaria³² aboga por sumarse a la tesis de la contribución causal de la víctima por la omisión o mal uso del casco de protección homologado. Influencia causal que provoca la disminución proporcional de la indemnización a su favor. En todo caso, la omisión en la utilización del casco protector viene acompañada de otras causas que contribuyen al resultado dañoso³³.

Empero, la utilización inadecuada del casco de protección por el conductor o pasajeros de motocicletas, ciclomotores o bicicletas se configura como una causa mediata del accidente. Se trata de aquella causa que en sí misma no da lugar al accidente, pero conduce o coadyuva a su materialización.

Sirva de ejemplo, la sentencia de la AP de Albacete de 16/03/2010 donde se dirime la atribución de responsabilidad por el accidente de circulación causado como consecuencia de irrupción de un jabalí en la calzada con resultado de muerte del conductor de la motocicleta. El juzgador estima concurrencia de causas entre el dueño del coto de donde procedía el jabalí –acreditación del coto como hábitat adecuado para los jabalíes– y el conductor de la motocicleta por inadecuada utilización del casco, aminorando la cuantía indemnizatoria en un 20%.

Pero, ¿qué dice la norma? ¿Cuál ha sido la respuesta del ordenamiento?

Pues bien, el legislador ha recogido los lineamientos jurisprudenciales mayoritarios de nuestros tribunales. A partir de enero de 2016 no será necesario recurrir a otros fundamentos jurídicos, sino que

³² Sentencias que secundan esta línea contributiva de la víctima por la no utilización o uso inadecuado del casco de protección homologado: Audiencia Provincial de Badajoz, núm. 94/2015, de 14 de abril de 2015. Audiencia Provincial de Gerona, núm. 48/2007, de 31 de enero de 2007. Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 371/2004, de 1 de septiembre de 2004. Audiencia Provincial de Murcia, 52/2003, de 12 de abril de 2003. Audiencia Provincial de Málaga, núm. 109/2002, de 26 de marzo de 2002. Audiencia Provincial de Badajoz, núm. 85/2002, de 22 de abril de 2002. Audiencia Provincial de Tenerife, núm. 377/2000, de 6 de mayo de 2000, entre otras tantas.

³³ CARMONA RUANO, M.: *Concurrencia de culpas: Casco protector y cinturón de seguridad*. Revista de Responsabilidad civil y seguro. Ponencia presentada en las VI Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguro (Almería 2008). Pp. 59 a 84.

será la ley la que establezca el tipo de contribución causal de la víctima. Ahora bien, a pesar de ser concluyente, no podemos entender que la falta de uso o uso inadecuado de estos dispositivos de lugar a una reducción drástica de la indemnización, Y no es así, dado el matiz consustancial al no uso que predica el apartado 2 del artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Este precepto establece:

- a) Falta de uso, o uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores,
- b) incumple la normativa³⁴ (esta obligación de utilizar los cinturones de seguridad para evitar el daño no es oponible cuando la propia legislación exime de su utilización),
- c) y provoca la agravación del daño.

Como se puede apreciar, resulta necesario la presencia cumulativa de estas tres premisas. Las dos primeras a) y b) suelen ir de la mano, ya que la legislación sobre tráfico y seguridad vial prevé como infracción la no utilización de estos sistemas de seguridad pasiva. Luego entonces, salvo excepción³⁵, la no utilización de estos sistemas se admite como una contravención a la legislación.

En consecuencia, si no hay obligación de usarlo, no existirá contribución causal de la víctima.

Con las mismas, tampoco existirá reproche culpabilísimo alguno hacia la víctima si no hace uso del cinturón, casco o de otros elementos de protección, aun constituyendo infracción, y no se agrava el resultado. Es decir, si no se demuestra la relación de causalidad entre las lesiones y la omisión de uso del elemento de seguridad pasiva. De manera que, la no utilización del preceptivo elemento de seguridad pasiva puede contribuir a mermar la indemnización del sujeto a quien afecte siempre que sea probada la relación causal entre la falta de uso y el resultado dañoso, resultando imprescindible un informe

³⁴ Se entiende normativa de seguridad vial.

