

Causalidad y responsabilidad

(Tercera edición)

Pablo Salvador Coderch

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Antonio Fernández Crende

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

329

Abstract*

El trabajo se articula a partir de una distinción clásica en materia de responsabilidad por daños: la que media entre la doctrina de la causalidad de hecho (cause in fact), entendida como conditio sine qua non, por un lado, y los criterios normativos de imputación objetiva (proximate causation) y subjetiva (culpa y dolo), por el otro, que delimitan en cada grupo de casos el círculo de responsables (scope of liability). En particular se hace hincapié en los criterios más generalizados por la doctrina de la imputación objetiva y se pone de manifiesto cómo algunos de ellos se solapan con la negligencia. Todo ello se ilustra con los casos más notables de la jurisprudencia sobre derecho de daños de las distintas salas del Tribunal Supremo español.

Sumario

- 1. No tomarás la causalidad en vano***
- 2. Causalidad de hecho (cause in fact)***
 - 2.1. Causalidad y omisión***
 - 2.2. Causalidad múltiple***
 - 2.3. Causalidad indeterminada***
- 3. Criterios de imputación objetiva (Objektive Zurechnung, proximate causation)***
 - 3.1. Causalidad adecuada o adecuación (Adäquanztheorie, foresight test)***
 - 3.2. Riesgo permitido o riesgos generales de la vida (Erlaubte Risiken, general life risks)***
 - 3.3. Prohibición de regreso y posición de garante (Regressverbot und Garantenstellung, remoteness)***
 - 3.4. Principio de confianza (Vertrauensgrundsatz, bilateral care)***
 - 3.5. Ámbito de protección de la norma (Schutzbereich der Norm, breach of statutory duties)***
 - 3.6. Provocación (Herausforderung, provocation)***
 - 3.7. Consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo (Einverständigung, Tatbestandausschließenden Einwilligung und Handeln auf eigene Gefahr, victim's consent and assumption of risk)***
- 4. Causalidad y criterios de imputación subjetiva***
 - 4.1. Causalidad en el análisis económico del derecho***
 - 4.2. Responsabilidad por negligencia (negligence liability rule) y responsabilidad objetiva (strict liability rule)***
- 5. Círculo de responsables (scope of liability)***
- 6. Bibliografía***
- 7. Tabla de sentencias***

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco de los proyectos de investigación SEJ 2004-05059, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, y SGR 2005-00215, financiado por la Generalitat de Catalunya.

1. No tomarás la causalidad en vano

La causalidad es una peste, escribió John FLEMING ("*Causation has plagued courts and scholars more than any other topic in the law of torts*", (1998), p. 218. Parecidamente, PROSSER/ KEATON (1984), p. 263). La crítica es justa y terrible: gran parte de la doctrina tiende a considerar la causalidad como el criterio de imputación de daños más importante, si no el único. A pesar de ello, la causalidad, entendida como causalidad de hecho (*cause in fact*), es sólo uno de los muchos criterios que usan las leyes para imputar responsabilidad por daños a alguien.

Todos los sistemas jurídicos incluyen disposiciones que establecen un deber de compensar o remediar un daño. Sin embargo, muy pocas recurren a la causalidad como criterio único de imputación. En ocasiones, requieren más y, en otras, ni siquiera la exigen.

La regla general, aunque no universal, de responsabilidad civil es que para imputar un daño a una persona, es preciso que ésta lo haya causado. Sin embargo, la doctrina jurídica ha modulado esta causalidad de hecho con criterios de imputación objetiva que permiten ampliar o restringir el abanico de causas adecuadas (*proximate causation*), aunque pocas leyes los hayan hecho suyos y la jurisprudencia los haya utilizado ocasionalmente. Mas la causalidad, que es condición necesaria, no es condición suficiente. Más allá, los criterios de imputación subjetiva delimitan ulteriormente su radio de acción.

El propio artículo 1902 CC exige, además de causalidad, la concurrencia de culpa o negligencia: "[e]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Es decir: **no siempre que se ha causado un daño -o se ha contribuido a causarlo- se responde**.

Adicionalmente, muchas normas establecen normas de responsabilidad por hecho ajeno (*vicarious liability*) que trasladan la obligación de compensar a la víctima del causante inmediato del daño a una tercera persona.

La responsabilidad por hecho ajeno se establece, desde hace más de cien años, en el art. 1903 CC. En este precepto se definen algunos de los roles sociales básicos que sirven para imponer la obligación de indemnizar a quien ejerza uno de estos roles por los daños causados por "*aquellas personas de quien se debe responder*". Así, el padre es responsable por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda; el tutor por los causados por los menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habiten en su compañía; el dueño de una empresa por los causados por sus dependientes; y los titulares de centros docentes por los causados por los alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo que se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado.

Fuera del Código Civil, los arts. 118, 120 y 121 del Código Penal de 1995, de forma paralela a lo establecido por el art. 1903 del CC, definen roles sociales a los que la ley penal asocia el deber de responder civilmente por las consecuencias dañosas de los delitos y faltas cometidos por terceros a cargo o bajo el control o dependencia de quienes ejercen aquellos roles. Por otro lado, otro ejemplo destacado se halla en los art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), que

disponen un sistema de responsabilidad directa y objetiva de las Administraciones Públicas por los daños causados por los funcionarios a su cargo.

En el derecho público regulatorio hay muchos supuestos de imputación de daños a personas que no los habían causado. Así, por ejemplo, el art. 27.2 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, dispone que, después de la declaración de suelo contaminado por parte de la Comunidad Autónoma, “[e]starán obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación [...] los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores”. Entonces responderán subsidiariamente, por este orden, los poseedores y los propietarios no poseedores de suelos contaminados aunque no hubieran causado el daño. En resumen: *no sólo se responde por haber causado un daño*.

En España, un ejemplo paradigmático es el caso del envenenamiento por aceite de colza en el que se imputaron cuantiosos daños a quienes no los habían causado. Primero, la STS, 2ª, 23.4.1992 (Ar. 6783) condenó criminal y civilmente a los imputados aunque la razón del desencadenamiento de la enfermedad nunca fue aclarada. Años más tarde, la STS, 2ª, 26.9.1997 (Ar. 6366) condenó al director del Laboratorio Central de Aduanas y al Jefe de la Sección de Importación de los Productos Agrícolas y Transformados de la Dirección General de Política Arancelaria e Importación y, subsidiariamente, al Estado a pagar indemnizaciones por un importe superior a tres millardos de euros. La mayor condena del siglo se decidió dos veces al margen de la relación de causalidad.

En la década de los setenta, el Estado español permitía la importación de aceite de colza para la industria, pero, para proteger la producción nacional de aceite de oliva, prohibía destinarlo a usos alimenticios. Para evitarlo, el aceite de colza era obligatoriamente “desnaturalizado” con ricino. Como éste resultaba bastante caro, en 1973 unos industriales del sector pidieron a la Administración que les autorizara sustituir el ricino por aceites minerales nafténicos, por Azul de Ceres o por aceite de anilina, un producto tóxico, pero más barato que el ricino. El Laboratorio Central de Aduanas informó que no veía inconvenientes en el cambio. Los nuevos desnaturalizantes, indicó, podían identificarse fácilmente y hacían al aceite de colza inapropiado para la alimentación. A uno de estos industriales se le ocurrió invertir el proceso de desnaturalización y vender luego a buen precio el aceite resultante como comestible, pero algo -oscuramente relacionado con los procesos de refinado o de almacenamiento y transporte del aceite desnaturalizado- falló, cientos de personas murieron y miles quedaron gravemente afectadas. Nunca llegó a probarse la causalidad: solo se presumió a partir de indicios. La STS, 2ª, 23.4.1992 condenó a los particulares responsables del criminal desvío, pero éstos eran insolventes.

Entonces, los herederos de las víctimas mortales y muchos otros perjudicados unieron sus fuerzas en pos de una segunda resolución penal que responsabilizara a algún funcionario y, subsidiariamente, a la Administración para hacerle pagar una indemnización. El nuevo pleito fue resuelto, primero, por la SAN 24.5.1996 y, en casación, por la STS, 2ª, 26.9.1997. Ésta condenó al antiguo Director del Laboratorio Central de Aduanas y al Jefe de la Sección de Importación de los Productos Agrícolas y Transformados de la Dirección General de Política Arancelaria e Importación por una imprudencia temeraria consistente en haber autorizado la desnaturalización de aceite de colza con anilina. La Sentencia declaró, además, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Ambos funcionarios fueron el eslabón que permitió aferrar las arcas del Estado. Sin embargo, las disposiciones que regulaban las competencias del Laboratorio dejaban bien claro que éstas tenían como único objeto clasificar las sustancias para determinar su tratamiento fiscal, su arancel, pero no perseguían velar por la sanidad pública (art. 1 del RD 1915/1979, de 29 de junio, por el que se

regula el régimen de tráfico de perfeccionamiento activo, prototipo, para importación de determinados productos lácteos y fosfatos y exportación de quesos fundidos). La Sentencia buscó y encontró responsables principales y subsidiarios para resolver un problema muy grave de asistencia social.

2. Causalidad de hecho (cause in fact)

En una primera aproximación, la causalidad, entendida como causalidad de hecho, se determina por mediación del criterio de la *conditio sine qua non* (*but-for test*): hay causalidad cuando el daño no hubiera ocurrido de no haberse realizado la conducta, por acción u omisión, del demandado.

