

**COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2001:
LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL:
LAS ACTIVIDADES DE RIESGO**

PATRICIA LÓPEZ PELÁEZ*

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

Disposiciones legales afectadas: Artículo 1.902 del Código Civil.

Sentencias del Tribunal Supremo citadas: 12 de diciembre de 1984, 18 de abril de 1985, 17 de diciembre de 1986, 30 de junio de 1989, 20 de diciembre de 1989, 21 de marzo de 1991, 17 de diciembre de 1992, 11 de febrero de 1993, 26 de marzo de 1994, 5 de octubre de 1994, 16 de diciembre de 1994, 20 de marzo de 1996, 16 de septiembre de 1996, 31 de enero de 1997, 1 de abril de 1997, 28 de abril de 1997, 27 de junio de 1987, 2 de septiembre de 1997, 2 de octubre de 1997, 13 de abril de 1998, 8 de junio de 1998, 18 de marzo de 1999, 19 de noviembre de 1999, y 2 de marzo de 2000.

* Profesora Asociada de Derecho Civil. UNED.

HECHOS:

El día 8 de febrero de 1991 la niña Elena M. A., de ocho años de edad, sola y sin vigilancia alguna, fue apresada por el cuello por la hoja de una puerta metálica del garaje propiedad de los comuneros demandados, de funcionamiento mecánico y automático accionado eléctricamente, lo que le produjo asfixia casi total, que determinó su muerte el día 11 de febrero. Dicha puerta estaba situada fuera de la acera, a cinco metros en el interior del edificio, y solo estaba destinada para el paso de vehículos, pues para los usuarios del garaje existía otra puerta pequeña. La velocidad de bajada de la puerta era lenta, y permitía a cualquier persona alejarse de la vertical, estando dotada dicha puerta de los dispositivos normalmente empleados (térmico que desconecta el motor si algún obstáculo impide su deslizamiento, bulones que permiten liberar la puerta y accionarla manualmente con facilidad), que funcionaban adecuadamente.

Se ignora exactamente en qué circunstancias se produjo el hecho, pero se desprende de manera razonable que, encontrándose la niña en el lugar por el motivo que fuera, jugando o resbalando, al estar tumbada en el suelo quedó aprisionada por el cuello cuando dicha puerta descendía tras haber sido utilizada por uno de los vehículos de la comunidad. Si hubiera quedado atrapada por otra parte del cuerpo hubiese sufrido lesiones pero no la muerte, pues el accidente se produjo estando tumbada justo en la vertical de caída, por lo que también la célula fotoeléctrica hubiese sido inútil.

Su padre demandó a la comunidad de propietarios del garaje y a todos los condóminos (doscientos veintitrés), solicitando que se condenase a todos y cada uno de los propietarios del garaje a reparar el daño abonando a los perjudicados veinte millones de pesetas en concepto de indemnización de los daños y perjuicios morales y económicos. Los demandados alegaron las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, culpa exclusiva de la víctima, concurrencia de culpas, y caso fortuito y fuerza mayor, solicitando que se les absuelva de todos los pedimentos.

El Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza desestimó la demanda, con fecha 7 de diciembre de 1994. Lo mismo hizo en la apelación la Audiencia Provincial de Zaragoza en Sentencia de 27

de marzo de 1996. El padre de la niña acudió al Tribunal Supremo, que declaró improcedente su recurso de casación.

DOCTRINA DE LA SENTENCIA¹:

La Sala, en primer lugar, va dando adecuada respuesta a cada motivo del recurso², y después realiza una exposición sistemáti-

¹ Se contiene en los Fundamentos de Derecho quinto y sexto.

