

Causalitat i responsabilitat

Pablo Salvador Coderch*

Sumari

- No prendràs la causalitat en va
- El cas del segle
- La multiplicitat de causes
- El verí és a la dosi
- Criteris legals i doctrinals d'imputació de danys
- Causalitat i omissió
- Causalitat i economia: causació, responsabilitat objectiva i negligència
- Assalt a les ciutadelles de la responsabilitat objectiva
- Casos límit ("*Freak and coincidental accidents*") i causalitat adequada
- Bibliografia
- Sentències del Tribunal Suprem

- **No prendràs la causalitat en va**

La causalitat és una pesta, escrigué John FLEMING ("*Causation has plagued courts and scholars more than any other topic in the law of torts*", (1998), pàg. 218). La crítica, justa i terrible, té una bona causa: la causalitat és un dels molts criteris que usen les lleis per a imputar responsabilitat per danys a algú, però la doctrina tendeix a considerar que és el més important o bé l'únic. Això és un error: **la causalitat es presa en va**. Tots els sistemes jurídics inclouen moltes disposicions que estableixen un deure de compensar o de posar remei a un dany. No obstant, molt poques recorren a la causalitat com a únic criteri d'imputació. De vegades ni l'exigeixen i altres requereixen quelcom més.

- a) La càrrega de compensar en tot o en part a la víctima d'un dany patit s'imposa sovint a persones que no l'han causat. Si un nen emmalalteix, els seus pares tenen el deure d'atendre'l, així com el de pal·liar en allò que sigui possible les conseqüències del seu mal; l'Estat -és a dir, la col·lectivitat sencera- assumeix la càrrega de prestar-li assistència; i si l'estat del nen s'agreuja sobtadament i requereix atenció immediata, el metge veí de la família, avisat pels pares, l'haurà de visitar. En resum: **no només es respon per haver causat un dany**.
- b) La regla general -però no universal- de la responsabilitat civil és que per a imputar un dany a una tercera persona, cal que aquesta l'hagi causat (art. 1902 del Codi Civil). Però la causalitat, quan és condició necessària, no sol ser condició suficient. És dir: **no sempre que s'ha causat un dany -o s'ha contribuït a causar-lo- es respon**.

- **El cas del segle**

A Espanya, l'exemple paradigmàtic d'imputació de danys a qui no els havia causat és el cas de l'enverinament per oli de colza. Primer una Sentència del Tribunal Suprem, Sala 2^a, de 23 d'abril de 1992 condemnà criminalment i civilment als imputats tot i que la raó del desencadenament de la malaltia no fou mai aclarida. Anys més tard, la STS, Sala 2^a, de 26 de setembre de 1997 condemnà a un funcionari de duanes i, subsidiàriament, a l'Estat a pagar indemnitzacions per un import superior a tres miliards d'euros (3.381.805.884'342 dòlars U.S.A.¹). La major condemna del segle fou decidida dues vegades al marge de la relació de causalitat.

A la dècada dels setanta, l'Estat espanyol permetia la importació d'oli de colza per a la indústria, però per tal de protegir la producció nacional d'oli d'oliva, en prohibia la destinació a usos alimentaris. Per evitar-ho, l'oli de colza era obligatòriament "desnaturalitzat" amb ricí. Com que aquest producte resultava força car, el 1973, uns industrials del sector demanaren a l'Administració que els autoritzés la substitució del ricí per olis minerals naftènics, per Blau de Ceres o per oli d'anilina, un producte tòxic, però més barat que el ricí. El Laboratori Central de Duanes informà que no veia inconvenients en el canvi. Els nous desnaturalitzants, indicà, podien identificar-se fàcilment i feien l'oli de colza inapropiat per a l'alimentació. A un d'aquests industrials, se li va acudir invertir el procés de desnaturalització i vendre després, a un bon preu, l'oli resultant com a comestible, però alguna cosa -obscurament relacionada amb els processos de refinament o d'emmagatzematge i transport de l'oli desnaturalitzat- fallà. Centenars de persones moriren i milers quedaren greument afectades. Mai no s'arribà a provar la causalitat: només es presumí a partir d'indicis. Una Sentència penal condemnà als particulars responsables del desviament criminal (**Sentència de la Sala 2^a del Tribunal Suprem de 23 d'abril de 1992**), però eren insolvents.

Aleshores, els hereus de les víctimes mortals i la resta d'afectats van unir les seves forces per tal d'aconseguir una segona resolució penal que responsabilitzés a algun funcionari i, subsidiàriament, a l'Administració per fer-li pagar una indemnització. El nou plet fou resolt, primer, per la Sentència de l'Audiència Nacional de 24 de maig de 1996 i, en cassació, per la del **Tribunal Suprem de 26 de setembre de 1997, també de la seva Sala 2^a**. Aquesta condemnà l'antic director del Laboratori Central de Duanes, per una imprudència temerària consistent a haver autoritzat la desnaturalització d'oli de colza amb anilina. La sentència declarà la responsabilitat civil subsidiària de l'Estat. El funcionari escollit fou la baula que permeté aferrar les arques de l'Estat. Tot i això, les disposicions que regulaven les competències del laboratori deixaven ben clar que aquestes tenien com a únic objecte classificar les substàncies per determinar el seu tractament fiscal, el seu aranzel, però no perseguïen vetllar per la sanitat pública (art.1 del RD 1915/1979). La Sentència cercà i trobà responsables principal i subsidiari per resoldre un problema molt greu d'assistència social.

- **La multiplicitat de causes**

Per què la causalitat és un mal criteri d'imputació de danys? Perquè allò normal és que hi hagi massa causes, és a dir, que hi hagi molts esdeveniments sense els quals no s'hagués produït el dany. La causalitat és un criteri d'imputació massa ampli.