Esta obligación de utilizar los cinturones de seguridad para evitar el daño no es oponible cuando la propia legislación exime de su utilización.

³⁵ Existen supuestos en los que no es obligatorio el uso de los cinturones de seguridad obligatorio. A) Quedan exentos de tal obligación los conductores o usuarios de aquellos vehículos que han sido fabricados sin tener instalados los cinturones de seguridad (artículo 117 del RD 667/2015, de 17 de julio, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación). B) Las excepciones que contempla el artículo 119 del Reglamento General de Circulación

pericial específico. No solo es el uso o el no uso, sino que, para que se dé la contribución de la víctima al resultado, además debe acontecer la agravación del daño.

La consecuencia de que se produzca dicha contribución causal de la víctima estiba en la reducción de la indemnización hasta un máximo del 75%³⁶, incluido los gastos que se hayan podido generar con ocasión de la muerte, secuelas y lesiones temporales.

Así, en casos de concurrencia de culpas la indemnización de la víctima nunca podrá ser superior al setenta y cinco por ciento del total. Según esta nueva modificación, la mera declaración judicial de que hubo concurrencia de culpas priva a la víctima del veinticinco por ciento de la indemnización total. Luego entonces, se está obligando a asumir a la víctima una responsabilidad objetiva del veinticinco por ciento, con independencia de que haya o no tenido esta participación contributiva en el accidente.

3.2 Incumplimiento del deber de mitigar el daño

La obligación o deber de mitigar, moderar o minimizar el daño extracontractual resulta cuando menos un terreno poco explorado³⁷. Salvo la regla general recogida en nuestro ordenamiento, en el artículo 17 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro³⁸ para el caso en el que acaezca el siniestro, no existía precepto o norma reglamentaría que estableciese con suficiente nitidez el tipo de incumplimiento.

Ha sido la nueva redacción del último apartado, del artículo 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Ve-

³⁶ La consignación del 75% supone una novedad relativa. Dos de las tablas del sistema actual se remiten a los elementos correctores de indemnización de la regla séptima del apartado primero del anexo.

³⁷ Otros ordenamientos si han llegado a positivizar esta obligación. A la cabeza el derecho inglés, reconocido como *duty to mitigate damage suffered* o *duty to mitigate*. En derecho alemán *obliegenheit*. En este caso es el artículo 254 del BGB el que prevé el deber de mitigar el daño. En el mismo sentido el artículo 1227 del Código civil italiano *l'esistenza di un dovere di «non aggravare» il danno subito*.

³⁸ El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.

Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste quedará liberado de toda prestación derivada del siniestro (...).

hículos a Motor la que establece en qué consiste el incumplimiento del deber de mitigar el daño por parte de la víctima.

«Las reglas de los párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple el deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que sin, comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.»

Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que el concepto de la obligación en materia contractual no cambia demasiado respecto al de responsabilidad extracontractual, si bien mantienen criterios atributivos de responsabilidad diferentes. En el primer caso, el eje sobre el que gira la atribución de responsabilidad es el principio de la buena fe; mientras que el segundo centra su relevancia en la culpa o negligencia de la víctima.

Tanto en uno, como en otro caso la mitigación del daño no incide en la causalidad originaria del daño, sino que más bien interviene en el daño final rompiendo la relación de causalidad que debe existir entre el hecho ilícito y el demandado.

La conducta negligente o culpable que prevé el artículo no debe resultar especialmente grave, ya que matiza que no puede comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, pero si causar una agravación del daño. Piénsese en el abandono de tratamientos, indoloros y sin mayor riesgo (farmacológico y rehabilitador), o de intervenciones quirúrgicas que su estado requiera, siempre y cuando no sean peligrosas o de resultados inciertos. En definitiva, aplicar al enfermo los remedios correspondientes y necesarios a su enfermedad para que recupere la plena salud³⁹.