El problema práctico de este test radica en su naturaleza contrafactual. Requiere que el tribunal determine una causalidad hipotética: ¿qué habría ocurrido si el demandado no hubiera actuado como lo hizo? ¿Qué habría ocurrido de no omitir la conducta que se esperaba de él? Estas preguntas plantean serios problemas de prueba (*"it is impossible to go back to the moment before the accident, «remove» the negligence of the defendant, and see what would have happened"*) (ABRAHAM (2002), p. 101). El concepto de acción supone la causación de efectos y el de omisión, su ausencia, pero siempre que hacemos algo evitamos algo (lo que habría ocurrido si no hubiéramos hecho nada) y omitimos algo (lo que habríamos podido hacer pero no hemos hecho). Véase, MOSTERÍN ((1987), p. 141).

2.1. Causalidad y omisión

La primera cuestión que se plantea es si podemos hablar de causalidad en la omisión. Filosóficamente, hay muchos trucos para rodear el problema de la causalidad en la omisión. Véase el siguiente que tomamos de la obra citada de DÍEZ/MOULINES ((1998), p. 253): hay causas "propiciativas" (*contributing*), que contribuyen positivamente a la ocurrencia del efecto, y "resistivas" (*counteracting*), que contribuyen a su no ocurrencia: fumar es causa propiciativa de cáncer de pulmón, mientras que hacer ejercicio es una causa resistiva. Este carácter no es absoluto, pues puede alterarse en presencia de otras causas: la arena es causa propiciativa de accidentes de carretera, pero en presencia de hielo es causa resistiva.

La mayor parte de los casos de responsabilidad civil son pecados de omisión, esto es, de insuficientes control o vigilancia de hechos ajenos: la actuación descuidada del dependiente es causa propiciativa de daños; el control o vigilancia por parte del empresario es causa resistiva (véase art. 1903 CC). Por tanto, la omisión de este control o vigilancia remueve una causa resistiva y, en este sentido, podemos afirmar que, en cierto modo, está contribuyendo a la producción del daño.

La idea es que si un patrono y su empleado solvente, en el supuesto arquetípico, pudieran contratar libremente, entonces la existencia o inexistencia de un sistema de responsabilidad por el hecho ajeno sería irrelevante. En la práctica lo es y mucho porque: i) la víctima sabe qué empresa

le causó daños, pero no cuál de sus empleados; ii) los empleados suelen ser escasamente solventes; iii) en ausencia de responsabilidad, el patrono contrataría a los más insolventes (*judgement proof defendants*); iv) hay muchos costes de negociación entre patronos y obreros. Para un análisis más extenso de este problema, véase SALVADOR/ GÓMEZ (2002).

En España, la mayor parte de los recursos de casación en materia de responsabilidad civil resueltos por sentencia del Tribunal Supremo son casos de responsabilidad por omisión en la vigilancia o control de los hechos de otro. Así, en el caso Aznalcóllar resuelto por la STS, 3ª, 22.11.2004 (Ar. 2005\20), la rotura de un dique de contención de una balsa de residuos mineros había producido el vertido de su contenido en un afluente del río Guadalquivir, el Guadiamar, cuyo cauce fue invadido por lodos contaminantes que dañaron la flora y la fauna del sistema hídrico. La balsa de residuos mineros era propiedad de Boliden Apirsa, SL, que, en marzo de 1996, había encargado el recrecimiento del dique de la balsa a Geocisa, SA que, a su vez, había asumido el control de la instalación. El Tribunal Supremo confirmó en lo sustancial el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2.8.2002 en cuya virtud, conforme a los arts. 89, 108 f) y g) y 110.1 de la Ley 29/1985, de Aguas, había sancionado a Boliden Apirsa, SL con una multa de 601.012,1 € y le había condenado al pago de 2.870.181,66 € por los daños al dominio público hidráulico y a abonar 41.606.316,75 € por los gastos originados por la reposición del terreno al estado anterior a los hechos. Entre otros argumentos, el Tribunal Supremo fundamenta su decisión en clave de omisión: *"A Boliden Apirsa, S.L., le era exigible, como titular de la explotación minera el deber de mantener la balsa en las adecuadas condiciones de seguridad y la omisión de ese deber comporta ese elemento de culpabilidad que la Administración ha tenido en cuenta al dictar el acuerdo de que trae causa este proceso. [...] A Boliden Apirsa, S.L., le es imputable la culpa en la elección de esa empresa [Geocisa] y la culpa por no haberse implicado más directamente en la vigilancia de unos instrumentos de control creados para mantener la seguridad en una situación de riesgo creada por ella en el ejercicio de su actividad"* (F.D. 11º).

Obsérvese que, en la omisión, la ley establece un deber de actuar que el obligado incumplió: no hay causalidad sino incumplimiento de un deber (*breach of duty*), como en la negligencia.

En cualquier caso, la causalidad de hecho, ya sea por acción u omisión, es un mal criterio de imputación de daños, pues plantea una infinidad de problemas en casos de causación múltiple y causación indeterminada. A continuación se plantearán algunos de los más relevantes.

2.2. Causalidad múltiple

Lo normal es que haya demasiadas causas, es decir, que haya muchos eventos sin cuyo acaecimiento tampoco se habría producido el daño. La causalidad es un criterio de imputación demasiado amplio.

Véase si no el siguiente concepto de causa total, que tomamos de uno de los mejores manuales de filosofía de la ciencia escritos en la pasada década: *"[c]ada acontecimiento tiene por lo general múltiples causas. [...] La causa total de un suceso e es la suma [...] de todos los eventos $c_1, c_2, \dots, c_n$ tales que, de cada c_i ($1 \dots i \dots n$), es cierto que de no haber ocurrido c_i , y permaneciendo todo lo demás igual, tampoco habría ocurrido e"* (DÍEZ/ MOULINES (1997), p. 146).

Parecidamente, FUMERTON/KRESS ((2001), p. 98): *"The problem is that, to get a set of conditions that is genuinely lawfully sufficient for some outcome, the set must contain indefinitely many conditions"*.

Cuando varios agentes contribuyan a causar un daño, su actuación conjunta puede crear un efecto sinérgico: la actuación de uno refuerza el efecto perjudicial de la del otro o viceversa, de forma tal que mientras la probabilidad de que cada conducta, aisladamente considerada, causara el daño es reducida, en cambio, la probabilidad de que la superposición de ambas lo cause es mucho más elevada que la suma de las probabilidades individuales. Parecidamente, KORNHAUSER/ REVESZ ((1998), p. 371 y (2000), p. 626 y ss.): si hay varios agentes potenciales de daños que actúan secuencialmente, el primero en actuar puede no causar ningún daño porque, por ejemplo, la cantidad de vertidos que realiza es por sí sola inocua. Pero los vertidos de quienes le siguen se suman a los anteriores y, entre todos, acaban por causar graves daños. Dicho de otro modo, talar medio bosque no es necesariamente grave, pero cortar los árboles restantes sería una catástrofe. La regla, tradicionalmente aplicada por los tribunales españoles, de la responsabilidad objetiva y solidaria de los cocausantes del daño no tiene en cuenta que el segundo agente es mucho más peligroso que el primero: el veneno está en la dosis.

La concesión de acciones de regreso a quien ha pagado una indemnización por el todo limita la conclusión anterior, pero únicamente si el sistema judicial funciona razonablemente bien y gradúa la acción de regreso en función del incremento del daño causado en vez de hacerlo – en el ejemplo anterior – proporcionalmente al número de árboles talados. Además, requiere que el demandado en vía de regreso sea solvente.

En los casos de efecto sinérgico es muy discutido si hay o no un único modo lógico de imputar los daños a cada uno de los demandados (véase BEN- SHAHAR (2000), p. 659). Algunas propuestas, con todo, estimulan la reflexión de los jueces y magistrados llamados a decidir: una de ellas, por ejemplo, define el daño marginal de cada demandado, en casos de actuación simultánea de varios dañadores, teniendo en cuenta el promedio de todas las combinaciones posibles de actos dañinos; otra apunta al hecho de que si todos los demandados se comportaron de tal modo que habría bastado la actuación de cualquiera de ellos para causar todo el daño, el régimen de responsabilidad solidaria infraincentiva un comportamiento prudente de todos ellos, pues el daño sólo se causa una vez y la acción de regreso permitirá dividir su estimación proporcionalmente al número de causantes. En casos así resulta justificada una condena por importe superior a los daños causados.

2.3. Causalidad indeterminada

En el *Common Law*, la doctrina procesal civil en materia de prueba propugna que el demandado debe ser condenado si la probabilidad de que haya causado el daño es mayor que al 0'5 (*preponderance evidence rule*), es decir, si es más probable que haya causado el daño que lo contrario. Esta tesis es polémica.

Para algunos, la regla de la preponderancia de la probabilidad positiva es correcta. Así, supongamos (con BEN-SHAHAR (2000) p. 654, siguiendo a KAYE (1982)) un caso en el que el daño es de 100 €, pero la probabilidad de que el demandado lo haya causado es sólo del 40%. Si se aplica la regla, el demandado será absuelto, pero a costa de un error probable de 40 € ($0'4 \times 100 = 40$). Sin embargo, supóngase ahora que rige una regla de responsabilidad proporcional a la probabilidad de haber causado el daño, es decir, bastará con que la probabilidad sea mayor que cero, pero el importe de la condena se graduará de acuerdo con aquélla. Entonces, en el caso anterior el tribunal condenará al demandado a pagar 40 € al demandante, pero el coste del error esperado será 48 € en vez de 40 € (hay un 40% de probabilidad de que el demandado fuera el causante del daño; entonces, si causó daños de 100 €, es condenado a pagar 40 y deja de pagar 60: el coste de error esperado es de $0'4 \times 60 = 24$). Pero también hay un 60% de probabilidad de que el demandado no causara daño alguno, en cuyo caso pagará de más los 40 € a que será condenado: aquí el coste del error esperado es de $0'6 \times 40 = 24$. La suma de ambos errores, fruto de la aplicación de la regla de la responsabilidad proporcional es de $24 + 24 = 48$. Hay una pérdida esperada neta de 8). La regla de la preponderancia de la probabilidad positiva es también defendida por otros (LEVMORE (1990)), que entienden que incentiva a los actores para que traten de reducir la incerteza del juicio aportando más pruebas. Por último, la regla mencionada puede reducir los costes de litigación, aunque sólo sea porque habrá menos casos que litigar.

