



Responsabilidad por accidentes y una propuesta de futuro

Juan Panisello Martínez

Abogado

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pedro Vela Torres, doña Rocío Fernández Domínguez, doña María de las Heras García, don Carlos Lema Devesa, don Juan José Marín López y don Miguel Ruiz Muñoz.

Extracto

El desarrollo de las nuevas tecnologías comporta multitud de nuevos riesgos, no resultando en ocasiones bastante la regla de la responsabilidad por culpa. Actividades beneficiosas para el desarrollo de la sociedad, al mismo tiempo son generadoras de riesgos, por lo que su ejercicio debe someterse al control preciso para reducir el riesgo a lo mínimo indispensable, para de esta manera ser aceptable. Por todo ello, si bien frente a la regla de la responsabilidad subjetiva ha surgido la regla de la responsabilidad objetiva, deberíamos plantearnos un nuevo modelo de responsabilidad que contemple la atribución de responsabilidad y la asignación de costes, con la finalidad de poder llegar a tener una percepción global de los problemas que surgen, producido un accidente.

Palabras clave: responsabilidad; riesgo; daños; diligencia.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Panisello Martínez, J. (2020). Responsabilidad por accidentes y una propuesta de futuro. *Revista CEFLegal*, 230, 65-92.





Responsibility for accidents and a proposal for the future

Juan Panisello Martínez

Abstract

The development of new technologies involves a multitude of new risks not sometimes quite the rule of responsibility for guilt. Beneficial activities for the development of the society, at the same time they are generating of risks, so that their exercise must undergo the precise control to reduce the risk to the minimum indispensable, in this way to be acceptable. Therefore, while in the face of the rule of subjective responsibility has emerged the rule of objective responsibility, we should consider a new model of responsibility to contemplate the attribution of responsibility and the allocation of costs, with the purpose of being able to have a global perception of the problems that arise an accident.

Keywords: liability; risk; tort; diligence.

Citation: Panisello Martínez, J. (2020). Responsabilidad por accidentes y una propuesta de futuro. *Revista CEFLegal*, 230, 65-92.



Sumario

1. Cuestiones previas
 2. Atribución de responsabilidad
 - 2.1. Criterio objetivo
 - 2.2. Criterio subjetivo
 3. Responsabilidad por accidentes
 - 3.1. Problemas de claridad
 - 3.1.1. Concepto «moderno» de culpa
 - 3.1.2. Lógicas culposa y objetiva
 - 3.2. Problemas de ajuste
 - 3.3. Propuestas pacíficas
 - 3.3.1. El riesgo no es bastante para fundamentar la indemnización
 - 3.3.2. Sin riesgo extraordinario no procede la inversión de la carga de la prueba
 - 3.3.3. Elevación de los estándares de diligencia exigible
 - 3.4. A modo de reflexión
 4. Una propuesta de futuro
 - 4.1. Razonamientos atributivos y asignativos
 - 4.2. Justicia correctiva y justicia distributiva
 5. A modo de conclusión
- Referencias bibliográficas

1. Cuestiones previas

«Solo quien tiene responsabilidad puede actuar irresponsablemente» (Jonas, 1995, p. 165), por lo que el ser responsable, además de contener un contenido moral, su principal fundamento es la ley. Sin ley no se puede imputar a una persona ninguna responsabilidad más allá de la responsabilidad moral de no haber respondido como se esperaba, por eso la única responsabilidad que obliga a reparar el daño es la jurídica, y para ello debe estar contenida en la ley.

Uno de los debates más importantes en el ámbito de la responsabilidad extracontractual es si las personas deben ser consideradas objetivamente responsables por los accidentes que causen, o si una condena de responsabilidad solo es posible si el causante del accidente actuó con culpa. En función del papel que se le atribuya a la culpa pueden establecerse, dicho de manera resumida y en apretada síntesis, dos criterios de imputación (Gómez Pomar, 2000, pp. 2-4). Uno, el subjetivo, en el que la regla de la responsabilidad por culpa es la regla del general¹, en el que el causante del accidente solo responde cuando se ha producido por su culpa (Concepción Rodríguez, 2009, p. 17). Otro, el objetivo, en el que la regla de la responsabilidad objetiva es la excepción, encontrando su fundamento en su expresa indicación en la ley², o en los supuestos en los que no exista referencia a los criterios tradicionales de la culpa o negligencia³, o cuando sean negados por la ley⁴. No obstante, hay que precisar que, por razones históricas e influencia del derecho de expropiación forzosa, en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas⁵, el criterio de imputación objetiva ha venido siendo la regla general⁶.

En la responsabilidad subjetiva lo trascendental es analizar con detalle la acción u omisión, así como el grado de culpa en que incurrió el causante del accidente, para con ello determinar la responsabilidad⁷, prestando más atención en delimitar quién debe responder qué al resarcimiento a la víctima (Díez-Picazo y Ponce de León, 2000, pp. 107-108; Concepción Rodríguez, 2009, p. 18).

¹ Artículo 1.902 del CC.

² Artículo 45 Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear: «Esta responsabilidad será objetiva».

³ Artículo 106.2 de la CE: «Funcionamiento de los servicios públicos».

⁴ Artículo 3.1 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental: «Aunque no exista dolo, culpa o negligencia».

⁵ Artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁶ Véase nota anterior.

⁷ En cuanto a la distinción de responsabilidades, véase la STS de 18 de marzo de 2016 (RJ 2016\9834).

En la responsabilidad objetiva solo se analiza el resultado⁸. El causante del accidente deberá responder por los daños causados⁹, por su actividad generadora, habitualmente, de riesgos extraordinarios, y que un comportamiento diligente tampoco los ha podido evitar (Shavell, 2004, p. 179).

A modo de ejemplo: conductor que atropella a un ciclista o médico en una intervención quirúrgica –no regulada por un contrato–. En un régimen de responsabilidad subjetiva, para que el conductor o el médico sean declarados civilmente responsables es necesario que su actuación haya sido ilícita, es decir, que hayan sido imprudentes, negligentes o hayan actuado de forma inadecuada en su manera de actuar en relación con la normativa vigente. Bajo un régimen de responsabilidad objetiva, da igual que el conductor o el médico hayan sido negligentes o hayan actuado con la mayor diligencia posible, pues la mera causación fáctica del daño genera responsabilidad y el consiguiente deber de indemnizar (Fabra Zamora, 2015, pp. 2.548 y ss.).

2. Atribución de responsabilidad

El desarrollo de las nuevas tecnologías ha ocasionado que las personas que participan de manera activa en el tráfico jurídico están expuestas a multitud de nuevos riesgos, que deben aceptar sin disponer de una suficiente protección contra los eventuales accidentes, no resultado en ocasiones bastante la regla de la responsabilidad por culpa (European Group on Tort Law, 2008, p. 106). Actividades que son beneficiosas para el desarrollo de la sociedad, al mismo tiempo son generadoras de riesgos –centrales nucleares, petroquímicas¹⁰, por lo que su ejercicio debe someterse al control preciso para reducir el riesgo a lo mínimo indispensable, para de esta manera ser aceptable (Santos Briz, 1993, p. 555). Por todo ello, frente a la regla de la responsabilidad por culpa o subjetiva ha surgido la regla de la responsabilidad objetiva (Reglero Campos, 2003, p. 220).

La regla de la responsabilidad objetiva encuentra acomodo en actividades que comporten un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios¹¹, in-

⁸ Véase y compárese la STS, Sección 1.ª, núm. 581/2007, de 28 de mayo, MP: Encarnación Roca Trías; y la STS, Sección 1.ª, núm. 595/2012, de 23 de octubre, MP: Francisco Marín Castán.

⁹ STS, Sección 1.ª, núm. 1243/2007, de 4 de diciembre (NCJ041141), MP: Francisco Marín Castán.

¹⁰ A modo de ejemplo, la fuerte explosión en la empresa Industrias Químicas del Óxido de Etileno (IQOXE) del polígono petroquímico sur, en La Canonja, Tarragona, la tarde del martes 14 de enero de 2020, que se saldó con tres fallecidos y siete heridos, dos de ellos graves, a pesar de la inspección anual realizada por una empresa homologada, y contar con los certificados pertinentes. Entre otros digitales, recuperado el 23 de enero de 2020 de <<https://www.lavanguardia.com/local/tarragona/20200115/472914078018/explosion-petroquimica-tarragona-iqoxe-que-se-sabe.html>> y <<https://www.diaridetarragona.com/tarragona/iqoxe-supero-una-inspeccion-de-seguridad-hace-un-mes-20200121-0063.html>>.