Sin perjuicio del reproche culpabilísimo que cabría hacer a la víctima por el abandono del proceso curativo, no podemos obviar todos aquellos actos voluntarios, conscientes y queridos por la víctima que incumplen el deber de mitigar el daño. En todo caso, acciones u omisiones que rompen el nexo de causalidad entre el normal desarrollo de un proceso curativo, como puede ser el hecho de incorporación al

³⁹ HENRI, LÉON ET JEAN MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome II, 1474-2: *Refus de subir une opération ou de suivre un traitement*. El rechazo de la víctima a tratamientos o cuidados para recuperarse del daño corporal que le fue causado puede constituir culpa cuando se trata de tratamientos que no son dolorosos ni peligrosos, situación que el juez debería evaluar para así determinar si el rechazo resulta injustificado y en consecuencia disminuir el monto de la indemnización o incluso suprimirla.

trabajo de forma prematura sin alta médica, o la aparición de lesiones sobrevenidas como consecuencia de esfuerzos físicos.

Entendemos que no procede el resarcimiento si el daño ocurre por acto voluntario del que lo solicita. Dicho con otras palabras, el supuesto en que el daño se vea agravado por la conducta pasiva o negligente de la víctima, esto es, por la omisión voluntaria del acto que evite el agravamiento del daño o perjuicio.

4. ASUNCIÓN DEL RIESGO POR LA VÍCTIMA TRANSPORTADA

Hasta aquí, siguiendo el desarrollo del artículo primero de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, he centrado el presente estudio en los mecanismos contributivos de autorresponsabilidad a la víctima del siniestro. Todas ellas se caracterizan porque el riesgo que asume la víctima no es el de la producción del hecho dañoso que está latente dentro del riesgo genérico o admitido.

Ahora bien, bajo el título de este epígrafe, alentado por la teoría de la asunción del riesgo⁴⁰, he querido dar cabida a una exigua casuística, no por ello menos importante que pone de manifiesto la aceptación de un riesgo⁴¹, en virtud del cual se incrementa considerablemente la probabilidad de sufrir un resultado dañoso. Un plus de peligrosidad que excede del inherente a la circulación de vehículos a motor. Se trata de aquella puesta en peligro de víctimas transportadas en un vehículo, usuarios si se quiere, que aceptan subirse a un automóvil conociendo las circunstancias potencialmente peligrosas de quien lo conduce.

En todo caso, circunstancias que debe conocer y aceptar; y que exceden del riesgo habitual, corolario de la responsabilidad civil automovilística.

⁴⁰ *Quavis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsorise quis commiserit, ipsum de se queri debere* (D. 9. 2. 11. Pr.). Que no se diga sin fundamento que aquel que voluntariamente se hubiese implicado en una situación de riesgo, que a él mismo debe imputarse el daño que recibió.

⁴¹ Según Mazeaud, H. y Leon-Tunc, A. la asunción del riesgo por la víctima se sustenta en la idea de la notoriedad y evidencia del peligro. Un juicio de valor conforme a estándares medios, sobre la probabilidad de concepción del peligro, su cualificación y su proximidad e inmediatez. Este concepto de la «culpa» presupone la imputabilidad, que se basa en la capacidad valorativa de los propios actos, o en las condiciones de inteligencia y voluntad precisas para que un acto concreto sea reprochable

Así ha sido considerado por la exposición de motivos (preámbulo I) de la ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación:

«Hay que resaltar que los riesgos generados por la actividad humana, el específico de la conducción aparece como uno de los más cercanos, de los más habituales, con el que todos coexistimos, ya sea generándolo o sufriendo sus consecuencias en forma de daños. Por su frecuencia se trata de un riesgo que tiene un enorme impacto en la realizada social y económica de un país.»

En este sentido, traigo a colación, un hecho o acontecimiento que supera el concreto peligro derivado de la circulación de vehículos a motor. Se trata de la aceptación por la víctima de ser transportada en un automóvil conociendo que su conductor se hallaba en estado de embriaguez⁴² o habiendo incorporado al organismo drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, con merma evidente de las capacidades psicofísicas. De igual modo, existen otras circunstancias que potencialmente pueden contribuir a la asunción del riesgo, tales como: aquellos casos en que los ocupantes aceptan gustosamente que el conductor conduzca de forma manifiestamente temeraria.