Otros en cambio critican la tesis de la preponderancia de la probabilidad y favorecen una regla de responsabilidad proporcional. Supóngase un caso de concurrencia de causas (SHAVELL (1998), p. 212), en el que hay i) una infinidad de pequeños productores cuyas cuotas de mercado y probabilidad individual de causar daños son muy bajas; y ii) un gran productor con una cuota de mercado de más del 50%. Dado un daño imputable a alguna empresa de la industria y en ausencia de prueba sobre qué empresa lo causó, la regla tradicional llevará a que los pequeños productores sean infraincentivados a adoptar las precauciones justas, pues fácilmente evadirán toda responsabilidad, dadas las reducidas probabilidades de haberlos causado efectivamente. En cambio, el productor principal será sobreincentivado, pues, como autor de más del 50% de los daños probables, no podrá evitar la condena por la totalidad. Por eso, SHAVELL propone imponer responsabilidad en proporción a la probabilidad de causación de cada cual, por pequeña que resulte (*market share liability*). La tesis apunta a un inconveniente claro de la regla de la preponderancia de la probabilidad: distorsiona los incentivos de quienes sabiendo que es muy poco probable que su comportamiento genere algún daño lo llevan a cabo sistemáticamente, en la suposición de que nunca serán condenados (así, en el ejemplo del apartado anterior el demandado nunca sería condenado, pues la probabilidad de que su conducta causara el daño es sólo del 0'4. La doctrina suele referirse a esta cuestión con la expresión *recurring misses*, fallos repetidos).

Como señala BEN-SHAHAR (2000) las posiciones del debate reflejan dos puntos de partida distintos en materia de causalidad: quienes favorecen la primera tesis privilegian una perspectiva *ex post* del derecho de daños y quienes son partidarios de la segunda ponen el acento en una visión *ex ante*, centrada en la idea de prevención de daños. Una síntesis ha

sido intentada por PORAT/ STEIN (1997), quienes se pronuncian por una regla de responsabilidad por incerteza (*liability for uncertainty*): responderá por un daño cuya causa es incierta la parte que originó o tuvo la mejor oportunidad de evitar la incerteza, ello llevaría a las partes a optimizar sus inversiones y despejar *ex ante* la incertidumbre, de forma que *ex post*, la aplicación de las reglas ordinarias de responsabilidad, ya se encargarían de generar los incentivos óptimos para reducir el daño primario. Responde así quien está en mejor condición de preconstruir la prueba (*cheapest evidence providers*).

3. Criterios de imputación objetiva (Objektive Zurechnung, proximate causation)

Las insuficiencias y excesos del principio causal han llevado a los juristas a construir criterios normativos de imputación objetiva que permitan modularlo, es decir, ampliarlo o restringirlo según convenga. En el *Common Law*, la causalidad entendida como *conditio sine qua non* (*cause in fact*) se matiza de acuerdo con una miríada de doctrinas sobre *proximate causation* con el objeto de descartar las causas más remotas (*remoteness test*), las más imprevisibles o improbables (*foresight test*) y las causas cuyo riesgo típico no llegó a materializarse efectivamente en el daño en cuestión (*harm-within-the-risk test*). En el *Civil Law*, sobresale la cultura alemana de la imputación objetiva (*Objektive Zurechnung*).

El realismo jurídico intentó depurar el concepto de causa de toda connotación normativa, pero el intento fracasó y el libro más influyente sobre causalidad (HART/HONORÉ (1959) y (1985) volvió a una concepción de la causalidad concebida como juicio fáctico-normativo que, basada en el sentido común, abarcaba la causalidad de hecho y la imputación objetiva (véase, críticamente, WRIGHT (1985), (1988)).

El problema es que muchos criterios de imputación objetiva se detienen en el nivel de las propuestas doctrinales. Pocas leyes los han hecho suyos, aunque podemos identificar algunos positivados de forma dispersa:

- Los arts. 154, 269, 389, 1596, 1903, 1905 y siguientes del Código Civil, que delimitan los roles sociales básicos a cuyo cargo se ponen los daños causados por personas distintas al demandado: padres, tutores, propietarios, empresarios, maestros.
- Los arts. 118, 120 y 121 del Código Penal de 1995 que, de forma paralela a lo establecido por el art. 1903 del Código Civil, definen roles familiares, sociales y económicos a los que la ley penal asocia el deber de responder civilmente por las consecuencias dañosas de los delitos y faltas cometidos por terceros a cargo o bajo el control o dependencia de quienes ejercen aquellos roles (padres, tutores, guardadores legales, empresarios, propietarios de vehículos, Administraciones públicas).

- En general, las disposiciones que regulan actividades, imponen deberes y delimitan con claridad posiciones de garante: por ejemplo, el art. 33 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza; el art. 1 de la Ley 22/1994; los arts. 139 y siguientes de la LRJAP.
- El art. 141 de la LRJAP según el cual *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”* y que puede ser entendido, como veremos enseguida, en clave de riesgos generales de la vida.

La doctrina jurídica lleva más de un siglo discutiendo los tópicos sobre imputación y algunas propuestas han sido ocasionalmente utilizadas por la jurisprudencia. Las que siguen están tomadas, con algunas modificaciones, de la muy influyente obra del penalista alemán Günther JAKOBS ((1993), pp. 195 y ss., y (1996), pp. 90 y ss).

3.1. Causalidad adecuada o adecuación (*Adäquanztheorie, foresight test*)

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. Pero los autores nunca se han puesto de acuerdo en qué grado de probabilidad –entre 0 y 1– es el adecuado según el derecho; y siempre han discrepado acerca de si el juicio sobre la probabilidad debe consistir en una prognosis puramente subjetiva –similar a la que se lleva a cabo en el análisis del dolo y la culpa–, es decir, en un juicio sobre la evitabilidad del resultado, o si, por el contrario la prognosis ha de ser objetiva en el sentido de que un agente dotado de conocimientos especiales habría de haber conocido la probabilidad de la producción del resultado. A menudo, ambos puntos de vista se acumulan y se pregunta qué cabe esperar de una persona dado su papel en la sociedad.

Por su parte, la Sala Primera del Tribunal Supremo viene utilizando esta tesis con frecuencia, laxitud e incoherencia práctica no exentas de un idiosincrásico sentimiento de equidad.

Así, en la STS, 1ª, 1.4.1997 (Ar. 2724): un atracador forcejeó e hirió con una navaja a la actora, una mujer que, de madrugada, había entrado en un local con cajero automático de la entidad bancaria luego demandada. El pestillo de la puerta estaba roto. La actora reclamó a la demandada una indemnización de 90.152 €. En primera instancia su demanda fue estimada en parte, pero la entidad demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial desestimó íntegramente la demanda. El TS confirmó la decisión de la Audiencia con razones referidas a la causalidad adecuada: *“(…) para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la comisión u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, la doctrina jurisprudencial aplica el principio de causalidad adecuada, que exige que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; (...) una relación de necesidad conforme a los conocimientos normalmente aceptados y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria el efecto lesivo producido (...) [E]s precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo”* (F.D. 2º). Obsérvese el tránsito, sin solución alguna de continuidad, de la causalidad adecuada a la culpabilidad, entendida como infracción de un deber de precaución.

Otro caso reciente es el resuelto por la STS, 1ª, 12.5.2004 (Ar. 2736): un perro, de raza doberman y cuyo propietario era Lázaro, se escapó, entró en la finca colindante y vecina, propiedad de Millán y Claudia, y comenzó a pelearse con el perro de éstos. Tras forcejear para separarlos, Millán sufrió una parada cardíaca que le provocó la muerte. Su viuda demandó a Lázaro y solicitó una indemnización de 55.896,18 €. El JPI nº 3 de Tortosa (17.11.97) estimó íntegramente la demanda en aplicación del art. 1905 CC que establece una responsabilidad objetiva del poseedor de animales: “[e]l poseedor de un animal, o el que se sirva de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”. El demandado apeló y la AP de Tarragona (Sección 3ª, 3.2.1998) estimó en parte su recurso en el sentido de rebajar la cuantía de la indemnización a 27.948,08 € al considerar que la propia víctima, conocedora de su enfermedad, había concurrido a la producción del daño. El demandado recurrió en casación alegando que no había relación de causalidad, pero el TS declaró no haber lugar al recurso al confirmar la existencia de nexo causal entre la entrada del perro en la finca ajena y la parada cardíaca sufrida por el dueño de la finca, pues el resultado era previsible debido a que Lázaro era conocedor de la insuficiencia cardíaca que la víctima padecía –“el desenlace –muerte– era de prever debido a estas placas ateromatosas obstructivas de las coronarias, que indican un enlace causal, preciso y directo entre la entrada violenta del perro y la muerte de Lázaro” (F.D. 2ª)–.

En numerosas ocasiones el Tribunal Supremo se refiere a la “causa eficiente” al realizar el juicio de causalidad adecuada. En este sentido, sendas sentencias del año 2004: STS, 1ª, 16.3.2004 (Ar. 3167): trabajador de una empresa de señalización horizontal sufre lesiones graves como consecuencia del fallo del sistema de frenado del camión que conducía, previamente revisado en un taller mecánico. El propietario del taller es responsable pues “si se produjo el accidente fue debido a la causa eficiente derivada de una actuación negligente en la reparación del sistema de frenado” (F.D. 1ª); STS, 1ª, 11.11.2004 (Ar. 6898): propietario de un inmueble quemaduras en el 85% del cuerpo en el incendio de un local contiguo dedicado a la venta de precocinados. La entidad titular del establecimiento es responsable debido a que no agotó las medidas necesarias para evitar las causas del incendio, de modo que no consta la ruptura de la relación causal, siendo “causa eficiente para producir el resultado aquella que, aun concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última” (F.D. 3ª).