¹¹ En este sentido, entre otras, las SSTS de 9 de julio de 1994 (rec. núm. 2554/1991), 20 de marzo de 1996 (rec. núm. 2736/1992), 12 de marzo de 1997, 14 de noviembre de 1998 (rec. núm. 1576/1994 [NCJ044550]), 29 de mayo de 1999 (rec. núm. 2962/1994 [NCJ045664]), 2 de marzo de 2000 (rec. núm.

roduciéndose de manera fragmentaria mediante la aprobación de leyes especiales con la aparición de los regímenes especiales de responsabilidad extracontractual¹², pero también orientando la interpretación y la aplicación de los principios jurídicos tradicionales por caminos de máxima protección de las víctimas de los accidentes debido a una interpretación flexible por parte de los tribunales (Ángel Yágüez, 1998, p. 34).

La responsabilidad objetiva responde a las exigencias de los tiempos actuales¹³, ya que quien crea un riesgo, aunque su conducta sea lícita, debe asumir y soportar las consecuencias derivadas de su actuar¹⁴, y, en su caso, mediante la inversión de la carga de la prueba, a los efectos de demostrar con plenitud que se obró con la más y mayor atenta diligencia a fin de evitar el resultado dañoso ocasionado¹⁵.

No obstante, la evolución jurisprudencial tendente a la objetivación de la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos y, en modo alguno, ha comportado la eliminación, sin más, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo, por considerar que «el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 del CC, cuya aplicación requiere «la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del evento dañoso»¹⁶, y que «el riesgo por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los artículos 1.902 y 1.903 CC»¹⁷.

A continuación, pasaremos a examinar cómo se entrecruzan los criterios de imputación objetivo y subjetivo.

2.1. Criterio objetivo

Una de las primeras resoluciones en torno a la objetivación de la responsabilidad por culpa versa sobre los daños causados por las chispas desprendidas por una locomotora,

527/1995), 6 de noviembre de 2002 (rec. núm. 1021/1997 [NCJ037513]), 24 de enero de 2003 (rec. núm. 2031/1997 [NCJ035987]) y 31 de marzo de 2003 (rec. núm. 2476/1997).

¹² Podemos indicar los siguientes regímenes especiales de responsabilidad extracontractual: la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, la protección de consumidores y usuarios mediante la responsabilidad por productos defectuosos, la responsabilidad por la lesión del derecho al honor y a la intimidad, la responsabilidad civil en el ámbito de los vehículos a motor, la responsabilidad por daños nucleares o materiales radioactivos, la navegación aérea, la responsabilidad por daños ocasionados al medio ambiente o la responsabilidad civil por ejercicio de la caza.

¹³ SSTS de 31 de diciembre de 1996 (rec. núm. 433/1993), 14 de noviembre de 2000 (rec. núm. 2944/1995 [NCJ044636]) y 17 de octubre de 2001 (rec. núm. 3559/1996 [NCJ039073]).

¹⁴ STS de 9 de julio de 1994 (rec. núm. 1762/1991).

¹⁵ STS de 24 de enero de 1992 (rec. núm. 447/1988) y 20 de junio de 1994 (rec. núm. 2266/1991).

¹⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 243/1996, de 22 de enero de 1996.

¹⁷ STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 4312/2008, de 23 de julio de 2008.

que produjeron el incendio de hierbas y maleza seca. La STS de 29 de junio de 1932¹⁸ fija doctrina en el sentido que cumplir con los reglamentos administrativos que vinculan al demandante no constituye prueba suficiente para su falta de culpa¹⁹.

No obstante, el inicio de esta tendencia hacia la objetivación se produce con la STS de 10 de julio de 1943²⁰, al establecer un giro en cuanto a la obligación de la carga de la prueba. Se dispensa al perjudicado del esfuerzo probatorio, y se obliga al causante del accidente a demostrar que no ha concurrido una causa de exoneración en la que pueda ampararse.

La objetivación de la responsabilidad, mediante la transformación de la apreciación del principio subjetivista, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, se ha producido mediante la inversión o atenuación de la carga probatoria; o mediante la exigencia de una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada. Con la inversión o atenuación de la carga probatoria, el causante del daño debe demostrar que ha procedido con la diligencia debida –a tenor de las circunstancias de lugar y tiempo–, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias; con la exigencia de una diligencia específica, más alta que la administrativamente reglada, al entender que la simple observancia de las disposiciones administrativas no bastan para exonerar de responsabilidad a la persona que ha causado el daño, cuando las garantías para prever y evitar los accidentes –previsibles y evitables– no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado²¹.

A modo de ejemplo, que la diligencia exigible no abarca solo las precauciones y cuidados ordenados en cada caso por los reglamentos, sino también toda la prudencia precisa para evitar el daño, la STS de 12 de febrero de 1981²², en un supuesto de responsabilidad por daños causados durante la explotación de cantera en una finca lindante por efecto de las voladuras, establece que no basta con

¹⁸ MP: Miguel Hernández.

¹⁹ Nos indica, en síntesis, que las compañías de ferrocarriles, cuando los accidentes o siniestros se producen, «no pueden excusar su responsabilidad con el hecho de haber cumplido formulariamente todos los requisitos reglamentarios a que vienen obligados», conforme se resolvió en la Sentencia de 13 de febrero de 1928, pues cuando la realidad se impone, demostrando que las medidas tomadas para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido positivo resultado, claramente acredita la imperfección y negligencia que presidieron a su adopción, dando lugar a los daños cuya reparación es de absoluta necesidad por ineludible imperativo de justicia.

²⁰ RJ 1943\856. Atropello de ciclista: Obligación del conductor infractor de moderar la marcha en las proximidades de curvas y en los cruces de caminos con visibilidad nula.

²¹ SSTS de 28 febrero 1950 (RJ 1950\367), 8 de abril de 1958 (RJ 1958\1470), 15 de junio de 1967 (RJ 1967\3487), 11 de marzo de 1971 (RJ 1971\1234), 30 de junio de 1976 (RJ 1976\3201), 27 de abril de 1981 (RJ 1981\1781), 9 de marzo de 1984 (RJ 1984\1207), 10 de julio de 1985 (RJ 1985\3965), 19 de febrero de 1987 (RJ 1987\719) y 16 de octubre de 1989 (RJ 1989\6923), entre otras.

²² RJ 1981\530.

acreditar por el causante del daño que ha actuado con sujeción a las disposiciones reglamentarias afectantes al caso, porque cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelen la insuficiencia y que falta algo por prevenir, estando por tanto incompleta la diligencia.

Otro ejemplo, para ilustrar esta evolución hacia la responsabilidad objetiva, en el que también se pone en evidencia la falta de la diligencia exigible para evitar el daño, podemos encontrarlo en la STS de 29 de septiembre de 2005²³, relativa a un encierro de reses bravas, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia estimatoria de la acción de responsabilidad extracontractual planteada por la parte actora, pues si bien en el transcurso del encierro el esposo, y padre de los demandantes, fue embestido por un toro, causándole heridas que determinaron su muerte, mantiene la sala que la orden²⁴, por la que se regula la celebración del encierro de reses bravas, señala que se requiere un experto taurino, indicando que:

El contrato suscrito con un experto taurino que garantice la actuación de este así como de un número no inferior a diez colaboradores voluntarios capacitados y con experiencia para impedir o limitar los accidentes, así como para organizar y prevenir las medidas de seguridad tendentes al rescate y socorro inmediato de las víctimas que puedan causar las reses.

Pues bien, quien aparece como la persona que solicita el permiso para la celebración del encierro de reses bravas, y ocupa la posición de experto y responsable del encierro, ha incumplido lo previsto en la orden citada, puesto que reconoce no solo que no seguía las evoluciones del toro, sino que no pudo haberlo hecho por cuanto ni siquiera se encontraba presente en el festejo. Asimismo, únicamente aparecen nueve colaboradores –cuando la orden requiere un número no inferior a diez–, no habiéndose acreditado tampoco que los nueve existentes hubieran acompañado las distintas evoluciones del animal en su recorrido. Siendo así, no puede entenderse en modo alguno que fuera una conducta irresponsable o negligente del fallecido la causante de su fallecimiento, sino que tal responsabilidad debe recaer sobre quienes tenían el deber de cuidado –exigido además legalmente– y no lo ofrecieron.