Vegeu si no el següent concepte de causa total, que prenem d'un dels millors manuals de filosofia de la ciència escrits en la dècada passada: "[C]ada esdeveniment té generalment múltiples causes ... La *causa total* d'un succés *e* és la suma ... de tots els esdeveniments c_1, c_2, \dots, c_n , de tal manera que, de cada c_i ($1 \geq i \geq n$), és cert que de no

¹ Segons el tipus de canvi del dia 18 de febrer de 1999.

haver succeït *c*_i, i restant tota la resta igual, tampoc no hauria succeït *e*" (José A. DIEZ i C. Ulises MOULINES (1997), pàg. 146).

Associar responsabilitat civil a responsabilitat per causació de danys és un error generalitzat que no resisteix l'anàlisi. En efecte, un dels exemples més universals d'imposició legal del principi d'acord amb el qual **qui la fa la paga (Verursacherprinzip)** -de responsabilitat per pura causació de danys- és la regla de dret segons la qual **els fabricants i importadors de productes defectuosos responen dels danys causats pel defecte** (article 1 de la Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos² i de la Directriu 85/374/CEE, de 25 de juliol de 1985, sobre responsabilitat civil pels danys ocasionats per productes defectuosos i *Restatement of Torts Third Section 402^a, §1 a) Products Liability*). Però, no és cert que es respongui per causar el dany sense més ni més: si l'estat dels coneixements en el moment de la comercialització del producte no permetia conèixer el defecte, el fabricant no respondrà.

Així ho estableix l'últim dels apartats de l'art. 6.1 de la Llei 22/1994, "*El 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*". És a dir, no n'hi ha prou amb la causació del dany sinó que, a més, s'ha de saber o poder saber que es pot arribar a causar, llevat que es tracti de medicaments o de productes alimentaris, pels quals el fabricant o importador respondrà en qualsevol cas.

- **El verí és a la dosi**

Al *Common Law*, la doctrina processal civil en matèria de prova és que el demandat ha de ser condemnat si la probabilitat que hagi causat el dany és superior a 0'5, és a dir, si és més probable que hagi causat el dany que no pas el contrari. Aquesta tesi és desencertada: suposem, amb Steven SHAVELL (1998), pàg. 212: un cas de concurrència de causes, en el qual hi ha i) una infinitat de petits productors les quotes de mercat i la probabilitat individual de causar danys dels quals són baixes; i ii) un gran productor amb una quota de mercat de més del 50%. Donat un dany imputable a alguna empresa de la indústria i en absència de cap prova sobre quina empresa el va causar, la regla tradicional portarà a què els petits productors siguin infraincentivats a adoptar les precaucions justes, ja que fàcilment evadiran qualsevol responsabilitat, donades les reduïdes probabilitats d'haver-los causat efectivament. En canvi, el productor principal serà sobreincentivat, ja que, com a autor de més del 50% dels danys probables, no podrà evitar la condemna per la totalitat. Per això, SHAVELL proposa imposar responsabilitat en proporció a la probabilitat de causar danys de cadascú, per petita que sigui (**Market Share Liability**).

Similarment, Lewis A. KORNHAUSER i Richard L. REVERSZ (1998), pàg. 371: si hi ha diversos agents potencials de danys que actuen seqüencialment, el primer que actua pot no causar cap dany perquè, per exemple, la quantitat de vessaments que realitza és per sí sola innòcua. Però els vessaments dels qui el segueixen se sumen als anteriors i, tots plegats, acaben causant danys greus. Dit d'una altra manera, talar mig bosc no és necessàriament greu, però talar els arbres que hi queden seria una catàstrofe. La regla, tradicionalment aplicada pels tribunals espanyols, de la responsabilitat solidària dels

² BOE núm. 161, de 7 de juliol de 1994.

causants del dany no té en compte que el segon agent és molt més perillós que no pas el primer: el verí és a la dosi.

La concessió d'accions de retorn a qui ha pagat una indemnització pel tot limita la conclusió anterior, però únicament si el sistema judicial funciona raonablement bé i el demandat en retorn no és insolvent: d'aquests temes ens ocuparem en una pàgina específicament dedicada a la responsabilitat solidària.

- ***Criteris legals i doctrinals d'imputació de danys***

Les insuficiències i excessos del principi causal han portat els juristes a construir criteris d'imputació que permetin modular-lo, és a dir, ampliar-lo o restringir-lo segons convingui. El problema és que la major part dels criteris d'imputació s'aturen en el nivell de les propostes doctrinals: molt poques lleis els han fet seus. Algunes de les més importants són les següents:

- a) Els arts. 154, 269, 389, 1596, 1903, 1905 i següents del Codi Civil, que delimiten els rols socials bàsics a aquests efectes: pares, tutors, propietaris, empresaris, mestres.
- b) En general, les disposicions que regulen activitats, imposen deures i delimiten amb claredat posicions de garant: per exemple, l'art. 33 de la *Llei 1/1970, de 4 d'abril, de Caça*; l'art. 1 de la *Llei 22/1994*; els arts. 139 i següents de la *Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú* (LRJAP).

D'altra banda, la doctrina jurídica porta més d'un segle discutint tòpics sobre imputació i algunes propostes han estat ocasionalment utilitzades per la jurisprudència. Les que segueixen estan preses, amb algunes modificacions, de l'obra del penalista alemany Günther JAKOBS (1993), pàg. 195 i següents, i (1996), pàg. 90 i següents:

- a) ***Causalitat adequada o adequació***: una causació només és jurídicament rellevant quan no resulta molt improbable. Aquesta tesi és utilitzada amb certa freqüència i força laxitud per la Sala Primera, la Civil, del Tribunal Suprem espanyol.

