

Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil

Virginia Múrtula Lafuente

Facultad de Derecho
Universitat d'Alacant

351

*Abstract**

El presente trabajo intenta dar solución al problema de la indeterminación del causante directo del daño dentro de un grupo de personas, es decir, supuestos conocidos como de causalidad alternativa. Para ello parte de la realidad normativa, de las Leyes especiales y de los preceptos del Código civil donde no es necesario probar la autoría del hecho para el resarcimiento del daño. Luego se adentra en los criterios jurisprudenciales seguidos en los casos más significativos de causalidad incierta. Y, por último, aporta unos criterios generales para la resolución de los casos difíciles, tomando como base la distinción entre causalidad fáctica e imputación objetiva, los criterios de distribución de la carga probatoria recogidos en la LEC y sobre todo la actuación de los partícipes en la causación del daño. Y todo ello acompañado de una abundante jurisprudencia.

Sumario

- 1. Planteamiento del problema**
- 2. Soluciones parciales de nuestro Ordenamiento que reducen el problema del anonimato del causante del daño**
 - 2.1. La responsabilidad solidaria prevista en determinadas Leyes especiales**
 - 2.2. La responsabilidad directa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual**
 - 2.3. Las obligaciones de garantía y los deberes de protección que pesan sobre el deudor contractual**
 - 2.4. Los fondos de garantía y las ayudas estatales**
- 3. Tendencia jurisprudencial en los casos de causalidad incierta**
- 4. Propuesta de lege ferenda al problema de la causalidad alternativa**
 - 4.1. La causalidad y el artículo 1902 del Código civil**
 - 4.2. Presupuestos para la responsabilidad de los agentes que intervienen en la causación del daño en caso de indeterminación del autor material**
- 5. Bibliografía**
- 6. Tabla de sentencias**

*Este trabajo debe mucho a ideas que su autora ha podido obtener de las II Jornadas Nacionales de responsabilidad civil celebradas en la Universidad de Alicante, de diciembre a marzo de 2006, y sobre todo al Profesor Juan Antonio Moreno Martínez, que desde hace años nos ha contagiado a todos los miembros del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Alicante de su pasión por el estudio de la responsabilidad civil.

1. Planteamiento del problema

Resulta un hecho incuestionable que en nuestros días una gran parte de eventos dañosos no son imputables a un individuo aislado, sino que se producen dentro de un contexto donde se encuentran un grupo de personas unidas por los intereses más diversos (de esparcimiento, trabajo, reivindicación social, etc.). Son tristemente frecuentes en este sentido noticias en los medios de comunicación sobre daños causados en estadios de fútbol a espectadores por proyectiles o bengalas lanzadas por personas no identificadas del público o por peleas entre hinchadas, daños causados en agresiones callejeras, así como lesiones ocasionadas por la acción simultánea de varios chicos o por el acoso escolar o *bullying* que sufre algún alumno por parte de sus compañeros de colegio.

De hecho, las actividades colectivas son generadoras de perjuicios que pueden ser si cabe potencialmente más graves que los causados individualmente, pues la actuación de uno puede reforzar el efecto perjudicial de la del otro al calor de la actividad del grupo y del propio anonimato que ésta puede ofrecer a la acción individual de cualquiera de sus miembros.

En el ámbito del Derecho de daños, cuando en la producción del daño han colaborado varios sujetos de una forma u otra, se afirma con razón que éste les es imputable a todos ellos como coautores y responden de forma individual, pues queda acreditada la relación causa-efecto entre el perjuicio y su acción a través del acuerdo del resultado lesivo (PANTALEÓN PRIETO [1983], p. 411-413). En este sentido hay que recordar el art. 1107 CC, que dice que en caso de dolo el deudor responderá de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento. Así, si por ejemplo, "A" y "B" se ponen de acuerdo para lesionar a "C" y con este fin lanzan piedras contra él, el daño derivado de la lesión puede imputárseles a ambos, tanto si es debido a las piedras que lanzan "A" y "B", como si sólo son las de "A" o las de "B", o bien no se sabe realmente quién lanzó la piedra que efectivamente causó la lesión. El problema en estos casos será la forma de distribuir el alcance del daño entre ellos, pero no su imputación, pues todos ellos han contribuido a causarlo de una forma u otra.

Pero ¿qué es lo que ocurre cuando el daño ha sido causado por alguien que pertenece a un conjunto más o menos amplio de personas, cuando no es posible determinar cuál de ellas es la verdadera causante del daño y no existe acuerdo previo sobre la producción del resultado lesivo? De acuerdo con las reglas generales del Derecho de daños ¿es posible condenar a resarcir a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias en las cuales se produjo el daño, ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de la prueba para individualizar al autor material por parte de la víctima?

Afirmar que, como no se puede determinar quién es el causante del daño, ninguno de los miembros de ese conjunto de personas debe responder, porque el art. 1902 del Código civil -pieza de toque de nuestro sistema de responsabilidad- exige la existencia de un nexo de causalidad entre el acto generador de responsabilidad y su autor físico, no parece que sea la solución más justa; pues llegaríamos a la paradoja de encontrarnos que la víctima de los daños causados por un

individuo no determinado dentro de un grupo no tiene derecho a ser resarcida, pero sí lo tiene cuando puede identificar a su autor. Se trataría de supuestos conocidos por la doctrina como casos de causalidad alternativa, de “culpa anónima”, de causalidad incierta o “causa anónima”, que de no ser indemnizables frustrarían la finalidad del Derecho de daños. Por otro lado, la acción del grupo podría ser un mecanismo ideal para que cualquier individuo pudiera actuar impunemente ante la imposibilidad de la víctima de probar quién ha sido el agente directo del daño, favoreciendo lo que se ha venido en llamar “fuga de responsabilidades”.

Hay que tener en cuenta, en esta primera aproximación al problema planteado, que las normas de la responsabilidad civil tienen una finalidad fundamentalmente reparadora y su función primera es restablecer el bien lesionado por el hecho dañoso. No persiguen el castigo de los actos injustos, sino la indemnización de los daños injustos. De ahí que las normas de responsabilidad civil se diferencien de las normas del Derecho penal y, por tanto, no tienen la fuerza que revisten a efectos de la responsabilidad penal principios tales como el de identificación o imputabilidad del autor, el de personalidad de la pena o el *in dubio pro reo*, que llevan en el ámbito penal a no imputar el resultado de una acción cuando su autor es desconocido.

Por otro lado, desde un punto de vista del análisis económico del Derecho, el sujeto que ha causado el daño está en mejores condiciones que la víctima a la hora de poder aportar las pruebas que conduzcan en su caso a la responsabilidad de los otros demandados (bien porque dispone de ellas, bien porque goza de un más fácil acceso a las mismas), de manera que deben atribuírseles las consecuencias desfavorables de su falta de acreditación (PARISI / FREZZA [1999], p. 260).

En este orden de ideas, resulta notorio que durante los últimos tiempos hemos asistido a un cambio importante de los pilares clásicos de la responsabilidad civil, cuales son la culpa, la ilicitud o la antijuridicidad del hecho y la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado, tanto desde un punto de vista jurisprudencial, como legal, sobre todo a través de diversas Leyes especiales. Estos elementos se han visto transformados en repetidas ocasiones en una responsabilidad donde lo injusto es el daño, sin que exista culpa o incluso causa cierta (véase la visión general y temprana aportada por DIEZ-PICAZO [1979], p. 727-738).

Dentro de esta línea evolutiva general y, sobre todo, partiendo de los mecanismos técnicos que ofrece nuestro Ordenamiento, tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como extracontractual, habrá que resolver el problema planteado, y ver en qué casos la víctima que sufre un daño por un sujeto indeterminado tiene derecho a ser resarcida, sin necesidad de aportar prueba del autor directo del daño.

2. Soluciones parciales de nuestro Ordenamiento que reducen el problema del anonimato del causante del daño

A diferencia de otros Derechos, como el alemán (§ 830 I, 2 BGB) y el holandés (art. 99, libro VI del Código civil), nuestro Ordenamiento jurídico, siguiendo los Códigos civiles de la familia del

francés, no ha previsto expresamente y con carácter general la responsabilidad en los casos de causalidad alternativa o de duda sobre el autor material del daño dentro de un grupo de personas.

De acuerdo con el § 830 párrafo primero del BGB: *“Cuando varias personas han causado un daño mediante una acción ilícita cometida en común, cada una de ellas es responsable del daño. Lo mismo rige cuando no se puede determinar quién de entre varios partícipes ha causado el daño por su acción”*. El supuesto contemplado en el segundo inciso del párrafo primero del citado parágrafo viene caracterizado, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia alemana, por la concurrencia de cuatro elementos (MERTENS [1986], p. 1804-1805; CYPIONKA [1985], p. 67-74; BELLING/EBERL-BORGES [1997], p. 4-19; THOMAS [1999], p. 994-996): 1º que varias personas hayan cometido con independencia unas de otras (pues en caso de actuación común estaríamos ante el primer supuesto) una conducta peligrosa para la esfera jurídica de la víctima; 2º que uno de los actos peligrosos realizado por el grupo de personas demandado haya producido efectivamente el daño; 3º es necesario que el acto de cualquiera de las personas del grupo pudiera haber causado el daño; 4º es indispensable que el verdadero autor del daño no se pueda identificar.

Por su parte el art. 99, libro IV del Código civil holandés establece que cuando el daño puede ser consecuencia de varios hechos, de cada uno de los cuales es responsable una persona diferente, y consta que el daño se ha originado por al menos uno de esos hechos, entonces pesa sobre cada una de las personas la obligación de reparar el daño, a menos que pruebe que el daño es consecuencia de un hecho del que él no es responsable.

La ausencia de una disposición general en nuestro Derecho no impide, como vamos a ver, la solución de determinados casos concretos, donde se traslada la carga de resarcir el daño a personas o entidades que no lo han causado, pero que han creado la situación de riesgo donde se produce el daño; o bien que podían haberlo causado, aunque no se tenga certeza de ello, siempre que no aporten una prueba de exoneración de responsabilidad; o simplemente porque pesaba sobre ellos un deber contractual de garantía o seguridad incumplido.