Lo cierto es que para poder considerarse la asunción del riesgo por el ocupante es preciso que resulte acreditado, no sólo que el usuario transportado era consciente de la situación en la que se encontraba el conductor, sino que además el accidente se debió a aquella, y que la aceptación o asunción del riesgo fue voluntaria. En algunas ocasiones, concurriendo otras causas simultáneas en el accidente.

Cito la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, núm. 67/2014, de 17 de junio.

La víctima viajaba en el vehículo sin hacer uso del cinturón de seguridad, sentado encima de otros pasajeros, sabiendo que el conductor había consumido alcohol. Ahora bien, no puede hablarse de culpa exclusiva de la víctima en tanto en cuanto la causa fundamental del siniestro fue la excesiva velocidad a la que circulaba el conductor en un tramo curvo, haciéndolo bajo los efectos del alcohol.

⁴² En cualquier caso, con una tasa de alcohol superior a la reglamentariamente establecida según el artículo 20 y concordantes de Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

En la vertiente delictiva, el artículo 379 del Código penal.

Extracto del fundamento jurídico primero

(...) sin duda el consumo de alcohol influyó en la causación del accidente enjuiciado, por cuanto que el conductor condenado y sus amigos, luego lesionados y uno de ellos fallecido, estaban en aquellos momentos de fiesta, consumiendo alcohol, y en dicha situación se subieron al vehículo, arrojando, tras el accidente, el conductor unas tasas de 0,48 y 0,50 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, –índices o tasas en ascenso–, y presentando indudables síntomas o signos de influencia alcohólica, reseñados en el atestado.

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de mayo de 2001.

(...) quienes consciente y deliberadamente resuelven ocupar un vehículo conducido por que carece de la habilitación administrativa preceptiva y, además, ha estado consumiendo bebidas alcohólicas, asumen el riesgo específico de que pueda producirse, con un alto grado de probabilidad, un accidente de circulación en el que resulten lesiones e incluso la muerte. Acompañar en el vehículo al conductor imperito y embriagado representa un acto de responsabilidad que, desde la perspectiva estrictamente civil, no constituye un indiferente jurídico. Una cosa es la culpa –causa–, aportada por el conductor sin pericia acreditada y en estado de embriaguez, por si conducción desordenada y negligente. Pero con esta conducta causal culpable concurre la igualmente desordenada conducta del acompañante que conoce las circunstancias de aquél, y a despecho de dicho conocimiento y tales circunstancias, asume el alto riesgo de que se produzca un accidente, debiéndose traducir esa concurrencia en una modulación del resarcimiento correspondiente a los daños corporales experimentados por el acompañante.

Siguiendo los mismos razonamientos jurídicos véase la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 4/2004, de 21 de mayo.

No obstante, si se aprecian propósitos formales de reconocimiento. En este sentido cabe traer a colación, como ejemplo paradigmático, la regulación que establece el derecho francés en la *Loi núm. 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation* más conocida como ley «Badinter»⁴³ en homenaje a ROBERT BADINTER, quien fuera el Ministro de Justicia que la impulsó.

⁴³ Ley de 5 de julio de 1985, sobre indemnización de daños causados por accidentes de circulación de vehículos a motor. Ley que bebe del proyecto de seguridad social ideado por André Tunc. El ámbito de aplicación se ciñe a todo accidente de vehículo a motor terrestre, a excepción de los trenes y tranvías. Asimismo, excluye la culpa intencionada «faute dolossive» de la víctima, supuesto en el que no hay derecho a reparación. Además prevé que a la víctima no puede oponérsele ni el hecho de tercero, ni fuerza mayor. Víctima que en el caso de ser menor de 16 años o mayor de 70

A través de su articulado, la ley extrema la teoría del riesgo, ya que la víctima no puede verse privada de la correspondiente reparación⁴⁴, incluso cuando medie culpa de su parte, salvo que sea exclusiva.