Otros ejemplos, de esta evolución hacia la responsabilidad objetiva, cuyo estudio con detalle excede del objeto del presente trabajo, podemos encontrarlos en las STS de 28 de abril de 1997²⁵, cliente de un hotel lesionada al tropezar y caer por la escalera; 30 de marzo de 2006²⁶, caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima; 2 de marzo de 2006, caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no supo-

²³ RJ 2005\7155.

²⁴ Orden de 22 de junio de 1989, Conselleria de la Administración Pública de la Generalitat Valenciana.

²⁵ Rec. núm. 1662/1993.

²⁶ Sentencia núm. 304/2006.

nía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables; 17 de junio de 2003, daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo; 6 de febrero de 2003²⁷, caída en la escalera de un centro comercial; 16 de febrero de 2003, caída en las escaleras de un hotel; 12 de febrero de 2003, caída en el terreno anejo a una obra; 10 de diciembre de 2002, caída en una discoteca; 30 de octubre de 2002, caída de la víctima sin causa aparente en un local; 25 de julio de 2002, caída en una discoteca sin haberse probado la existencia de un hueco peligroso; 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001²⁸, caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados; 11 de febrero de 2006, caída en una cafetería-restaurante por pérdida de equilibrio; 31 de octubre de 2006, caída en un local de exposición, al tropezar la cliente con un escalón que separaba la tienda de la exposición, perfectamente visible; 29 de noviembre de 2006²⁹, caída en un bar; 22 de febrero de 2007³⁰, caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia, y 30 de mayo de 2007³¹, caída a la salida de un supermercado.

En definitiva, en un intento de adaptarse a los nuevos riesgos que van surgiendo podemos apreciar una evolución del criterio de atribución hacia criterios de imputación objetivos, si bien, como veremos a continuación, también se retoman criterios de imputación subjetivos.

2.2. Criterio subjetivo

Probablemente es la STS de 30 de junio de 1959³² la que pone el punto de inflexión en la evolución de la jurisprudencia hacia criterios de imputación objetivos, iniciándose una nueva línea jurisprudencial con el objetivo de corregir los excesos producidos en la aplicación de la regla *pro damnato*. En este sentido, aportando razonamientos más matizados en orden a la eficacia del riesgo creado como justificación de la objetivación de la responsabilidad, la STS de 7 de marzo de 2018³³ –supuesto en que una espectadora situada en la grada detrás de la portería recibe un impacto en el ojo por un balón lanzado desde el terreno de juego– subraya cómo la necesidad de la objetivación se ha ido relativizando en la medida en que el ordenamiento jurídico ha ido incorporando reglas especiales de responsabilidad objetiva para distintos ámbitos de actividad en los que se aprecia el riesgo, de tal manera que, cuando no estén previstas normas especiales de responsabilidad objetiva, lo procedente sea aplicar el régimen general de responsabilidad civil subjetiva.

²⁷ Rec. núm. 1375/1997.

²⁸ Rec. núm. 1186/1996.

²⁹ Rec. núm. 1153/2000.

³⁰ Sentencia núm. 149/2007.

³¹ Rec. núm. 80/2000.

³² Sentencia núm. 458/1959

³³ Rec. núm. 2549/2015.

La citada STS de 7 de marzo de 2018, con desestimación del recurso de casación interpuesto contra SAP de Zaragoza, de 25 de junio de 2015³⁴, rechazando la infracción del artículo 1.902 del CC al no producirse causalidad adecuada, nos razona que:

Es cierto que en un balón proyectado desde el campo a la grada está el origen del daño, pero el nexa causal que relaciona las lesiones producidas en un ojo a la espectadora desaparece *desde el momento en que asume un riesgo propio del juego o espectáculo que conoce* [...]. El riesgo que se crea no es algo inesperado o inusual, del que deba responder. Surge durante el calentamiento previo de los futbolistas donde es más frecuente los lanzamientos de balones a la grada, y se traslada al ámbito de responsabilidad de la víctima, que controla y asume esta fuente potencial de peligro, con lo que el curso causal se establece entre este riesgo voluntariamente asumido y el daño producido por el balón, con la consiguiente obligación de soportar las consecuencias derivadas del mismo. Y si no hay causalidad, no cabe hablar, no ya de responsabilidad subjetiva, sino tampoco de responsabilidad por riesgo u objetivada, necesaria para que el demandado deba responder del daño. [Y concluye indicando que] la naturaleza del riesgo, las circunstancias personales, de lugar y tiempo concurrentes, y la diligencia socialmente adecuada en relación con el sector de la vida o del tráfico en que se produce el acontecimiento dañoso, serán elementos a tener en cuenta, como los tuvo la sentencia recurrida al analizar las consecuencias que resultan por la falta de redes en los fondos de la portería, y es que, además de tratarse de una situación conocida por los espectadores, su colocación en el campo no se hace en interés de estos, puesto que dificultará la visión, sino atendiendo a potenciales criterios de orden público que prevalecen sobre el de los espectadores (Rubio Torrano, 2018).

Razonamientos análogos podemos encontrarlos en la STS de 24 de febrero de 2017³⁵, en un supuesto de incendio originado por la caída de un cable consecuencia de la deficiente conservación y mantenimiento del cableado eléctrico; así como en la STS de 23 de julio de 2008³⁶, que contempla un accidente por disparo de arma, en el que muere un joven de 16 años, que cogió una pistola guardada en forma reglamentaria y jugando con ella se dispara.

La STS de 23 de julio de 2008 nos indica que:

Estas circunstancias en modo alguno permiten trasladar a los demandados la culpa del daño ni es posible la atribución del resultado conforme a los criterios de imputación objetiva a partir de la inobservancia del Reglamento de Armas, pues no siempre que se produce un resultado dañoso se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin

³⁴ Rec. núm. 138/2015.

³⁵ Rec. núm. 103/2015

³⁶ Rec. núm. 983/2001.

matices, conduce a la responsabilidad objetiva pura o por daño, que no es el sistema que regulan los artículos 1.902 y 1.903 del CC³⁷.

A modo de conclusión, podemos indicar que con esta «nueva» línea jurisprudencial acabada de apuntar, que nos retorna a los «orígenes» interpretativos del artículo 1.902 del CC, no deberá responderse por todo daño producido.

3. Responsabilidad por accidentes

Sobre el papel que la responsabilidad objetiva debe jugar en materia de accidentes encontramos líneas jurisprudenciales diversas. Desde la jurisprudencia poco clara y confusa, pasando por la jurisprudencia con dificultad para acabar de ajustar la regla de responsabilidad, hasta la jurisprudencia que sienta doctrina pacífica.

3.1. Problemas de claridad

En relación con la jurisprudencia poco clara y confusa, que no ha contribuido a brindar un horizonte nítido sobre el papel que la responsabilidad objetiva debe jugar en materia de accidentes, analizaremos la que se propuso construir un concepto «moderno» de culpa, así como la que confundió las lógicas culposa y objetiva.

3.1.1. Concepto «moderno» de culpa

Existió una tentativa de construir un concepto «moderno» de culpa para conductas que, sin ser antijurídicas, resultaran «culpables» en virtud del resultado dañoso, o por apreciarse en ellas un reducto de «voluntariedad», y, en consecuencia, de reprochabilidad, sin llegar a dar el salto a una responsabilidad por mera causación a partir de una actividad de riesgo. En este sentido, podemos citar dos ejemplos: uno relativo a un accidente de trabajo y otro relativo a la pérdida de puestos de trabajo.

A) Accidente de trabajo. Enfermedad contraída como consecuencia a la realización de actividad laboral

En un supuesto de una trabajadora que contrajo una enfermedad, según dictámenes periciales apreciados en la instancia, por inhalación de cristales de sílice y abundantísimos de asbesto, durante los años en que trabajó para la empresa demandada. En lo que aquí

³⁷ Con cita, STS de 16 de octubre de 2007, núm. 1070/2007.

interesa, la STS de 8 de noviembre de 1990³⁸, con apoyo y en apoyo del concepto «moderno» de culpa, indica que:

El concepto moderno de la culpa, que no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que, partiendo de una actuación diligente y lícita, no solo en su inicio sino en su desarrollo, se entiende existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobada [...] la entidad demandada creó una situación de riesgo, de la que ha de responder, [...] la doctrina moderna coloca al lado del tradicional principio de la culpa el nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos. Aunque la responsabilidad por riesgo no se caracteriza solamente por la inexistencia de culpa en el sentido clásico, pues casi siempre hay un principio de imputación positiva, en la que, aun predominando el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse en muchos casos que haya ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños; en esta actuación voluntaria mediata o indirecta se halla el fundamento de esta responsabilidad, que impide caer en una primitiva responsabilidad por el mero resultado.