Així, en la STS, 1ª, 1.4.1997: un atracador va forcejar i va ferir amb una navalla a l'actora, una dona que, de matinada, havia entrat a un local amb caixer automàtic de l'entitat bancària després demandada. La balda de la porta estava trencada. L'actor va reclamar a la demandada una indemnització de 90.152 euros. En primera instància la seva demanda fou estimada en part, però l'entitat demandada va recórrer en apel·lació i l'Audiència Provincial va desestimar íntegrament la demanda. El TS va confirmar la decisió de l'Audiència per raons referides a la causalitat adequada: "(...) *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*" (FJ. 2). Es pot observar el trànsit, sense cap mena de solució de continuïtat, de la causalitat adequada a la culpabilitat, entesa com a infracció d'un deure de precaució.

Però els autors no s'han posat mai d'acord en quin grau de probabilitat -entre 0 i 1- és el precisament adequat segons el dret; i sempre han discrepat sobre si el judici referent a la probabilitat ha de consistir en una prognosi purament subjectiva -similar a la que es duu a terme en l'anàlisi del dol i la culpa-, és a dir, en un judici sobre l'evitabilitat del resultat, o si, pel contrari la prognosi ha de ser objectiva en el sentit que un agent dotat de coneixements especials hauria d'haver conegut la probabilitat de la producció del resultat. Sovint, tots dos punts de vista s'acumulen i es pregunta què es pot esperar d'una persona donat el seu paper en la societat.

- b) Risc permès:** els humans vivim en societats caracteritzades per un grau més o menys intens de divisió del treball i per diferents maneres d'interacció entre els qui les composem. Però les unes i les altres només són possibles si estem disposats a reconèixer que moltes conductes arriscades estan efectivament permeses i que, per tant, l'agent no haurà de respondre de la concreció del risc.

La doctrina del risc permès és especialment rellevant en dret penal, donada la gravetat que té per a l'agent les conseqüències d'una infracció penal: qui, assenyala JACKOBS, com a vianant no vol suportar cap mena de risc derivat de la circulació rodada, no pot esperar després, com a malalt i habitant d'un petit poble, ser visitat per un metge subjecte a responsabilitat penal per qualsevol accident imaginable patit en una carretera gelada.

En canvi, en dret civil, les conseqüències jurídiques associades a l'afirmació de la responsabilitat merament civil són molt menys greus que en dret penal. Per això, la pregunta sobre el risc permès consisteix, normalment, en qui ha de pagar els costos derivats d'una conducta determinada -l'agent, la víctima, la comunitat d'agents o de víctimes potencials, els contribuents o la societat sencera-. Les respostes varien, ja que, en uns casos, l'agent no respon de les conseqüències derivades dels seus actes, malgrat que això suposi la causació de grans danys a la víctima (així succeeix, per exemple, dins de l'àmbit d'exercici legítim dels drets fonamentals: les llibertats d'informació i d'expressió, no s'exerceixen sense costos a tercers); en d'altres, encara que no està prohibida la realització de l'activitat de la qual es tracta, l'agent o tercers han de pagar els costos associats al dany produït (per exemple, responsabilitat objectiva en general; en particular: laboratori farmacèutic obligat a contribuir a un fons de compensació que haurà de pagar pels danys derivats de l'aplicació d'una vacuna generalment beneficiosa, però que malmet greument a un de cada milió de persones vacunades, cas en el qual, els costos seran finalment pagats pels qui adquireixin les vacunes en qüestió).

Per tal de valorar si el risc generat està o no permès, el dret té en compte la seva magnitud i probabilitat, és a dir, els seus costos i beneficis (vegeu, Kip VISCUSI (1996), pàg. 1423) però -assenyala JAKOBS - el càlcul es duu a terme segons uns criteris normatius i no únicament segons uns estàndards tècnics, marcadament, econòmics.

L'estàndard tècnic, escriu l'autor esmentat, determina allò que és habitual o allò que és millor dins d'allò possible, però no resol els problemes de valoració ("*Der technische Standard bestimmt das Übliche oder auch Bestmögliche, erledigt aber das Bewertungsproblemen nicht*"). Al seu parer, en la major part dels riscos que actualment es reconeixen com a permesos no es pot dur a terme una anàlisi empírica en termes de cost-benefici i això és així encara que en molts casos existeixin prognosis exactes sobre la magnitud del risc: el saldo seria impossible de realitzar perquè no existiria un model social vinculant i suficientment precís que servís de terme de comparació. Així per exemple, afegeix, els beneficis derivats de la conducció d'automòbils per raons d'oci -i no per raons de treball o qualsevol altra de caràcter econòmic- no es poden comparar amb els d'una inexistente societat en la qual no hi hagués trànsit rodat per motius de mer plaer o diversió perquè aquesta societat alternativa no existeix. Però el trànsit automobilístic de plaer té sempre un cost d'oportunitat, com molt bé saben els conductors que planifiquen el seu descans

setmanal o la ubicació de les seves primeres o segones residències: aquest cost d'oportunitat no resulta molt difícil de valorar ni cal pensar en una societat imaginària. Ningú duu a terme activitats el cost d'oportunitat de les quals és més elevat que el benefici que en deriven. Una mala economia no pot donar bon dret (cfr. KIP VISCUSI, 1992).