5. LA EXCEPCIÓN DE LA REGLA: VÍCTIMAS NO CONDUCTORES DE VEHÍCULOS A MOTOR

Llama la atención la excepción que plantea la nueva redacción del artículo 1. 2 (parágrafo 2) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Frente a la responsabilidad objetiva o por riesgo, reconocida por doctrina y jurisprudencia de múltiples formas –responsabilidad objetiva atenuada, responsabilidad cuasi-objetiva, responsabilidad con culpa pero con inversión de la carga de la prueba, sistema de culpa expandida, presumida e inventada y otros más– se ha establecido, por primera vez en nuestro ordenamiento, una responsabilidad que alcanza el grado absoluto de objetividad. De modo que, dándose unas condiciones determinadas, la víctima tendrá derecho a ser indemnizada con independencia de que la culpa sea calificada como exclusiva o concurrente. Quiere ello decir, que, en este caso, no habrá cabida para la culpa exclusiva de la víctima ni para la fuerza mayor, como circunstancias que exoneren de responsabilidad.

«En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.»

No se puede decir tanto, en poco más de siete líneas. Por ello, considero adecuado analizar cada uno de los conceptos por separado.

— Supuestos de secuelas y lesiones temporales

La singularidad de la excepción se circunscribe a las secuelas y la incapacidad temporal, sin embargo no contempla los supuestos de

será indemnizada en todas circunstancias, con la única excepción de haber buscado voluntariamente el daño. CARBONNIER, J.: *Droit civil. Tome 4. Les obligations*. 1995. Pp. 428 a 441.

⁴⁴ La Ley aboga por la indemnización automática de las víctimas, prescindiendo del elemento culpabilístico.

muerte⁴⁵. Algo que chirria, que no se ajusta al espíritu victimista que se le irroga a la norma. Da la sensación, o al menos a mí me lo parece, que lo trascendente para estos casos es el resultado dañoso, nada o poco importa la capacidad de entender y querer de los menores.

Con no demasiado acierto del legislador que pretende justificar un tratamiento discriminatorio entre el estado lesional del menor y la muerte, con un argumento finalista. Esto es, sobre la base unas garantías resarcitorias que no contemplan la exclusión, ni la reducción de la indemnización a los menores de cierta edad. Así, quedarían resueltas todas aquellas necesidades o carencias que se puedan presentar tras el eventual accidente.

Asimismo, la inaplicación a los casos de muerte se fundamenta en que los perjudicados no son los menores, sino sus familiares. Otra cuestión bien distinta que subyace de esta diferenciación, más allá del razonamiento jurídico que acabo de exponer, nos llevaría a pensar en las importantes sumas de dinero que se ahorrarán las aseguradoras.

— Víctimas no conductoras de vehículos a motor

El precepto agrupa a las víctimas más vulnerables del fenómeno circulatorio: peatones⁴⁶ y ciclistas⁴⁷. Todo ello, para dar un trato más favorable en los supuestos de coparticipación. No obstante, dentro de esta clasificación «víctimas no conductoras⁴⁸ de vehículos a motor» entiendo incluidas a aquellos ocupantes de los vehículos que, no siendo conductores de vehículos a motor, son usuario de los mismos. Por analogía, a los conductores de vehículos no motorizados, como

⁴⁵ La propia Ley, en el artículo 34 «daños objeto de valoración», contempla la muerte, las secuelas y las lesiones temporales como circunstancias que dan lugar a la indemnización. Art. 34. Dan lugar a indemnización la muerte, las secuelas y las lesiones temporales de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes y con lo reflejado, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3 contenidas en el Anexo de esta Ley.

⁴⁶ Apartado 2, del anexo I del RDL 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Peatón es toda persona que, sin ser conductor, transita a pie por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2. Son también peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o de impedido o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y los impedidos que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor.

⁴⁷ La exposición de motivos del nuevo Reglamento General de Circulación y los planes de movilidad urbana preconizan el uso de la bicicleta en el ámbito urbano.

⁴⁸ Asimismo, véase el apartado 1 del mismo texto legal. Conductor. Persona que, con las excepciones del párrafo segundo del apartado 2 de este artículo, maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales.

es el caso de los ciclistas, pero también a aquellos conductores de vehículos de tracción animal, o personas que guían un rebaño de semovientes.