2.1. La responsabilidad solidaria prevista en determinadas Leyes especiales

En determinados casos, muy particulares, existen Leyes especiales que solucionan el problema derivado de la causalidad alternativa y el anonimato del autor directo del daño aplicando la regla de la solidaridad entre los diversos partícipes que pudieron producir el perjuicio, siempre que no logren acreditar una causa de exoneración de responsabilidad. Así, cabe citar:

1) El art. 33.5 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (BOE nº 82, de 6.4.1970) (en adelante LC), establece expresamente que *“En la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza”*. A estos efectos, el artículo 35.6.b) del Reglamento de la LC, aprobado por Decreto 506/1971, de 25 de marzo, concreta que *“se consideran únicamente como miembros de la partida aquellos cazadores que hayan practicado el ejercicio de la misma en la ocasión y lugar en que el daño se ha producido y que hubieran utilizado armas de la clase que originó el daño”*. La regla del art. 33.5 LC ha sido también recogida en la legislación autonómica, de gran importancia por cuanto la caza es una materia sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias normativas en exclusiva (art. 148.1.11ª CE).

La solución ofrecida por el artículo 33.5 LC parece bastante lógica y justa, pues si la práctica cinegética es una actividad generadora de un riesgo, que a su vez puede producir un daño, cuando la actividad de riesgo es ejercida por un grupo de personas y se desconoce quién ha sido el causante directo del daño, todos deberían responder por practicar dicha actividad en las condiciones precisas de imputabilidad (que se encarga de concretar el Reglamento). Condiciones que en la práctica jurisprudencial han revelado un factor de culpa por parte de todos los miembros del grupo.

Como es el caso de la STS, 1ª, 8.7.1988 (Ar. 5681; MP: Matías Malpica González). Los hechos del caso pusieron de manifiesto que, los cazadores demandados por las lesiones causadas a un menor por disparos, practicaban la caza a escasos metros de distancia (entre 40 y 100 metros) de un grupo de niños que jugaba cerca de su casa. El TS basa la responsabilidad solidaria de la partida en el art. 1902 CC y aplica la llamada “inversión de la carga de la prueba”, consistente en trasladar a la parte demandada causante del daño la prueba de la exoneración de su responsabilidad. De esta forma, serán los cazadores integrantes de la partida los que deban de demostrar que no fueron los causantes del daño, pues al fin y al cabo se encuentran en mejores condiciones que el perjudicado para hacerlo. En cambio, éste tan sólo tendrá que probar el daño y su conexión con la actuación de la partida de caza (F.D. 3º).

2) Igualmente es solidaria la responsabilidad de los *titulares de los terrenos acotados* que fuesen colindantes por los daños originados por las piezas de caza procedentes de los mismos y, subsidiariamente, los propietarios de los terrenos, cuando no resulte posible precisar la procedencia de la caza (art. 35.1.b) Reglamento LC).

La jurisprudencia, en las ocasiones en las que no se ha podido identificar de qué coto procedía el animal o los animales que han causado el daño, ha tendido a condenar al demandado, aunque sólo fuera uno de los posibles sujetos que legalmente estaba llamado a responder. En este sentido, la STS, 1ª, 7.1.1978 (Ar. 9; MP: Francisco Bonet Ramón), en relación con los daños causados por la reses procedentes de un coto sin determinar, afirma que la solidaridad “lleva consigo que el acreedor pueda dirigirse contra cualquiera de ellos (art. 1114 CC) y que como declara con acierto la sentencia recurrida, el hecho de dirigirse contra sólo dos de los propietarios de los terrenos acotados, no implica la falta de litisconsorcio denunciada en el motivo quinto del recurso, cuyos requisitos determina abundantísima jurisprudencia, pues cada deudor solidario en la relación externa con el acreedor se reputa único y exclusivo obligado por la totalidad, sin perjuicio de que en la relación interna lo sea sólo por su parte”.

La razón que justifica jurídicamente la solidaridad de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos colindantes no es otra que la presunción de que cada uno de ellos pudo producir el daño a través de su acción u omisión (CABALLERO LOZANO [2001], p. 529; PARRA LUCÁN [1999], p. 64). Aunque no se trata de una acción concertada, entre todos los miembros del grupo de cotos colindantes existe una conexión, una vinculación: todos realizan una actividad a la que la norma permite imputar la responsabilidad por el riesgo creado. En otras palabras, los colindantes son responsables del daño en la medida en que con su actuación (acción u omisión) han aumentado el riesgo de la causación del daño, en una actividad que a su vez les reporta un beneficio.

3) La complejidad del proceso constructivo de un inmueble y la interrelación de funciones de los agentes que intervienen en este proceso, dificulta en muchas ocasiones la determinación de la causa u origen del daño y por lo tanto su imputación a un concreto responsable. De ahí que la *Ley*

38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (BOE nº 266, de 6.11.1999) (en adelante LOE), siguiendo lo que ha sido una línea jurisprudencial constante a la hora de aplicar el art. 1591 CC, establezca una presunción de imputabilidad, o si se prefiere de nexo de causalidad y considere “cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales” que la responsabilidad será exigible de forma solidaria entre los distintos agentes de la edificación que pudieron producir el daño (no de todos) –art. 17.3 LOE-. Tan sólo se podrán exonerar de responsabilidad aquellos que demuestren que no han podido tener ninguna intervención en su causación (por ejemplo, cuando una cubierta de teja está ejecutada y proyectada con una pendiente menor que la debida y se considere que esta circunstancia puede contribuir a las humedades que sufre el edificio –aunque no sea la única causa de ello-, al fabricante de la teja no se le puede imputar responsabilidad si demuestra la correcta fabricación de las tejas); o bien que justifiquen la existencia de alguna causa de exoneración de responsabilidad de las previstas en el art. 17.8 LOE (prueba de que los daños fueron causados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado).

Cuestión a parte es la responsabilidad incondicional del promotor que establece la LOE, confirmando la jurisprudencia anterior que ya venía considerando que, cuando no es posible establecer una conducta como exclusivamente causal de la ruina, ni cuantificar su influencia en el resultado, el promotor será uno de los responsables solidarios, sin perjuicio de la vía de regreso que corresponda (SSTS, 1ª, 29.9.1993 [Ar. 6659; MP: Jesús Marina Martínez-Pardo]; 20.6.1995 [Ar. 4934; MP: Teófilo Ortega Torres] y 5.7.1997 [Ar. 5507; MP: Román García Varela]). La función de garante de la buena construcción del edificio que tiene el constructor (arts. 9, 6, 10 y 11 LOE), lleva a que la Ley haya hecho recaer sobre él una *obligación de garantía*, debiendo de responder de cualquier tipo de vicio o defecto que presente el inmueble vendido, sin necesidad de analizar si existió o no culpa en su actuación. De tal forma que podrá exigirse la responsabilidad del promotor, aunque no se pueda concretar la causa o agente que ha producido el defecto constructivo.

4) En otro orden de ideas, hay que tener presente que la complejidad de las distintas actividades profesionales, no sólo la constructiva, y la continua especialización y división del trabajo, han dado lugar a la utilización creciente de formas de organización colectiva (estudios, bufetes, clínicas...), lo que incide en las relaciones entre el profesional y el cliente, en la medida en que en ocasiones se pierde el contacto personalizado o bien la participación de un grupo más o menos numeroso de personas en la prestación del servicio favorece el anonimato en la actuación.

Cuando la actuación del profesional se inserta dentro de una forma societaria concreta, como es el caso de las *sociedades de profesionales* en sentido estricto, asistimos a una disociación entre el deudor contractual de la prestación de servicios (la sociedad) y el ejecutor material de la misma (el profesional actuante, en quien concurre a su vez la condición de socio). El *Proyecto de Ley 121/000077 de Sociedades profesionales* (BOCG, CD, VIII legislatura, Serie A, nº 77-1, 10.2.2006), recoge esta idea y mantiene la responsabilidad *solidaria* de la sociedad y de los profesionales, socios o no, *que hayan actuado*, por los daños causados en su gestión (art. 11) (véase sobre este tipo de sociedad y su distinción con otras CAMPINS VARGAS [2000], p. 35 y ss., 60 y 344).

Con la aprobación del Proyecto de ley de sociedades profesionales se elevaría a rango legal lo que ya han previsto diversos estatutos profesionales (como el Estatuto General de la Abogacía de 2001,

aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio, art. 28 apdo. 7º). Y viene simplemente a reconocer que cuando el daño se ha producido dentro del marco de una relación contractual cuyo deudor es una sociedad, no importa determinar el concreto profesional causante del daño para obtener la correspondiente indemnización.

Fuera de los supuestos mencionados, y de alguno más como el art. art. 123 de la *Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea*, tenemos que tener en cuenta *otros casos* donde el legislador ha previsto expresamente el carácter solidario de la obligación cuando son varios los responsables del daño, de acuerdo a los criterios establecidos en la ley, y no es posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno de ellos. Entre ellos se encuentra el art. 27.2 de la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (BOE nº 176, de 24.7.1984); el art. 7 de la *Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos* (BOE nº 161, de 7.7.1994); el artículo 52 pf. 2º de la *Ley 25/1964, de 29 de abril, Reguladora de la Energía Nuclear* (BOE nº 107, de 4.5.1964); el art. 15. 1º b) de la *Ley 20/1986, de 14 de mayo, de Residuos Tóxicos y Peligrosos* (BOE nº 120, de 20.5.1986); y el art. 37. 3º de la *Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres* (BOE nº 74, de 28.3.1989). Especial mención merece el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad medioambiental pues, siguiendo la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 sobre responsabilidad ambiental, establece una presunción de nexo de causalidad “cuando atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado (una actividad profesional), sea apropiada para causar (el daño o su amenaza inminente)” (art. 3.1). La responsabilidad de los operadores cocausantes de un mismo daño o de la amenaza de causarlo será, salvo prueba en contrario, solidaria (art. 11).

La posibilidad de realizar una extensión analógica de la consecuencia jurídica prevista en estas Leyes especiales a otros supuestos distintos en los que se cause un daño por parte de un sujeto no individualizado dentro de un grupo de personas, choca con el inconveniente de que estamos ante leyes que están pensadas para un tipo de actividad muy concreta y específica, en la que existe un factor de riesgo-beneficio que justifica la responsabilidad agravada y obliga a la contratación de un seguro obligatorio en la mayoría de los casos.

2.2. La responsabilidad directa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, nuestro Ordenamiento ofrece otros instrumentos técnicos para sustituir un responsable identificado por un autor material que permanece anónimo:

1) Cuando la acción de responsabilidad civil se fundamenta en los supuestos de *responsabilidad por hecho ajeno* (tal sería el caso de las hipótesis contempladas en el art. 1903 CC) y el daño ha sido causado por una de las personas de las que el demandado deba responder, como regla general, no resulta relevante la identificación del causante material del daño.