Tanmateix, segueix JAKOBS, aquesta (per a ell) irreal anàlisi cost-benefici cedeix el seu lloc a la legitimació històrica d'un o d'altre risc permès: certes modalitats de conductes arriscades troben la seva legitimitat en la tradició i s'accepten consegüentment com a adequades socialment, però no per la seva antiguitat sinó pel consens en la seva recepció (*Übereinkommensein*). El risc permès únicament és tolerable quan la víctima potencial s'identifica vagament, de forma merament estadística: així, les autoritats responsables del trànsit per carretera coneixen *ex ante* el número aproximat de víctimes mortals en accidents de trànsit durant un cap de setmana, però aquesta exclusiva circumstància no els fa igualment responsables d'aquests accidents. En canvi, si coneguessin concretament el risc que suposa per a una o altra persona una o altra incidència de trànsit, la seva responsabilitat seria clara.

Segons la concepció dominant, un comportament que no superi el risc permès no esdevé prohibit pel fet que l'agent conegui la probabilitat de concreció del risc.

En dret espanyol de la responsabilitat civil, la doctrina del risc permès és aplicada amb certa freqüència per la Sala 3a del Tribunal Suprem que intenta d'aquesta manera limitar, una mica com pot, les conseqüències de gairebé mig segle d'insistència doctrinal i jurisprudencial en l'afirmació de la responsabilitat merament objectiva de l'Administració, és a dir, que aquesta respon:

- i) Objectivament.
- ii) Per pura causació de danys.
- iii) Tant en cas d'acció com en el d'omissió.
- iv) Sense cap excepció derivada de la concurrència d'altres concauses més importants o influents, i
- v) Tant si el servei públic funcionà anormalment com si ho feu amb absoluta normalitat.

D'aquesta forma, l'única manera de negar la responsabilitat de les administracions públiques és negar l'existència del vincle causal. Els magistrats de la Sala 3ª mantenen la falta de relació de causalitat en casos en els quals s'ha produït un dany que, al seu parer, no ha de ser indemnitzat a càrrec de les arques públiques.

Per exemple, la STS, 3ª, 5.6.1998 negà l'existència de vincle causal entre els defectes de manteniment al·legats per l'actora i els danys que patí quan relliscà en una escala mecànica de l'Aeroport de *Barajas*. La STS, 3ª, 7.2.1998 també negà la relació de causalitat entre la decisió de la Junta d'Andalusia de prohibir la venda de crustacis del litoral andalusí a causa de l'elevat nivell de contaminació de les aigües i els danys patits per la "*Cooperativa andaluza de trabajo asociado*", dedicada al cultiu i venda de musclos. El cas de la STS, 3ª, 29.10.1998 és il·lustratiu: un jove que es va llançar al mar des d'una escullera morí ofegat. La seva mare pretengué responsabilitzar la Junta de Cantàbria perquè no havia senyalitzat el lloc com a perillós. En va: la mar sempre ho és i no és raonable senyalitzar tota la costa. El mateix havia afirmat dels marges dels rius la STS, 1ª, 8.3.1997: els pares d'una nena de 13 anys d'edat que havia mort ofegada en el riu *Trueba* reclamaven 40.080 euros a l'Ajuntament de *Medina de Pomar* (Burgos). El TS, tot confirmant les sentències de les instàncies, desestimà el recurs dels actors.

La jurisprudència de la Sala Tercera rebutjava històricament les reclamacions de les víctimes de delictes criminals, ja que considerava que la seva comissió derivava exclusivament de l'actuació voluntària i criminal del delinqüent, però no del funcionament incorrecte dels serveis públics de seguretat ciutadana. La STS, 3^a, 16.12.1997 inicià un canvi l'abast del qual encara és difícil de vaticinar: condemnà l'Administració central de l'Estat a pagar 75.121 euros a la vídua de la víctima d'un robatori amb homicidi perpetrat per dos reclusos que gaudien d'un permís penitenciari.

Diverses sentències recents recorren a la causalitat adequada per tal d'afirmar la responsabilitat de les Administracions públiques. La STS, 3^a, 14.7.1998 va condemnar l'Ajuntament de Castelló de la Plana pels danys patits per l'actor: un promotor immobiliari a qui, uns mesos després d'haver-li concedit la llicència d'obres per a construir un hotel, se li denegà la llicència municipal d'activitat per incompliment de la normativa comunitària sobre construccions hoteleres. La STS, 3^a, 26.9.1998 condemnà al Govern de Canàries a pagar 45.076 euros als pares d'un nen de 7 anys d'edat que morí al col·legi públic on estudiava quan, al sortir de classe, pujà a la barana de l'escala, perdé l'equilibri i caigué des d'un segon pis.

- c) **El principi de confiança:** malgrat que, per experiència, tots sabem que els altres poden cometre errors, podem confiar que la seva conducta serà correcta. És a dir, els deures de precaució de cadascú s'estableixen tenint en compte que els altres també observaran els seus deures: la diligència pròpia pressuposa la dels altres.

En el principi de confiança s'hi troben el risc permès i la prohibició de retorn. Sense aquest principi, la divisió social del treball resultaria inviable. Amb tot, cal preveure una certa negligència aliena i, sens dubte, qui estigui en posició de garant respondrà sempre.

De fet, el principi de confiança és bàsic per tal d'assegurar que, en els accidents bilaterals, les regles de responsabilitat indueixin un equilibri de NASH, és a dir, una situació en la qual diferents agents econòmics interactuen i cadascun d'ells tria la millor estratègia possible, tenint presents les que la resta hagi adoptat.

Deixem, amb tot, per una altra ocasió la qüestió de quina regla és la més adient en presència d'agents de danys que són menors i incapços.