B) Pérdida de puestos de trabajo. Incendio acaecido en factoría de la empresa

En un supuesto en que los trabajadores demandantes habían perdido sus puestos de trabajo por la destrucción de la factoría en la que trabajaban, por la negligencia de otros empleados que fueron demandados junto con la empresa, en lo que aquí interesa, la STS de 22 de septiembre de 2004³⁹ nos indica que:

Habrà de tenerse en cuenta una especie de responsabilidad por riesgo atribuible a la empresa, al producirse una extinción impuesta de sus puestos de trabajo, con los consiguientes menoscabos de quienes, por ello, quedan cesantes en su ocupación laboral, produciendo lo así efectuado la privación de su sustento económico, aparte de los quebrantos anímicos por esa inseguridad e incertidumbre laboral, con el lastre de la disminución de sus ingresos dinerarios, aunque disfrutasen de la situación de desempleo, siendo todo ello circunstancias que, en su conjunto, han de operar como presupuestos integradores de los daños y perjuicios reclamados, así como de la consiguiente «minoración salarial» sufrida durante ese período de cesantía, por lo que procede tutelar ese desamparo a cargo del codemandado.

³⁸ RJ 1990\8534.

³⁹ Rec. núm. 4058/1998.

3.1.2. Lógicas culposa y objetiva

Otra jurisprudencia, confundiendo las lógicas culposa y objetiva, fue «objetivando» la responsabilidad civil extracontractual con la «inversión de la carga de la prueba» de la culpa⁴⁰ y una particular versión de la «doctrina del riesgo».

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba no puede decirse que se agregara a la culpa un nuevo principio de responsabilidad «objetivada, cuasiobjetiva o por riesgo». Lo que en realidad ocurría es que los tribunales jugaban con dos reglas de responsabilidad, sin que acabásemos de saber cuándo y por qué se prefiere una u otra regla de responsabilidad.

En cuanto a la doctrina del riesgo da la sensación de que la idea de riesgo ha funcionado más desde un punto de vista argumentativo o retórico que como fundamento de la responsabilidad. En ocasiones se confunde con la regla *cuius commoda eius incommoda*, que impone la indemnización como contrapartida de un lucro obtenido por una actividad peligrosa, pero en otras parece separarse de ella.

En este sentido, a continuación, analizamos algunos supuestos tratados por la jurisprudencia.

A) Humos excesivos nocivos a las propiedades

En un supuesto de daños en fincas agrícolas por la emisión de humos y gases expelidos por fábrica de productos químicos, la STS de 7 de abril de 1997⁴¹, que pudiendo haber resuelto de manera «objetiva» por medio del artículo 1.908.2.º del CC, finalmente condena por negligencia, indicando que:

En sede de teoría general acerca de la responsabilidad por culpa extracontractual ex artículo 1.902 del Código Civil, la tendencia hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa (*cuius est commodum eius est periculum; ubi emolumentum, ibi onus*), y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el acogimiento de la llamada «teoría del riesgo», ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante para desvirtuarla el

⁴⁰ El demandado ha de probar que actuó con diligencia.

⁴¹ Rec. núm. 1184/1993.

cumplimiento de reglamentos, pues estos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad y garantía se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos⁴².

Y continúa indicando que:

Por otro lado, además de lo que acaba de decirse en sede de teoría general, [...] *el número segundo del artículo 1.908 del Código Civil*, que es donde el presente caso litigioso encuentra una subsunción o incardinación específica, *configura un supuesto de responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado*, al establecer que los propietarios responden de los daños causados «por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades», que es lo ocurrido en el presente caso, pues *aunque cuantitativamente los humos y gases expelidos por la fábrica de la entidad recurrente hayan podido respetar [...] los niveles de contaminación reglamentariamente establecidos, lo cierto es que cualitativamente fueron nocivos y causaron daños a terceras personas totalmente ajenas a la referida explotación industrial, lo que evidencia que tales medidas fueron insuficientes para evitar los daños a terceros*.

B) Producto de uso doméstico potencialmente peligroso

En un supuesto de explosión de gas butano en vivienda muriendo una persona en el derrumbe producido, encontramos otro ejemplo de la dificultad que encuentra la jurisprudencia para deslindar las lógicas culposa y objetiva. En lo que aquí interesa, la STS de 16 de diciembre de 2008⁴³, utilizando razonamientos de sentencias anteriores⁴⁴ indica que:

Ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre el riesgo acreditado, preexistente y concurrente que, en línea cuasiobjetiva minoradora del culpabilismo subjetivo, presupone acción voluntaria que obliga a extremar todas precauciones y con mayor intensidad cuando puede estar en peligro la vida de las personas, lo que obliga a adoptar los medios y medidas de seguridad disponibles, entre las que cabe incluir las que suponen efectiva actividad material, como las de vigilancia, control y mantenimiento, a fin de evitar que se transforme en daño efectivo lo que consta como peligroso potencial cierto, por resultar entonces adecuada aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, con la consecuente inversión de la carga

⁴² Con cita en las SSTS de 16 de octubre de 1989 (RJ 1989\6923), 8 de mayo de 1990 (RJ 1990\3690), 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8534), 26 de noviembre 1990 (RJ 1990\9047), 28 de mayo de 1991 (RJ 1991\3940) y 24 de mayo 1993 (RJ 1993\3727).

⁴³ RJ 2009\529.

⁴⁴ SSTS de 30 de julio de 1998 (rec. núm. 1449/1994) y 29 de octubre de 2004, núm. 1030/2004.

de la prueba⁴⁵, en razón a actividades que notoriamente son peligrosas, como así sucede en el caso que nos ocupa por el uso doméstico del gas butano, que impone el manejo de las bombonas al usuario y por ello no basta ni resulta suficiente para exonerar de toda responsabilidad que se hayan cumplido disposiciones reglamentarias, ya que el mismo peligro que se instaura es exigente, por su propia estructura de representar constatado riesgo, de una diligencia extremada y agotadora de medios en relación con las cosas y circunstancias de tiempo y lugar.

C) Daños en fincas situadas en plano inferior por desbordamiento de agua

La empresa demandada había desviado el cauce natural de un río para beneficiarse de la corriente, y una tormenta produjo un corrimiento de tierras que hizo desbordarse el cauce y anegó las fincas de los demandantes, causando importantes daños.

En este supuesto, la STS de 15 de noviembre de 2004⁴⁶ nos indica que la doctrina jurisprudencial más moderna considera que:

La responsabilidad por riesgo responde a las exigencias de los tiempos actuales y no puede decirse que en muchos casos se dé ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata en el hecho productor del daño⁴⁷. Dicha responsabilidad por riesgo acreditado es exigente en línea cuasiobjetiva, lo que presupone una actuación imputable, tanto activa como omisiva, y se impone adoptar las precauciones que se presentan evidentes con agotamiento de los medios a fin de eludir cualquier circunstancia o incidencia que transforme en daño efectivo lo que consta como potencial y peligro cierto, por lo que resulta procedente a estos casos aplicar el artículo 1.902 del Código Civil⁴⁸, ya que quien crea un riesgo, conforme reiterada jurisprudencia, aunque su actuar originario sea lícito, debe asumir y soportar las consecuencias derivadas de dicho actuar del que se beneficia⁴⁹.

Y continúa argumentando que:

La aplicación de la teoría del riesgo desplaza la carga de la prueba, de tal manera que correspondía a la recurrente demostrar con plenitud que obró con la mayor

⁴⁵ Con cita, entre otras, en las SSTS de 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10002), 5 de diciembre de 1991 (RJ 1992\991), 20 de enero de 1992 (RJ 1992\192), 10 de marzo de 1994 (RJ 1994\1736), 9 de julio de 1994 (RJ 1994\6302) y 8 de octubre de 1996 (RJ 1996\7059).

⁴⁶ RJ 2004\7232.

⁴⁷ Con cita en las SSTS de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9053), 14 de noviembre de 2000 (RJ 2000\8981) y 17 de octubre de 2001 (RJ 2001\8642).

⁴⁸ Con cita en las SSTS de 5 de febrero de 1991 (RJ 1991\991), 8 de abril de 1992 (RJ 1992\3187), 10 de marzo de 1994 (RJ 1994\1736) y 8 de octubre de 1996 (RJ 1996\8060).