² **Al primero** (infracción por inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil, ya que los demandados crearon una situación de riesgo objetivo con el aparato mecánico de su propiedad), que el mero funcionamiento de un aparato o máquina por parte de su propiedad no es suficiente para aplicar la teoría del riesgo objetivo atrayente de responsabilidad por la vía del artículo 1.902 del Código Civil, pues para ello se precisa la concurrencia ineludible de los cuatro presupuestos aquilianos de acción, culpa, daño y nexo causal, inexistentes en el caso de autos. **Al segundo** (errónea aplicación de los criterios de modalización de la teoría del riesgo, ya que no consta la menor prueba de la conducta ilegítima de la niña, pues aunque la puerta del garaje se encuentra a cuatro metros de la acera no está físicamente separada de la misma), que en efecto se debe modalizar la teoría del riesgo en función del destino del objeto que lo produjo, lo que precisamente excluye la responsabilidad de los demandados por el normal funcionamiento de la puerta en relación con su finalidad. **Al tercero** (infracción por inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil en lo que se refiere a la predictibilidad de los riesgos), que la teoría de la culpabilidad, inexorable en la aplicación del precepto aquiliano, ha de templarse con una captación dentro de la normalidad o lógica de los acontecimientos producidos, sin que por tanto sea atinente para nada, ni siquiera en su cita literaria, una ley extravagante, ni una hipótesis de futuro, y sin que sea relevante un supuesto hecho pretérito que en nada repercute al suceso enjuiciado. **Al cuarto** (infracción por inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil en lo que se refiere a la aplicación concreta de medidas de seguridad, pues la existencia de la llamada célula fotoeléctrica hubiese bastado para acreditar que la propiedad el garaje sí había puesto los mecanismos de protección habituales), que tampoco se ha vulnerado medida de seguridad alguna de corte reglamentario en el funcionamiento de la puerta del garaje, y hasta la aducida célula fotoeléctrica ya fue examinada por la Sala y el Juez respectivos, y el propio motivo la nombra como eventualidad impredecible en la atenuación del efecto dañoso. **Al quinto** (inaplicación de la teoría de la concurrencia de culpas, pues se hace recaer la responsabilidad sobre la propia niña víctima, sin que sean equivalentes las conductas concurrentes), que ni la Sala *a quo* margina en su decisión cualquier asomo de concurrencia de culpas para ate-

ca acerca de la responsabilidad por riesgo en los siguientes términos:

«Este Tribunal casacional, finalmente, como argumentación de cierre a la resolución que se dicta, confirmatoria de la recurrida, sintetiza su tesis sobre la cuestionada responsabilidad por riesgo pretendida, al socaire del artículo 1.902 del Código Civil, en relación con el litigio, a saber:

a) Que si bien esa responsabilidad por riesgo no cabe descartarla en todo caso en el juego aplicatorio del artículo 1.902, sí en cambio ha de negarse su presencia cuando se aspira, como en autos, a identificarla con la responsabilidad objetiva, que por propia definición conceptual en su diferencia con la subjetiva aparta por completo el requisito de la culpa que, anidado en el dogma voluntarista, impregna de sabor personalista todo el instituto clásico del *ius commune*.

b) Que por ello esa responsabilidad objetiva, que bajo el dictado de “quien daña paga” opera unas veces con el equívoco principio de inversión de la carga de la prueba, y otras con una inercia de compulsión exclusiva del resultado, debe excluirse de sanción en el citado artículo 1.902, aunque es obvio pueda encontrar acomodo en otros preceptos o leyes especiales que por su propio contenido justifiquen su aplicación.

c) Que si se defiende, ya dentro de la responsabilidad por riesgo postulada en el recurso, la pretensión de que el resultado dañoso a consecuencia del uso de un mecanismo o aparato tiene que abocar en la procedencia del resarcimiento, por los niveles afines a los de la responsabilidad económica, empresarial o la de aquel agente que, por su propio interés, pone en funcionamiento un instrumento o máquina que produce un daño, acogiéndose así los viejos apotegmas de “ubi emolumentum ibi onus” o “cuius commoda eius incommoda”, ha de precisarse la siguiente distinción:

nuar la restauración del quebranto, ni menos aún tiene en cuenta para ello una desde luego rechazable equiparación entre una voluntad incipiente o en desarrollo, o hasta inexistente, de la menor, con la de la comunidad propietaria, sino que sólo resalta el elemento de la reprobabilidad «in vigilando», que sin duda por lo sucedido es de ineludible dación.

1) Dichas reglas y dicha responsabilidad objetiva sí pueden explicarse cuando se crea una actividad tendente a una finalidad de agiotaje o especulación, con todo el aparato de intendencia correspondiente —medios técnicos, humanos, sociales—, pues entonces parece indiscutible que dicho mecanismo *per se* produce un riesgo que, si se consuma, debe reducir con la consiguiente responsabilidad el lucro pretendido, salvo claro es en los contados casos en los que sea el damnificado el exclusivo causante-cul-pable.