Existe en este sentido una línea jurisprudencial bastante consolidada que acepta la *responsabilidad directa del empresario* derivada del art. 1903 párrafo 4º CC cuando se ignora quién fue el particular dependiente que causó el daño. Se imputa una “culpa anónima” a los empleados o dependientes en general, sin necesidad de radicar dicha negligencia en un concreto empleado de la empresa demandada. No le corresponde a la víctima el determinar el concreto dependiente que con su

acción causó el daño, sino que ello constituye una carga de la empresa demandada si quisiera repetir contra el culpable por la vía del art. 1904 CC (BARCELÓ DOMÉNECH [1995], p. 308-309).

Así, señala la STS, 1ª, 3.7.1984 (Ar. 3792; MP: Jaime de Castro García) que: “ese precepto requiere indefectiblemente una relación jerárquica o de dependencia entre el causante material del daño y el empresario demandado, obviamente [...] *aun sin necesidad de precisar la identidad del sujeto físicamente realizador del acto antijurídico y dañoso imputable a la empresa de que se trata*”. Resulta también de interés el caso de la STS, 1ª, 16.12.2002 (Ar. 199; MP: Francisco Marín Castán) relativa a las graves lesiones sufridas por un niño al servirle en un chiringuito uno de los camareros un vaso de una botella colocada en los estantes junto con las demás, cuyo contenido en vez de agua era en realidad detergente para lavavajillas. La Sala apreció la responsabilidad de los demandados (los dos hermanos que regentaban el quiosco y los padres de éstos en cuanto dueños del hotel-bar del que aquel dependía), en virtud de los arts. 1902 y 1903 CC, aunque no se individualizó en ninguna persona concreta la acción última del daño, pues “el daño se causó dentro del ámbito empresarial regido por los recurrentes y a causa de un descuido muy estrechamente enlazado con la forma de almacenamiento del líquido en el hotel-bar, el traslado del mismo líquido al quiosco próximo y su depósito para uso inmediato en botellas de agua mineral que conservaban su etiqueta de origen”.

En los casos de *daños causados por menores*, de acuerdo con el art. 1903 párrafos 2º, 3º y 5º CC, los padres son responsables directos de los daños causados por los hijos que se hallen bajo su guarda; los tutores respecto de los menores e incapacitados que estén bajo su tutela y habiten en su compañía y, por último, el titular de un centro de enseñanza no superior de los daños que causen sus alumnos menores de edad mientras se encuentren bajo el control del profesorado y desarrollando actividades propias del centro o a él vinculadas.

Cuando un grupo de menores causa un daño, la responsabilidad de cada padre será particular por la actuación de su hijo dentro del conjunto de niños, por el incumplimiento de los deberes que le son propios. La culpa *in vigilando* o *in eligendo* se presume, en cuanto que los padres debieran haber evitado que su hijo practique ciertos tipos de juegos o actividades que pueden resultar peligrosos y que efectivamente produzcan un daño (art. 1903 *in fine*). Esta responsabilidad es autónoma, distinta e independiente de la atribuida por el art. 1902 CC al autor material por razón del daño causado *in operando*. Por lo tanto, no resulta relevante la identificación del concreto niño que causó el daño cuando un conjunto de ellos practica un tipo de juego o actividad peligrosa de la cual se pueden derivar perjuicios a terceros (como lanzar piedras, jugar con escopetas de aire comprimido, lanzar objetos punzantes, etc.).

Dentro de los anteriores postulados hay que entender la conocida STS, 1ª, 8.2.1983 (Ar. 867; MP: Jaime Santos Briz), donde se condena solidariamente a los padres de seis menores (con edades comprendidas entre los doce años) por los daños causados a otro menor en el ojo al pasar por el lugar donde jugaban los hijos de los demandados, que se lanzaban entre sí pequeños objetos punzantes. Aunque no se pudo determinar cuál de los menores fue el causante del lanzamiento que motivó las lesiones, no había duda de que éstas se produjeron por el lanzamiento de uno de ellos y que la actividad peligrosa y arriesgada del grupo de niños causante del daño revelaba una evidente culpa (tanto de los padres como de los propios menores), que no permitía dejar sin indemnización a la víctima.

La *responsabilidad directa de los titulares de los centros docentes* entra en juego cuando el menor o grupo de menores causante del daño se encuentra o se debería encontrar bajo el control o vigilancia del profesorado de un centro docente, realizando actividades escolares o extraescolares; como cuando como consecuencia de una pelea o practicando un juego peligroso resulta herido uno de ellos o un tercero, o incluso cuando un grupo de alumnos se dedica a gastar bromas pesadas de forma reiterada a otro compañero, llegando a veces a los ataques físicos –lo que ocurre en los casos de acoso escolar o *bullying*–.

De acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, el perjudicado por este tipo de acciones puede obtener sentencia reparadora del daño frente al centro docente, sin necesidad de demandar al profesor o profesores que se encontraban vigilando a los escolares en el momento de la producción del daño o determinar de forma directa el alumno que lo causó, en las condiciones precisas del art. 1903 párrafo 5 CC, si se trata de un centro docente privado o concertado, o bien con base en los principios de responsabilidad patrimonial de la Administración –arts. 139 a 146 LRJA-PAC–, si es un centro público (sobre esta distinción véase, MORENO MARTÍNEZ [1996], p. 197-210).

Resulta sumamente ilustrativa entre otras la STS, 1ª, 29.12.1998 (Ar. 9980; MP: Xavier O’Callaghan Muñoz). Los hechos del caso se desarrollan durante una fiesta de fin de curso organizada por la Asociación de Padres de alumnos con la autorización y colaboración del Colegio, prevista tras la finalización de las clases en presencia de cuidadores, padres y las religiosas del centro que actuaban como “anfitrionas”. Unos momentos antes del comienzo de la fiesta, la dirección del colegio fue informada de la intención de elevar globos, sin que se opusiera a tal actividad. Al manipularse el encendido de un globo con alcohol, se inflamó el mismo, sufriendo una menor importantes quemaduras. Aunque no quedó probado quién concretamente manipuló el globo y el líquido inflamable, fue apreciada la responsabilidad del titular del centro docente en virtud del art. 1903 penúltimo párrafo (vigente en el tiempo de los hechos y antes de la reforma que sufrió por la Ley 1/1991), “en cuanto mantiene el control del alumnado, sea total o parcial, sea en horas lectivas propiamente dichas o en tiempo posterior en el que todavía ejerce el colegio su labor de guarda”, y de la Asociación de padres de alumnos, por su intervención directa en el evento que causó el daño, al amparo del art. 1902 CC.

2) Otro de los preceptos donde la ley imputa la responsabilidad directamente a un sujeto determinado y le hace responder por los daños causados por otros es el *art. 1910 CC*. A mi entender, la responsabilidad que pesa sobre el “cabeza de familia” por las cosas arrojadas o caídas desde un inmueble, sería extensible por vía analógica a la comunidad de vecinos cuando no se puede identificar el piso del que procede la cosa que ha producido el daño. Pues si el fundamento de la responsabilidad del cabeza de familia es de naturaleza objetiva y está basado en el riesgo que entraña para los transeúntes los objetos suspendidos, puestos de una forma peligrosa o arrojados a la calle y en la necesidad de indemnizar a las personas que resulten dañadas por ellos, existe una *eadem ratio* que permite su aplicación analógica precisamente en los mismos casos cuando se desconoce el piso del que procedió el daño.

Hay que tener en cuenta además que la mayoría de las comunidades de propietarios tienen un seguro de responsabilidad civil por los daños que el edificio pueda causar a terceros. Y como tiene declarado el TS (STS, 1ª, 5.7.1989 [Ar. 5297; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez]), el objeto del seguro de responsabilidad civil del contenido de las viviendas, incluye todas las circunstancias que por el uso o disfrute de tales viviendas produzcan un resultado dañoso.

3) Siguiendo con los casos en los que la víctima no tiene que identificar al causante material del daño a efectos resarcitorios, nos encontramos con los perjuicios producidos por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y el juego de los principios de *la responsabilidad patrimonial de la Administración* (arts. 139 a 146 LRJAP-PAC). De acuerdo con estos preceptos, la Administración deberá indemnizar cualquier lesión (efectiva, evaluable económicamente e individualizada) que sufra un particular (o un grupo de personas) vinculada causalmente al desarrollo de cualquier actividad administrativa, salvo que la lesión sea debida a fuerza mayor o a los llamados riesgos de desarrollo (tras la modificación operada por la Ley 4/1999 en el art. 141.1 LRJAP-PAC), como únicas causas de exoneración de responsabilidad.

La responsabilidad de la Administración es *directa*, la imputación de responsabilidades no se hace a las personas sino a los órganos de la Administración, de manera que la víctima no tiene que probar la culpa o negligencia del personal al servicio de la misma. Tan sólo se exige que el agente del daño forme parte de la organización administrativa (bien como funcionario, o personal contratado, autoridad o agente en sentido amplio) y que la actuación de la que se imputa causalmente el daño que pretende ser resarcido se haya producido en el ejercicio o con ocasión del desempeño de las funciones públicas en el seno de la Administración.

La naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque actualmente está en tela de juicio tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia debido a la excesiva socialización del riesgo que supone, ha llevado, sin embargo, en determinados supuestos de difícil autoría, como son los daños producidos por virus y bacterias intrahospitalarias o por el empleo de productos defectuosos (como sangre y productos hemoderivados o material médico) a condenar al INSALUD o a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social por el daño causado al paciente (STS, 3ª, 31.5.1999 [Ar. 6154; MP: Francisco González Navarro]). Sin embargo, podemos observar un cambio jurisprudencial en los últimos años, donde la Sala 3ª del TS -así como la 4ª- han rechazado la responsabilidad de la Administración en casos de contagio de hepatitis C o VIH cuando estas enfermedades eran desconocidas o bien lo eran los medios de detección y prevención (SSTS, 3ª, 12.7.2004 [Ar. 4562; MP: Enrique Lecumberri Martí]; 2.4.2004 [Ar. 2446; MP: Ramón Trillo Torres] y 15.4.2004 [Ar. 2630; MP: Agustín Puente Prieto]).

La Administración igualmente deberá de responder de los daños causados cuando interviene cualquier elemento humano que revela un defecto en el funcionamiento u organización de la asistencia sanitaria, por ejemplo, no tomando las precauciones adecuadas cuando el paciente tiene tendencias suicidas (STS, 3ª, 24.10.1995 [Ar. 7155; MP: Pedro Antonio Mateos García]); no realizando las pruebas oportunas en su debido momento (STS, 3ª, 9.3.1998 [Ar. 2656; MP: Juan José González Rivas]); no contando con el personal sanitario adecuado; o citando con retraso al paciente que tiene una patología grave..., por cuanto queda acreditado el criterio de imputación, es decir, la relación entre la actividad administrativa y el daño causado.

