

# InDret

## ***Risc, responsabilitat objectiva i negligència***

***Nota a les SSTS, 1a, 5.7.2001 i 17.10.2001***

**Pablo Salvador Coderch**

**Facultat de Dret**

**Universitat Pompeu Fabra**

**Juan Antonio Ruiz García**

**Facultat de Dret**

**Universitat Pompeu Fabra**

**Barcelona, abril 2002**

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

A Espanya és freqüent parlar de “responsabilitat per risc” com si fos una expressió sinònima de “responsabilitat objectiva” i, en ambdós casos, es vol dir que la responsabilitat s'associa a la simple producció de danys.

Els partidaris de parlar de responsabilitat per risc diuen que aquesta deriva del fet que el demandat ha creat un risc o n'ha incrementat la probabilitat i que, per això mateix, quan el risc es concreta i es produeix el dany, haurà de respondre.

Els partidaris de la segona manera de parlar defineixen negativament la responsabilitat objectiva per oposició a la responsabilitat per culpa, insisteixen que aquella deriva de la simple producció material de danys, i que aquesta exigeix a més a més la negligència del causant, és a dir, la insuficiència de precaucions raonables o la seva absència total.

InDret sempre ha rebutjat ambdues tesis. Dos casos recents exemplifiquen bé algunes de les raons de la nostra posició:

1. En el primer d'ells, STS, 1a, 5.7.2001 (RAJ. 4991; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez), una nena de 8 anys d'edat va ser atrapada per la porta basculant d'un garatge, va resultar asfíxiada i va morir pocs dies després. El seu pare va demandar a la comunitat de propietaris de l'edifici i va demanar una indemnització de 120.202 euros. La demanda va ser desestimada en les dues instàncies i el Tribunal Suprem va desestimar al seu torn el recurs de cassació interposat pel demandant. Aquest al·legava en el primer motiu del seu recurs que els demandats “van crear una situació de risc objectiu”, per la qual cosa, d'acord amb la doctrina jurisprudencial, havien de respondre.

El ponent relaciona la responsabilitat per risc amb el criteri del benefici (“*ubi emolumentum ibi onus*” o “*cuius commoda eius incommoda*”), un dels tòpics més a l'abast de la gastada retòrica doctrinal i jurisprudencial sobre responsabilitat civil. A l'efecte, estableix una distinció:

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

La distinció és sens dubte popular però no necessàriament plausible. Les regles de la responsabilitat civil estan pensades per fer pagar els costos dels accidents que hom causa a tercers. Dit sigui en termes econòmics, cal internalitzar les externalitats negatives subproducte de la pròpia activitat però, com hauria de saber-se, les externalitats poden donar-se tant en la producció com en el consum, i InDret no veu cap raó per la qual el criteri de delimitació de la

responsabilitat per risc s'estableixi deixant-hi dins les externalitats en la producció i fora les que tenen lloc en el consum. InDret no té res en contra de les comunitats de propietaris que ho són de pisos i de garatges, però no veu cap raó per la qual els propietaris i usuaris del garatge no hagin de respondre en casos com aquest però en canvi haguessin de fer-ho els amos del garatge que haguessin arrendat places d'aparcament als veïns d'un bloc de pisos. Tothom tracta de maximitzar la seva utilitat –no només els empresaris-: l'*homo economicus* no és necessàriament un comerciant.

L'anterior és, doncs, un intent ben intencionat per delimitar la responsabilitat per simple creació o increment de riscos, però que en la pràctica i desafortunadament queda en subsidi pervers al consum de coses perilloses.

2. En el cas de la STS, 1a, 17.10.2001, (RAJ. 8639; MP: Jesús Corbal Fernández), un jove de 21 anys d'edat fent descens en barca pneumàtica al riu Gállego va caure de la barca al seu pas pel punt conegut com “*Paso del embudo*”, un congost d'especial dificultat, es va colpejar el cap i va morir. També en aquesta ocasió, el seu pare i hereu del mort va demandar a l'associació organitzadora de l'activitat esportiva, a la companyia asseguradora i al monitor que havia dirigit l'activitat. Pel fet es van fer diligències penals, posteriorment arxivades. En el plet civil, les dues sentències d'instàncies van ser desestimàtores, i el Tribunal Suprem va desestimar el recurs de cassació de l'actor.

En aquest cas es planteja la qüestió de si l'assumpció d'un risc comporta per ella mateixa responsabilitat civil quan el risc es concreta en un dany. Amb raó, el ponent d'aquesta cuidada sentència escriu que

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

De fet, la raó bàsica de la decisió es pot llegir en el seu fonament de dret Quart, quan el ponent escriu que

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

la actividad”.

Per al Tribunal, en definitiva, l'activitat és legal, lliure i voluntàriament realitzada pels que hi participen, molt més perillosa per descomptat que altres activitats més segures però també més anodines, com practicar el senderisme, però sense efectes a tercers. El risc és insular, afecta els qui decideixen i resolen participar en una activitat perillosa, i des del moment en què aquesta activitat és legal podem assumir que la societat la considera més beneficiosa que perjudicial. Una de les demandades era una associació cultural esportiva, no per tant una entitat amb ànim de lucre, però donades les restants circumstàncies del cas, la resolució hauria estat la mateixa fins i tot en el cas que l'activitat hagués estat organitzada per una empresa mercantil dedicada a l'aventurisme. De fet, en els casos que la mateixa sentència cita com a antecedents se n'inclouen alguns en què l'activitat l'havia organitzat una entitat mercantil amb ànim de lucre. Hi ha riscos permesos i riscos assumits. El de la responsabilitat per risc és un tòpic en el pitjor sentit de la paraula.