Esta doctrina suele citarse en casos de accidentes raros, absolutamente infrecuentes o erráticos (*freakish accidents*). Una de las razones que se aducen es que ello no tiene consecuencias negativas en los incentivos de los posibles demandados, ya que, por hipótesis, el accidente es imposible de prever. Otra función consiste en limitar la responsabilidad en casos de accidentes que se producen por pura coincidencia (*coincidental accidents*), como cuando un autobús que viaja a velocidad excesiva e indebida es dañado o destruido por un árbol que cae sobre él en el preciso instante en que roza su sombra: permitir que los demandados escapen a toda responsabilidad por semejantes accidentes absolutamente azarosos no afectaría a sus precauciones y el incumplimiento de la regla sobre limitación de velocidad no incrementa el riesgo de daño.

Mas, en primer lugar y como han señalado KAPLOW/ SHAVELL ((1999), p. 11), no está en absoluto claro que los tribunales puedan distinguir razonablemente los accidentes imprevisibles de los previsibles; y, en segundo término, un tribunal puede disminuir o incrementar el grado de concreción de los detalles del accidente modificando así su previsibilidad: yendo al absurdo, cualquier accidente puede convertirse en único por el simple procedimiento de describirlo con todo lujo de detalles.

Obsérvese que la doctrina de la imprevisibilidad no puede hacerse descansar exclusivamente en la probabilidad subjetiva, es decir, en la percepción *ex ante* que el dañador tiene de las posibles consecuencias de sus actos. Como en todos los casos de causalidad adecuada hay que tener en cuenta la probabilidad objetiva y lo que le habría costado al causante de daños aproximar su estimación a esta última probabilidad: sólo los riesgos desmesuradamente costosos de anticipar y de prever deberían ser excluidos del ámbito de la responsabilidad.

El caso de referencia es *Palsgraf v. Long Island Railway* (248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928)), y su *pendant* español, la STS, 1ª, 19.7.1996 (Ar. 5654) que resuelve un supuesto casi tan insólito como aquél: el 12 de septiembre de 1987, hacia el atardecer, un tractor que remolcaba una voluminosa carga de paja subía por la calle de la Amargura de Santa Cristina de Valmadrigal (Valladolid) cuando, al poco de iniciar la cuesta, la paja rozó una línea de baja tensión que cruzaba la calle y cuyos cables habían perdido el aislante. Al contacto, saltó una chispa, la paja prendió, ardió toda la carga, algunas pavesas volaron, llevadas por el calor y el viento, hasta la ventana abierta de una casa vecina, ardió una cortina y con ella toda la casa. Sus propietarios demandaron 105.857 € al conductor del tractor, a su propietario, al que lo había sido del remolque, así como a “Electromolinera de Valladolid” que explotaba la línea eléctrica. La Sentencia de primera instancia condenó a los demandados a pagar a los actores una indemnización de 59.748 €. En apelación, la Audiencia mantuvo la condena, pero absolvió al propietario del remolque pues entendió “que era excesivo atribuir una responsabilidad in vigilando al propietario de un vehículo de por sí inmóvil”. A su vez y en casación, el Tribunal Supremo absolvió a los demandados del pago de las costas, pero no modificó la condena indemnizatoria.

3.2. Riesgo permitido o riesgos generales de la vida (*Erlaubte Risiken, general life risks*)

Los humanos vivimos en sociedades caracterizadas por un grado más o menos intenso de división del trabajo y por distintos modos de interacción entre quienes las componemos. Mas una y otros sólo resultan posibles si estamos dispuestos a reconocer que muchas conductas arriesgadas están efectivamente permitidas y que, por lo tanto, el agente no habrá de responder cuando el riesgo creado se concrete en un accidente que cause daños a terceras personas.

Según la concepción dominante, un comportamiento que no supera el riesgo permitido no deviene prohibido por el hecho de que el agente conozca la probabilidad de concreción del riesgo.

La doctrina del riesgo permitido es especialmente relevante en derecho penal, dada la gravedad que las consecuencias de una infracción penal tienen para el agente: quien, señala JAKOBS, como viandante no quiere soportar riesgo alguno derivado de la circulación rodada, no puede esperar luego, como enfermo y habitante de un pequeño pueblo, ser visitado por un médico sujeto a responsabilidad penal por todo accidente imaginable sufrido en una carretera helada.

En cambio, en derecho civil, las consecuencias jurídicas asociadas a la afirmación de la responsabilidad puramente civil son mucho menos graves que en derecho penal. Por ello, la pregunta acerca del riesgo permitido consiste, normalmente, en quién ha de pagar los costes derivados de una conducta determinada -el agente, la víctima, la comunidad de agentes o de víctimas potenciales, los contribuyentes o la sociedad entera-. Las respuestas varían, pues, en unos casos, el agente no responde de las consecuencias derivadas de sus actos, pese a que ello

suponga la causación de serios daños a la víctima (así sucede, por ejemplo, dentro del ámbito de ejercicio legítimo de los derechos fundamentales: las libertades de información y expresión, p. ej., no se ejercitan sin costes a terceros); en otros, aunque no está prohibida la realización de la actividad de que se trate, el agente o terceros han de pagar los costes asociados al daño producido (por ejemplo, en general, responsabilidad objetiva; en particular, laboratorio farmacéutico obligado a contribuir a un fondo de compensación que tendrá que pagar los daños derivados de la aplicación de una vacuna generalmente beneficiosa, pero que daña gravemente a una de cada millón de personas vacunadas, caso en el cual, los costes serán finalmente sufragados por quienes adquieran las vacunas en cuestión).

Para valorar si el riesgo generado está o no permitido, el derecho tiene en cuenta su magnitud y probabilidad, es decir, sus costes y beneficios (véase, VISCUSI (1996), p. 1423) pero –señala JAKOBS– el cálculo se lleva a cabo según criterios normativos y no únicamente según estándares técnicos, señaladamente, económicos.

El estándar técnico, escribe el citado autor, determina lo que es habitual o lo que es mejor dentro de lo posible, pero no resuelve los problemas de valoración (*“Der technische Standard bestimmt das Übliche oder auch Bestmögliche, erledigt aber das Bewertungsproblemen nicht”*). En su opinión, en la mayor parte de los riesgos que actualmente se reconocen como permitidos no se puede llevar a cabo un análisis empírico en términos de coste-beneficio y ello es así por más que en muchos casos existan prognosis exactas acerca de la magnitud del riesgo: el saldo sería imposible de realizar porque no existiría un modelo social vinculante y suficientemente preciso que fungiera de término de comparación. Así, por ejemplo, añade, los beneficios derivados de la conducción de automóviles por razones de ocio -y no de trabajo o cualesquiera otras de índole económica- no se pueden comparar con los de una inexistente sociedad en la que no hubiera tráfico rodado por motivos de puro placer o diversión porque dicha sociedad alternativa no existe. Mas el tráfico automovilístico de placer tiene siempre un coste de oportunidad, como bien saben los conductores que planifican su descanso semanal o la ubicación de sus primeras o segundas residencias: este coste de oportunidad no resulta muy difícil de valorar ni hace falta pensar en una sociedad imaginaria. Nadie lleva a cabo actividades cuyo coste de oportunidad es más elevado que el beneficio que derivamos de ellas. Una mala economía no puede dar buen derecho (confróntese con VISCUSI, (1992)).

Sin embargo, prosigue JAKOBS, este (para él) irreal análisis coste-beneficio cede su lugar a la legitimación histórica de tal o cual riesgo permitido: ciertas modalidades de conductas arriesgadas encuentran su legitimación en la tradición y se aceptan consecuentemente como adecuadas socialmente, pero no por su antigüedad sino por el consenso en su recepción (*Übereinkommensein*). El riesgo permitido únicamente es tolerable cuando la víctima potencial se identifica vagamente, de forma puramente estadística: así, las autoridades responsables del tráfico por carretera conocen *ex ante* el número aproximado de víctimas mortales en accidentes de tráfico durante un fin de semana, pero esta exclusiva circunstancia no les hace igualmente responsables de los mismos. En cambio, si conocieran concretamente el riesgo que supone para tal o cual persona tal o cual incidencia del tráfico, su responsabilidad sería clara.

En derecho español de la responsabilidad civil, la doctrina del riesgo permitido es aplicada con cierta frecuencia por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que intenta así limitar, un poco como puede, las consecuencias de casi medio siglo de insistencia doctrinal y jurisprudencial en la afirmación de la responsabilidad puramente objetiva de la Administración, es decir, que ésta responde: (i) objetivamente, (ii) por pura causación de daños tanto por acción como por omisión, (iii) sin excepción alguna derivada de la

conurrencia de otras concausas más importantes o influyentes y (iv) tanto si el servicio público funcionó anormalmente como si lo hizo con absoluta normalidad.

De esta forma, los únicos modos de eliminar la responsabilidad de las Administraciones públicas son negar la existencia del vínculo causal o afirmar que la víctima lo fue de la concreción de un riesgo general de la vida, es decir, de un daño que debía soportar – sufrir o tolerar–, pese a que éste hubiera sido causado por la actuación de la Administración. Los magistrados de la Sala Tercera suelen resolver que falta la relación de causalidad cuando a su juicio se ha producido un daño que no debe ser indemnizado con cargo a las arcas públicas.