Incluso cuando han concurrido varios organismos públicos en la producción del daño, no resulta significativo identificar la concreta Administración causante del perjuicio, pues la Ley ha previsto expresamente la responsabilidad solidaria de todas ellas (art. 140.1 LRJA-PAC).

2.3. Las obligaciones de garantía y los deberes de protección que pesan sobre el deudor contractual

Cuando existe una obligación de garantía o un deber de protección de origen contractual que recae sobre las cosas o sobre las personas, no resulta relevante si el incumplimiento se debió a la acción de un tercero no identificado dentro de un grupo de personas, pues el obligado contractualmente frente a la víctima deberá de responder del daño, salvo que el supuesto pueda configurarse como un caso fortuito o fuerza mayor. Es lo que ocurre, por ejemplo, con:

1) *La responsabilidad del arrendatario por los deterioros causados por las personas de su casa* prevista en el art. 1564 CC, cuando el daño lo ha producido cualquier persona de la cual tiene que responder el arrendatario (incluyendo invitados, huéspedes o visitas). La responsabilidad del arrendatario deriva de su obligación general de conservar la cosa arrendada con el fin de devolver la finca, al concluir el arriendo, tal y como la recibió (art. 1561 CC).

2) Lo mismo cabe decir para los supuestos previstos en los arts. 1783 y 1784 CC respecto a *la responsabilidad de los hosteleros por las cosas depositadas por los viajeros* (maletas, joyas que portan...), con tal de que se hubiera dado conocimiento a los mismos o a sus dependientes de los efectos introducidos y que los viajeros observen las prevenciones que aquellos o sus empleados hubiesen hecho sobre el cuidado y vigilancia de sus efectos. Según aclara el art. 1784, la responsabilidad del hostelero se extiende a los daños procedentes “tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros, como por los extraños”. La imputación de su responsabilidad responde a criterios objetivos y no resulta relevante la identificación del que ha producido el daño, pues la responsabilidad del deudor contractual (el hospedero) sólo se excluye por fuerza mayor (una de cuyas manifestaciones es el robo a mano armada), esto es, por circunstancias extrañas a su ámbito de control.

3) Respecto a las *acciones dañosas* que pueden sufrir las personas, los aficionados y el público en general como consecuencia de su asistencia a un espectáculo deportivo o de otra índole, cuando el daño ha sido causado por alguien indeterminado del público que actúa aisladamente o bien integrado en grupos determinados y conocidos de hinchas, existiría una responsabilidad contractual derivada de un contrato atípico entre el dueño o titular del recinto y aquéllos, por incumplimiento de lo que la doctrina alemana conoce como deberes de protección (*Schutzpflichten*), o la francesa como obligaciones de seguridad (*obligations de sécurité*), que en nuestro Ordenamiento derivarían de las exigencias de la buena fe contractual prevista en el art. 1258 CC (véase con mayor detalle, CABANILLAS SÁNCHEZ [2000], p. 147).

Si, además, configuramos a las obligaciones de seguridad como obligaciones de resultado, en la medida en que el dominio del riesgo creado por esa actividad corre a cargo del titular del recinto o del espectáculo público, el aficionado o espectador que sufre un daño en su persona o en sus bienes tan sólo tiene que aportar la prueba de que el daño se produjo dentro de las instalaciones deportivas y el empresario del espectáculo deportivo o público sólo podrá liberarse de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, probando que el incumplimiento se debe a caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, de acuerdo con el art. 1105 CC.

Entiendo en este sentido que el daño causado por un miembro indeterminado dentro de un conjunto de personas o la actuación de un grupo de hinchas, no entra dentro de la categoría de caso fortuito o fuerza mayor en tanto no se puede considerar como un suceso imprevisible o inevitable, teniendo presente las medidas legales y reglamentarias conectadas con la obligación de seguridad a cargo de los organizadores y propietarios de los recintos deportivos (previstas en la Ley del Deporte 10/1990, de 15 de octubre (BOE nº 249, de 17.10.1990) –arts. 63 y 69- y en el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, para la Prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos de 21 de mayo de 1993 (BOE nº 146, 19.6.1993), modificado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social). En otras palabras, la responsabilidad del empresario del espectáculo deportivo o público se objetiva por la vía de la responsabilidad contractual y ve ampliado el plazo de su exigencia a quince años de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1964 CC.

Cuando los daños se producen *fuera* de las instalaciones y por lo tanto del ámbito de control del titular del recinto, la responsabilidad debe recaer en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su obligación de garantía de la seguridad pública en general y respecto a los espectáculos públicos en particular (de acuerdo con lo establecido en el Reglamento para la Prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos).

Lo cierto es que, pese a las consideraciones anteriores, la vía extracontractual ha sido la que generalmente han empleado los actores para reclamar daños producidos en las instalaciones deportivas, debido sin duda a la amplísima fórmula del art. 1902 CC y al escaso desarrollo jurisprudencial en la configuración de las obligaciones de seguridad. Con todo, nuestros Tribunales han llegado por la vía de la responsabilidad extracontractual a los mismos resultados prácticos, en cuanto a la distribución de riesgos a cargo del titular del recinto deportivo y/o del organizador del evento, que podrían haber llegado con base en la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de una obligación de seguridad a cargo del club o entidad organizadora del espectáculo público. De esta forma han interpretado que el estadio debe ser un lugar seguro para el aficionado que acude a presenciar un espectáculo deportivo, no debe presentar fallos en su estructura (STS, 1ª, 19.11.1999 [Ar. 8291; MP: José Menéndez Hernández]) y además debe quedar suficientemente cubierta la vigilancia de las Fuerzas de Seguridad y orden público (STS, 1ª, 22.12.1999 [Ar. 9206; MP: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez]).

4) Sobre los *transportistas* pesa también un deber contractual de evitar daños a las personas o cosas que transportan (derivado del art. 1258 CC), ostentando una posición de garantes en relación con las agresiones o atentados sufridos por aquéllas o por los daños derivados de las cosas. Esta posición de garante no es absoluta, como no lo era en el caso anterior, sino que el daño sólo les resultaría objetivamente imputable si las conductas de evitación del resultado omitidas por las empresas de transportes han aumentado de forma significativa el riesgo de la causación del daño y a la inversa, cuando las medidas que en abstracto debieran haber adoptado hubieran tenido eficacia reductora o elusiva del mismo (GÓMEZ POMAR [2005], p. 8).

En la escasa jurisprudencia sobre la materia, se ha apreciado que esta conducta omisiva ha consistido en no adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar agresiones dentro de sus instalaciones, cuando la empresa era consciente de la falta de seguridad que existía porque ya se habían presentado anteriormente situaciones similares (STS, 1ª, 20.12.2004 [Ar. 8132; MP: Antonio Romero Lorenzo]); o bien

en no informar al viajero sobre la situación inestable del país de destino y cuál era el riesgo que implicaba su viaje, que luego se materializó con un atentado terrorista (SSTS, 1ª, 11.10.2005 [Ar. 8769; MP: Pedro González Poveda] y 2.2.2006 [MP: José Antonio Seijas Quintana]).

La STS, 1ª, 2.4.1996 (Ar. 2984; MP: Pedro González Poveda), se refiere a un caso de transporte de cosas (de energía eléctrica) que produce un daño a terceras personas. El incendio, que afectó a las propiedades de los actores, se inició por las chispas eléctricas producidas por un cable de alta tensión. Aunque no se pudo determinar si la titularidad de ese cable era de HUNOSA o del Ayuntamiento de Mieres, el TS consideró que existía responsabilidad de HUNOSA, en la medida en que le corresponde a ella transportar energía eléctrica entre los puntos donde se produjo el incendio y debió adoptar las medidas precisas de seguridad al realizar su instalación, así como una vez instalada revisar que la línea reuniese las condiciones reglamentariamente exigidas, circunstancias que quedaron desacreditadas por la caída del cable y el posterior cierre de energía eléctrica, que se debió producir ante dicho evento y no tuvo lugar.

2.4. Los fondos de garantía y las ayudas estatales

Nuestro legislador tiene establecidos ciertos mecanismos de compensación, a través de fondos de garantía y ayudas públicas, que actúan ante graves problemas a los que un Estado social debe hacer frente, como son entre otros los casos de las víctimas del terrorismo o de las personas contagiadas por el virus VIH y VHC y que pretenden evitar dejar sola a la víctima frente al daño sufrido, cuando difícilmente podría hacer efectiva una indemnización, ya sea por imposibilidad de dirigirse contra el causante del daño (por su desconocimiento), ya sea por su insolvencia, ya sea por la apreciación de alguna causa de exoneración de responsabilidad (como el criterio de riesgo de desarrollo, cuando la enfermedad era desconocida o bien los medios para su detección).

Dentro de estas ayudas destaca el resarcimiento por los daños producidos por actos de terrorismo integrado por la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo (BOE nº 242, de 9.10.1999), que ha previsto que el Estado asuma las indemnizaciones por daños físicos o psicofísicos a las víctimas del terrorismo, siempre y cuando aquéllas hubieran transmitido al Estado las acciones civiles de las que fueran titulares, con el fin de que el Estado se subrogue en los derechos que asisten a los beneficiarios contra los obligados inicialmente al resarcimiento como autores de los delitos o que les pudieran asistir, en su caso, si no hubiere recaído sentencia firme. Así como por el RD 288/2003, de 7 de marzo, que aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo (BOE nº 65, de 17.3.2003).

En la misma línea, el RD-Ley 9/1993, de 28 de mayo, sobre concesión de ayudas a los afectados por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), como consecuencia de las actuaciones realizadas en el sistema sanitario público (BOE nº 130, de 1.6.1993); y la Ley 14/2002, de 5 de junio, por la que se establecen ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público (BOE nº 135, de 6.6.2002), exigen también para acceder a las ayudas estatales contempladas la renuncia previa al ejercicio de todo tipo de reclamaciones, en este caso, contra la Administración, con el fin de evitar las demandas que se estaban produciendo contra la Administración sanitaria por los contagios del virus VIH y el de la Hepatitis C producidos por transfusiones de sangre o

suministro de productos hemoderivados en el sistema público antes del establecimiento de la obligatoriedad de las pruebas de detección de los respectivos virus contaminantes en la sangre (para más detalle véase SEUBA TORREBLANCA [2002], p. 369-410).

Por último están las indemnizaciones a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual. La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (BOE nº 296, de 12.12.1995) establece un sistema de ayudas públicas a las víctimas directas de estas clases de delitos. Las ayudas en este caso funcionan de una forma similar a los anteriores casos: el Estado avanza las cantidades a las que la víctima tiene derecho por la responsabilidad civil derivada del delito y se subroga en sus acciones contra el causante del daño (art. 13).