- d) **La prohibició de retorn i la posició de garant:** no es pot retrocedir en el curs causal i imputar a un garant les conseqüències d'un determinat resultat i les originades per la interposició del comportament il·lícit d'un tercer. Així doncs, no es pot responsabilitzar al deutor que ha pagat un deute al creditor pel crim que aquest hagi comès posteriorment amb armes que adquirides gràcies als diners pagats. La doctrina en qüestió només es pot analitzar amb precisió en seu d'autoria i participació, matèria molt allunyada de l'objecte d'aquestes notes. Aquí n'hi ha prou amb indicar que el demandat no respondrà excepte que hagués estat en posició de garant en el moment en què van produir-se els fets. En dret civil i en matèria de responsabilitat per culpa, els deures de precaució d'un agent social respecte dels altres, o bé es defineixen institucionalment per la llei (pares, mestres, empleadors, propietaris, amfitrions, amics), o bé s'estableixen primer socialment i al final jurisprudencialment per a cada sector específic del tràfic.

- e) **Àmbit de protecció de la norma:** la infracció d'una norma la finalitat de la qual no és protegir el bé jurídic lesionat no pot ser esgrimida per a imputar el resultat

perjudicial a l'agent. JAKOBS prefereix parlar de realització del risc en cas de concurrència de riscos, però la idea de fons és que sempre la norma sobre la infracció per la qual es pregunta contempla un o més riscos, però no tots.

STS, 1ª, 8.10.1998: un treballador havia mort atropellat per un camió quan, mentre dirigia l'operació de la seva càrrega, se situà darrere d'un punt cec del vehicle i aquest l'aixafà. L'autòpsia revelà que la víctima tenia 4,8 grams d'alcohol per litre de sang. A la demanda, la seva vídua i els seus fills al·legaren sense èxit que el conductor del camió no tenia el certificat d'aptitud de maneig de maquinària minera exigida per l'article 117 del Reglament General de Normes Bàsiques de Seguretat Minera (R. D. 863/1985, de 2 d'abril). "*La ausencia de dicho permiso es irrelevante en este caso.*" (FJ. 2). El TS confirmà les sentències desestimatòries de les instàncies. Però, segons sembla, ningú no tingué en compte que la víctima havia començat l'operació de càrrega del camió i que, per tant, el seu conductor no l'hauria d'haver perdut de vista maniobrava.

STS, 1ª, 21.11.1998: un pintor de 32 anys d'edat, casat i pare de dues nenes petites, caigué del sisè pis de la guindola d'arboradura des d'on pintava la façana d'un edifici i morí poc temps després a causa de les lesions patides. La seva empresa no li havia facilitat les més elementals mesures de seguretat i no tenia llicència fiscal, llibre matrícula de l'empresa, alta a la Seguretat Social ni pòlissa d'assegurança d'accidents (OM de 9 de març de 1971). La vídua, en nom propi i en representació de les filles, sol·licitava 150.253 euros de l'empresa i de la comunitat propietària de l'edifici. Ambdues demandades foren condemnades, en primera instància, a pagar una indemnització de 90.151 euros. En apel·lació, l'Audiència absolgué la comunitat de propietaris. El TS no estimà el recurs de la demandant que pretenia, novament, la condemna de la propietària de l'edifici: la manca dels permisos administratius, digué, fou estranya a la producció de l'accident i la comunitat no estava obligada, a més, a controlar el compliment de les previsions reglamentàries sobre seguretat en el treball.

f) *Consentiment de la víctima i assumptió del propi risc:* no és imputable a l'agent el resultat nociu quan el bé jurídic lesionat és disposable i la víctima ha prestat el seu consentiment a l'acte, com tampoc no ho és en el cas que la víctima hagi assumit el risc del perjudici sobre un bé jurídic indisponible. L'exemple clàssic són les lesions esportives.

En el cas resolt per la STS, 1ª, 12.3.1998 no es concedí cap indemnització als pares d'un jove de 17 anys d'edat que s'havia ofegat en un bassal proper al lloc on treballava: una tarda de juliol i per tal d'alleugerir-se d'una calor asfixiant, el jove, que no sabia nedar, decidí refrescar-se al bassal. El dia següent, la Guàrdia Civil el trobà ofegat. Els actors reclamaren 60.101 euros a l'empresa de fusteria per la que treballava el seu fill. Les instàncies desestimaren la demanda i el TS no admeté el recurs dels actors.

- ***Causalitat i omissió***

La causalitat no ha tingut mai massa bona relació amb l'omissió. De fet, la major part de la doctrina actual nega que existeixi quelcom com causalitat en l'omissió. Aquí no entrarem en aquesta discussió: n'hi haurà prou amb suposar que si la llei estableix un deure d'actuar, respondrà l'obligat a complir-lo que no ho hagi fet.

El problema pràctic d'estendre l'anàlisi causal a l'omissió és que obliga a suposar una causalitat hipotètica (què hauria passat si el demandat hagués actuat?) i això causa problemes molt seriosos de prova. El concepte d'acció suposa la causació d'efectes i el

d'omissió la seva absència, però sempre que fem quelcom evitem alguna cosa (allò que hauria passat si no haguéssim fet res) i ometem alguna cosa (allò no haguéssim pogut fer però que no hem fet). Vegeu, Jesús MOSTERÍN, (1987), pàg. 141.

Filosòficament, hi ha moltes vies per tal d'evitar el problema de la causalitat a l'omissió. Vegeu la següent que prenem de l'obra citada de Díez i MOULINES (1998), pàg 253: hi ha causes "*propiciativas*" (*contributing*), que contribueixen positivament a la producció de l'efecte, i "*resistivas*" (*counteracting*), que contribueixen a què no passi: fumar és causa propiciativa de càncer de pulmó; fer exercici és una causa resistiva. Aquest caràcter no és absolut, ja que es pot alterar en presència d'altres causes: la sorra és causa propiciativa d'accidents de carretera, però en presència de gel és causa resistiva.