⁴⁹ Con cita en la STS de 9 de julio de 1994 (RJ 1994\6302).

y más atenta diligencia a fin de evitar el resultado dañoso ocasionado⁵⁰ y tal actividad probatoria no fue llevada a cabo satisfactoriamente. Conforme declara la Sentencia de 12 de julio de 1994⁵¹, partiendo de la efectiva causación de daños, si el demandado no demuestra que su conducta fue correcta y la adecuada a las circunstancias, a él hay que responsabilizarle del resultado, pues entonces cabe sustentar que concurrió una acción u omisión propia capaz de originarlo. La inversión de la carga de la prueba ha sido conectada por la jurisprudencia de esta sala con el riesgo o peligro de la actividad que desarrolló el agente⁵².

Si bien en esta resolución podría deducirse que el Tribunal Supremo acepta el riesgo como verdadero fundamento de la responsabilidad, poco antes establece, y con posterioridad confirma, que se trata de desplazar la carga de la prueba de la culpa y de ser rigurosos con la prueba de la diligencia por parte de quien crea el riesgo. Al menos en su literalidad, da al demandado la posibilidad de probar que su conducta fue diligente y, de este modo, liberarse de la responsabilidad. Ahora bien, si en ese exigir «agotar los medios» para evitar eventuales daños no sirven de referencia determinados niveles razonablemente exigibles de diligencia –siempre se pudo hacer algo más–, se estaría equiparando *de facto* esta situación y la de la responsabilidad objetiva.

3.2. Problemas de ajuste

Otra línea jurisprudencial presenta problemas para acabar de ajustar la regla de responsabilidad objetiva en los accidentes. En este sentido, a continuación, analizamos algunos supuestos tratados por la jurisprudencia.

A) Accidente vagón de ferrocarril

Supuesto de graves lesiones sufridas por un joven que pretendió acceder a un vagón del ferrocarril metropolitano de Barcelona cuando parece que ya estaba iniciando la marcha.

Si bien el Tribunal Supremo nos brinda una ilustración satisfactoria sobre el modo de concebir el riesgo en la responsabilidad extracontractual, al indicar la STS de 28 de julio de 2008⁵³ que la doctrina del riesgo

se traduce en una acentuación de la diligencia exigible para adoptar las medidas que eviten los accidentes con consecuencias dañosas para las personas o las cosas,

⁵⁰ Con cita en las SSTs de 24 de enero de 1992 (RJ 1992\207), 25 de febrero de 1992 (RJ 1992\1554), 22 de septiembre de 1992 (RJ 1992\7018) y 20 de junio de 1994 (RJ 1994\6026).

⁵¹ RJ 1994\6390.

⁵² RJ 2004\7232.

⁵³ RJ 2008\7253.

en una posición procesal más gravosa en el *ámbito* probatorio y una cierta presunción de culpabilidad o reproche culpabilístico, que facilitan las reclamaciones de los perjudicados debilitando la respuesta exculpatoria de la entidad titular del servicio.

Por otra parte, no parece del todo acertado indicar que

de algún modo conste, por muy simple que sea, qué es lo que se omitió que no omitido habría evitado el accidente lesivo, o, incluso, que, generado un riesgo, no se dé una explicación razonable del porqué del resultado dañoso; quedando excluida la responsabilidad cuando la causa exclusiva del accidente obedeció a fuerza mayor o a la conducta de un tercero ajeno o del propio accidentado (prohibición de regreso), porque entonces el riesgo abstracto del transporte ferroviario queda absorbido, y anulado, por el riesgo concreto y culpable creado por la conducta del accidentado.

Y decimos que no son del todo acertado «algunas» de las indicaciones realizadas, pues, por un lado, probar «qué es lo que se omitió» sería más propio del demandante que del demandado; y, por otro lado, cuando indica que la «explicación razonable del porqué del resultado dañoso» –en definitiva, de que el daño no obedece a su culpa– es algo que incumbe al demandado, bien porque se presume su culpa y ha de exculparse, bien porque responde objetivamente y solo se exonera por fuerza mayor, conducta de la víctima o de un tercero.

Igualmente, no queda del todo aclarado si al demandado se le permite exonerarse probando que se comportó con la diligencia exigible, aunque no fuera suficiente para evitar el daño. Si entendemos literalmente que las únicas causas de exoneración son la fuerza mayor y la conducta de la víctima o de un tercero, lo cierto es que estaríamos ante el modo de comportarse de la responsabilidad objetiva. Por eso es preciso entender la explicación en su conjunto. El demandado para eximirse de responsabilidad necesita destruir la presunción de culpa que recae sobre él, por ser quien ha creado el riesgo que se ha materializado en un accidente. En el caso la solución llega no porque el demandado logre probar su diligencia, sino porque el accidente era atribuible exclusivamente a la víctima. La presunción de culpa del demandado se destruye con una causa de exoneración que vale tanto en la responsabilidad por culpa como en la responsabilidad objetiva.

En síntesis, si consideramos que la empresa que explota el metropolitano de Barcelona respondía objetivamente, lo relevante es entrar a valorar si hubo culpa exclusiva de la víctima, y no si la empresa debió haber adoptado otras medidas de seguridad.

B) Fallecimiento por cianuro

Supuesto de venta de cianuro potásico a un joven de apariencia normal que afirmaba adquirirlo para aplicación industrial y lo ingiere, con intención suicida, produciendo su muerte.

Los familiares del fallecido demandaron a la vendedora de la sustancia alegando culpa, así como responsabilidad por riesgo o cuasiobjetiva por tratarse de una actividad peligrosa

–comercio con sustancias tóxicas–. Ante las alegaciones de la parte demandante la STS de 16 de octubre de 2007⁵⁴ ofrece una adecuada motivación de las razones por las cuales no podía apreciarse culpa por parte de la vendedora, y nos explica que la responsabilidad por riesgo provoca la elevación del estándar de diligencia en proporción al riesgo potencial, indicando que:

Este Tribunal ya tiene declarado que los denominados principios de la solidaridad social y *cuius commoda, eius incommoda* a que se refiere el motivo no son idóneos por sí solos para fundar una responsabilidad subjetiva, ni cuasiobjetiva. Por lo que respecta a la responsabilidad por riesgo, obviamente la creación del mismo se traduce en una acentuación del nivel de diligencia exigible por parte de quien lo crea y lo controla, o debe controlar, pero el riesgo no es un concepto unitario, sino graduable, que puede presentarse con diversa entidad, y ello es relevante para la ponderación del nivel de diligencia requerido, que en todo caso ha de ser el proporcionado a la importancia del riesgo concreto, y en atención a las circunstancias de la actividad, personas, tiempo y lugar. Y en el caso, como ya se ha examinado, no cabía exigir al empleado una diligencia superior a la observada.

Se acepta que el demandado puede liberarse probando su diligencia y, efectivamente, se le exonera. Que la demandada con posterioridad al accidente hubiese adoptado mayores cautelas al dispensar sustancias no sirve como prueba de que su actuar fuera con anterioridad negligente. La sentencia no niega que la actividad sea de riesgo, pero admite que no cabía exigir otro comportamiento al expendedor de la sustancia, lo que resulta suficiente para no imputar responsabilidad a la vendedora.

C) Accidente por rotura de cable

Supuesto de accidente originado por la rotura del cable de sujeción de la puerta del montacargas.

En esta ocasión, de la STS de 4 de octubre de 1994⁵⁵ parece desprenderse que el demandado hubiese podido exonerarse de los daños causados probando que en la última revisión del montacargas –realizada según lo pactado y reglamentariamente establecido– no se pudo detectar el estado defectuoso del cable que se rompió. Parece querer darnos a entender que la prueba de una diligencia extrema hubiese exonerado al demandado, pues no pudo hacer más por evitarlo.

Si bien los argumentos vertidos encuentran acomodo en el ámbito de la responsabilidad por culpa, así como en el contexto de la doctrina del riesgo, no obstante carecen de sentido en el de una verdadera responsabilidad objetiva, donde el tribunal debe comprobar si

⁵⁴ RJ 2007\7102.

⁵⁵ RJ 1994\7452.

el daño se produce dentro del fin de protección de la norma y, en caso afirmativo, que no concurren causas de exoneración. No es preciso que el tribunal en cada ocasión que aplique una norma de responsabilidad objetiva lo exponga, pues estimar si concurre el fundamento de la responsabilidad objetiva es algo que ya ha hecho el legislador. Por eso la diferencia fundamental entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa –aunque se le sume la doctrina del riesgo– se aprecia en casos de daño accidental, cuando no puede apreciarse culpa de la empresa explotadora del riesgo ni de la víctima. Con la doctrina del riesgo y la presunción de culpa del causante del daño, este debería poder exculparse probando que actuó con la diligencia que resultaba exigible, o que concurría alguna causa de exoneración; sin embargo, si se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, el demandado indemnizará el daño salvo que concorra alguna de estas.