El argumento de texto que mejor permite aplicar la doctrina del riesgo permitido es el artículo 141.1 LRJAP, según el cual “[s]ólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

El caso de la STS, 3ª, 29.10.1998 (Ar. 8421) es ilustrativo: un joven que se arrojó al mar desde un rompeolas murió ahogado. Su madre pretendió responsabilizar a la Junta de Cantabria por no haber señalizado el lugar como peligroso. En vano: el mar siempre lo es y no es razonable señalizar toda la costa. Parecidamente, la STS, 3ª, 8.4.2003 (Ar. 3683) resuelve un caso en el que una viandante sufrió daños en sus rodillas al golpearse contra un muro a causa de un fuerte golpe de mar que superó el Muro de San Lorenzo del paseo marítimo de Gijón (Asturias). El Tribunal Supremo desestimó las pretensiones de la actora sirviéndose de los criterios del riesgo general de la vida y de la asunción de riesgos por parte de la víctima, pues, debido al temporal, la policía municipal había cortado el tráfico en el paseo marítimo y había advertido a los viandantes de que tuvieran cuidado al transitar por la zona. El Tribunal afirmó literalmente: “no hay base legal ni jurisprudencial que permita sostener que, al introducir en nuestro ordenamiento la regla de la responsabilidad extracontractual y objetiva de los poderes públicos, se haya querido convertir a los mismos en aseguradores universales, ni hacerlos responsables de las imprudencias de los particulares” (F.D. 3º).

La doctrina del riesgo general de la vida no sólo se aplica a riesgos derivados de causas naturales, sino también a riesgos creados por el ingenio humano. En este sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana, Sección 1ª, 2.1.2003 (Ar. 318) resuelve un caso en el que la víctima falleció al ser arrollada por un tren mientras cruzaba por un paso a nivel en la estación de Benimámet (Valencia). Todas las señales funcionaban correctamente y el conductor no sólo había utilizado las señales acústicas correspondientes sino que, al advertir que alguien cruzaba la vía, disminuyó la velocidad hasta casi detener el tren en el momento de la colisión. El Tribunal desestimó el recurso interpuesto por los familiares de la víctima al afirmar que “la causa eficiente del accidente fue la propia conducta de Dña. Marí Luz [...] Podría plantearse la existencia de responsabilidad por la propia existencia del paso a nivel en el ámbito urbano, mas entiende la Sala que los mismos -aun cuando sea deseable su desaparición por la paulatina conversión de las líneas en subterráneas en las zonas urbanas y así parece que se realiza con las de nueva construcción- son necesarios para el normal funcionamiento del servicio público y lo que es exigible a las Administraciones Públicas implicadas es el establecimiento de las medidas de seguridad legalmente previstas. Una vez establecidas éstas, en correcto funcionamiento y desplegada la diligencia exigible por los empleados (como es el caso), no puede imputarse a dichas Administraciones la producción de accidentes por la inobservancia de las medidas por los usuarios” (F.D. 5º).

3.3. Prohibición de regreso y posición de garante (*Regressverbot und Garantenstellung, remoteness*)

No cabe retroceder en el curso causal e imputar a un agente las consecuencias originadas por la interposición del comportamiento ilícito de un tercero. Así, no cabe responsabilizar al deudor que pagó una deuda al acreedor por el crimen que éste perpetró luego con armas adquiridas gracias al dinero pagado. La doctrina en cuestión sólo puede analizarse con precisión en sede de autoría y participación, materia muy alejada del objeto de estas notas. Aquí bastará con indicar que el demandado no responderá salvo que hubiera estado en posición de garante en el momento en que ocurrieron los hechos. En derecho civil y en materia de responsabilidad por culpa, los deberes de precaución de un agente social para con los demás, o bien se definen institucionalmente por la ley (padres, maestros, empleadores, propietarios, anfitriones, amigos), o bien se establecen primero social y después jurisprudencialmente para cada sector específico del tráfico.

Destaca la STS, 1ª, 17.3.2004 (Ar. 1926): el 16.9.1991, CAMPSA (actualmente, “Compañía Logística de Hidrocarburos, SA” (CLH)) sufrió un atentado terrorista en su oleoducto Ta-ba-ge, situado en el término municipal de Sant Vicenç dels Horts (Barcelona), que ocasionó la filtración de gasolina al pozo acuífero Estrella 4, propiedad de “Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA” (SGAB, hoy AGBAR), situado en Sant Feliu de Llobregat. El 5.3.1993 se incoó expediente administrativo que concluyó por Acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalitat, que atendiendo al informe realizado por la Junta de Saneamiento, impuso a CLH la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico mediante el pago de una indemnización de 992.992,7 €, importe correspondiente al coste de los trabajos de regeneración. CLH interpuso recurso contencioso-administrativo que finalizó por STSJ de Cataluña, Sección 3ª, 11.3.1997, en el sentido de apreciar concurrencia de culpas de CLH, SGAB y la Administración, debido a que los técnicos de estas entidades omitieron las inspecciones pertinentes tras el atentado, y rebajar la indemnización a 340.773,86 €.

La entidad SGAB demandó a CLH y solicitó una indemnización de 483.357,66 €, de los cuales 408.524,17 € por los gastos de regeneración y 74.833,49 € por el lucro cesante al no poder disponer del agua del pozo contaminado. El TS estimó en parte las pretensiones de la actora y, tras considerar que no existía cosa juzgada por falta de identidad de sujetos y de pretensiones, concedió a la recurrente una indemnización de 408.524,17 € por los gastos de regeneración en que incurrió, pero no así los 74.833,49 € en concepto de lucro cesante al no considerarlo probado. En este caso resulta evidente que interfiere una conducta dolosa –atentado terrorista– en la causación del daño, pero la responsabilidad de CLH deriva de su posición de garante que le obliga a controlar los riesgos generados por la actividad económica a la que se dedica –transporte y suministro de hidrocarburos–.

El ejemplo clásico de prohibición del regreso es la interposición de una conducta dolosa de un tercero y sobre todo si es criminal. Así, la jurisprudencia de la Sala Tercera rechazaba históricamente las reclamaciones de las víctimas de delitos, pues consideraba que su comisión derivaba exclusivamente de la actuación voluntaria del delincuente, pero no del funcionamiento de los servicios públicos de seguridad ciudadana. Sin embargo, el criterio de la prohibición del regreso admite muchas modulaciones normativas y la evolución de la jurisprudencia española da razón de alguna muy significativa.

La STS, 3ª, 16.12.1997 (Ar. 8786) inició un cambio de nota: condenó a la Administración central del Estado a pagar 75.121 € a la viuda de la víctima de un robo con homicidio perpetrado por dos reclusos que disfrutaban de un permiso penitenciario. Otras han seguido después: STS, 3ª, 25.5.2000 (Ar. 6278): preso fugado disparó e hirió al actor con un arma de fuego; STS, 2ª, 29.5.2001 (Ar. 4575): recluso durante un permiso hirió y violó a una mujer. En este último caso en vía penal, el TS negó la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración *ex* artículo 121 del Código Penal porque los presos no son funcionarios públicos, al tiempo que sugirió reclamar por error judicial vía artículos 292 y ss. LOPJ.

Las SSAN, 30.5.2001 (Ar. 1236) y 20.3.2002 (La Ley, nº 4793): dos casos trágicamente gemelos protagonizados por los mismos delincuentes que cometieron sendos robos con homicidio consecutivos, el mismo día y contra dos taxistas; uno de los autores había sido objeto de una medida cautelar en un centro de internamiento de extranjeros en trámite de expulsión, posteriormente había cumplido una condena de dos semanas en prisión pero, en lugar de ser devuelto al centro de internamiento, había sido puesto en libertad, circunstancia que aprovechó para asaltar a sus víctimas con ayuda de un tercero. La primera sentencia condenó a la Administración a pagar 132.222,66 € y, la segunda, 120.202 €.

3.4. Principio de confianza (*Vertrauensgrundsatz, bilateral care*)

Pese a que, por experiencia, todos sabemos que los demás pueden cometer errores, por lo general podemos confiar en que su conducta será correcta. Dicho de otro modo, los deberes de precaución de cada cual se establecen teniendo en cuenta que los demás también observarán los suyos: la diligencia propia presupone la de los demás.

En el principio de confianza se dan cita el riesgo permitido y la prohibición de regreso. Sin él, la división social del trabajo resultaría inviable. De hecho, el principio de confianza es básico para asegurar que, en los accidentes bilaterales, las reglas de responsabilidad induzcan un equilibrio de NASH, es decir, una situación en la cual varios agentes económicos interactúan de modo que cada uno de ellos escoge la mejor estrategia posible, dadas las estrategias adoptadas por el resto.

Véase la STS, 1ª, 23.2.2001 (Ar. 2549): el contratista demandado rompió los cables que la compañía telefónica demandante había enterrado a sólo diez o doce cm. de la superficie, incumpliendo la licencia municipal. La diligencia debida del causante del daño, dice el TS, es tal que *“necesariamente comporta un juicio de valor sobre su conducta en comparación o relación con el comportamiento de quien sufrió el daño, a fin de comprobar cuál de los dos sujetos quebrantó la actitud que jurídicamente cabía esperar de él”* (F.D. 3º).

Con todo, debe preverse una cierta negligencia ajena y, por supuesto, quien esté en posición de garante responderá siempre. Así, en materia de accidentes laborales, el empresario ha de prever la negligencia simple del trabajador, pero no la grave. En este sentido, véase el art. 15.4 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales que, en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales, establece la obligación del empresario de aportar al trabajador las medidas preventivas adecuadas previendo, incluso, *“las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”* (GÓMEZ/ AGRAFOJO (2004); CASTIÑEIRA/ LLOBET/ MONTANER (2005)).