2) Más cuando, como en autos, el mecanismo puesto en uso por la comunidad de propietarios es la existencia de una puerta de acceso a un garaje para satisfacer las necesidades de los usuarios, no es posible apreciar la responsabilidad de la propiedad por sucesos como el enjuiciado, sobre todo porque de lo acreditado consta:

- *la necesidad del aparato*, esto es, su existencia responde a la satisfacción de una demanda propia de los tiempos modernos, como es el aparcamiento de vehículos,
- *la adecuación de su instalación* con las normas técnicas existentes, sin que por lo constatado se diera ninguna imperfección o defecto en su funcionamiento,
- *y su uso habitual por sus necesitados*, o usuarios del garaje.

Cuando todo eso ha acontecido, la desgracia del accidente acaecido en ningún caso puede atribuirse a una comunidad de propietarios, cuyos miembros demandados estaban al completo al margen de la desdichada e imprevisible conducta de la fallecida. Entenderlo de otra forma sería tanto como imputar responsabilidad a todo propietario de algo —mueble o inmueble— por el daño sufrido por quien lo use o disfrute sin control alguno, o con voluntad alienada».

COMENTARIO:

Plantea el estudio de esta Sentencia varias cuestiones, como la posible responsabilidad de la menor (pues no cabe duda que en muchas ocasiones la propia conducta imprudente de los menores es

la causa inmediata de sus lesiones), aunque en este supuesto su poca edad no lo hace muy probable, o la posible responsabilidad de sus padres, por culpa «in vigilando» (dado que no ha quedado acreditado el motivo de la presencia de la niña en las inmediaciones de la puerta, y lo que sí está claro es el deber de cuidado y vigilancia sobre sus hijos que corresponde a sus progenitores).

Pero por lo que resulta especialmente interesante es por la definición que realiza de la responsabilidad por riesgo y de las circunstancias que deben darse para que exista, separándola de la responsabilidad objetiva.

Como sabemos, la responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo es una creación jurisprudencial motivada por los avances de la técnica en los tiempos modernos, el sistema de vida cada vez más acelerado, y la tendencia a maximizar en lo posible la cobertura de los daños sufridos, y atribuye responsabilidad extracontractual respecto del daño a quien ha creado el riesgo de que ocurra, sobre la base de los principios de protección al perjudicado, de solidaridad social, y de que debe soportar los daños quien está obteniendo beneficios en la actividad en la que han surgido. De esta forma, este tipo de responsabilidad se caracteriza por la presunción de culpa en el agente, invirtiendo la carga de la prueba, y por la exigencia para exonerarse de responsabilidad de una diligencia superior a la normal, adecuada al sector del tráfico de que se trate, al riesgo que suponga y a la previsibilidad de éste.

Todo ello manteniendo como sistema básico el de responsabilidad culposa, de manera que si efectivamente se demuestra que el daño era imprevisible, y que se habían adoptado todas las medidas de precaución en principio necesarias, el actor no será responsable. Por lo tanto es una figura distinta de la responsabilidad objetiva, o sin culpa, que sólo se consagra para supuestos tasados.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, de minorar el culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológi-

co, y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho la indemnización del quebranto sufrido por los terceros.

Ahora bien, siempre ha afirmado también que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir, y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad por culpa, básico en nuestro ordenamiento positivo, y acogido en el artículo 1.902 del Código Civil.

Este sistema de la responsabilidad por riesgo, en principio muy elogiado puesto que trata de proteger a la parte más débil, se ha visto sin embargo en los últimos años muy desvirtuado por algunas argumentaciones que, tratando de obtener una indemnización, han llegado a calificar como situación de riesgo, de la que debe responder su titular, a actividades que no parece que lo sean, o, tratándose de actividades que sí generan cierto riesgo, han tratado de incluir en el mismo conductas en nada relacionadas con él. Baste recordar como ejemplo las afirmaciones de que constituye una actividad de riesgo para los usuarios la instalación por las entidades bancarias de cajeros automáticos a pie de calle o en habitáculos cerrados³, la existencia de piscinas⁴, la existencia de moqueta

³ Supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1997. El Tribunal entiende que no se puede afirmar que las lesiones sufridas por la recurrente al ser asaltada por un desconocido sean consecuencia necesaria de estado del cerrojo instalado en la puerta de acceso al cajero automático, que impedía cerrar la puerta desde el interior, sino que tales lesiones son imputables exclusivamente a la violencia ejercida sobre la actora por el desconocido que la atacó.