D) Daños por voladuras de explosivos

Supuesto de voladuras con explosivos, realizadas por encargo de la entidad demandada en la construcción de una promoción, y los daños aparecidos en la vivienda del actor.

Las voladuras con explosivos no son un ámbito de actividad al que el legislador haya asignado la responsabilidad objetiva, por lo que estaremos ante un supuesto de riesgo extraordinario. La SAP de Murcia de 28 de septiembre de 2010⁵⁶ argumenta que:

La actividad desarrollada por la demandada, voladura de explosivos, es una actividad de riesgo [...]. Ello no objetiviza en modo alguno la responsabilidad de la apelante, pero sí determina que, si se acredita la relación de causalidad con los daños probados, la indemnización de estos corresponderá a cargo de la mercantil que ha generado el riesgo, *de la que solo dejará de responder en caso de fuerza mayor o por culpa de la propia víctima del daño.*

Tras relatar los efectos que tendrá ese supuesto «no objetivo», muestra la perspectiva propia de la responsabilidad objetiva, en el sentido de que, probada la causalidad, la demandada solo podrá oponer las causas de exoneración propias de la responsabilidad objetiva: fuerza mayor y culpa de la víctima. Parece querer darnos a entender que la diligencia no es causa suficiente para exonerarse de responsabilidad.

E) Accidente en autopista

Supuesto de colisión de motocicleta con piedra o adoquín existente en la calzada, demandándose a la empresa concesionaria con base en el artículo 1.902 del CC.

⁵⁶ JUR 2010\367986.

En este supuesto de daños sobrevenidos a consecuencia de obstáculos en la calzada, la SAP de Pontevedra de 16 de septiembre de 2013⁵⁷ nos indica que:

Con base en el citado artículo 1.902 del CC debemos distinguir en relación con la carga de la prueba dos situaciones. Por una parte corresponde a la parte demandante acreditar el hecho objetivo del siniestro en la forma relatada en la demanda, es decir, existencia de una piedra en la calzada; y, por otra parte, y una vez acreditado el hecho anterior, *incumbe a la parte demandada probar que tal hecho deba imputarse a tercero, por existir una objetivación de la culpa*, de tal modo que una vez probada la existencia del siniestro deberá acreditar que el mismo no puede atribuirse en modo alguno a su culpa o negligencia, activa u omisiva.

Hemos de tener presente que entre el usuario de la autopista y la empresa concesionaria existe una relación contractual, de aquí que la sentencia trate también de la obligación de mantenimiento de la autopista como parte de la obligación –de resultado, se dice– contractual de la concesionaria y, por tanto, que sugiera que hubo un incumplimiento del que esta debía responder. Posiblemente la mejor argumentación hubiera consistido en considerar que el eventual accidente por mala conservación de la autopista –una vez probada– es un riesgo asumido al contratar por la concesionaria y, por tanto, algo de lo que esta debe responder con o sin culpa, salvo fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

3.3. Propuestas pacíficas

Si bien, en ocasiones, la jurisprudencia no acaba de ajustar el papel que la regla de responsabilidad objetiva debe desempeñar en materia de accidentes, en otras ocasiones sienta doctrina pacífica, que podemos sistematizar en torno a las siguientes propuestas: a) el riesgo no es bastante para fundamentar la indemnización; b) sin riesgo extraordinario no procede la inversión de la carga de la prueba; y c) elevación de los estándares de diligencia exigible.

3.3.1. El riesgo no es bastante para fundamentar la indemnización

El riesgo o peligro de una actividad, aunque sea considerablemente anormal, no es suficiente por sí solo para fundamentar la obligación de indemnizar los daños causados por una actividad. Para que se pueda prescindir de la culpa, como elemento en el que cimentar la responsabilidad, hace falta una previsión legal.

En este sentido, en un accidente de trabajo en el que un obrero fallece tras quedar sepultado en la zanja en la que estaba cavando, no poniendo el demandado los medios ade-

⁵⁷ AC 2013\1680.

cuados para proteger las paredes de la zanja, cuya tierra estaba mojada por la lluvia, la STS de 10 de mayo de 2006⁵⁸ nos recuerda que «la aplicación de la *doctrina del riesgo* como fundamento de la responsabilidad extracontractual exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios»⁵⁹. Y que esta circunstancia «requiere un juicio previo de valoración sobre la actividad o situación que lo crea al objeto de que pueda ser tomado en consideración como punto de referencia para imputar o no a quien lo crea los efectos de un determinado resultado dañoso, *siempre sobre la base de que la creación de un riesgo no es elemento suficiente para decretar la responsabilidad*»⁶⁰. Igualmente, indica que «la concurrencia del elemento subjetivo de culpa, o lo que se ha venido llamando un reproche culpabilístico, que sigue siendo básico en nuestro ordenamiento positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1.902 del CC, *el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley* (S. 3-IV-2006)». Reproche culpabilístico que ha de referirse «a un *comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos, que ha de contener un elemento de imprevisión, de falta de diligencia o de impericia*, pero que, en definitiva, se ha de deducir de la relación entre el comportamiento dañoso y el requerido por el ordenamiento, como *una conducta llevada a cabo por quien no cumple los deberes que le incumplen*, o como una infracción de la diligencia exigible, que en todo caso habría que identificar con un cuidado normal y no con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto»⁶¹.

Otro ejemplo, en que el riesgo no es bastante para fundamentar la indemnización, lo encontramos en la STS de 14 de junio de 2007⁶², que analiza la responsabilidad de un ayuntamiento por las lesiones padecidas por un viandante, a consecuencia del tropiezo y caída en la vía pública. Acreditado el origen del accidente, que tuvo virtualidad para producir un resultado lesivo de notable entidad, las circunstancias del caso justifican sobradamente el reproche culpabilístico que merece la conducta omisiva del ayuntamiento por su falta de previsión, frente a la culpa ínfima de la víctima por su falta de atención.

3.3.2. Sin riesgo extraordinario no procede la inversión de la carga de la prueba

En los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario, no procede una inversión de la carga de la prueba, respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados. La doctrina del riesgo no sirve de fundamento a la responsabilidad, pero sí sirve para invertir la carga de la prueba del fundamento «culpa».

⁵⁸ RJ 2006\3967.

⁵⁹ Con cita en las SSTS de 6 de noviembre de 2002 (RJ 2002\9636) y 24 de enero de 2003 (RJ 2003\612).

⁶⁰ Con cita en las SSTS de 13 de marzo de 2002 (RJ 2002\1890) y 6 de septiembre de 2005 (RJ 2005\6745).

⁶¹ Con cita en la STS de 6 de septiembre de 2005 (RJ 2005\6745).

⁶² RJ 2007\3519.

En relación con la configuración jurisprudencial de la responsabilidad por riesgo, en un accidente por la caída al reparar la verja de una cancha de tenis de club privado desde una escalera de mano, falleciendo tres días después, la STS de 5 de abril de 2010⁶³ razona que «*la jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1.902 del CC*»⁶⁴, por considerar que «*la objetivación de la responsabilidad civil no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. La jurisprudencia no ha aceptado una inversión de la carga de la prueba –que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia– más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando este está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole*»⁶⁵. Concluyendo que «*en los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario no procede una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados*»⁶⁶.

Otro ejemplo, en que se razona el modo de entender adecuadamente la inversión de la carga de la prueba, lo encontramos en un supuesto de caída a la salida de un supermercado, en el cual la STS de 30 de mayo de 2007⁶⁷ indica que «*la jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1.902 del Código Civil*»⁶⁸, y tampoco admite una supuesta «*objetivación de la responsabilidad civil que no se adecua a los principios que informan su regulación positiva ni la inversión de la carga de la prueba, limitada en la actualidad a supuestos legalmente tasados (art. 217.6 LECiv.), y que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole*»⁶⁹.

3.3.3. Elevación de los estándares de diligencia exigible

Junto a la modificación de las reglas de la carga de la prueba, el otro efecto típico de la responsabilidad objetiva o por riesgo es la elevación de los estándares de diligencia exigible,

⁶³ RJ 2010\4034.

⁶⁴ Con cita en las SSTS de 6 de abril de 2000 (RJ 2000\2508), 10 de diciembre de 2002 (RJ 2002\10724), 17 de junio de 2003 (RJ 2003\5646), 6 de septiembre de 2005 (RJ 2005\6745) y 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8541).

