

# InDret

## *Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia*

*Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001*

**Pablo Salvador Coderch**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

**Juan Antonio Ruiz García**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

Barcelona, abril 2002

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

En España es frecuente hablar de “responsabilidad por riesgo” como si fuera una expresión sinónima de “responsabilidad objetiva” y, en ambos casos, se quiere decir que la responsabilidad se asocia a la simple causación de daños.

Los partidarios de hablar de responsabilidad por riesgo dicen que ésta deriva del hecho de que el demandado ha creado un riesgo o ha incrementado su probabilidad y que, por eso mismo, cuando el riesgo se concreta y se produce el daño, deberá responder sin más.

Los partidarios del segundo modo de hablar definen negativamente la responsabilidad objetiva por oposición a la responsabilidad por culpa, insisten en que aquélla deriva de la simple causación material de daños, y que ésta exige además la negligencia del causante, es decir, la insuficiencia de precauciones razonables o su ausencia total.

InDret siempre ha rechazado ambas tesis. Dos casos recientes ejemplifican bien algunas de las razones de nuestra posición:

1. En el primero de ellos, STS, 1ª, 5.7.2001 (Ar. 4991; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez), una niña de 8 años de edad fue atrapada por la puerta basculante de un garaje, resultó asfixiada y murió pocos días después. Su padre demandó a la comunidad de propietarios del edificio y pidió una indemnización de 120.202 euros. La demanda fue desestimada en las dos instancias y el Tribunal Supremo desestimó a su vez el recurso de casación interpuesto por el demandante. Éste alegaba en el primer motivo de su recurso que los demandados “crearon una situación de riesgo objetivo”, por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, debía responder.

El ponente relaciona la responsabilidad por riesgo con el criterio del beneficio (“*ubi emolumentum ibi onus*” o “*cuius commoda eius incommoda*”), uno de los tópicos más socorridos de la manida retórica doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad civil. Al efecto, establece una distinción:

1. “Dichas reglas y dicha responsabilidad objetiva, sí pueden explicarse cuando el designio de esa actividad económica instaura o crea una actividad tendente a una finalidad de agiotaje o especulación (...).
2. Mas cuando, como en autos, el mecanismo puesto en uso por la Comunidad de Propietarios -aplicable el supuesto a otros análogos- es la existencia de una puerta de acceso al Garaje para satisfacer las necesidades de sus usuarios, no es posible apreciar la responsabilidad de esa propiedad por sucesos como el enjuiciado (...)” (F.J. 6º).

La distinción es sin duda popular pero no necesariamente plausible. Las reglas de la responsabilidad civil están pensadas para hacer pagar a uno los costes de los accidentes que causa a terceros. Dicho sea en términos económicos, uno ha de internalizar las

externalidades negativas subproducto de su actividad pero, como debería saberse, las externalidades pueden darse tanto en la producción como en el consumo, e InDret no ve razón alguna por la cual el criterio de delimitación de la responsabilidad por riesgo se establezca dejando dentro de ella las externalidades en la producción y fuera las que tienen lugar en el consumo. InDret no tiene nada en contra de las comunidades de propietarios que lo son de pisos y de garajes, pero no ve razón alguna por la cual los propietarios y usuarios del garaje no hayan de responder en casos como este pero en cambio hubieran de hacerlo los dueños del garaje que hubieran arrendado plazas de aparcamiento a los vecinos de un bloque de pisos. Todo el mundo trata de maximizar su utilidad –no sólo los empresarios–: el *homo economicus* no es necesariamente un comerciante.

El anterior es, pues, un intento bien intencionado en acotar la responsabilidad por simple creación o incremento de riesgos, pero que en la práctica y desafortunadamente queda en subsidio perverso al consumo de cosas peligrosas.

2. En el caso de la STS, 1ª, 17.10.2001, (Ar. 8639; MP: Jesús Corbal Fernández), un joven de 21 años de edad haciendo ráfting en el río Gállego cayó de la balsa neumática a su paso por el punto conocido como “Paso del embudo”, un desfiladero de especial dificultad, se golpeó la cabeza y murió. También en esta ocasión, su padre y heredero del fallecido demandó a la asociación organizadora de la actividad deportiva, a la compañía aseguradora y al monitor que había dirigido la actividad. Por el hecho se siguieron diligencias penales, posteriormente archivadas. En el pleito civil, las dos sentencias de instancias fueron desestimatorias, y el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación del actor.

En este caso se plantea la cuestión de si la asunción de un riesgo conlleva por sí sola responsabilidad civil cuando el riesgo se concreta en un daño. Con razón, el ponente de esta cuidada sentencia escribe que

“[E]n el sistema de culpa extracontractual del art. 1902 CC no cabe erigir el riesgo en factor único de la responsabilidad y es preciso que se dé una conducta adecuada para producir el resultado dañoso. En el caso es cierto que existía una situación de riesgo (...) pero se trataba de una actividad voluntaria cuyo peligro era conocido por el solicitante, y el accidente se produjo dentro del ámbito del riesgo asumido y aceptado. Hubo asunción de riesgo, y no concurrió por parte de los demandados ningún incremento o agravación del riesgo asumido” (F.J 4º), con cita de las sentencias de 22.10.1992 (Ar. 8399, lesiones sufridas con ocasión de juego de pelota a pala), 20.3.1996 (Ar. 2244, accidente de esquí), 20.5.1996 (Ar. 3879, colisión de lancha a motor con escollo sumergido a escasa profundidad en pantano), 14.4.1999 (Ar. 3140, accidente en curso de aprendizaje de parapente).

De hecho, la razón básica de la decisión se puede leer en su fundamento de derecho Cuarto, cuando el ponente escribe que

“[N]o se advierte que es lo que se dejó de hacer, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, que efectuado, pudiera haber evitado el resultado lesivo, salvo la no realización de la actividad”.

Para el Tribunal, en definitiva, la actividad es legal, libre y voluntariamente realizada por los participantes en ella, mucho más peligrosa por supuesto que otras actividades más seguras pero también más anodinas, como practicar el senderismo, pero sin efectos a terceros. El riesgo es insular, afecta a quienes deciden y resuelven participar en una actividad peligrosa, y desde el momento en que esta actividad es legal podemos asumir que la sociedad la considera más beneficiosa que perjudicial. Una de las demandadas era una asociación cultural deportiva, no por tanto una entidad con ánimo de lucro, pero dadas las restantes circunstancias del caso, la resolución habría sido la misma aun en el caso de que la actividad hubiera sido organizada por una empresa mercantil dedicada al aventurismo. De hecho, en los casos que la misma sentencia cita como antecedentes se incluyen algunos en los que la actividad la había organizado una entidad mercantil con ánimo de lucro. Hay riesgos permitidos y riesgos asumidos. El de la responsabilidad por riesgo es un tópico en el peor sentido de la palabra.