

# InDret

## ***Negligencia, causalidad y responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas***

***Nota a las SSTs, 3ª, 24.7.2001 (La Ley 5391 y 5392)***

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

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

**Barcelona, Enero 2002**

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

Dos sentencias de la misma Sala, Sección, magistrado ponente, fecha y materia –la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas- brindan a InDret la oportunidad de volver sobre el tema del solapamiento de los estándares de la negligencia y la responsabilidad objetiva: para los magistrados de la Sala 3ª del Tribunal Supremo si no hay negligencia en la prestación del servicio público, tampoco hay causalidad y, en consecuencia, la Administración Pública titular del servicio no responde por el daño causado al demandante. Mas entonces y como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, la responsabilidad objetiva colapsa en negligencia.

Es doctrina pacífica y aburridamente reiterada por el TS que las Administraciones Públicas responderán por los daños individualizados y evaluables económicamente que la víctima no hubiere de soportar y fueren consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Al efecto, las sentencias de referencia dicen exactamente lo mismo (una de ellas, la que consideraremos la primera, en el FJ 3º; y la segunda, en el FJ 2º):

“El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige (...): el cumplido acreditamiento de la efectividad de un daño individualizado y evaluable, cuya imputación individual no deba soportar el perjudicado; que la lesión no provenga de fuerza mayor y sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos éstos en su más amplio sentido, como gestión pública, y por último que exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa a la que se achaca el daño y el resultado lesivo, erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y requisito *sine qua non* para que pueda ser declarada procedente la responsabilidad patrimonial cuestionada”.

**En el primero de estos casos gemelos**, una pareja de la Guardia Civil había acudido al domicilio de la víctima y a su llamada de auxilio ante el comportamiento agresivo de su hijo, un enfermo esquizofrénico con delirios paranoides. Aparentemente apaciguado el enfermo, uno de los guardias salió en busca de ayuda especializada mientras el otro permanecía en la casa junto al desdichado padre. Entonces:

“[E]l padre del perturbado y el Guardia Civil se encontraban de espaldas a la puerta, de donde irrumpió el hijo del primero sin causar ruido, golpeando a aquellos, derribando al segundo que cayó al suelo aturdido, arrebatándole el arma, para después disparar sobre aquél (...)”.

Para el TS, no hubo negligencia:

“[N]o es posible apreciar (...) el alegado soslayo de la obligación de vigilancia que el Guardia Civil cumplía cuando permaneció en la casa del perturbado, en tanto el otro compañero fue enviado al centro médico en busca de ayuda especializada (...), pues si (...) los agentes convencieron en un primer momento al perturbado para que les acompañare a un centro médico, es de observar, como en vista de tal

apaciguamiento, debe ser considerada normal la permanencia del Guardia en la puerta de la casa con el padre, sin que la sorpresiva salida, sin el menor ruido, (cuando con anterioridad "había dado gritos y arrojado enseres"), del perturbado, golpeando a su padre con un palo y a seguido al guardia, (aunque aprovechara que ambos estaban de espalda), que quedó aturdido en el suelo, situación que aprovechó el individuo para arrebatar el arma al agente, al que efectuó dos disparos (...), en modo alguno cabe afirmar que se produjo un abandono del servicio" (F.J. 4ª).

Y si no hubo negligencia, tampoco causalidad:

"[S]i a todo lo expuesto agregamos que la lesión sufrida por el recurrente, sobre no poderse achacar, repetimos, al servicio público de vigilancia y protección que tiene encomendada la Guardia Civil, ni tan siquiera teniendo en cuenta el arrebato de la pistola, no es sino el resultado de una intempestiva e inesperada reacción de un enfermo mental "esquizo-paranoide", de todo punto excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración pretendida, en cuanto no concurre desde luego y pese a las afirmaciones hechas, el inexcusable nexo causal que para su reconocimiento debe existir entre la actividad u omisión administrativa, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido" (F.J 4º).

**En el segundo caso**, un escolar de nueve años de edad estaba jugando al fútbol, durante el recreo, en el patio del colegio público "Sancho Ramírez" (Huesca) cuando un compañero le dio una patada en el ojo derecho, causándole una pérdida de visión irreversible.

De nuevo, en opinión del ponente, no hubo negligencia alguna, sino caso fortuito y por eso mismo tampoco hubo causalidad. La lesión no fue consecuencia del funcionamiento –entiéndase, normal o anormal- del servicio público:

"[L]a objetiva contemplación de los presupuestos fácticos que determinaron la reclamación administrativa, en modo alguno nos produce la convicción de la concurrencia del nexo causal (...), por cuanto si, como manifiesta el lesionado en versión confirmada por sus dos compañeros que con él jugaban (a pillar y al fútbol), «al coger el primero a uno de ellos, el otro vino corriendo, saltó y me dio una patada involuntaria (sin querer) en el ojo», resulta evidente, en consecuencia, cómo brilla por su ausencia la «apreciada existencia de la relación de causalidad» y no cabe, por tanto, imputar la lesión a la Administración docente, habida cuenta que la lesión causada, exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito --patada involuntaria-- recibido de un compañero del juego en un lance del mismo, sin que, por ende, pueda, desde luego, afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes, so pretexto de encontrarse los alumnos en el recreo, en el interior del patio, dedicados a la práctica de los habituales juegos, pues tales circunstancias, sobre no denotar falta del debido

control por el profesorado del Colegio, ya que la lesión se habría producido, cualquiera que hubiera sido la vigilancia” (F.J. 4º).