⁶⁵ Con cita en la STS de 2 de marzo de 2006 (RJ 2006\5508).

⁶⁶ Con cita en la STS de 22 de febrero de 2007 (RJ 2007\1520).

⁶⁷ RJ 2007\4338.

⁶⁸ Con cita en las SSTS de 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8541) y 22 de febrero de 2007.

⁶⁹ Con cita en la STS de 2 de marzo de 2006 (RJ 2006\726).

precisamente por tratarse de ámbitos en los que la posibilidad de causar daños es mayor, lo que aconseja que las medidas de previsión para evitarlos también lo sean.

En este sentido, en un accidente de esquí, en el que un esquiador cae y en su caída choca con un cañón de nieve artificial, la STS de 9 de febrero de 2011⁷⁰ nos indica que «la existencia de un riesgo superior al normal conlleva un mayor esfuerzo de previsión, adoptando las medidas necesarias, de tal manera que no hacerlo permite atribuir el resultado producido a dicho agente, y tener por existente el nexo causal tanto desde el punto de vista físico como desde el jurídico». Y nos recuerda que la imputación objetiva, entendida como una cuestión jurídica susceptible por consiguiente de ser revisada en casación, comporta un juicio que, «más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, y la frecuencia o normalidad del riesgo creado frente a la existencia de los riesgos generales de la vida, entre otras circunstancias»⁷¹. Por lo que corresponde a quien conoce el riesgo –la empresa que explota las pistas– derivado de una actividad –la práctica deportiva– «tomar todas las medidas de seguridad que la prudencia impone para salvaguardar la integridad de los participantes»⁷².

Otro ejemplo, en esta línea jurisprudencial, podemos encontrarlo en un accidente de un submarinista que impacta contra una embarcación de recreo. La STS de 14 de marzo de 2011⁷³ cuando nos razona acerca de la responsabilidad del piloto de la embarcación por omitir la diligencia exigida, nos recuerda que la jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1.902 del CC⁷⁴, por entender que «la objetivación de la responsabilidad civil no se adecua a los principios que informan su regulación positiva». Por estos motivos «la aplicación de la doctrina del riesgo, además de que solo es posible en supuestos de riesgos extraordinarios»⁷⁵ –riesgo considerablemente anormal en relación con los parámetros medios– no implica «una responsabilidad objetiva fundada en el resultado o en el propio riesgo creado»⁷⁶ –que no tiene encaje en el artículo 1.902 del CC–, sino que, «sin prescindir del elemento esencial de la culpa, a lo más que llega es a aceptar la aplicación del principio de la proximidad o facili-

⁷⁰ RJ 2011\1822.

⁷¹ Con cita, entre otras, en las SSTS de 30 de abril 1998 (RJ 1998\2602), 22 de julio de 2003 (RJ 2003\6946), 17 de abril de 2007 (RJ 2007\2322) y 21 de abril de 2008 (RJ 2008\4606).

⁷² Con cita en la STS de 9 de abril de 2010 (RJ 2010\3530), dictada en un caso de lesiones por caída de un ciclista durante la práctica deportiva, declara que corresponde a quien conoce el riesgo –el organizador de la carrera– derivado de una actividad –la práctica deportiva– tomar todas las medidas de seguridad que la prudencia impone para salvaguardar la integridad de los participantes.

⁷³ RJ 2011\2771.

⁷⁴ Con cita, entre otras, de las SSTS de 6 de septiembre de 2005 (RJ 2005\6745), 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8541) y 5 de abril de 2010 (RJ 2010\4034).

⁷⁵ Con cita en las SSTS de 18 de julio de 2002 (RJ 2002\6257) y 21 de mayo de 2009 (RJ 2009\3030).

⁷⁶ Con cita en la STS de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010\4347).

dad probatoria o una inducción basada en la evidencia a daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando este está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole».

Otro ejemplo, en este sentido, podemos encontrarlo en el incendio de un remolque frigorífico. La STS de 6 de febrero de 2012⁷⁷ no recuerda, una vez más, que la existencia de un riesgo superior al normal se traduce en un mayor esfuerzo de previsión, en una diligencia extrema adecuada a las circunstancias, y, por consiguiente, en la necesidad de que se adopten las medidas necesarias, de tal manera que no hacerlo permite atribuir el resultado producido al propietario y al conductor, y tener por existente el nexo causal tanto desde el punto de vista físico como desde el jurídico⁷⁸.

3.4. A modo de reflexión

Unas posibles claves de interpretación en materia de atribución o imputación de responsabilidad, a los efectos de brindar seguridad jurídica en materia de accidentes, podrían ser las siguientes:

- a) El riesgo, aunque sea extraordinario, no es un título o fundamento que haga nacer la responsabilidad por daño extracontractual del artículo 1.902 del CC. Las excepciones a la regla general necesitan reconocimiento legal.
- b) La presencia de riesgos extraordinarios –junto al daño desproporcionado o a la falta de colaboración del causante del daño–⁷⁹ puede dar lugar a la inversión de la carga de la prueba. En realidad, se trata de aplicar el principio de proximidad o facilidad probatoria, o de una inducción basada en la evidencia.
- c) El riesgo de causar daños graves, en el desempeño de determinadas actividades, provoca la necesidad de elevar los estándares de diligencia exigibles al demandado.

4. Una propuesta de futuro

La defensa en la actualidad de un sistema que contemple únicamente la responsabilidad objetiva o la responsabilidad subjetiva no parece ser lo más conveniente en una sociedad

⁷⁷ RJ 2012\4983.

⁷⁸ Con cita, entre otras, en las SSTS de 9 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8973), 29 de enero de 1996 (RJ 1997\6365), 13 de junio de 1998 (RJ 1998\4687) y 12 de febrero de 2001 (RJ 2001\850).

⁷⁹ Cuando el causante del daño está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole.

cada vez más «robotizada», dada la multiplicidad de accidentes que pueden producirse. Tal vez lo conveniente es pensar en un modelo que permita tanto la responsabilidad objetiva como la subjetiva dentro de una fundamentación coherente (Fabra Zamora, 2015, p. 2.579).

Pensando más allá de las instituciones jurídicas, admitiendo que es función del Derecho ofrecer soluciones eficaces a los problemas que se nos plantean, aceptando que vivimos –y cada vez más– en una sociedad cada «robotizada», por todo ello, tal vez debemos replantearnos nuestro actual sistema de responsabilidad, con el propósito de diseñar fines, objetivos y principios que nos ayuden a determinar de manera eficaz «quién es el responsable por el accidente», y «a quién debe la sociedad asignarle el coste del daño» (Coleman, 2001, p. 201).

4.1. Razonamientos atributivos y asignativos

Desde la perspectiva de la atribución de responsabilidad, es decir, quién debe responder por el accidente, las reglas relativas a la responsabilidad examinan los accidentes como una situación entre individuos particulares. En cambio, desde la perspectiva de la asignación de costes, es decir, a quién debe la sociedad asignarle el coste de los accidentes, las reglas de responsabilidad estudian los accidentes como situaciones que ocurren en la vida en común, cuyos costes deben ser asignados de forma justa y beneficiosa a los intereses colectivos, trasladándose los costes a terceros solo si es beneficioso para los intereses colectivos (Fabra Zamora, 2015, pp. 2.580-2.584).

La perspectiva atributiva –la visión clásica– considera la responsabilidad un problema individual –problema moral: justicia correctiva–. Al Derecho corresponde el reconocimiento a las personas de derechos y deberes, así como la imposición de sanciones a quien los incumpla. En cambio, la perspectiva asignativa ve la responsabilidad como un problema social o colectivo –problema político: justicia distributiva–, es decir, como situaciones que deben ser reguladas para que el funcionamiento de la sociedad sea posible, estableciendo expectativas de conducta y asignando los costes.

Los razonamientos atributivos y asignativos no deben verse como alternativas excluyentes. Si bien ambos enfoques son meritorios, la elección de uno u otro razonamiento como punto de partida puede llevarnos a condiciones y conclusiones prácticas diferentes en el ámbito de la responsabilidad por accidentes.

4.2. Justicia correctiva y justicia distributiva

Este replanteamiento de los problemas morales y políticos del debate en términos de atribución de responsabilidades y asignación de costes, si bien no nos ofrece la solución a los problemas de la responsabilidad, sí nos desvela algunas cuestiones para tener en consideración, para establecer un «nuevo» régimen de responsabilidad en materia de accidentes.