3. Tendencia jurisprudencial en los casos de causalidad incierta

Uno de los elementos que ha sufrido una mayor evolución en el ámbito de la responsabilidad civil ha sido sin duda la causalidad. Nuestros Tribunales han seguido diferentes teorías y puntos de vista, para decidir cuándo se es causa y qué es lo que causa el daño. En este sentido, hay que tener en cuenta que a nuestro Tribunal Supremo en muchas ocasiones no le ha interesado tanto que el sujeto sea la causa psicofísica del daño, como que éste le deba ser imputado por cualquier razón de justicia o equidad. Se busca, por tanto, no ya la causa material del daño, sino una razón suficiente de su imputación, un título jurídico que legitime su atribución a un sujeto o patrimonio determinado (DE COSSÍO [1966], p. 528).

Este es, por ejemplo, el caso de la STS, 1ª, 21.5.2001 (Ar. 6464; MP: José Almagro Nosete). El hecho generador de la reclamación planteada fueron las lesiones causadas en el ojo de un cliente de una discoteca, originadas por el lanzamiento de un objeto de vidrio por una persona no identificada que allí se encontraba. El TS, aunque no apreció el recurso de casación contra la sentencia de la AP (que condena a la compañía aseguradora y a la sociedad titular de la discoteca) con base en los arts. 1902 y 1903 CC, en su Fundamento 4º considera que la sentencia *se debería haber fundamentado en el art. 1910 CC*, como así hizo el Juzgado de Primera Instancia, porque este precepto “está pensado para situaciones que son homologables a la presente” (F.D. 5º). Evidentemente, bajo mi punto de vista, hubiera sido más acertado reconducir la solución jurídica del caso hacia la existencia de un incumplimiento de la obligación de seguridad que tiene el titular de la discoteca respecto a los clientes que se encuentran dentro de su recinto (arts. 1101 y ss. en relación con el art. 1258 CC), y no forzar el ámbito de aplicación del art. 1910 CC, como afirma el TS.

Desde esta perspectiva, hace ya algún tiempo que viene manifestándose en la jurisprudencia una cierta tendencia a reconocer la validez de la “*presunción de causalidad*”, cuando, ignorándose cuál ha sido la causa concreta y exacta que provocó el daño, existe una razonable probabilidad de que éste se haya debido a la conducta o actividad del demandado. Esta presunción se destruye cuando el demandado logre acreditar que existió otra causa determinante que le era totalmente ajena o que no le era objetivamente imputable (REGLERO CAMPOS [2006], p. 378-379).

Dicha jurisprudencia es especialmente significativa *en materia de incendios*, habida cuenta de las dificultades que puede tener el demandante para demostrar el nexo causal entre una conducta u

omisión del demandado y el daño sufrido. La jurisprudencia viene estableciendo en estos casos que la relación de causalidad que hay que demostrar es entre el incendio -como evento- y el daño, pero no respecto a la causa eficiente del incendio que causó el daño. En otras palabras, la doctrina jurisprudencial exige la prueba del incendio causante del daño, no la prueba, normalmente imposible, de la causa concreta que causó el incendio (véase sobre el tema OLIVA BLÁZQUEZ [2003], p. 560-568).

No obstante, podemos encontrarnos con alguna sentencia que se aparta de esta doctrina como la STS, 1ª, 26.11.2003 (Ar. 8354; MP: Antonio Gullón Ballesteros). Los hechos del caso traen causa del incendio producido en un tractocamión que el actor había adquirido a través de un contrato de arrendamiento financiero o *leasing* a un concesionario y taller autorizado de Renault, trece días después de su adquisición. Durante ese período de tiempo el vehículo había permanecido en poder de la empresa concesionaria para la instalación de unos accesorios solicitados por el actor. Realizado el encargo, se aparcó el vehículo en la calle y esa misma noche se incendió por causas desconocidas, pero internas al mismo vehículo. El Tribunal Supremo apreció el recurso de casación interpuesto por las entidades demandadas (Auto Talleres Sagunto S.A. y Renault Vehículos Industriales, S.A. -esta última como fabricante del vehículo-), y condenadas en la instancia, por "infracción del art. 1.902 CC y jurisprudencia que lo interpreta", al considerar que: "la sentencia recurrida no señala ninguna relación de causalidad entre el daño y una acción u omisión de la recurrente, sólo se limita a la formulación de una mera hipótesis sin ninguna prueba que la avale [...] [S]e ha condenado a las sociedades demandadas porque una u otra han sido la causa del daño, lo que de ningún modo es admisible por contrario a la necesaria individualización de la acción u omisión determinante del daño causado, o bien a la necesaria declaración de una concurrencia de acciones u omisiones. Mucho menos admisible es que se pronuncie una condena solidaria en estas condiciones de causalidad hipotética alternativa..." (véase aquí los comentarios de SEUBA TORREBLANCA [2004], p. 5-6; MARTÍN CASALS / RUDA GONZÁLEZ [2004], p. 852-859).

En otras ocasiones de causalidad incierta, el problema de la causalidad se ha reducido a un modelo estadístico, a la mera probabilidad de su existencia, a la simple aplicación de la teoría *more probable than not*, en aquellos casos en que es imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad. De acuerdo con esta fórmula jurisprudencial norteamericana, es suficiente contar con una probabilidad de más del cincuenta por ciento para concluir que la causa imputable al demandado es soporte de la relación de causalidad del caso que se enjuicia. Dicha jurisprudencia se ha visto reflejada en nuestro país en el emblemático juicio de la responsabilidad por la distribución del aceite de colza desnaturalizado.

El problema de los daños causados por el aceite de colza y su reparación es complejo, no sólo respecto a los sujetos causantes, sino en cuanto al producto que causó el daño. Pues, aunque resultó probado en el primer juicio que todas las víctimas habían consumido aceite de colza desnaturalizado con anilina -producto tóxico no apto para el consumo humano-, sin embargo, no pudo demostrarse científicamente cuál fue el concreto agente causante del daño (nos encontramos ante lo que se conoce como cursos causales no verificables científicamente). Es más, de acuerdo con ciertos investigadores independientes, no existe ningún tipo de dato, ni epidemiológico, ni toxicológico, que demuestre que el aceite de colza fue la causa de este síndrome tóxico (por el contrario, este grupo apunta que la causa de la intoxicación pudo ser la mala utilización de productos organofosforados, que se utilizaron en una plantación de tomates en Almería -entre los cuales había muy probablemente Namacur y Oftanol, productos de la casa Bayer-).

La cuestión de la existencia o no de la relación de causalidad suficientemente probada entre la adulteración del aceite y las muertes y lesiones producidas salió a relucir durante todo el proceso, tanto en su desarrollo ante la Audiencia Nacional, como ante el Tribunal Supremo. En concreto, en el recurso de casación que resolvió la STS, 2ª, 23.4.1992 (Ar. 6783; MP: Enrique Bacigalupo Zapater), que fue la primera sentencia de condena criminal y civil frente los particulares responsables de la adulteración del aceite (aunque luego hubo otras dirigidas a buscar la responsabilidad subsidiaria del Estado para pagar a la víctimas: SAN 24.5.1996 y STS, 2ª, 26.9.1997 [Ar. 6366; MP: Gregorio García Ancos]), las alegaciones de las defensas de los principales encausados alegaron la falta de prueba de la relación de causalidad entre el daño y alguna concreta "molécula con significación toxicológica". Pero el Tribunal Supremo rechazó los argumentos de la defensa, considerando probada "la correlación existente entre el antecedente de la ingestión y las consecuencias de la muerte o las lesiones", entre otras razones porque los peritos "no han podido proponer ninguna causa alternativa que explique razonablemente el suceso" (FD 2º).

En otras palabras, para el Tribunal Supremo resultó más probable la hipótesis del envenenamiento por aceite de colza que cualquier otra no demostrada de forma indubitada (aplica simplemente la teoría jurisprudencial norteamericana del *more probable than not*, para aquellos casos en que es imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad). La solución jurídica ofrecida por el Alto Tribunal español tiene su importancia, en cuanto puede convertirse en la directriz a seguir en la resolución de otros supuestos de comercialización de productos de consumo adulterados o defectuosos.

Otra de las reglas recientemente acogida por nuestro Tribunal Supremo ha sido la doctrina recogida en la máxima *res ipsa loquitur* (*the thing speaks for itself*), que responde a una corriente generalizada en Europa, que autoriza al demandante de una indemnización a obtener una compensación por los daños y perjuicios sufridos sin necesidad de aportar prueba de la negligencia del o de los demandados, cuando las circunstancias de la producción del daño hacen imposible o muy difícil pensar que el daño pudiera haberse producido de haber observado aquéllos las exigencias de la diligencia debida (DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ [1996], p. 173). Originariamente esta doctrina se creó en el *Common Law* a favor de los demandantes que habían sufrido daños de difícil explicación en un hospital y encuentra precisamente en este tipo de supuestos su justificación más frecuente.

La Sala 1ª del TS ha acogido dicha regla en varias sentencias en materia de responsabilidad médica, haciendo responsable al centro hospitalario por el daño causado cuando de la evidencia se puede deducir la existencia de una negligencia que entra dentro del ámbito de actuación del demandado o sus empleados, aunque no se sepa la causa exacta del daño o quién pudo producirla (STS, 1ª, 9.12.1998 [Ar. 9427; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz], entre otras).

La aplicación de esta línea jurisprudencial a los profesionales sanitarios, no sólo a los centros hospitalarios, supone una flexibilización importante en lo que ha sido hasta ahora la jurisprudencia del TS en materia de responsabilidad médica, en general poco proclive a establecer una presunción de culpa contra este colectivo. También facilita las reclamaciones de los demandantes ante sucesos que no ocurren normalmente sino cuando interviene negligencia y ésta, además, concurre en varios profesionales, que no han aportado en el proceso prueba de la exoneración de su responsabilidad.

Este es el caso, por ejemplo, de la STS, 1ª, 8.3.2004 (Ar.1815; MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares). Trata de la exigencia de responsabilidad civil por una pretendida negligencia médica de un grupo de médicos (5), en una atención llevada en coordinación entre especialidades y que se produce en un centro hospitalario de la Seguridad Social. El enfermo estuvo ingresado en la UCI tras un grave accidente

automovilístico, después pasó al Servicio de Traumatología y siguió su tratamiento en Otorrinolaringología y Neumología. Fallece días después por un cuadro agudo respiratorio como consecuencia de una intubación traqueal prolongada (14 días) a la que había estado sometido tras su ingreso en la UCI. El TS no apreció el recurso de casación contra la sentencia de la AP de Madrid, que condenó de forma solidaria a los médicos demandados y al hospital público donde trabajaban, porque consideró, recogiendo los razonamientos de la Audiencia, que ninguno de los médicos demandados llevó el cuidado necesario que exige una situación de intubación endotraqueal prolongada y advirtió de los peligros que se podían producir.