Así, la STS, 2ª, 5.9.2001 (Ar. 8340) resuelve un caso en el que un obrero de la empresa Salonac, SL falleció al caer por un hueco de la segunda planta de un edificio en construcción donde estaba colocando el *emparrado* de la tercera planta del mismo. Pese al descuido del trabajador que cayó mientras caminaba hacia atrás y sin haber hecho uso del cinturón de seguridad proporcionado por la empresa, el Tribunal Supremo condenó al administrador de Salonac, SL y al aparejador de la obra a 2 años de prisión por un delito de homicidio imprudente y al pago solidario de una indemnización de 30.050,61 € a la madre y de 240.404,84 € a la viuda del fallecido. Tras algunas reflexiones sobre el riesgo permitido, el Tribunal acabó por considerar que los condenados debían haber previsto la negligencia del trabajador: *“La conciencia social y el disfrute de las comodidades inherentes al desarrollo de los pueblos exigen el que hayan de tolerarse actividades que inevitablemente conllevan determinados riesgos; pero, como contrapeso ineludible de tal tolerancia, en cada una de esas actividades hay una serie de normas, escritas o no, que garantizan el que puedan desarrollarse dentro de unos límites tolerables. El riesgo socialmente permitido ha de estar controlado por la adopción de una serie de medidas que lo enmarcan para que no exceda de lo imprescindible. Un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a éstas. (F.D. 4º) [...] [E]s un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio éste que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo. La propia dedicación a la tarea encomendada, como en este caso la realización del apuntalamiento de la futura techumbre, concentra la mente del obrero en esa tarea y si tiene un descuido ha de estar protegido para evitar, pese a ello, el percance. Esta es la razón de ser de las medidas de seguridad vigentes al respecto y que en la construcción de edificios han de concretarse en el preceptivo estudio de seguridad.”* (F.D. 6º).

3.5. Ámbito de protección de la norma (*Schutzbereich der Norm, breach of statutory duties*)

Con frecuencia, se presume la negligencia por el simple hecho de que el demandado haya incumplido el nivel de precaución exigido legalmente (*negligence per se*), sobre todo, en el ámbito de los accidentes laborales derivados del incumplimiento de las medidas de seguridad por parte del empresario. Sin embargo, esta doctrina permite al demandado defenderse probando que el demandante no pertenecía a la clase de víctimas potenciales que la norma violada pretendía proteger. La infracción de una norma cuya finalidad no es proteger el bien jurídico lesionado no puede ser esgrimida para imputar el resultado dañoso al agente. JAKOBS prefiere hablar de realización del riesgo en caso de concurrencia de riesgos, pero la idea de fondo es que la norma cuya infracción se discute siempre contempla uno o más riesgos, pero no todos ellos.

En este sentido, véase la STS, 1ª, 8.10.1998 (Ar. 7559): un trabajador había muerto atropellado por un camión cuando, al dirigir la operación de su carga, se situó tras un punto ciego del vehículo y éste le aplastó. En la demanda, su viuda e hijos alegaron que el conductor del camión no poseía el certificado de aptitud de manejo de maquinaria minera exigido por el art. 117 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera (R.D. 863/1985, de 2 de abril). El TS confirmó las sentencias desestimatorias de las instancias, pues *“[l]a ausencia de dicho permiso es irrelevante en este caso”* (F.D. 2º). Parecidamente, la STS, 1ª, 21.11.1998 (Ar. 8817): un pintor de 32 años de edad, casado y padre de dos niñas de corta edad, cayó de un sexto piso de la guindola desde la que pintaba la fachada de un edificio y murió al poco a causa de las lesiones sufridas. La viuda, accionando en nombre propio y en representación de las hijas, solicitó 150.253 € de la empresa y

de la comunidad propietaria del edificio. Ambas demandadas fueron condenadas, en primera instancia, a pagar una indemnización de 90.151 €. En apelación, la Audiencia absolvió a la comunidad de propietarios. El TS no estimó el recurso de la demandante que pretendía, de nuevo, la condena de la propietaria del edificio: la falta de permisos administrativos, dijo, fue extraña a la producción del accidente y la comunidad no estaba obligada, además, a controlar el cumplimiento de las previsiones reglamentarias sobre seguridad en el trabajo.

Un caso reciente en el que se dan cita los criterios de causalidad adecuada y de fin de protección de la norma es el resuelto por la STS, 1ª, 22.4.2002 (Ar. 3312): uno de los comitentes de una obra resultó gravemente herido por la caída de una silla metálica provocada por un tercero enemistado con la víctima. El JPI y la AP aplicaron la doctrina de la causalidad adecuada y resolvieron que la utilización de las sillas no había sido la causa apropiada de la producción del daño, pero el TS casó la sentencia absolutoria de la Audiencia, pues consideró que la infracción de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica (Orden de 28.8.1970) prescribía la instalación de andamios y no de sillas de seguridad. En la sentencia de casación, parece quedar sobreentendido que el fin de protección de la ordenanza alcanza los daños dolosos, es decir, la utilización de sillas como proyectil, apreciación de la que quizás el lector podría discrepar.

3.6. Provocación (*Herausforderung, provocation*)

El criterio de la provocación permite imputar los daños sufridos por una persona, o causados por ésta a un tercero, en el intento de salvar su vida, su integridad física o sus bienes, o la vida, integridad física o bienes de un tercero, al que culpablemente creó la situación de peligro cierto sobre los bienes jurídicos mencionados (PANTALEÓN (1993)). De hecho, este criterio de imputación objetiva adquiere plena relevancia en el ámbito del derecho penal en relación con los daños provocados durante el intento de proteger los bienes jurídicos puestos en peligro por el presunto culpable cuya conducta está tipificada como delito o falta en el Código Penal.

En este sentido, la STS, 2ª, 26.9.2005 (La Ley, nº 6369): la víctima, detenida ilegalmente por Víctor M. y Rafael, sufrió lesiones personales y daños en la ropa al arrojarle por la ventana para huir de sus captores cuando éstos la estaban amenazando con bisturís, cable eléctrico y una pistola para que se quitara la ropa. La SAP Madrid de 4.10.2004 condenó a los acusados, Víctor M. y Rafael, por sendos delitos de robo con intimidación, detención ilegal y delito contra la integridad moral, pero les absolvió de indemnizar a la víctima. El Tribunal Supremo, en cambio, estimó el recurso de casación, revocó la SAP e imputó objetivamente los daños a la conducta de los culpables condenándoles a indemnizar a la víctima con 21.600 € por las lesiones, 3.083,41 € por las secuelas y 81,30 € por los daños en la ropa. Literalmente, el Tribunal expuso: “[e]n el caso que se analiza la situación coactiva o la presión ocasionada por el delito contra la integridad moral fue la desencadenante de las lesiones y daños sufridos. El perjudicado no se las produjo por su propia voluntad. Si existía algún resquicio para eludir la acción criminal, no puede impedírsele esa posibilidad, obligándole a soportar aquel delito y no consta que hubiera podido eludir la acción criminal sin tales riesgos, traducidos en daños corporales y materiales, que, por lo tanto, deben considerarse vinculados y objetivamente imputables a la acción delictiva anterior de los acusados, tipificada en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP”.

3.7. Consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo (*Einverständnis, Tatbestandausschließenden Einwilligung und Handeln auf eigene Gefahr, victim's consent and assumption of risk*)

No es imputable al agente el resultado dañoso cuando el bien jurídico lesionado es disponible y la víctima prestó su consentimiento al acto, como tampoco lo es en el caso en que la víctima asumió el riesgo del daño a un bien jurídico indisponible. Este criterio suele ser aplicado para exonerar de responsabilidad al demandado cuando el demandante participó voluntariamente en cualquier tipo de práctica deportiva, realizó una actividad peligrosa a sabiendas del riesgo que conllevaba o invadió una finca ajena sin consentimiento del titular.

En la práctica de diferentes deportes habitualmente se aplica la asunción del riesgo por parte de la víctima (PIÑEIRO (2005)). La primera sentencia que reconoció la asunción del riesgo durante la práctica deportiva fue la STS, 1ª, 22.10.1992 (Ar. 8399): un aficionado a la pelota vasca perdió un ojo al recibir un pelotazo de su contrincante. La víctima demandó a su contrincante y a la “Compañía Nacional Hispánica Aseguradora, SA” y solicitó una indemnización de 60.324,18 €. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso interpuesto por la entidad demandada, revocó las sentencias estimatorias de la instancia y desestimó las pretensiones del actor. El Tribunal afirmó que *“en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar – roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc. –, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas”* (F.D. 5º). Este criterio de imputación de daños ha sido aplicado continuamente por el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones: STS, 1ª, 18.3.1999 (Ar. 1658): esquiadora murió al chocar contra la caseta de un transformador eléctrico cuando descendía una pista de esquí sobre un plástico; STS, 1ª, 27.9.2001 (Ar. 7129): alumna de un curso de golf golpeó con el palo a su monitora al errar un golpe; STS, 1ª, 17.10.2001 (Ar. 8639): joven aficionado al rafting murió ahogado tras caer al agua y golpearse con una roca; STS, 3ª, 1.7.2002 (Ar. 6300): una participante en un encuentro de fútbol femenino sufrió una fractura compleja distal en el radio izquierdo.

El Tribunal Supremo también recurre a la asunción del riesgo en casos en los que la propia víctima realiza una actividad peligrosa a sabiendas del peligro que conllevaba. La STS, 1ª, 12.3.1998 (Ar. 1286) nos muestra un caso de autopuesta en peligro por parte de la víctima: una tarde de julio y para aliviarse del agobiante calor, un joven de 17 años, que no sabía nadar, decidió refrescarse en una charca próxima a la carpintería en la que trabajaba. Al día siguiente, la Guardia Civil lo encontró ahogado. Los actores reclamaron 60.101 € a la empresa de carpintería. Las instancias desestimaron la demanda y el TS no admitió el recurso de los actores.