Y es que, para el Tribunal, el juego de los niños durante el recreo y en los patios de los colegios no forma parte del servicio público educativo:

“[L]a naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración excluye la necesidad de la concurrencia de la culpa, sin que, por tanto resulte tampoco ineludible la negligente actuación de quienes, en el recreo, desempeñaban funciones de vigilancia, para reconocer aquella responsabilidad, la cual, sin embargo, rechazamos por derivar el daño de un mero lance de juego practicado por los niños, que debe ser considerado como ajeno a las prestaciones exigibles al servicio público docente”. (F.J. 5º)

Sin embargo, en ambos casos se absuelve a la Administración demandada porque el Tribunal considera que como aquélla no ha sido negligente, no ha podido causar el daño: si no hay negligencia, tampoco hay causalidad. Mas las cosas no son así.

Y no lo son, en primer lugar, porque puede haber causalidad sin negligencia: quien con su actuar suficientemente precavido causa un daño inevitable junto con un sinnúmero de beneficios puede responder objetivamente por razones diversas, pero nunca diremos que la negación de la negligencia implica la negación de la causalidad.

Sucede que, como ya hemos señalado en otro lugar, (SALVADOR, *Causalidad y responsabilidad*, InDret 01/2000; SALVADOR/RUIZ, 1999), la causalidad no es un buen criterio de imputación de daños, pues resulta demasiado amplio:

“[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  $c_i$  ( $1 \leq i \leq n$ ), es cierto que de no haber ocurrido  $c_i$ , y permaneciendo todo lo demás igual, tampoco habría ocurrido *e*” (DÍEZ/MOULINES, 1997, pág. 146).”

En derecho y para restringir el ámbito prácticamente ilimitado de imputación que resultaría de la aplicación de la causalidad, siempre se ha recurrido a criterios legales o, más comúnmente, a tópicos normativos, pero extralegales, de **causalidad próxima** (*proximate causation*) o **imputación objetiva** (*objektive Zurechnungslehre*) que delimitan un círculo de posibles responsables mucho más reducido que el que resultaría de tener en cuenta sólo la relación de causalidad. Ahora bien, como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en los trabajos citados en el párrafo anterior, **la imputación objetiva agota gran parte del discurso normativo sobre la negligencia, es decir, sobre la infracción de los deberes de cuidado o precaución razonablemente exigibles al tipo de agente de que se trata en las circunstancias en que se encontraba antes del accidente:**

- En **causalidad adecuada** preguntamos si el evento dañoso resultaba mínimamente probable y, por tanto, previsible y si efectivamente no lo era, negamos responsabilidad; parecidamente, excluimos la negligencia si el acontecimiento dañoso de que se trate resulta imprevisible.
- En **riesgo permitido**, descartamos que haya deberes de prevención que obliguen a reducir el riesgo generado por nuestra conducta más acá o por debajo del que se considera tolerable.
- En **prohibición del regreso**, negamos la existencia de deberes a quien expende gasolina al aparentemente normal conductor de un automóvil, pero probablemente la afirmaríamos en el caso de quien, con los ojos inyectados en sangre, la mirada perdida, la voz quebrada en injurias contra su patrón que le acaba de despedir, nos urge a que llenemos de gasolina una lata oxidada con un trapo por tapa. Parecidamente, afirmamos la posición de garante sobre quien pesan por mandato de la ley –el padre- o de las circunstancias –el alpinista- deberes de cuidado de su acompañante, pero no del ciudadano que se entera de un accidente con víctimas a cien kilómetros del lugar de su ocurrencia.
- Por definición, los deberes de precaución contra un riesgo determinado no están en el **ámbito de protección de la norma** que no contempla el riesgo en cuestión.
- Y tampoco hay deberes de precaución hacia quien **consiente** en compartir lícitamente tales o cuales riesgos con el agente de daño –el deportista profesional o aficionado- o a favor de quien **asume un riesgo** sobre un bien jurídico disponible.

Lo anterior ha sido visto tanto por la dogmática penal alemana:

“[E]l tipo de los delitos imprudentes .... se colma mediante la teoría de la imputación objetiva” (ROXIN, 1997, § 24 Rn. 10).

Como por el análisis doctrinal angloamericano, que desde hace muchos años delimita el ámbito de la negligencia dos veces: en sede de deber de cuidado (*duty of care*) y al tratar de la causalidad próxima (*proximate causation*):

“The duty concept has been reproached as otiose, an unnecessary fifth wheel on the coach, as just duplicating the function of “standard of care” and “remoteness of damage”. Foreseeability of injury admittedly plays a role in “duty” as well as “breach of duty” but (...) while being a necessary element of “duty”, it is not a sufficient one. Again, to be sure, “remoteness” could have sufficed for the task of marking the outer perimeter of liability” (FLEMING, 1998, chap. 8, pág. 150).