La major part dels casos de responsabilitat civil són pecats d'omissió, és a dir, de responsabilitat per fets aliens, -*vicarious liability*-: el problema és si, tècnicament parlant, en aquests es pot parlar de responsabilitat per omissió d'un deure de vigilància de l'activitat aliena o si és preferible fer-ho de causació de danys per qui actua dins del nostre cercle d'influència i de responsabilitat.

És preferible el segon enfocament: la idea és que si l'amo i l'empleat solvent, en el supòsit arquetípic, poguessin contractar lliurement, aleshores l'existència o inexistència d'un sistema de responsabilitat pel fet aliè seria irrellevant. A la pràctica ho és i molt perquè: i) la víctima sap que l'empresa li va causar els perjudicis, però no quin dels seus empleats ho feu; ii) els empleats solen ser escassament solvents; iii) en absència de responsabilitat, l'amo contractaria els més insolvents (*judgement proof*); iv) hi ha molts costos de negociació entre els amos i els obrers.

- **Causalitat i economia: causació, responsabilitat objectiva i negligència**

L'anàlisi econòmica i positiva de la causalitat i del dret de danys és sumària: ***una persona A causa danys a una altra B quan la conducta d'A és una variable que compareix en les funcions d'utilitat de totes dues***. Així A fuma amb plaer, però això molesta a B i els fa emmalaltir a tots dos (vegeu, per exemple, Robert COOTER i Thomas ULEN, (1996), pàg. 266).

A continuació, l'anàlisi esdevé normativa i se centra en l'objectiu econòmic del judici d'adscripció causal, que és promoure l'eficiència econòmica. Prescindeix així dels contextos que no són econòmics (mèdics, químics, etc.) i decideix que ***el causant del dany és aquell que el pot evitar amb un cost menor*** (Guido CALABRESI, (1975), pàg.71; William LANDES i Richard POSNER, (1987), pàg. 228). Però fent-ho així, es redueix la causalitat a la negligència i a la inversa. Com explica SHAVELL (1998), pàg. 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***".

Aquest resultat era ja ben conegut per l'anàlisi jurídica tradicional (James BUCKLAND (1935), més actualment: Marc A. FRANKLIN i Robert L. RABIN, (1996), pàg. 293). El requisit de la proximitat de la causa -és a dir, l'exigència que la causa no sigui massa remota- contribueix a delimitar el radi del cercle de les persones potencialment obligades a observar uns o altres deures de precaució cap a la víctima. És a dir, els subjectes obligats a complir amb uns o altres deures de precaució són identificats en

seu de causalitat. Típicament, els manuals i *casebooks* de dret de danys tracten dels deures de precaució dues vegades: al definir la negligència i la analitzar la causalitat.

Thomas MICELI (1997, pàg. 22) apunta cap a una crítica possible de l'anàlisi causal relacionada amb l'eficiència econòmica, ja que la pregunta que es fa el jutge sobre la concurrència de la relació de causalitat es formula *ex post*, una vegada ha succeït l'esdeveniment i, en canvi, la doctrina normativa de la responsabilitat civil del *Law & Economics* pregunta *ex ante* sobre la regla més eficient per tal de prevenir accidents. Llavors, la idea de causalitat sembla incompatible o almenys estranya respecte de la regla més eficient, ja que limita la responsabilitat del demandat el comportament del qual no fou materialment causal en relació amb els danys encara que, de fet, fos també qui millor els hauria pogut evitar.

La crítica probablement està mancada de fonament, ja que l'aplicació estricta de la regla de la causalitat responsabilitzaria a mitja humanitat d'allò que li passi a l'altra mitja. Però en qualsevol cas i com senyala el mateix MICELI (1996), pàg. 473, (i molts d'altres abans que ell: GRADY, (1984), LANDES/POSNER (1987), SHAVELL (1987 i 1998) i KAHAN (1989); després: Warren F. SCHWARTZ, (1998) pàg. 559), no hi ha interferència entre l'eventual sedàs - a parer nostre és massa ample - causal i la regla eficientista de HAND: **responsabilitzar al demandat exclusivament pels danys derivats de no haver-se ajustat al cànon de diligència i no per tots els que han passat no modificarà el seu comportament futur, ja que sempre li sortirà més a compte ajustar el seu comportament al cànon de diligència** que resulta de la fórmula de HAND.

Un exemple aclarirà això anterior: si el cànon estableix que s'ha d'alçar un mur de contenció de 3 metres d'alçada i el demandat no ho fa, respondrà per tots els danys que derivin de la inexistència d'un mur d'aquella alçada, però no dels que un mur de 6 metres hagués pogut evitar. Aquesta interpretació del principi causal no portarà l'agent potencial de danys a deixar d'adoptar la precaució necessària que, per hipòtesi, és escollir un mur de 3 metres, però no més alt: el mur s'ha d'alçar exactament fins el centímetre tres-cents perquè un de més costaria més euros que els accidents que aquest centímetre addicional pogués evitar. A la pràctica, els jutges no acostumen a realitzar aquesta distinció.

- **Assalt a les ciutadelles de la responsabilitat objectiva**

Es pot fer una passa més. Ja hem vist com cap sistema jurídic imputa responsabilitat a un agent social per simple causació de danys: la majoria introdueixen restriccions importants que recullen, en el *Common Law*, la doctrina de la **proximate causation (causa pròxima)** i en el *Civil Law*, les de l'**objektive Zurechnungslehre (imputació objectiva)**.