⁴ Con ocasión del fallecimiento de un hombre mientras se bañaba en una piscina, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de septiembre de 1997, señala que para que accidentes ocurridos con ocasión de bañarse en una piscina originen responsabilidad es necesario que o bien los vigilantes no se hallen en el lugar del accidente, o que no exista personal adecuado de vigilancia, o que el propietario de la piscina no haya cumplido las exigencias administrativas que determinan la autorización de la apertura, o que se creen riesgos que agraven los inherentes al uso de una piscina, es decir, que exista un reproche culpabilístico al eventual res-

en los hoteles⁵, la limpieza de suelos con agua y jabón⁶, la instalación de escaleras mecánicas⁷, o las pretensiones de indemnización por accidentes relacionados con el esquí⁸, con vehículos de

ponsable, sin que baste para dar nacimiento a dicha responsabilidad el cambio brusco de temperatura corporal en pleno período digestivo. Más llamativo resulta incluso el supuesto resuelto por la Sentencia de 13 de abril de 1998, en el que se solicitaba al propietario de unas piscinas que indemnizase a un hombre que había quedado tetrapléjico al tirarse de cabeza a una piscina, cuando lo ocurrido es que la víctima, durante una fiesta de cumpleaños celebrada en el recinto del polideportivo, de madrugada accedió al recinto de las piscinas, cerrado por una valla y a oscuras por encontrarse cerradas éstas, y confundiendo la de adultos con la infantil se tiró (no se cayó) a ésta de cabeza.

⁵ En Sentencia de 28 de abril de 1997 deniega el Tribunal Supremo la petición de indemnización realizada a un establecimiento hotelero por una señora que cayó por una escalera, y que alegaba la tendencia a la objetivación de la responsabilidad y la inversión de la carga de la prueba, por entender que se había demostrado el perfecto estado de la alfombra, y que al establecimiento no era posible achacarle ningún género de culpa o negligencia, por lo que el accidente debía ser atribuido a un caso fortuito.

⁶ En Sentencia de 26 de marzo de 1994 deniega el Tribunal Supremo la petición de indemnización realizada al portero de una finca, y a la comunidad de propietarios que lo había contratado, por una señora que había sufrido una caída en el rellano de una escalera, por entender que no existió negligencia alguna en la conducta del portero del inmueble al realizar las faenas de fregado y enjabonado de la escalera, ya que fueron realizadas correctamente, con los elementos normales de limpieza, y dejando el suelo con intrascendente humedad y sin restos de los productos utilizados y que pudiesen determinar riesgo alguno, aparte de existir la iluminación habitual y un terrazo en el suelo pericialmente calificado como «no resbaladizo».

⁷ Por Sentencia de 2 de marzo de 2000 el Tribunal Supremo deniega la indemnización solicitada por una señora que cayó por una escalera mecánica instalada en una estación ferroviaria señalando que no se ha demostrado de forma alguna la existencia de deficiencias en la estructura ni funcionamiento de la escalera mecánica, y que la puesta en uso de unas escaleras de este tipo difícilmente puede considerarse como el establecimiento de un riesgo superior al normal, por lo que el accidente se debió exclusivamente a una infortunada caída o traspies de una persona de avanzada edad.

⁸ El Tribunal Supremo ha denegado indemnización a un esquiador que colisionó con un poste mientras esquiaba en una pista con cierta dificultad y nieve dura, asumiendo voluntariamente un elevado riesgo no relacionado con las medidas de seguridad de la estación invernal (Sentencia de 20 de marzo de 1996), por entender que la responsabilidad por riesgo sólo abarca las actividades que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios.

motor⁹, o con trenes¹⁰ o Metro¹¹.

Se ha llegado incluso a solicitar indemnización por haber chocado contra una caseta de transformación de electricidad no especialmente protegida, cuando el accidente ha tenido lugar porque la víctima se estaba deslizando por la nieve sobre un simple plástico, con una considerable velocidad, y después de haber sido avisada del peligro por los empleados de la estación, yendo a chocar contra una caseta situada fuera de las pistas de esquí, con lo que la previsibili-