Quizás la mejor síntesis del estado de la cuestión en el análisis económico del derecho privado es la obra de Thomas J. MICELI (1997), *Economics of the Law. Torts*,

*Contracts, Property, Litigation*, págs. 23 y ss.: "if we rewrite the Hand rule as  $P = B/L$  and let  $T = B/L$ , then the condition for proximate cause,  $P = p(x) - p(x') > t$ , is identical to the condition for determining negligence. This suggests that the two enquiries -breach of duty and proximate cause- are essentially redundant" (pág. 24).

El lector de cualquier buen manual angloamericano de derecho de daños sabe que la infracción del deber que caracteriza al *Tort* de la *Negligence* se estudia en dos capítulos, el relativo al deber de precaución y el referente a la causalidad.

Y, finalmente, en el ámbito de la omisión no hay causalidad sino que la imputación de responsabilidad sigue a la declaración de que el demandado ha infringido deberes de cuidado, es decir y de nuevo, a la constatación jurisprudencial de que la Administración demandada ha sido, por lo menos, negligente (Véase GÓMEZ PUENTE, 2000, p. 821-823).

¿Es correcto lo anterior? En puridad, no, pues la regla de la responsabilidad objetiva veda entrar en consideraciones sobre la posible negligencia de la Administración demandada. Hay, por supuesto, muchos ámbitos de aplicación de un canon de responsabilidad objetiva que no se solapan con el de la negligencia. De hecho, la historia moderna de la responsabilidad objetiva se asocia, originariamente, con la decisión de imponerla a casos de actividades claramente peligrosas, pero también socialmente beneficiosas, cuando el derecho considera que por un lado la actividad no debe ser prohibida, pero que por el otro el incremento de riesgo derivado de su desarrollo no debe implicar perjuicio alguno para sus víctimas (*Rylands v. Fletcher*, (1868) LR 3 HL 330), un caso en el cual el propietario de unos terrenos que ordenó contruir en ellos un depósito de agua respondió porque el terreno sobre el que se asentaba el depósito cedió e inundó los túneles de una mina subterránea. Algo similar sucede en los casos de los llamados accidentes insólitos (*freak accidents*) –y por tanto no cubiertos por la causalidad adecuada- pero que producen daños muy graves o, particularmente, en todos aquellos casos en los que una actividad genéricamente difusa conlleva serios costes para grupos concretos de personas (vacunación obligatoria con efectos secundarios muy graves para un número muy reducido de pacientes hipersensibles).

En la práctica, los tribunales contencioso-administrativos y, sobre todo, la Sala Tercera, acumula ambos estándares, el de la negligencia y el de la responsabilidad objetiva, con la particularidad de que cuando aplican el primero insisten en negar que lo están haciendo. De hecho, el canon de la negligencia se aplica en la mayor parte de los supuestos de responsabilidad omisiva y en muchos de responsabilidad comisiva y, el canon de la responsabilidad objetiva en sentido estricto se aplica en casos de actividades peligrosas en constelaciones de casos como las mencionadas en el párrafo anterior y en todas aquellas en las que se considera oportuno indemnizar, normalmente sólo en parte, los daños que ha sufrido la víctima. Por último, y como ya hemos dicho, los tribunales siempre hablan siempre de responsabilidad objetiva. Al hacerlo así, acatan formalmente el mandato legal de los arts. 106 CE y 139 y ss. de la Ley 30/1992, pero también impiden la formación de una

jurisprudencia que permita distinguir claramente el ámbito propio del canon de la responsabilidad objetiva.

En éste, como en otros trabajos anteriores, InDret sólo ha pretendido poner de manifiesto cómo, en la práctica, el canon de la responsabilidad objetiva no es el único aplicado a la actuación de las Administraciones Públicas, sino que, con mucha frecuencia –y señaladamente en los dos que son objeto de esta nota–, el canon realmente aplicado es el de la negligencia.

### • Bibliografía

José A. Díez y C. Ulises MOULINES, *Fundamentos de Filosofía de la Ciencia*, Ariel, Barcelona, 1997.

John G. FLEMING, *The Law of Torts*, 9<sup>th</sup> ed., Sydney, The Law Book Co., 1998.

Marcos GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*. 2ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2000.

Thomas J. MICELI, *Economics of the Law. Torts, Contracts, Property, Litigation*. New York, Oxford, Oxford University Press, 1997.

Claus ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre*. 3. Auflage, Beck, München, 1997.

Pablo SALVADOR CODERCH, *Causalidad y responsabilidad*, InDret 01/2000.

Pablo SALVADOR CODERCH/Juan Antonio RUIZ. *Problemas de la responsabilidad civil en derecho español*, Europa e diritto privato, 1999.