Però en cap dels dos sistemes jurídic no s'ha prestat massa atenció al fet que ambdues doctrines són comunes pel que fa a la negligència (*Negligence*) i a la responsabilitat objectiva (*Strict liability*) i que, per tant, aquesta última ja no pot definir-se com una pura responsabilitat causal. I si això és així, com creiem, llavors gran part del territori de la responsabilitat objectiva pertany a la negligència. Això suposa reconduir la denominada responsabilitat objectiva, per causació de danys, a la negligència: **no existeix una distinció polar entre Strict Liability (SL) i Negligence (N)**. Sinó que, les regles de responsabilitat se situen en un *continuum* que va des de la negligència amb consideració a les circumstàncies personals de l'agent (culpa subjectiva) fins a la culpa objectiva, la responsabilitat objectiva -per pura causació de danys-, però després segueix més enllà i abasta la (infreqüent, però no inexistent) imputació arbitrària de

responsabilitat a una persona o entitat que no tingueren cap oportunitat de reduir la probabilitat que succeís l'accident: el cas de l'enverinament per oli de colza, imputat *in extremis* a un funcionari de Duanes, n'és un bon exemple.

Si això és així, la decisió bàsica sobre qui és agent potencial de danys és preeconòmica (cfr. Robert COOTER (1987), pàg. 524) o, almenys, clarament normativa: haurà de respondre qui millor pugui evitar el dany.

¿Hi ha desenvolupaments recents del dret de danys que manifestin la impossibilitat de distingir entre responsabilitat objectiva i negligència? Sembla que així és:

- a) El reconeixement generalitzat en el *Restatement of Torts (Third) Products Liability* de què l'únic criteri generalment viable per a identificar els defectes de disseny i els defectes en les advertències i instruccions és el de risc-utilitat, és dir, el de negligència. Una vella ciutadella de la *Strict Liability* ha caigut (Vegeu, James HENDERSON i Aaron TWERSKY (1998)).
- b) El reconeixement doctrinal de que la responsabilitat patrimonial de les Administracions per inactivitat, és dir, per omissió, és sempre per negligència (Marcos Gómez Puente, (1997), pàg. 767). Una altra ciutadella que cau: quantes en queden?

- **Casos límit ("*Freak and coincidental accidents*") i causalitat adequada**

Com hem dit, les doctrines de la causalitat pròxima -en el *Common Law*- i de la causalitat adequada -en el *Civil law*- s'utilitzen per a restringir el cercle dels agents socials obligats a respondre per la causació d'un dany i, particularment, solen citar-se en casos d'**accidents estranys**, absolutament infreqüents o erràtics (*freakish*). Una raó que sol adduir-se per a excloure o limitar la responsabilitat del demandat és que no té conseqüències negatives en els incentius dels possibles demandats, ja que, per hipòtesi, l'accident és impossible de preveure.

Però, en primer lloc i com han esmentat KAPLOW i SHAVELL (*Economic Analysis of Law* (1999), pàg. 11), no està gens clar que els tribunals puguin distingir raonablement els accidents imprevisibles dels previsibles; i, en segon lloc, que el tribunal pot distingir i incrementar el grau de concreció dels detalls de l'accident modificant d'aquesta manera la seva previsibilitat: anant cap a l'absurd. Qualsevol accident es pot convertir en únic pel simple procediment de descriure'l amb tota mena de detalls.

Una altra funció de les doctrines restrictives de la relació de causalitat és limitar la responsabilitat en casos d'accidents que es produeixen per mera **coincidència** (*coincided accidents*), com quan un autobús que viatja a velocitat excessiva i indeguda és danyat o destruït per un arbre que li cau a sobre en l'instant precís en què frega la seva ombra: permetre que els demandats defugin tota responsabilitat per accidents com aquests absolutament atzarosos no afectaria les seves precaucions i l'incompliment de la regla sobre limitació de velocitat no incrementa el risc de dany.

Els casos de la jurisprudència espanyola recent en els que es podria arribar a plantejar qualsevol de les dues qüestions que acabem d'analitzar es resolen en ocasions partint del criteri següent: el tribunal es fa una idea de la necessitat que l'actor sigui indemnitzat d'alguna manera i després limita o exclou la negligència dels demandats o

d'algun d'ells. És rellevant la presència d'una assegurança. Així succeí en el cas resolt per la STS, 1ª, 8.10.1996: la matinada del 23 de juny de 1988 un curtcircuit provocà un incendi en el taller tèxtil de la demandada. El foc es propagà a dos tallers veïns, un de pintura i un altre de serralleria que patiren danys valorats en 145.623 euros que els seus propietaris, els actors, reclamaren a la demandada i a la seva companyia asseguradora. L'empresa titular del taller tèxtil no tenia llicència municipal d'activitat i, per tant, tampoc tenia el corresponent certificat tècnic de seguretat. La demanda fou desestimada en primera instància. Llavors, els actors recorregueren en apel·lació i l'Audiència provincial condemnà la demandada a pagar 12.183 euros. El TS revocà en part la SAP, ja que mantingué la condemna a la companyia asseguradora i absolgué la propietària del taller: "**La ausencia de causa**", digué el TS, "**impide atribuir responsabilidad por falta de culpa**" (FJ. 2). És a dir: es nega la causalitat quan es vol negar la negligència, i viceversa.

STS, 1ª, 19.7.1996: el 12 de setembre de 1987, al vespre, un tractor que remolcava una voluminosa càrrega de palla pujava pel carrer de l'Amargura de Santa Cristina de Valmadrigal, Valladolid, quan, poc temps després de començar la pujada, la palla fregà una línia de baixa tensió que creuava el carrer i que havia perdut l'aïllant dels seus cables. En produir-se el contacte, saltà una guspira, la palla s'encengué i es cremà tota la càrrega, algunes cendres volaren portades per la calor i el vent fins a la finestra oberta d'una casa veïna, es cremà una cortina i amb ella tota la casa. Els seus propietaris demandaren 105.857 euros al conductor del tractor, al seu propietari, **al que ho havia estat del remolc**, així com a "*Electromolinera de Valladolid*" que explotava la línia elèctrica. La sentència de primera instància condemnà als demandats a pagar als actors una indemnització de 59.748 euros. En apel·lació, l'Audiència mantingué la condemna, però **absolgué al propietari del remolc** tot entenent "*que era excesivo atribuir una responsabilidad in vigilando el propietario de un vehículo de por sí inmóvil*". Al seu torn i en cassació, el Tribunal Suprem absolgué als demandats del pagament de les costes, però no modificà la condemna indemnitzatòria.