Dicho lo cual, no cabe duda que el protagonismo reside en la figura del atropello⁴⁹. Un tipo de infortunio automovilístico del que derivan daños corporales o lesiones graves, incluso la muerte de la víctima. Ésta, con independencia de su eventual negligencia, afronta el hecho dañoso desde una posición de clara desventaja respecto del conductor del vehículo a motor, propiciada, en parte, por la vulnerabilidad inherente a su condición de peatón o ciclista.

Estos grupos de población se enfrentan a un riesgo diario, generado por el movimiento urbano de automóviles, que en España ha superado los 30 millones de vehículos.

Como era de esperar, la nueva redacción de la ley ha incorporado, de forma decidida pero no idéntica, algunas previsiones de otras legislaciones europeas, como es el caso de la llamada ley *Badinter*⁵⁰. Mientras que el texto francés aboga por proteger a las denominadas «víctimas super-privilegiadas» menores de 16 años, mayores de 70 y personas con una minusvalía superior al 80%; nuestro legislador se ha decantado por utilizar otros criterios no tan objetivos.

- Menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil

Especial atención reclama el trato que el ordenamiento jurídico otorga a los inimputables. Aquellas personas que por sus condiciones psicofísicas, ya sean incapaces o menores de edad, quedan al margen

⁴⁹ Estamos ante un tipo de accidente de circulación que implica el impacto entre un vehículo, del tipo que sea, y uno o varios peatones o animales. Por similitud, en algunos casos, puede aplicarse también al impacto entre un vehículo y un ciclista o situaciones similares, en las que existe una gran diferenciación entre las masas de los cuerpos implicados.

⁵⁰ *Loi num. 85- 677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*. Ley de 5 de julio de 1985, sobre indemnización de daños causados por accidentes de circulación de vehículos a motor. Ley que bebe del proyecto de seguridad social ideado por André Tunc. El ámbito de aplicación se ciñe a todo accidente de vehículo a motor terrestre, a excepción de los trenes y tranvías. Asimismo, excluye la culpa intencionada *faute dolossive* de la víctima, supuesto en el que no hay derecho a reparación. Además prevé que a la víctima no puede oponérsele ni el hecho de tercero, ni fuerza mayor. Víctima que en el caso de ser menor de 16 años, o mayor de 70, o con una minusvalía superior al 80% será indemnizada en todas circunstancias, con la única excepción de haber buscado voluntariamente el daño. CABRONNIE, J.: *Droit civil. Tome 4. Les obligations*. 1995. Pp. 428 a 441.

de cualquier tipo de imputabilidad. Conforman un sector poblacional cuya vulnerabilidad se agudiza por las carencias cognitivas que ostentan.

A diferencia de otros ordenamientos⁵¹, nuestro Código civil no prevé un límite de edad que distinga entre inimputables e imputables. Esta carencia, en algunas ocasiones, ha supuesto un obstáculo para determinar cuándo un menor era o no responsable.

Si bien es cierto que los menores de corta edad no tienen, ni es esperado de ellos que tengan la misma capacidad que los adultos para percibir un peligro; no lo es menos que existen ciertas etapas en que no está demasiado claro.

Cuando se toca el tema de la responsabilidad civil de los menores, no resulta conciliable establecer a qué edad se pierde la condición de inimputable. No cabe establecer un criterio rígido para determinarlo, si bien se ha establecido como patrón de referencia la edad mental de los menores. De manera que hasta los seis o siete años el menor no es capaz de comprender el alcance de los propios actos, ni de sentirse sujeto a ciertas obligaciones para con los demás. Es entre los siete y los diez años de edad cuando comienzan a desarrollarse en el menor las características que pueden permitir considerarle como imputable en determinados casos.