El establecimiento de un «nuevo» régimen de responsabilidad adecuado implica, por un lado, preguntas sobre la atribución, que se relacionan con la responsabilidad moral, y preguntas políticas, que llevan intrínsecas cuestiones de libertad, elección e, incluso, cuestiones metafísicas sobre la causalidad; y, por otro, las preguntas sobre la asignación, que conciernen con criterios políticos, morales y económicos de distribución del riesgo, los costes y las cargas, además de la creación de incentivos y la legitimidad de intervención estatal. En definitiva, la construcción de un sistema adecuado de responsabilidad en una sociedad «robotizada», en la que los accidentes tienden a aumentar, debe solucionar tensiones y relaciones ente los causantes y las víctimas de los daños, entre responsabilidad individual y bienestar, entre eficiencia y equidad, entre justicia correctiva y justicia distributiva; así como posibles conflictos relacionados con la reparación de los daños ocurridos e incentivos apropiados para el futuro, entre la seguridad y la estabilidad de las reglas generales frente a la adaptación a nuevas situaciones (Fabra Zamora, 2015, pp. 2.584-2.586).

A los efectos de establecer un «nuevo» régimen de responsabilidad adecuado y eficiente –óptimo–, deberíamos tener una percepción global –y no parcial– de los problemas que surgen producido un accidente. A modo de ejemplo, supongamos que un cazador, durante una jornada de caza, lesiona a una persona que pasase por el bosque, al confundirlo con una res de caza mayor, y como consecuencia de las heridas sufridas en el accidente la víctima perdiese un ojo. Ante estos hechos, para los operadores jurídicos «tradicionales», nos encontramos que el problema se limita al cazador y la víctima. Evidentemente, esto es parte del problema, pero el problema no se limita al cazador y la víctima.

Para el operador jurídico preocupado por las consecuencias económicas y sociales de las decisiones legales el problema es más completo. La pérdida del ojo ya es un apartado cerrado en términos de bienestar social. Ya nada puede reparar realmente el daño causado. En el supuesto que el importe de la indemnización pudiera servir para adquirir un nuevo ojo –lo que de por sí no resulta posible– solo compensa a la víctima, pero causa una nueva víctima que soporta el daño: el propio causante y su familia, que, al verse obligados a indemnizar a la víctima, tienen ahora menos recursos para cubrir sus necesidades (Posner, 2007, pp. 58-59).

La sociedad seguirá sufriendo, aunque el daño se haya trasladado a otro lugar. Pero un asunto de vital importancia es cómo evitar accidentes –que otros ojos se dañen– en el futuro. Así, la decisión del legislador plasmada en la norma jurídica es un mensaje al resto de la sociedad que puede contribuir a mejorar la situación en el futuro y a prevenir accidentes futuros.

No obstante, no solo debemos plantearnos cómo prevenir accidentes futuros –salvar más ojos–. Si la responsabilidad extracontractual lleva a que se establezcan requisitos muy difíciles de cumplir, podría suceder que los cazadores se sintieran temerosos de salir a cazar por el solo hecho de que se les pudiera responsabilizar por un hecho fortuito o accidental. Si esto fuera así, entonces habría menos cazadores, lo que a su vez implicaría menos piezas de caza mayor para alimentar a la población. Los accidentes en los que se pierden ojos terminan así vinculados con el precio de los alimentos o con la cantidad de alimentos disponibles.

Con el establecimiento de requisitos muy difíciles de cumplir, o lo que es lo mismo, con el establecimiento de estándares muy exigentes en los regímenes de responsabilidad extracontractual, nos encontraríamos con consecuencias no deseadas. A modo de ejemplo, podemos indicar que estándares muy exigentes para los casos de mala práctica profesional por parte de los médicos podrían comportar una escasez de profesionales, lo que a su vez comportaría un incremento de los honorarios de los servicios médicos. En consecuencia, si se exigiese un elevado grado de diligencia a los médicos en su actividad cotidiana de salvar vidas, podría conducirnos a que no pudieran salvarse vidas, ante la imposibilidad de afrontar los elevados honorarios de los servicios médicos, que se aumentarían por el hecho de que sería preciso para los profesionales abonar primas de seguros para tener cubierta la responsabilidad civil, para poder pagar las eventuales indemnizaciones «millonarias» ante el más mínimo error.

Con las reglas de responsabilidad sobre productos defectuosos pasaría algo similar. Si bien podemos entender como lógico que si un consumidor sufre daños por el mal funcionamiento de un producto, el fabricante deba responder, nos encontraríamos con que, si los costes de la responsabilidad no son trasladados de manera adeudada, y la carga se vuelve muy onerosa para los fabricantes, los precios de los productos subirían, o simplemente esos productos dejarían de fabricarse, afectando en última instancia a los consumidores. En este sentido podemos encontrar que si las exigencias de responsabilidad por daños sobre los fabricantes de medicamentos son excesivas, supusiese una subida de los precios o una reducción de medicamentos disponibles, comportando todo ello una reducción de los niveles de salud.

Con los ejemplos acabados de exponer advertimos de que, con estándares muy exigentes de responsabilidad en Derecho de daños pueden acabar provocándose unas consecuencias no deseadas, pues advertimos de que el riesgo de tener que afrontar altas indemnizaciones en casos de responsabilidad civil puede acabar afectando a los propios consumidores de bienes o servicios, al trasladarse los costes de responsabilidad vía precios, y en consecuencia las personas con menos recursos económicos no podrán acceder a determinados bienes o servicios.

5. A modo de conclusión

Con frecuencia los razonamientos culposos y objetivos se han entrecruzado, en perjuicio de ambos, pues la responsabilidad por culpa ha terminado por acudir al «agotamiento de la diligencia» para hacer responder, deformando los límites razonables de la responsabilidad por culpa; y la responsabilidad objetiva a duras penas ha logrado emanciparse de la responsabilidad por culpa y no ha desarrollado su beneficio potencial, como puede ser, a modo de ejemplo, la simplicidad y celeridad en la reclamación y la tramitación.

Si el Derecho quiere seguir siendo un pilar básico de los sistemas jurídicos como mecanismos de regulación de conductas en la sociedad, los sistemas de responsabilidad deben adaptarse a los nuevos tiempos «tecnológicos», en los que el poder del hombre ha alcanzado una dimensión y unas implicaciones hasta ahora inimaginables.

Un «nuevo» sistema de responsabilidad debería contemplar la globalidad de los problemas que surgen producido un accidente, para atribuir responsabilidades y asignar costes de manera eficiente.

Y si se nos permite un apunte más filosófico que jurídico, se requiere una concienciación ética. Frente a la posibilidad de destruir –energía atómica– o alterar la vida –investigación genética– se hace preciso que el «ilimitado» poder de la ciencia vaya acompañado de un sistema de responsabilidad que nos salvaguarde de «nuevas» amenazas.

Referencias bibliográficas

- Ángel Yágüez, R. de (1998). *La responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Coleman, J. (2001). Tort Law and Tort Theory: Preliminary Reflections on Method. En G. Postema (Ed.), *Philosophy and the Law of Torts* (Cambridge Studies in Philosophy and Law, pp. 183-213). Cambridge: Cambridge University Press. doi 10.1017/CBO9780511498671.005.
- Concepción Rodríguez, J. L. (2009). *Derecho de daños*. Barcelona: Bosch.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2000). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.
- European Group on Tort Law (2008). Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil. En M. Martín Casals (Coord.). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Fabra Zamora, J. L. (2015). [Filosofía de la responsabilidad extracontractual: un llamado al debate](#). En J. L. Fabra Zamora y A. Núñez Vaquero (coords.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (vol. 3, cap. 67. pp. 2.533-2.618). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <<https://archivos.juridicas.unam.mx>>.
- Gómez Pomar, F. (2000). [Carga de la prueba y responsabilidad objetiva](#). *Revista InDret*. Recuperado de <www.indret.com>.
- Jonas, H. (1995). *El Principio de Responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.
- Posner, Richard A. (2007). *El análisis económico del derecho*. México. (Traducción de *Economic Analysis of Law*, Boston: Little Brown, 1977).
- Reglero Campos, L. F. (2003). Los sistemas de responsabilidad civil. En L. F. Reglero Campos (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil* (pp. 211-248). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Rubio Torrano, E. (2018). El infortunio de la arrojada espectadora de un partido de fútbol. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 10. Aranzadi digital BIB 2018\13509.
- Santos Briz, J. (1993). *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Madrid: Montecorvo.
- Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.