STS, 1ª, 16.2.1998: el matí del 7 de gener de 1991 uns veïns, alarmats, entraren a l'habitatge de *Salomé* i *Asunción* i les trobaren exànimes, esteses a terra. La calor era aclaparadora, ja que les portes i les finestres estaven tancades hermèticament i els cremadors de la calefacció de gas estaven encesos. Les dues dones moriren poc després de ser ingressades a l'Hospital de Basurto de Bilbao. Uns familiars de les víctimes demandaren a la Fàbrica Municipal de Gas i a l'Ajuntament de Bilbao. Uns mesos abans de l'accident, les víctimes havien canviat les velles finestres de casa seva per unes altres de tancament hermètic. En el procés es va provar que la instal·lació de gas era defectuosa i que no s'havia revisat des de feia tres anys. La primera instància desestimà la demanda per "manca de proves de la relació de causalitat". En apel·lació, el recurs dels actors fou estimat i l'Audiència condemnà als demandats a pagar una indemnització de 60.101 euros. El Tribunal Suprem rebaixà després la condemna a 42.071 euros, "**habida cuenta que la conducta de las víctimas contribuyó a causar el accidente**" (FJ. 5).

• Bibliografia

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.

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

COOTER, Robert i ULEN, Thomas (1996), *Law and Economics*, 2nd edition, Reading Massachussets, Adisson—Wesley.

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

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

FRANKLIN, Marc A. y RABIN, Robert L. (1987), *Tort Law and Alternatives*, 2nd edition, New York, Foundation Press.

GÓMEZ PUENTE, Marcos (1997), *La inactividad de la Administración*, Pamplona, Aranzadi.

GRADY, Marck (1984), *Proximate Cause and the Law of Negligence*, 69 Iowa Law Review 363.

HENDERSON, James i 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.

La imputación objetiva en Derecho Penal, Madrid, Civitas, 1996.

KAPLOW, Louis i SHAVELL, Steven (1999), *Economic Analysis of Law*, February 1999. <http://nberws.nber.org/papers/w6960>.

KORNHAUSER, Lewis A. i REVESZ, Richard L. (1998), “Join and Several Liability”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, New York, Stockton Press.

LANDES, William i POSNER, Richard (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, Massachussets, Harvard University Press.

MICELI, Thomas (1997), *Economics of the Law*, New York, Oxford University Press.

MICELI, Thomas (1996), *Causa in fact, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence*, 16 International Review of Law and Economics 473.

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

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

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

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

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

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

- **Sentències del Tribunal Suprem**

Sala i data	RAJ.	Magistrat ponent	Parts
1 ^a , 19.7.1996	5654	Eduardo Fernández-Cid	Benito R. i altres c. Juan Antonio L., Guillermo L., “Electromolinera de Valmadrigal, SL” i “Winterthur, SA”
1 ^a , 8.10.1996	7059	Alfonso Barcala	“Guardian Assurance, SA” c. Carmen B. i “Mare Nostrum, SA”
1 ^a , 8.3.1997	2482	Luis Martínez-Calcerrada	José M. i Marcelina S. c. Ajuntament de Medina de Pomar
1 ^a , 1.4.1997	2724	Pedro González Poveda	Ángel M. c. Jaime R. i “La Caixa”
1 ^a , 16.2.1998	985	Antonio Gullón Ballesteros	Amaya i Javier B. c. “Fábrica Municipal de gas de Bilbao, SA” i Antonio M.
1 ^a , 12.3.1998	1286	Luis Martínez-Calcerrada	Juan T. i Carmen Ch. c. Diego R.
1 ^a , 8.10.1998	7559	Eduardo Fernández-Cid	Inés S. c. Antonio A., “Antonio Aragonés, SA” i “La Unión y el Fénix, SA”
1 ^a , 21.11.1998	8817	Alfonso Barcala	María del Rosario F. c. Comunitat de propietaris de l'edifici Nautilus i “Mapfre, SA”
2 ^a , 23.4.1992	6783	Enrique Bacigalupo	Afectats pel Síndrome Tòxic c. RAPSA i RAELCA
2 ^a , 26.9.1997	6366	Gregorio García Ancos	Afectats pel Síndrome Tòxic c. Laboratori Central de Duanes, Manuel H. i Federico P.
3 ^a , 16.12.1997	9422	Juan Antonio Xiol	Ana María S. c. Administració General de l'Estat
3 ^a , 7.2.1998	1444	Jesús Ernesto Peces	Cooperativa Andaluza de Trabajo Asociado c. Junta de Andalucía
3 ^a , 5.6.1998	5169	José Manuel Sieira	María de los Ángeles R., María de los Ángeles A. i Ricardo A. c. Aeropuertos Nacionales
3 ^a , 14.7.1998	5754	Juan Manuel Sanz	María Isabel E. i Jesús L. c. Ajuntament de Castelló de la Plana
3 ^a , 26.9.1998	6836	Francisco José Hernando	Emilia F. i Tomàs Y. c. Comunitat Autònoma de Canàries
3 ^a , 29.10.1998	8421	José Manuel Sieira	Herminia P. c. Ajuntament de Suances

* Traducció: Daniel Vallès i Marc-R. Lloveras.