Otro de los casos interesantes en el tema que nos ocupa es el de la STS, 1ª, 22.6.2000 (Ar. 4431; MP: Alfonso Villagómez Rodil). Según se desprende de la misma, diversos practicantes (en concreto tres) pusieron a un mismo paciente, que falleció a consecuencia de una gangrena gaseosa, tres inyecciones de un mismo medicamento en períodos de tiempo casi contiguos. Dos de ellos no adoptaron los métodos más seguros de desinfección del material (pues simplemente hirvieron la jeringuilla y la aguja). En cuanto al tercer practicante, no consta el material empleado ni la parte del cuerpo inyectada al paciente. La demanda presentada por los padres del fallecido frente a uno de los practicantes y su compañía aseguradora no tuvo éxito en ninguna de las instancias. Según argumenta el TS, “en casos como el presente, correspondía a los recurrentes la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa que invocan, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico”. Para valorar el alcance de las afirmaciones realizadas por el TS, conviene tener en cuenta, como dice la Sala más tarde, que “los recurrentes (demandantes) mostraron una conducta de oposición, ya que no autorizaron la práctica de autopsia, cuyo resultado podía despejar la incertidumbre fáctica que se presenta”. En otras palabras, al sentir de la Sala, no se puede condenar a reparar el daño causado en los casos de autoría incierta cuando el propio demandante está en disposición de aportar pruebas que puedan servir para esclarecer los hechos del caso y no lo hace.

4. Propuesta de lege ferenda al problema de la causalidad alternativa

4.1. La causalidad y el artículo 1902 del Código civil

Es tradicional afirmar que el art. 1902 CC es una norma que se fundamenta en el principio de culpabilidad, esto es, la indemnización sólo puede exigirse a quien ha causado un daño por culpa o negligencia, y de responsabilidad individual. Parece exigir pues la individualización inmediata del sujeto responsable y la prueba de la relación de causalidad entre el daño y el hecho de su autor. Ambos extremos deberían de ser probados por la víctima conforme a las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba.

Frente a estas ideas, la doctrina más actual distingue cuando habla de causalidad entre la explicación natural del suceso que causó el daño (causalidad fáctica) y la decisión normativa que pone a cargo de un sujeto la responsabilidad por el daño causado (imputación objetiva o ámbito de responsabilidad) (entre los trabajos más recientes véase SALVADOR CODERCH / FERNÁNDEZ CRENDE [2006], p. 1 y ss.). Evidentemente, la cuestión de la identificación del responsable del daño es una cuestión de causalidad, que en nuestro caso obliga en primer término a hablar de una *causalidad fáctica* meramente probabilística o hipotética, en cuanto que la acción de cualquiera de los partícipes pudo haber causado o simplemente favorecido la producción del resultado, en términos de la más estricta concepción de la teoría de la equivalencia de las condiciones. La

ignorancia sobre la causalidad material y directa del daño traslada la cuestión a un segundo plano en el ámbito de la relación de causalidad. La discusión se centra en si esa acción es jurídicamente imputable a todos sus partícipes y bajo qué condiciones.

Dentro de esta línea de pensamiento se encuentra sin duda la redacción de los “Principios del Derecho europeo de la responsabilidad civil” -que deberían de servir como base para el futuro Derecho de Daños Europeo- realizado por el *European Group on Tort Law* o “Grupo de Tilburg”. Los “Principios” optan por una solución intermedia, entre el derecho alemán (que considera que todos los autores de las conductas responden solidariamente) y el suizo (que generalmente rechaza la responsabilidad de todos ellos), en pro de la responsabilidad parcial de acuerdo con el grado de probabilidad de que cada uno de ellos haya causado el daño (MARTÍN CASALS [2005], p. 11). Así, de acuerdo con el art. 3: 103: en el caso de varias conductas o actividades, en donde cada una de ellas por separado hubiera sido suficiente para causar el daño, pero permanece incierta cuál de ellas realmente lo causó, cada una de esas conductas deberá ser considerada como causa en la medida en que probablemente hubiera producido el daño. En otras palabras, la propuesta que hace el *European Group* es que cada conducta de cada partícipe que pudo producir el daño (en el caso de la causalidad alternativa) entre a formar parte del elenco de causas que el juez deberá de valorar como productoras del mismo en el correspondiente juicio de imputación de responsabilidades.

La teoría de la imputación objetiva (*objektive Zurechnung*), que cada día goza de mayor predicamento en la doctrina civil y es seguida por los “Principios”, resuelve el problema de la causalidad a través de diversos criterios de imputación (como el de la causalidad adecuada, la exclusión de los riesgos generales de la vida, el criterio de prohibición de regreso o el incremento del riesgo de que se produzca el evento dañoso, entre otros). Los criterios de imputación objetiva se aplican tanto a los casos que se han de resolver conforme a un criterio de responsabilidad por culpa o negligencia, como aquellos otros donde son aplicables criterios de responsabilidad objetiva. Siguiendo a la mencionada teoría, uno de los criterios de imputación es el que exige una interpretación finalista de la norma de conducta culpablemente infringida. De acuerdo con este criterio, sólo serán indemnizables aquellos daños para cuya evitación, precisamente, se impone el deber infringido. La función inmediata del criterio del fin de protección de las normas (*Schutzzweck der Haftungsbegründenden Normen*) es determinar la finalidad concreta y típica del deber de cuidado lesionado y la clase de daños que éste debe de impedir o evitar. Así si el resultado producido por el comportamiento negligente no es uno de los que se querían evitar por el establecimiento del deber, el autor está exento de responsabilidad.

Para la correcta aplicación de este criterio es necesario determinar cuándo una norma cumple una función de seguridad y cuándo no. Desde esta perspectiva, creemos que la primera norma de conducta culpablemente infringida que tenemos que tener presente es el artículo 1902 del Código civil, que obliga a reparar el daño causado al que “*por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia*”. Este precepto puede incluir perfectamente, en defecto de otra norma concreta aplicable, la acción de los partícipes de un daño cuando se puede demostrar su participación en la acción que lo produce, aunque no se pueda determinar su autor material.

Aunque en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva sus defensores afirman que hay que diferenciar claramente el plano causal del juicio de responsabilidad, no creemos que el empleo del criterio de fin de protección de la norma, tomando como base el art. 1902 CC como norma general infringida para los supuestos de causalidad alternativa o daños causados por miembro indeterminado de grupo (salvo que otra norma resulte aplicable), lleve a confundir ambas cuestiones. Simplemente pensamos que nos llevaría a tener que valorar la “previsibilidad” como elemento de imputación del resultado y por ende de la causalidad jurídica. El propio Código afirma a este respecto que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables (art. 1.105). El criterio de previsibilidad, interpretado de forma objetiva, se equipara al de probabilidad del resultado (veáse en similares términos DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ [2004], p. 9-10). De tal forma que *la acción a la cual denominamos causa sería imputable a un sujeto (o a varios de ellos) cuando era probable que pudiera producir un daño*.

Creo que a la misma solución llegaríamos si aplicáramos simplemente el *criterio de la causalidad adecuada*, como criterio residual y general de imputación objetiva, de acuerdo con el cual, la conducta del demandado es una causa adecuada del daño padecido por la víctima si, *ex ante*, la causación del daño era previsible –no muy improbable– por parte del demandado (PANTALEÓN PRIETO [1991], p. 1987; SALVADOR CODERCH / FERNÁNDEZ CRENDE [2006], p. 15). La cuestión radicará para el juez en valorar el grado de probabilidad del daño para que el mismo pueda ser imputado objetivamente a los demandados, lo que no resulta sencillo.

4.2. Presupuestos para la responsabilidad de los agentes que intervienen en la causación del daño en caso de indeterminación del autor material

Hay que precisar, además, *que para responsabilizar a todos los posibles agentes que han concurrido en la producción de un daño*, cuando permanece la incógnita de la autoría individual, *deberían de existir las mismas condiciones de imputación subjetiva u objetiva*, de manera que si la responsabilidad tiene su origen en la culpa, pueda encontrarse culpa en todos y si la responsabilidad tiene su origen en el riesgo, todos han debido de contribuir a crearlo (de acuerdo con DÍEZ-PICAZO [1999], p. 168). Así, por ejemplo, no se podrá responsabilizar a un grupo de pasajeros que viajan en un autobús por el daño causado por uno de ellos al arrojar un objeto por una ventanilla, si aquéllos estaban sentados tranquilamente en sus asientos cuando se produjo el hecho, pero sí cuando todos participan de un juego que puede implicar que un objeto salga por las ventanillas del autobús que están abiertas y puedan lesionar a alguien que pase por la acera de una vía pública concurrida.

Esto nos hace pensar dos cosas, por un lado, que el simple encuentro de hecho en el tiempo y en el espacio, sin voluntad de reunión y sin elegir a los partícipes, puede generar responsabilidad si no se conoce el autor directo del daño, cuando se dan las condiciones de imputación subjetiva u objetiva precisas respecto de cada uno de los partícipes que intervinieron en su causación (en este mismo sentido, DE ÁNGEL YÁGÜEZ [1983], p. 74; PANTALEÓN PRIETO [1983], p. 416-417; DÍEZ-PICAZO [1999], p. 167). Y, por otro lado, tampoco sería precisa para la imputación del grupo una unidad espacio-temporal en la actuación de los partícipes (como señalan algunos autores basándose en la doctrina alemana más antigua). Aunque lo más normal es que ésta se produzca si se precisa la concurrencia de las restantes condiciones de imputación de los agentes.

De hecho, tan sólo en un caso judicial en Alemania ha sido determinante la concurrencia de este requisito para no aplicar el § 830.I.2 BGB. Fue en el proceso resuelto por la sentencia del RG de 9 de junio de 1913, en donde la demandante, que durante un largo período de tiempo había mantenido relaciones sexuales con varios hombres que tenían la sífilis, se había contagiado también de dicha enfermedad. El Tribunal alemán no apreció la pretensión de la actora al faltar la unidad de tiempo y lugar de los actos.

Cuando un grupo de personas realiza una actividad de la que deriva un daño, sus partícipes deberán de responder del daño causado en la medida en que con su actuación debieron prever o evitar el daño (como se desprende del artículo 1902 CC). El art. 1902 CC delimita el círculo de responsables entre todos los posibles causantes mediante el criterio de culpa o negligencia (SALVADOR CODERCH / FERNÁNDEZ CRENDE [2006], p. 19) Estamos ante una culpa individual en varias acciones individuales o de conjunto, no ante un nuevo supuesto de responsabilidad objetiva.