En último lugar, son relativamente frecuentes los casos de daños sufridos por una persona que se adentró en una finca ajena sin consentimiento de su propietario. En este sentido, véase la STS, 1ª, 2.4.2004 (Ar. 2051): la víctima se adentró en una fábrica abandonada a través de un agujero de una de las vallas y, ya en el interior, accedió a un transformador de electricidad propiedad de “Fuerzas Eléctricas de Cataluña, SA” (FECSA) y se apoyó en un interruptor, a consecuencia de lo cual sufrió una descarga eléctrica que le provocó la pérdida de ambas manos. El TS estimó el recurso interpuesto por FECSA aplicando criterios de prohibición de regreso y de asunción del riesgo: la conducta ilícita del actor de acceder a una finca ajena y vallada para coger tuberías de cobre interfirió en el curso causal de los hechos y propició el accidente, con independencia del riesgo que entrañaba la actividad de suministro eléctrico. Además, tal conducta suponía la

aceptación de un grave riesgo por el sujeto *"habida cuenta de la peligrosidad que entraña el acceso sin control a una edificación [...] por persona desconocedora de las contingencias nocivas inherentes a la misma"* (F.D. 2º).

4. Causalidad y criterios de imputación subjetiva

4.1. Causalidad en el análisis económico del derecho

El análisis económico y positivo de la causalidad y del derecho de daños es sumario: una persona A causa daños a otra B cuando la conducta de A es una variable que comparece en las funciones de utilidad de ambos. Así, A fuma con placer, pero ello desagrada a B y pone enfermos a ambos (véase, por ejemplo, COOTER/ ULEN, (1996), p. 266).

A continuación, el análisis deviene normativo (véase BEN- SHAHAR, (2000), pp. 644 y ss.) y se centra en el objetivo económico del juicio de adscripción causal, que es promover la eficiencia económica. Prescinde así de los contextos que no son económicos (físicos, químicos, biológicos, médicos, etc.) y decide que causante de un daño es quien puede evitarlo a menor coste (CALABRESI, (1975), p. 71; LANDES/ POSNER, (1987), p. 228). Pero al hacerlo así, reduce la causalidad a la negligencia y ésta a aquélla. Como explica SHAVELL ((1998), p. 212), *"the socially desirable level of care itself implicitly reflects causation; care is socially valuable only to the degree that it can reduce accident losses in circumstances where losses would otherwise result"*.

Este resultado era ya bien conocido por el análisis jurídico tradicional (BUCKLAND (1935)). El requisito de la proximidad de la causa, es decir, la exigencia de que la causa no sea demasiado remota (FRANKLIN/ RABIN, (2001), p. 399: *something quite unexpected has contributed either to the occurrence of the harm or to its severity*), contribuye a delimitar el radio del círculo de las personas potencialmente obligadas a observar tales o cuales deberes de precaución hacia la víctima. Es decir, los sujetos obligados a cumplir con tales o cuales deberes de precaución son identificados en sede de causalidad. Típicamente, los manuales y *casebooks* de derecho de daños tratan de los deberes de precaución dos veces: al analizar la causalidad y al definir la negligencia.

Thomas MICELI (1997, p. 22) apunta a una crítica posible del análisis causal relacionado con la eficiencia económica, pues la pregunta que se formula el juez sobre la concurrencia de la relación de causalidad se formula *ex post*, una vez ocurrido el evento y, en cambio, la doctrina normativa de la responsabilidad civil del *Law & Economics* pregunta *ex ante* sobre la regla más eficiente para prevenir accidentes. Entonces, la idea de causalidad parece incompatible o al menos extraña con la regla más eficiente, pues limita la responsabilidad del demandado cuyo comportamiento no fue materialmente causal en relación con los daños aunque, de hecho, fuera también quien mejor habría podido evitarlos.

La crítica es probablemente infundada, pues la aplicación estricta de la regla de la causalidad responsabilizaría a media humanidad de lo que le sucede a la otra media. Mas en todo caso y como se cuida de señalar el propio MICELI ((1996), p. 473) y otros muchos antes que él (GRADY,

(1984), LANDES/POSNER (1987), SHAVELL (1987) y (1998) y KAHAN (1989)) o después (SCHWARTZ, (1998), p. 559) no hay interferencia entre el eventual tamiz –en nuestra opinión, demasiado grueso– causal y la regla eficientista de Hand: responsabilizar al demandado exclusivamente por los daños derivados de no haberse ajustado al canon de diligencia y no por todos los que han ocurrido no modificará su comportamiento futuro, pues siempre le saldrá más a cuenta ajustar su comportamiento al canon de diligencia que resulta de la fórmula de Hand.

Un ejemplo aclarará lo anterior: si el canon establece que hay que alzar un muro de contención de 3 metros de altura y el demandado no lo hace, responderá por todos los daños que deriven de la inexistencia de un muro de esa altura pero no de los que sólo un muro de 6 metros habría evitado. Esta interpretación del principio causal no llevará al agente potencial de daños a dejar de adoptar la precaución debida que, por hipótesis, es erigir un muro de 3 metros, pero no más alto: el muro se ha de alzar hasta exactamente el centímetro 300 porque uno más costaría más euros que los accidentes que ese centímetro adicional ahorraría. En la práctica, los jueces no suelen realizar esta distinción.

4.2. Responsabilidad por negligencia (*negligence liability rule*) y responsabilidad objetiva (*strict liability rule*)

Pese a esta discusión doctrinal en el *Law & Economics*, lo cierto es que ningún sistema jurídico imputa responsabilidad a un agente social por simple causación de daños. La mayor parte de ellos introduce restricciones importantes que recogen, en el *Common Law*, la doctrina de la *proximate causation* y en el *Civil Law*, las de la *Objektive Zurechnung*; en ambas, sin embargo, los criterios de imputación subjetiva delimitan ulteriormente el radio de acción de la causalidad.

En el derecho español, el artículo 1902 CC delimita el círculo de responsables entre todos los posibles causantes mediante los criterios de culpa o negligencia (*negligence liability rule*). Por tanto, bajo una regla de responsabilidad por negligencia la imputación de daños al demandado pasa por tres filtros: causalidad de hecho, causalidad adecuada y negligencia (o dolo). Pero no se ha prestado demasiada atención al hecho de que los dos primeros son comunes tanto a la responsabilidad por negligencia como a la responsabilidad objetiva (*strict liability rule*) y que, por lo tanto, esta última no puede definirse como una pura responsabilidad causal, pues deberá pasar también por criterios normativos de imputación objetiva.

Asimilar responsabilidad objetiva a responsabilidad por causación de daños es un error generalizado que no resiste el análisis. En efecto, uno de los ejemplos más universales de imposición legal del principio conforme al cual quien la hace la paga (*Verursacherprinzip*) es la regla de derecho según la cual los fabricantes e importadores de productos defectuosos responden por los daños causados por el defecto (art. 1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos y de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos y *Restatement of Torts* de 1998 (*Third Section 402a §1 a) Products Liability*). Sin embargo, no es cierto que se responda por causar el daño sin más: el concepto de defecto es normativo y, por lo general, si el estado de los conocimientos en el momento

de la comercialización del producto no permitía conocer el defecto, el fabricante no responderá.

El concepto de producto defectuoso se construye en el art. 3.1 a partir del test de las expectativas legítimas del consumidor: “[s]e entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar”; y el último de los apartados del art. 6.1 establece la excepción de riesgos de desarrollo: “[e]l fabricante o el importador no serán responsables si prueban: e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto”. Es decir, no basta causar un daño sino que, además, hay que saber o poder saber que se puede llegar a causarlo, salvo que se trate de medicamentos o de productos alimentarios, por los que el fabricante o importador responderá en todo caso.

El reconocimiento generalizado en el *Restatement of Torts (Third)* de que el único criterio generalmente viable para identificar los defectos de diseño y en las advertencias e instrucciones es el de riesgo-utilidad, es decir, el de la negligencia, manifiesta la imposibilidad de distinguir nítidamente la responsabilidad por negligencia de la responsabilidad objetiva en esta materia. Una vieja ciudadela de la responsabilidad objetiva ha caído (véase, HENDERSON/ TWERSKY (1998)).

5. *Círculo de responsables (scope of liability)*

Si lo anterior es así, como creemos, entonces parte importante del territorio de la responsabilidad objetiva pertenece a la negligencia. Ello supone reconducir la denominada responsabilidad objetiva a la negligencia: ***la distinción entre responsabilidad objetiva y la negligencia no es polar.***

Nótese que algunos autores ya han afirmado que el *foresight test* se viene aplicando de forma casi idéntica, primero, en el ámbito de la causalidad adecuada y, segundo, en el de la negligencia al aplicar la fórmula de Hand. En este sentido, MICELI (2004, p. 62) afirma que la imputación objetiva y el test de la negligencia de Hand son redundantes y persiguen el mismo propósito de limitar la responsabilidad del demandado (“*the test for proximate cause and the test for negligence are in essence redundant tests. That is, both are forward-looking threshold tests for limiting the injurer’s liability*”). Luego, las reglas de responsabilidad por negligencia y objetiva quedan muy próximas, pues comparten el filtro común de la causalidad adecuada (“*well established proximate causation doctrines blur the distinction between causation and breach of duty, which happens to be a continuum*”, SALVADOR/ GAROUPA/ GÓMEZ (2004)).