⁹ Ciertamente el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el acercamiento a una responsabilidad por riesgo se da, en mayor medida, tratándose de daños originados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, por el creciente riesgo que dichos vehículos aportan a la convivencia social armónica de los seres humanos; por ello se impone especialmente en este ámbito al causante de los daños la demostración suficiente y cumplida de su actuación diligente par exonerarle de toda responsabilidad. Ahora bien, ello no implica una plena y total objetivación de la responsabilidad, sino que ha de darse en todo caso un componente culpabilístico; por ello no ha reconocido el Tribunal Supremo responsabilidad en los supuestos de culpa exclusiva de la víctima (ciclomotor que adelanta incorrectamente a un camión —31 de enero de 1997—, peatón atropellado al cruzar una calzada por sitio no permitido y de manera súbita —16 de septiembre de 1996, 17 de diciembre de 1992 ó 30 de junio de 1989—, turismo que impacta por detrás con un camión cuando el carril izquierdo se encontraba completamente libre —16 de diciembre de 1994—, turismo que invade el carril contrario —21 de marzo de 1991—, o fallecimiento de conductor que choca por negligencia —18 de abril de 1985—), y en otros supuestos, reconociendo la responsabilidad del agente, la compensa en parte con la conducta de la víctima (ciclista que circula falto de control y es atropellado por un camión —17 de diciembre de 1986—, ciclomotor que gira a la izquierda y choca con un vehículo que viene de frente —11 de febrero de 1993—, o peatón atropellado —20 de diciembre de 1989—).

¹⁰ En la Sentencia de 27 de junio de 1997 se resuelve, en sentido denegatorio de la indemnización por concurrir culpa exclusiva de la víctima, un supuesto en el que una persona llegó corriendo a un andén ferroviario una vez que el tren tenía las puertas cerradas y estaba iniciando la marcha y, con las manos ocupadas, intentó abrir el pestillo de la puerta sin conseguirlo, cayendo entre vagón y andén y siendo arrastrada.

¹¹ En Sentencia de 12 de diciembre de 1984 el Tribunal Supremo deniega indemnización a la viuda de una persona que se cae (o lanza) a la vía del Metro cuando está haciendo su entrada un tren, puesto que no existe negligencia ni de la Compañía ni de los empleados, sino un comportamiento de la víctima que es inopinado y resulta imprevisible para ambos.

dad de que alguna persona fuera a colisionar con la misma era difícil de imaginar¹².

También excede de cualquier previsión mental, incluso la más exigente, que las vigas de hormigón armado, dada su estructura, puedan ser objeto de juegos por escolares menores de edad, y mucho menos que tales menores pudiesen a base de golpes de piedra descarnarlas para utilizar como catapultas las varillas de acero del interior de las mismas; esto unido a que no existía obligación de vallar el solar, y a que los materiales apilados en él no representaban, ni en sí mismos ni por su colocación riesgo alguno, hizo que el Tribunal Supremo denegase la indemnización solicitada por los padres de un menor al que otro hirió con una de dichas varillas¹³.

Así, se intenta extender desmesuradamente el concepto de negligencia, y se inventan cada día mayores deberes de vigilancia y seguridad, con la finalidad de poder acudir a la teoría de la responsabilidad por riesgo y obtener una indemnización.

En este sentido, resulta muy clarificadora esta Sentencia, en la que se responde a la argumentación de que tener una puerta metálica de acceso a un garaje crea una situación de riesgo, por lo que es obligado indemnizar todos los daños que dicha puerta cause, afirmando que la responsabilidad por riesgo no es una responsabilidad objetiva, en la que se prescinda por completo de la culpa, de manera que si consta que se trata de un aparato propio de los tiempos modernos, de uso muy habitual, y que está instalado cumpliendo todas las normas de seguridad necesarias, no puede imputarse a sus propietarios responsabilidad por cualesquiera daños que origine a quien lo use, a no ser por supuesto que se demuestre la negligencia de dichos propietarios en su mantenimiento. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 2 de marzo de 2000, también muy expresiva, y en la que se expone muy claramente la relevancia del nexo causal en la apreciación de la responsabilidad, también en los supuestos de riesgo, afirmándose además que la instalación de una escalera mecánica en una estación de ferrocarril difícilmente puede considerarse como el establecimiento de un riesgo superior al normal en la vida diaria.

¹² Indemnización denegada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de marzo de 1999.

¹³ Sentencia de 5 de octubre de 1994.

La conclusión es clara: la doctrina del riesgo no es aplicable a todas las actividades de la vida, sino sólo a aquellas que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios, a aquellas actividades de suyo peligrosas o verdaderamente creadoras de riesgos de los que se beneficie su titular, y además dicha doctrina debe quedar excluida cuando se pruebe la culpa exclusiva de la víctima, o la inexistencia de nexo causal.