Según DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1983, p. 74) cuando un grupo de personas desarrolla, bien concertadamente, bien de manera espontánea, una actividad como consecuencia de la cual se causa un daño a un tercero, todos los componentes del grupo quedan solidariamente obligados a reparar el mal causado si no se puede acreditar quién fue su autor directo, por la creación por parte del colectivo, de ese grupo de personas, de un riesgo para terceros. En otras palabras, el calor expuesto en una actividad colectiva (como es lanzar piedras, cazar, jugar al fútbol), cuando es causa de una acción que produce un daño, debe ser imputable a todos los partícipes atendiendo al riesgo creado por la acción común.

Sin embargo, esta postura resulta criticable por cuanto los riesgos que se ubican en la doctrina del riesgo han de ser riesgos de carácter especial que aumenten de algún modo los riesgos generales de la vida, lo que sólo se justifica claramente si se trata de riesgos de empresa. Esto limitaría la posibilidad de aplicar el principio enunciado por DE ÁNGEL al caso, por ejemplo, de un grupo de empresarios que emitan agentes contaminantes (DÍEZ-PICAZO [1999], p. 164).

La posición de DE ÁNGEL no es aislada, pues la mayoría de la doctrina argentina (entre otros, BUSTAMANTE ALSINA [1992], p. 592-593; GARRIDO CORDOBERA [1993], p. 76-77; GESUALDI [1990], p. 151 y LÓPEZ CABANA [1995], p. 237 y ss.) mantiene la idea de que existe responsabilidad de todos los miembros de un grupo (a la que llaman *responsabilidad colectiva*), cuando uno de ellos produce un daño y no se sabe quién fue, en virtud del riesgo creado por la acción del grupo: todos los que integran el grupo contribuyen con su sola participación en él a crear el riesgo que se traduce en el daño anónimo de un tercero, de manera que todos deben de responder, como si se tratara de un supuesto más de responsabilidad objetiva. De hecho, el Proyecto de Código civil argentino de 1998 (cuyo texto puede verse en <http://civil.udg.es/tort/Principles/text.htm>), siguiendo la línea del Proyecto de 1987, establece que “*si un grupo realiza una actividad mediante la cual se crea un peligro extraordinario para la persona o para los bienes de terceros, todos sus integrantes responden solidariamente del daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no participó en su causación*” (art. 1673).

Sólo aquél que pruebe la ausencia de causalidad entre su acción y el resultado producido, quedará exonerado de responsabilidad (por ejemplo, probando quién ha sido el autor del daño, la culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor).

El demandante tendrá que probar que el daño proviene de la acción u omisión de dos o más personas, pero *la carga de la prueba* de lo contrario *se traslada al partícipe*. Esto significa que la víctima en el procedimiento sólo ha de probar que la conducta del demandado podría haber causado el

daño. Si lo consigue, corresponderá a éste la prueba de la exoneración de su responsabilidad. Estas afirmaciones se ajustan perfectamente a lo dispuesto en el apartado sexto del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, precepto que inviste al juzgador de una potestad para alterar la distribución reglada de la carga de la prueba, atendiendo a la *disponibilidad y facilidad probatoria* de cada parte respecto de los diferentes hechos relevantes del proceso. Es lo que se conoce como *distribución dinámica de la prueba* que consiste en repartir la carga de la prueba, de manera que se obligue a aportar cada una de las pruebas a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

La primera sentencia donde se reflejan estas ideas la hallamos en el *Common Law*. Es la sentencia del caso *Summers v. Tice* (33 Cal. 2d 80, 199 P. 2d 1). Mientras estaban cazando, los demandados dispararon de forma simultánea al mismo pájaro y el demandante, que se encontraba con ellos pero se había alejado aproximadamente 15 m., fue alcanzado por el disparo del arma de uno de ellos, sin que se pudiera determinar cuál. La Corte Suprema de California mantuvo que la negligencia de los demandados fue la causa del daño y estableció que la carga de la prueba de su no causación correspondía a cada uno de los demandados, pues de otro modo, argumenta el Tribunal, ambos demandados podían limitarse a no decir nada, con la consecuencia de que el demandante no sería indemnizado.

En los *supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo* es necesario para responsabilizar a todos los partícipes que han concurrido en la producción del daño que el perjudicado pruebe que la conducta o acción de cada uno de ellos ha aumentado de forma concreta el riesgo de la lesión del bien jurídico, más allá de lo que se considera el riesgo permitido por la propia actividad, favoreciendo de esta forma el resultado lesivo. Sólo así podrá establecerse un lazo lo suficientemente estrecho entre el partícipe y el supuesto dañoso que justifique la imputación del daño, separándolo del resto de personas que tienen una postura neutral frente al resultado lesivo (CYPIONKA [1985], p. 72-73).

Así, por ejemplo, en el caso de *daños causados por animales*, supuesto considerado tradicionalmente de responsabilidad objetiva, cuando el daño proviene de un animal dentro de un conjunto de ellos con varios poseedores, sin que se pueda precisar cuál produjo el daño, los miembros del grupo (los poseedores de esos animales o quienes se sirvan de ellos) serán responsables del daño cuando con su actuación han contribuido a aumentar el riesgo de su producción (por ejemplo, porque han dejado suelto a su perro y éste coincide con otros que a su vez se hallan sueltos y uno de ellos muerde a un niño), siempre y cuando no puedan aportar ninguna prueba que les exonere de responsabilidad (como pudiera ser el pequeño tamaño del perro y la imposibilidad de que pudiera producir esas mordeduras...).

En este mismo sentido se pronuncia la STS, 1ª, 2.11.2004 (Ar. 6864; MP: Antonio Gullón Ballesteros). La reclamación formulada por los siete demandantes trae causa del fallecimiento de su hermano al ser embestido por una de las reses mansas de la vacada que se encontraba dentro de un cercado en la finca donde trabajaba uno de ellos. Concorre la circunstancia de que el grupo de animales causante del daño estaba compuesto por vacas del propietario de la explotación principal (frente a cuya entidad aseguradora se dirige la demanda), así como también por las de uno de los actores, hermano de la víctima -asegurado igualmente por la misma entidad- y que se encontraban estabuladas junto con las de su empleador en concepto de "excusas", sin que se pudiera determinar de quién fue la res causante del daño. El TS, estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto por la aseguradora, niega el derecho a la reparación al hermano propietario de parte (aunque fuera pequeña) del total de las reses,

“por ser igualmente responsable” y estar “asegurado por la misma entidad demandada y recurrente” y mantiene la condena al pago de 2 millones de pesetas a cada uno de los otros seis hermanos.

Siguiendo con casos de responsabilidad objetiva o por riesgo, cuando se produce un *daño por un producto defectuoso* y no se puede establecer la identidad del fabricante real ni aparente, ni del importador, ni del distribuidor del producto lesivo y existen varios productores finales que fabriquen el mismo producto, la víctima, siguiendo los principios expuestos, tendrá que probar que el daño proviene de haber consumido un determinado producto que fue fabricado por un determinado grupo de fabricantes. El hecho de fabricar un producto que potencialmente es lesivo ya demuestra que los fabricantes que lo produjeron, con su acción, contribuyeron a aumentar el riesgo de la producción del daño.

En esta dirección podemos traer a colación la paradigmática sentencia resuelta por los tribunales norteamericanos en el caso *Sindell v. Abbott Laboratories* (26, Cal. 3d 588, 607 P.2d 924 y 163 Cal. Rptr. 132 [1980]), que resolvió la reclamación formulada por la demandante, víctima de un cáncer, contra once compañías farmacéuticas, por el consumo por parte de la madre de la actora durante el embarazo de ésta de un medicamento denominado dietilstilbestrol (más conocido como DES). La actora, no pudiendo identificar a la empresa farmacéutica responsable, demandó a los mayores fabricantes de aquel producto en California durante el período en el que su madre lo había tomado, invirtiendo la carga de la prueba en contra de las empresas demandadas. La Corte de California, en sentencia de 1980, admitió esta inversión de la prueba condenando a los fabricantes de DES que no pudieron probar que no habían producido el elemento causante del daño y lo hizo en proporción a la parte de mercado dominada por su medicamento en el momento de la ingestión del producto (teoría de la *market share liability*).

En el ámbito europeo, siguiendo la dirección abierta por este Tribunal de California, destaca la sentencia del Tribunal Superior de justicia holandés de 9 de octubre de 1992 que, haciendo uso de las reglas generales de responsabilidad civil contenidas en el nuevo Código civil holandés -art. 99, libro IV- (a pesar de que no era aplicable por razón de su entrada en vigor -1 de enero de 1992-), declara la responsabilidad solidaria de los nueve laboratorios demandados en un caso de un producto que contenía DES puesto en circulación en los años 50 y 60, aun cuando el demandante no fue capaz de probar qué laboratorio había fabricado el producto que causó el daño (véase aquí PARRA LUCÁN [1994], p. 414 y ss.).

En definitiva, tras todo lo expuesto, hay que concluir afirmando que es preciso que el Derecho de daños se ajuste a las nuevas realidades y dé soluciones eficaces a los problemas que se plantean en la sociedad moderna, caracterizada por la masificación, el consumismo y la tecnología, donde el individuo se integra en una colectividad. Dentro de este ámbito y teniendo en cuenta la línea evolutiva experimentada por el Derecho de la responsabilidad civil, gozamos de instrumentos lo suficientemente flexibles para dar respuesta a la cuestión suscitada sin que por ello se resientan los requisitos que deben concurrir para el surgimiento de la obligación de resarcir.

5. Bibliografía

Javier BARCELÓ DOMÈNECH (1995), *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid.

Detlev W. BELLING/Christina EBERL-BORGES (1997), "Comentario al § 830 BGB", en *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Sellier, Berlin, p. 1-32.

Jorge BUSTAMANTE ALSINA (1992), "Responsabilidad colectiva", en *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 7ª ed., Albeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 565-593.

José M^a CABALLERO LOZANO (2001), "Aspectos civiles de la caza desde la perspectiva de la Ley de Castilla y León", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 3, julio-septiembre 2001, p. 511-540.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2000), *Los deberes de protección del deudor en el Derecho civil, en el mercantil y en el laboral*, Civitas, Madrid.

Aurora CAMPINS VARGAS (2000), *La sociedad profesional*, Civitas, Madrid.

Bertram CYPIONKA (1985), *Deliktsrechtliche Haftung trotz ungeklärter Schadensverursachung. -Zu den Grundlagen und Voraussetzungen des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB-*, Münster.

Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1983), "Indeterminación del causante de un daño extracontractual (Sentencias de la Audiencia Territorial de Burgos de 4 de diciembre de 1980 y de Palma de Mallorca de 24 de enero de 1981)", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LXXXVI, n. 1, enero 1983, p. 23-76.

Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1997), "Actuación dañosa de los grupos", *Revista Jurídica de Catalunya*, n. 4, p. 63-91.

Alfonso DE COSSÍO (1966), "La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XIX, Fascículo III, julio-septiembre 1966, p. 527-554.

Calixto DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ (1996), *El Régimen de la Prueba en la Responsabilidad Civil Médica*, Aranzadi, Navarra.

Calixto DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ (2004), "Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria", *InDret*, 1/2004 (www.indret.com).

Luis DÍEZ-PICAZO (1979), "La responsabilidad civil hoy", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXII, Fascículo IV, octubre-diciembre 1979, p. 727-738.

Luis DÍEZ-PICAZO (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid.

Lidia GARRIDO CORDOBERA (1993), *Los daños colectivos y la reparación*, Buenos Aires.

Dora Mariana GESUALDI (1990), "La responsabilidad colectiva", en Alberto J. BUERES (dir.) *Responsabilidad por daños (Homenaje a Jorge Bustamante Alsina) II*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 139-156.

Fernando GÓMEZ POMAR (2005), "El guardián del viajero: la posición de garante de las empresas de transporte", *InDret 2/2005* (www.indret.com).

Roberto M. LÓPEZ CABANA (1995), "Responsabilidad colectiva", en R.M. LÓPEZ CABANA (coord.), *Responsabilidad civil objetiva*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 177-215.

Miquel MARTÍN CASALS / Albert RUDA GONZÁLEZ (2004), "Comentario a la STS, 1ª, 26.11. 2003 (RJ 2003, 8354)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, mayo/septiembre, 2004, nº 65, p. 843-859.

Miquel MARTÍN CASALS (2005), "Una primera aproximación a los «Principios de Derecho europeo de responsabilidad civil»", *InDret 2/2005* (www.indret.com).

Hans-Joachim MERTENS (1986), "Comentario al § 830 BGB", en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Tomo 3, 2ª ed., Beck'sche, München, p. 1797-1806.

Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (1996), *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, McGraw-Hill, Madrid.

Virginia MÚRTULA LAFUENTE (2005), *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, Dykinson, Madrid.

Francisco OLIVA BLÁZQUEZ (2003), "Responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados por incendios de causa desconocida", *Revista de Derecho Patrimonial*, 2003-1, nº 10, p. 559-573.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1983), "Comentario a la STS, 1ª, 8.2.1983", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, abril/agosto 83, nº 2, p. 405-417.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1991), "Comentario al art. 1902 CC", en *Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia*, Tomo II, Centro de Publicaciones, Madrid, p. 1971-2003.

Francesco PARISI / Giampaolo FREZZA (1999) "Rischio e causalità nel concorso di colpa", *Rivista di Diritto Civile*, marzo-abril, I, n. 2, p. 233-271.

Mª Ángeles PARRA LUCÁN (1994), "The Proof of a Causal Relationship-Damages Caused by Identical Products Made by Different Manufacturers (Comments on the Judgment of the Dutch

Supreme Court of 9 October 1992. The possible solution offered by the Spanish legal order)", *European Review of Private Law*, n. 2, p. 414-429.

M^a Ángeles PARRA LUCÁN (1999), "La responsabilidad por daños producidos por animales de caza", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº 2, p. 11-74.

Luis Fernando REGLERO CAMPOS, *et al.* (2006), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3^a ed., Aranzadi, Pamplona.

Pablo SALVADOR CODERCH/ Nuno GAROUPA / Carlos GÓMEZ LIGÜERRE (2005), "El círculo de responsables", *InDret* 4/2005 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH/ Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2006), "Causalidad y responsabilidad (Tercera edición)", *InDret* 1/2006 (www.indret.com).

Joan C. SEUBA TORREBLANCA (2002), *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la Hepatitis*, Civitas, Madrid.

Joan C. SEUBA TORREBLANCA (2004) "¿Quién ha sido? Comentario a la STS, 1^a, 26.11.2003, sobre causalidad hipotética alternativa", *InDret* 2/2004 (www.indret.com).

Heinz THOMAS (1999), "Comentario al § 830 BGB", en *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*, Tomo 7, C.H. Beck, München, p. 994-996.

6. Tabla de sentencias

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
1 ^a , 7.1.1978	9	Francisco Bonet Ramón	El "Grupo Sindical de Colonización núm. 12.229" <i>contra</i> Manuel P.C., Carmen E.E., Rafael C.G. y José Luis F. de C.J.
1 ^a , 8.2.1983	867	Jaime Santos Briz	Eduardo B.F., como padre y representante de su hijo <i>contra</i> Gonzalo T.L. y otros, todos ellos como padres y representantes legales de sus hijos menores
1 ^a , 3.7.1984	3792	Jaime de Castro García	La Compañía Telefónica Nacional de España <i>contra</i> la entidad "A., S.A."
1 ^a , 8.7.1988	5681	Matías Malpica González Elipe	Padre y representante del menor Jesús A. <i>contra</i> Eugenio, Leoncio y Dionisio M.D.
1 ^a , 5.7.1989	5297	Luis Martínez-Calcerrada	Padres de Eider O.C., <i>contra</i> inquilinos y propietario del piso, Comunidad de Propietarios del edificio y "Compañía de Seguros y Reaseguros La Vasco-Navarra, S.A."
1 ^a , 29.9.1993	6659	Jesús Marina Martínez-	Andrés G.P. y otros <i>contra</i> "Fondo Inmobiliario

		Pardo		Valenciano S.A."
1ª, 20.6.1995	4934	Teófilo Ortega Torres		Comunidad de Propietarios de la C/Belchite <i>contra</i> "Salvador Vidorreta, S.L."
1ª, 2.4.1996	2984	Pedro González Poveda		Afectados por el incendio en la Parroquia Turón <i>contra</i> HUNOSA y el Ayuntamiento de Mieres
1ª, 5.7.1997	5507	Román García Varela		Juan José D.S., Mª del Carmen G.A., Josefa L.R. y José M.S., <i>contra</i> "Delatorre, S.L."
1ª, 9.12.1998	9427	Xavier Muñoz	O'Callaghan	Atiliano R.P. <i>contra</i> Juan Mª C.S., Rodolfo M., Hospital de San Rafael y Mutua General de Seguros
1ª, 29.12.1998	9980	Xavier Muñoz	O'Callaghan	Carmen G.M. y Francisco T.P. <i>contra</i> Angel V.C., Socorro Z.V., "Religiosas Misioneras del Santísimo Sacramento de María Inmaculada", Asociación de Padres del citado colegio y "Le Mans Seguros E. S.A."
1ª, 19.11.1999	8291	José Hernández	Menéndez	Gabriel R.L. y Gabriel R.G. <i>contra</i> "Real Betis Balompié S.A. Deportiva" y la "Real Federación Española de Fútbol"
1ª, 22.12.1999	9206	Jose Manuel Pereda Rodríguez	Martínez-	Fernando Mariano G.P. <i>contra</i> el Ayuntamiento de Toledo, el Patronato Deportivo Municipal de Toledo, el Club Toledart Fútbol Sala y la Liga Nacional de Fútbol Sala
1ª, 22.6.2000	4431	Alfonso Rodil	Villagómez	Jerónimo S.D. y Manuela C.A. <i>contra</i> "Winterthur Sociedad Suiza de Seguros" y Félix V.V.
1ª, 21.5.2001	6464	José Almagro Nosete		Jesús B. <i>contra</i> las entidades Sabadell Aseguradora, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y Promociones Artísticas y Culturales Plá de L'Estany S.L.
1ª, 16.12.2002	199	Francisco Marín Castán		León L.V. y Emilia M.C. en nombre y representación de su hijo menor <i>contra</i> Rafael y José Ramón G.R., Rafael G.G., Mª del Rosario R.L., Miguel Ángel C.A. y Ayuntamiento de Puertollano
1ª, 26.11.2003	8354	Antonio Ballesteros	Gullón	Eloy <i>contra</i> "Renault Vehículos Industriales, S.A." y "Auto Talleres Sagunto, S.A."
1ª, 8.3.2004	1815	Rafael Ruiz Cascajares	de la Cuesta	Olga y sus hijas Marí Trini y Mª Purificación <i>contra</i> Jose Pedro, Luis Carlos, Juan Carlos, Pedro Enrique y Ángel y frente al "Hospital General Gregorio Marañón"
1ª, 2.11.2004	6864	Antonio Ballesteros	Gullón	Armando, Arturo, Augusto, Aurelio, Araceli, Baltasar y Bartolomé <i>contra</i> la entidad Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija
1ª, 11.10.2005	8769	Pedro González Poveda		Pablo <i>contra</i> Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas, Asociación Catalana de Agencias de Viajes, Viajes Iguazú y Viamed S.A.
1ª, 2.2.2006		José Antonio Quintana	Seijas	Luis Alberto <i>contra</i> Agencia de Viajes Europa Travel S.A., Viamed S.A., y otros.
2ª, 23.4.1992	6783	Enrique Zapater	Bacigalupo	Afectados por Síndrome Tóxico <i>contra</i> RAPSA y RAELCA
2ª, 26.9.1997	6366	Gregorio García Ancos		Afectados del Síndrome Tóxico <i>contra</i> el Laboratorio Central de Aduanas, Manuel H. y Federico P.
3ª, 24.10.1995	7155	P. Antonio Mateos García		Juan B.I. <i>contra</i> el Servicio Andaluz de Salud

3ª, 9.3.1998	2656	Juan José González Rivas	B. <i>contra</i> INSALUD
3ª, 31.5.1999	6154	Francisco González Navarro	Miguel Ángel L.L. <i>contra</i> el INSALUD
3ª, 2.4.2004	2446	Ramón Trillo Torres	Rodrigo <i>contra</i> el Servicio Gallego de Salud
3ª, 15.4.2004	2630	Agustín Puente Prieto	Donato <i>contra</i> el Servicio Gallego de Salud
3ª, 12.7.2004	4562	Enrique Martí	Inocencia <i>contra</i> la Consejería de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña

Jurisdicciones del Common Law

<i>Asunto</i>	<i>Referencia</i>
<i>Summers v. Tice</i>	33 Cal. 2d 80, 199 P.2d 1 (1948)
<i>Sindell v. Abbott Laboratories</i>	26, Cal. 3d 588, 607 P.2d 924 y 163 (1980)