La decisión básica sobre quién es agente potencial de daños es preeconómica (COOTER (1987), p. 524) o, al menos, claramente normativa: deberá responder quien mejor pueda evitar el daño. Una solución analítica del problema se puede encontrar en SALVADOR/ GAROUPA/ GÓMEZ (2004): en primer lugar, el gobierno define el alcance de la responsabilidad (*scope of liability*), esto es, delimita el número de individuos potencialmente responsables del accidente; en segundo lugar, elige la regla de responsabilidad que garantiza un nivel eficiente de precaución. Entonces, las reglas de responsabilidad se sitúan en un *continuum* que van desde la responsabilidad por negligencia a la responsabilidad objetiva, pero luego siguen más allá y alcanzan la (infrecuente, pero no inexistente)

imputación arbitraria de responsabilidad a una persona o entidad que no tuvieron oportunidad alguna de reducir la probabilidad de que ocurriera el accidente: el caso del envenenamiento por aceite de colza, imputado *in extremis* a dos funcionarios de aduanas, es un buen ejemplo de ello.

6. Bibliografía

ABRAHAM, Kenneth (2002), *The Forms and Functions of Tort Law*, 2nd ed., Foundation Press, New York

BEN SHAHAR, Omri (2000), "Causation and Foreseeability", en BOUCKAERT, BOUDEWIJN Y DE GEEST (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 644-668

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

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

CASTIÑEIRA, M^a Teresa/ LLOBET, Mariona/ MONTANER, Raquel (2005), "Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales", InDret 1/2005, Working paper n° 265

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

COOTER, Robert/ ULEN, Thomas (1996), *Law and Economics*, 2nd edition, Addison – Wesley, Massachussets

DÍEZ, José Antonio/ MOULINES, Carlos Ulises (1997), *Fundamentos de Filosofía de la Ciencia*, Ariel, Barcelona

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

FRANKLIN, Marc A./ RABIN, Robert L. (2001), *Tort Law and Alternatives. Cases and alternatives*, 7th edition, Foundation Press, New York

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

GÓMEZ POMAR, Fernando/ AGRAFOJO, Iria (2004), "Culpa de la víctima y derecho sancionador", InDret 4/2004, Working paper n° 258

- GÓMEZ PUENTE, Marcos (1997), *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona
- GRADY, Mark (1984), "Proximate Cause and the Law of Negligence", 69 *Iowa Law Review* 363
- HART, Herbert L.A./ HONORÉ (1959), *Causation in the Law*, Clarendon Press, Oxford
- HART, Herbert L.A./ HONORÉ (1985), *Causation in the Law*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford
- HENDERSON, James/ TWERSKY, Aaron (1998), "Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship and the Restatement of Law: The Politics of the Products Liability Restatement", 26 *Hofstra Law Review* 667
- JAKOBS, Günther (1993), *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2 Auflage, Berlin, New York, De Gruyter. Traducción *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1996
- KAPLOW, Louis/ SHAVELL, Steven (1999), "Economic Analysis of Law", February 1999. (<http://papers.ssrn.com/sol3/delivery.cfm/99030205.pdf?abstractid=150860>)
- KAYE, David (1982), "The Limits of the Preponderance of the Evidence Standard: Justifiably Naked Statistical Evidence and Multiple Causation", 487 *American Bar Foundation Research Journal* 516
- KORNHAUSER, Lewis A./ REVESZ, Richard L. (1998), "Join and Several Liability", *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, Stockton Press, New York
- KORNHAUSER, Lewis A./ REVESZ, Richard L. (2000), "Joint Tortfeasors", en BOUCKAERT, BOUDEWIJN Y DE GEEST (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham, 625-643.
- LANDES, William/ POSNER, Richard (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts
- LEVMORE, Saul (1990), "Probabilistic Recoveries, Restitution, and Recurring Wrongs", 19 *Journal of Legal Studies*, 691-726
- MICELI, Thomas (1996), "Cause in fact, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence", 16 *International Review of Law and Economics* 473.
- MICELI, Thomas (1997), *Economics of the Law*, Oxford University Press, New York

MICELI, Thomas (2004), *The Economic Approach to Law*, Stanford Economics of University Press, California

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

PANTALEÓN, Fernando (1993), "Comentario al artículo 1902 CC", en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid

PIÑEIRO, José (2005), "Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en la responsabilidad civil en el deporte", *InDret 3/2005*, Working paper nº 297

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

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

SALVADOR, Pablo *et alii* (2002), "Respondeat Superior I", *InDret 2/2002*, Working paper nº 79

SALVADOR, Pablo/ GAROUPA, Nuno/ GÓMEZ, Carlos (2004), "Scope of Liability. The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability", Social Science Research Network. Traducción en --- (2005), "El círculo de responsables. La evanescente distinción entre responsabilidad por culpa y objetiva", *InDret 4/2005*, Working paper nº 309

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

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

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

SHAVELL, Steven (1999): Ver KAPLOW

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

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

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

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

7. Tabla de sentencias

Tribunal Supremo

Sala y fecha	Ar.	Magistrado ponente	Partes
1ª, 22.10.1992	8399	Rafael Casares Córdoba	Ricardo V. C. José O. y “Compañía Nacional Hispánica Aseguradora, SA”
1ª, 19.7.1996	5654	Eduardo Fernández-Cid	Benito R. y otros c. Juan Antonio L., Guillermo L., “Electromolinera de Valmadrigal, SL” y “Winterthur, SA”
1ª, 8.3.1997	2482	Luis Martínez-Calcerrada	José M. y Marcelina S. c. Ayuntamiento de Medina de Pomar
1ª, 1.4.1997	2724	Pedro González Poveda	Ángel M. c. Jaime R. y “La Caixa”
1ª, 12.3.1998	1286	Luis Martínez-Calcerrada	Juan T. Y Carmen Ch. c. Diego R.
1ª, 8.10.1998	7559	Eduardo Fernández-Cid	Inés S. c. Antonio A., “Antonio Aragonés, SA” y “La Unión y el Fénix, SA”
1ª, 21.11.1998	8817	Alfonso Barcalá	María del Rosario F. c. Comunidad de propietarios del edificio Nautilus y “Mapfre, SA”
1ª, 18.3.1999	1658	Alfonso Barcalá	José Javier V. c. « ETUK, SA »
1ª, 23.2.2001	2549	Francisco Marín Castán	“Telefónica de España, SA” c. Antonio L., Manuel M. y Feliciano F.
1ª, 27.9.2001	7129	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Montserrat F. c. Pascal G., “Compañía Aseguradora Mapfre” y Cristina R.
1ª, 17.10.2001	8639	Jesús Corbal	José A. c. “Asociación Deportiva Cultural Lur”, Santiago L. y “Compañía de Seguros y Reaseguros Hermes, SA”
1ª, 22.4.2002	3312	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	Antonio c. Inés, Diego, Pilar y “General Ibérica de Protección e Instalaciones Industriales, SA”
1ª, 17.3.2004	1926	Pedro González Poveda	“Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA” c. “Compañía de Hidrocarburos, SA”
1ª, 16.3.2004	3167	Ignacio Gil Sierra de la Cuesta	Juan Pedro c. Ismael, Silvio y Cosme
1ª, 2.4.2004	2051	Román García Varela	Esteban c. “Fuerzas Eléctricas de Cataluña, SA”
1ª, 12.5.2004	2736	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Claudia c. Lázaro
1ª, 11.11.2004	6898	Clemente Auger Liñán	Iñigo c. Don Luis María, Falconeti, SA y Banco Vitalicio de España C.A. DE Seguros y Reaseguros

2ª, 23.4.1992	6783	Enrique Bacigalupo	Afectados del Síndrome Tóxico c. RAPSA y RAEICA
2ª, 26.9.1997	6366	Gregorio García Ancos	Afectados del Síndrome Tóxico c. Laboratorio Central de Aduanas, Manuel H. y Federico P.
2ª, 29.5.2001	4575	José Antonio Martín Pallín	Francisca E. c. Fernando Alejandro G.
2ª, 5.9.2001	8340	Joaquín Delgado García	Magdalena c. José, José Antonio, Moisés, Pedro Antonio, ASEMAS, MUSSAT y “La Equitativa, SA”
2ª, 26.9.2005	La Ley, nº 6369	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre	MF y acusación particular c. Víctor M. y Rafael
3ª, 16.12.1997	8786	Juan Antonio Xiol	Ana María S. c. Administración General del Estado
3ª, 29.10.1998	8421	José Manuel Sieira	Herminia P. c. Ayuntamiento de Suances
3ª, 25.5.2000	6278	José Manuel Sieira	Francisco D. c. Administración General del Estado
3ª, 1.7.2002	6300	Enrique Lecumberri Martí	Mª José R. M. c. Ayuntamiento de Crevillente
3ª, 8.4.2003	3683	Francisco González Navarro	Pilar F.F. c. Ayuntamiento de Gijón
3ª, 22.11.2004	2005\20	Ricardo Enríquez Sancho	Boliden Apirsa c. Administración General del Estado

Audiencia Nacional

Fecha	Referencia	Magistrado ponente	Partes
30.5.2001	1236	Juan Carlos Fernández de Aguirre	Argensola G., Felipe C., Beatriz C. y María de los Ángeles C. c. Administración General del Estado
20.3.2002	La Ley, nº 4793	Lourdes Sanz Calvo	Ana María B, Miguel Ángel G y Patricia G. c. Administración General del Estado

Tribunales Superiores de Justicia

Fecha	Referencia	Magistrado ponente	Partes
TSJ de la Comunidad Valenciana, 2.1.2003	318	Mariano Ayuso Ruiz-Toledo	Carolina, Frida, Pablo y Sergio c. «Ferrocariles de la Generalidad Valenciana» y Ayuntamiento de Valencia