Parece un hecho comprobado, que un impúber es imputable cuando ha alcanzado un notable grado de capacidad física y psicológica, desarrollo que viene coincidiendo con la edad de catorce años. A esta edad el menor ha adquirido una cierta madurez intelectual y volitiva. Así lo considera DÍAZ ALABART⁵² en uno de sus artículos sobre la responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad. Sobre esta base, reflexiona que a partir de los catorce años se puede intervenir en el tráfico jurídico. Es posible testar, casarse con dispensa y ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

⁵¹ Menores de 16 años en Francia (Ley 85/677, de 5 de julio de 1985), menores de 14 años en Holanda (Ley de vehículos holandesa –*Wegenverkeerswet*– de 1994), menores de 10 años en Alemania (§ 828.2 del BGB en relación a la Ley de tráfico por Carretera –*Straßenverkehrsgesetz*–). Sin límite objetivo, por cuanto a la edad se refiere, destaca la Ley Suiza; Ley Federal de Tráfico por Carretera de 19 de diciembre de 1958 así como la Ley belga sobre indemnización de la víctima por accidentes de circulación de 30 de marzo de 1994 en los casos de víctimas ajenas al riesgo operado por la circulación de vehículos a motor.

⁵² DÍAZ ALABART, S.: «Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad» (comentario a la STS, Sala primera, de 22 de enero de 1991). Revista Poder Judicial, número 23. Septiembre 1991. Pp. 135-140. También en «Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil». Enero/marzo 1989, número 19. Pp. 149-158.

No es casualidad que la ley haya establecido el estado de inimputabilidad a menores de catorce años⁵³. El legislador se ha mostrado partidario de la teoría objetiva, dando por válido que a partir de esa edad el menor tiene capacidad suficiente para comprender y percibir determinados riesgos y peligros.

En estos términos, traigo a colación un absurdo de la Ley, cuestión que ya fue puesta de manifiesto en sede parlamentaria. Veamos. Resulta que el artículo 47.1 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, en redacción dada por la Ley 6/2015, establece la obligatoriedad del casco ciclista en zonas urbanas a los menores de dieciséis años. A su vez, el artículo 1.2, parágrafo segundo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación sostiene que en los supuestos de secuelas y lesiones temporales la culpa exclusiva o concurrente de los menores de catorce años no suprime ni reduce la indemnización. Luego entonces, el menor de catorce años que circule en bicicleta y sufra un accidente en vía urbana contra un vehículo a motor, aunque vaya sin casco ciclista y al margen de quien sea la culpa, tiene derecho al total de la indemnización. En el mismo sentido, si tiene dieciséis o más años, al no ser obligatorio el casco, su falta de uso no puede ser argumento para la aseguradora a la hora de alegar concurrencia de culpas.

Por el contrario, si tiene catorce años pero menos de dieciséis, solo podría acceder como máximo al setenta y cinco por ciento de la indemnización.

Tampoco existe identidad de razón con las personas que sufren un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil. El legislador entiende que estos incapacitados no pueden incurrir en culpa a no ser que se demuestre, tras un examen específico, su capacidad de entender y prever el daño⁵⁴. En

⁵³ Así lo puso de manifiesto la Fiscalía General del Estado a través de la Memoria de 2011: «Desde la Fiscalía abogamos por un régimen privilegiado para los menores de edad en la línea marcada por países europeos más avanzados en esta materia, proponiendo la edad de 14 años como límite innegociable para excluir todo tipo de concurrencia de culpa de la víctima, en coherencia con otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. Desde la perspectiva penal, los catorce años representan el grado de madurez psicofísica suficiente, para exigir responsabilidad penal por las acciones y omisiones cometidas conforme a la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor».

⁵⁴ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: *La Responsabilidad civil de las personas con discapacidad psíquica*. Responsabilidad civil y seguro cuaderno jurídico, núm. 9, 2009, pp. 12-25.

ausencia de un criterio objetivo, la ley obliga al juez a deducir y resolver *ad casum* sobre la imputabilidad o inimputabilidad de las personas discapacitadas.