Esta es la línea en la que se inscribe la postura del Tribunal Supremo en este punto, como lo demuestran, además de la Sentencia estudiada, todas las que hemos citado.

En definitiva, se impone una reflexión teórica y doctrinal sobre el modelo de responsabilidad civil que se considera más adecuado, y en concreto sobre el criterio de atribución de responsabilidad que se entiende preferible, si el de la responsabilidad por culpa o el de la responsabilidad objetiva. Si se opta por el primero se estará manteniendo el sistema tradicional en nuestra legislación en esta materia, y si se quiere suavizar la exigencia de negligencia en los supuestos de riesgo, elevando la diligencia exigible e invirtiendo la carga de la prueba, entonces habrá que determinar muy claramente qué se entiende por actividad de riesgo. Si se opta por el segundo se prescinde en absoluto de la culpa o negligencia de la persona a quien se considera responsable, pero entonces se cambiará absolutamente el sistema de responsabilidad civil actual, que únicamente prevé la responsabilidad sin negligencia para supuestos tasados.

Esta reflexión doctrinal es cada día más necesaria puesto que, quizá porque en la actualidad se ha alterado el principio informador en materia de daños, y se pretende resarcir el daño injustamente sufrido, y no tanto el daño injustamente causado, lo cierto es que, sin cambiar la legislación, se ha invertido la interpretación de la misma, con lo que la jurisprudencia se ha convertido en la verdadera fuente del Derecho en esta materia.

En nuestra opinión, dado que no parece que, al menos de momento, quiera alterarse como sistema general el de la responsabilidad *aquiliana* o por culpa, cuyos orígenes se remontan a la *Lex Aquilina* del siglo III a. de C., ha de recordarse siempre que para que surja dicha responsabilidad es necesario que concurren

los elementos de conducta activa u omisiva del agente, culpa en la misma, daño efectivamente creado, y nexo causal entre aquella conducta y el daño generado.

Tratándose de una actividad que implique un riesgo especial, la teoría de la creación del riesgo se traduce en que para la exclusión de la culpabilidad se exigirá una diligencia muy superior a la normal para evitar el daño, atendiendo a las circunstancias del supuesto y al sector del tráfico de que se trate, ampliándose la obligación «in vigilando» e invirtiéndose la carga de la prueba. Aún así, en todo caso deben excluirse del resarcimiento los daños «normales» o «razonablemente previsibles» pero que son arros-trados, de forma consciente y libre o de manera negligente pero asumida, por la propia víctima, de forma que si ésta ha podido prever y evitar el daño éste sobreviene no con motivo de la actividad de riesgo, sino por un proceder negligente del propio perjudicado.

Aparte de ello, es necesario también que concurra el nexo causal. Con respecto al mismo la jurisprudencia viene aplicando la doctrina de la causalidad adecuada, que exige que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y necesaria de la actividad de que se trate, de la conducta de la persona que se quiere responsable, conforme a los conocimientos normalmente aceptados, y sin que sean suficientes las simples conjeturas, o la existencia de circunstancias de hecho que induzcan a pensar, por simple coincidencia, en una interrelación de acontecimientos, sino que es necesaria una prueba terminante de la existencia de dicha relación causa-efecto. Esta necesidad de nexo causal no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, con la consecuente elevación de la diligencia exigible y la inversión de la carga de la prueba, y para apreciar dicho nexo es muy a tener en cuenta la conducta de la víctima, de manera que cuando dicha conducta sea lo verdaderamente determinante del daño, por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de justicia conmutativa no se puede hablar de nacimiento de responsabilidad.

Por lo tanto, si la actividad no genera un riesgo anormal no provocará por sí sola responsabilidad, y aunque lo origine, si se demuestra que el funcionamiento del mecanismo o maquinaria de que se trate no tuvo nada que ver en la causación del accidente, o

que la conducta de la víctima fue el motivo determinante del daño, tampoco nacerá responsabilidad.

En conclusión, el criterio que debe presidir tanto la determinación de la negligencia del agente, de la persona a la que se podía exigir el cuidado y atención necesarios para evitar el daño, como la determinación del nexo causal ente la acción u omisión y el daño producido, es el de la previsibilidad del daño. Es el criterio que nos parece más equilibrado, y por otra parte ya está recogido en nuestro Código Civil, en concreto en el artículo 1.107, relativo a la responsabilidad contractual pero aplicable también en la extracontractual, y en el que se establece que el deudor de buena fe responderá de los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento, mientras que el deudor de mala fe responderá de todos los daños que conocidamente se deriven de su falta de cumplimiento de la obligación.