Llama la atención que, a pesar del debate bicameral que originó esta cuestión, la ley haya hecho caso omiso a las enmiendas de algunos grupos parlamentarios. La mayoría seguían el patrón de la Ley *Badinter*. Extendían la inimputabilidad a mayores de setenta y cinco años, a personas con discapacidad en grado igual o superior al 65% y a las personas con discapacidad intelectual en grado igual o superior al 33%⁵⁵

Finalmente, la norma no se agota en decidir la edad de catorce años como límite de inimputabilidad, sino que además cercena la vía de repetición sobre los padres y tutores *ex art.* 1903.2 y 3 del Código civil, en relación al artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro y el artículo 10 de Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

— Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño

Por si fuera poco, el precepto concluye, indicando que tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.

Ahora resulta que ese menor de catorce años, pensemos en un niño de 3, 4, 5 o 6 años «incapaz de culpa civil», quiere para sí el daño, que busque intencionadamente dañarse asimismo. ¿Cómo probar que hubo dolo por parte de un menor o incapaz en la contribución del daño? ¿Dónde reside el acto voluntario y consciente de un niño o incapaz?

Como vemos, no se trata de probar si hubo o no intencionalidad o dolo en la conducta contributiva del menor, sino en garantizar la indemnización por esas lesiones temporales o secuelas.

⁵⁵ Enmienda núm. 115 del grupo parlamentario mixto y enmienda núm. 14 del Grupo parlamentario IU, ICV-EUIA, CHA: La izquierda plural. *Proyecto de Ley de reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (121/000143)*. Presentado el 10/04/2015, concluido el 13/10/2015. BOCG. Congreso de los Diputados.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

I. Por culpa exclusiva debemos entender aquella situación en la que el daño no tiene más que una sola causa: el comportamiento de la víctima o perjudicado. Sin embargo, la nueva redacción del artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor ha desvirtuado el ámbito de aplicación de esta circunstancia exoneradora de responsabilidad. O mejor dicho, ha contribuido a doblar su alcance. Sus efectos no se dejaron sentir ni en la indemnización, ni en la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Y lo hace para las víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil; siempre y cuando se trate de secuelas y/o lesiones temporales.

II. Desde enero de 2016 no será necesario recurrir a otros fundamentos jurídicos que no sean los que contempla la ley. Ésta será la que establezca el tipo de contribución causal de la víctima.

Ahora bien, a pesar de ser clara, no podemos entender que la falta de uso o uso inadecuado de estos elementos de seguridad pasiva de lugar a una reducción drástica de la indemnización. Dicho lo cual, si no hay obligación de usarlo, no existirá contribución causal de la víctima. Con las mismas, tampoco existirá reproche culpabilísimo alguno hacia la víctima si no hace uso del cinturón, casco o de otros elementos de protección, aun constituyendo infracción, y no se agrava el resultado. Es decir, si no se demuestra la relación de causalidad entre las lesiones y la omisión de uso del elemento de seguridad pasiva. De manera que, la no utilización del preceptivo elemento de seguridad pasiva puede contribuir a mermar la indemnización del sujeto a quien afecte siempre que resulte probada la relación causal entre la falta de uso y el hecho dañoso, resultando imprescindible un informe pericial específico.

III. Si la edad de catorce años se establece como límite objetivo a la imputabilidad de un menor ¿cómo es que no se ha extendido a personas de edad avanzada, y a quienes sufren un determinado grado de discapacidad?

El legislador debería de haber utilizado los mismos criterios objetivos –edad y grado de minusvalía– para estos grupos de víctimas. En cualquier caso, víctimas tan vulnerables como los menores.

No cabe duda de que el patrón de referencia ha sido la ley *Badinter*. Ahora bien, siendo este hecho cierto, se ha pasado por alto fijar como límites a la imputabilidad los 70 años de edad y el 80% de grado de minusvalía. A partir de ahí la víctima resultaría inimputable.

IV. La participación contributiva de la víctima en la producción del daño, como consecuencia de la falta de medidas de protección pasiva, no puede preverse en la ley con carácter taxativo. Esta circunstancia propicia una reducción sistemática de la indemnización, limitando el grado de concurrencia de culpa, dado que entre la culpa exclusiva y el 75% todavía habría margen para aplicar mayor reducción.