En él se inspiran además todas las Sentencias del Tribunal Supremo que hemos encontrado relativas a este tipo de responsabilidad, sea para admitirla, por ser el riesgo previsible, sea para denegarla si no lo era¹⁴, sea para compensar las culpas respectivas reduciendo la indemnización¹⁵.

¹⁴ Aun tratándose de actividades peligrosas en sí mismas. Así ocurre con la minería, y por ejemplo en la Sentencia de 8 de junio de 1998, a pesar de reconocerse el especial riesgo de dicha actividad, se deniega la indemnización por un fallecimiento ocurrido en un accidente en una mina de carbón porque, de acuerdo con el informe pericial, no era previsible el acontecimiento dañoso, y la explotación cumplía las normas técnicas habituales de seguridad e incluso las mejoraba. Y ello con independencia de que la conducta de la víctima había sido totalmente ajena al siniestro.

¹⁵ Es lo que ocurre en la Sentencia de 19 de noviembre de 1999, en la que, sin desconocer la temeridad que representa por parte de los espectadores de un partido de fútbol subirse al muro que separa el graderío del foso, se comprueba que la entidad deportiva correspondiente no adoptó ninguna medida para evitar ese riesgo, previsible. Asimismo, en la Sentencia de 2 de octubre de 1997, que resuelve los daños ocasionados por una persona que, haciendo piruetas y tonterías agarrado a la barandilla de la planta primera de una discoteca, en un descuido se cayó sobre el perjudicado, que se encontraba en la planta baja, el Tribunal Supremo aprecia culpa o negligencia tanto en la persona que se cayó como en los socios de la explotación de la discoteca, pues aunque las medidas

Por lo tanto, si el riesgo es previsible en una determinada actividad su titular debe ser responsable de los daños que se ocasionen durante la misma, pero no debe serlo si es imprevisible y se debe a un caso fortuito, o a un comportamiento inesperado de la víctima, e incluso aunque la conducta de la víctima haya sido ajena al siniestro, siempre desde luego que se hayan adoptado todas las medidas de precaución y seguridad razonables y aconsejables en dicha actividad.

En este sentido, uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de determinar la previsibilidad de los daños, y de exigir el cuidado debido en cuanto a mecanismos o maquinaria se refiere, es la finalidad a que se destinan, de manera que ofrezcan la seguridad que cabe esperar teniendo en cuenta todas sus circunstancias, y en especial su presentación y el uso razonablemente previsible de los mismos; si la víctima por tanto hace un uso manifiestamente diferente del propio del objeto y durante el mismo se causa un daño no puede exigirse responsabilidad a quien lo ha construido, disfruta o posee.

Todo esto, por supuesto, si se quiere mantener como regla general el sistema de la responsabilidad subjetiva o por culpa. Si se entendiera, por el contrario, que lo que hay que hacer es indemnizar siempre el daño sufrido, socializando la responsabilidad a través del seguro, lo razonable sería consagrar claramente como sistema el de la responsabilidad objetiva, prescindiendo de la culpa en el agente, pero no intentar objetivar la responsabilidad calificando como actividades de riesgo a algunas en las que no está claro que concurra tal circunstancia.

de seguridad adoptadas eran conformes con la reglamentación propia del ramo, no se considera imposible prever que algún cliente se comportara de manera incivilizada o peligrosa, por el consumo de bebidas alcohólicas y la influencia de la música, el baile y el ambiente característico de dichos lugares, por lo que los empleados de mantenimiento y seguridad de la sala tenían que haber estado especialmente atentos a ello.

BIBLIOGRAFÍA

- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993.
- CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987.
- CUEVILLAS MATOZZI, I.: *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños*, Valencia, 2000.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a D.: *Cuestiones sobre responsabilidad civil*, UNED, Madrid, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Madrid, 1999.
- MORALES Y SANCHO: *Manual práctico de responsabilidad civil*, Comares, Granada, 1995.
- ROCA Y TRÍAS, E.: *Derecho de daños. Textos y materiales*, Valencia, 1996.
- SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil*, Madrid, 1986.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extra-contractual*, Madrid, 2001.