

DOSSIER

**FRANCIS
LEFEBVRE**

**Daño,
Responsabilidad
y Seguro**

Actualizado a 11 de noviembre de 2016



Es una obra realizada por iniciativa y bajo la coordinación de la Redacción de
Francis Lefebvre
sobre la base de un estudio técnico cedido a la editorial por

CAPÍTULO I. CUESTIONES GENERALES DEL DERECHO DE DAÑOS

- Sección 1.** Posición actual del Tribunal Supremo en los pleitos por daños
José Antonio Seijas Quintana (Magistrado Sala 1ª del Tribunal Supremo)
- Sección 2.** Quince años de jurisprudencia civil y administrativa en materia de daños
Joaquín Ataz López (Catedrático de Derecho civil, Universidad de Murcia)
- Sección 3.** Tendencias actuales en el derecho de daños estadounidense
Ann C. McGinley (William S. Boyd Professor of Law, University of Nevada, Las Vegas)
- Sección 4.** Inicio del plazo de prescripción de la acción de indemnización de daños: daños continuados, daños permanentes y daños tardíos o sobrevenidos
Manuel Jesús Marín López (Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Castilla-La Mancha)

CAPÍTULO II. SOBRE EL DAÑO

- Sección 1.** Algunos problemas prácticos en la aplicación del nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación desde el punto de vista de los perjudicados
José Pérez Tirado (Abogado, Miembro de la Comisión de Expertos para la Reforma del Baremo en representación de las Asociaciones de Víctimas de Accidentes de Tráfico)
- Sección 2.** Problemas prácticos que se plantean por la aplicación del nuevo sistema desde el punto de vista de las compañías aseguradoras
José A. Badillo Arias (Delegado Territorial de Madrid del CCS, Doctor en Derecho)
- Sección 3.** La prueba en el nuevo baremo
Rafael Martín del Peso (Magistrado, Presidente de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias)
- Sección 4.** Conservación y progreso en el nuevo baremo de tráfico: gozos y sombras por lo que resarce y deja de resarcir
Mariano Medina Crespo (Abogado)
- Sección 5.** Reflexiones sobre la indemnización del daño personal a partir del nuevo baremo
Juan Antonio Xiol Ríos (Magistrado del Tribunal Constitucional)

CAPÍTULO III. SOBRE LA RESPONSABILIDAD

- Sección 1.** Repaso y crítica de la jurisprudencia-LOE en materia de responsabilidad por defectos de construcción
Ángel Carrasco Perera (Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Castilla-La Mancha)
- Sección 2.** Doctrina del riesgo en la jurisprudencia: riesgos anormales o cualificados
Natalia Álvarez Lata (Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de A Coruña)
- Sección 3.** Intromisión ilegítima en el derecho al honor y protección de datos. Especial referencia a su afectación por ingreso en registros de morosos
Carmen Leonor García Pérez (Profesora Titular de Universidad de Derecho Civil, Universidad de Murcia)
- Sección 4.** Valoración crítica de la aplicación jurisprudencial de la doctrina de la pérdida de oportunidades
Miguel Pasquau Liaño (Magistrado Sala Civil y Penal TSJ Andalucía, Catedrático [ANECA] de Derecho Civil)
- Sección 5.** Una cuestión procesal de interés en los litigios de daños: el asegurador como tercero llamado al proceso. Insuficiencia normativa y necesidad de regular una verdadera llamada en garantía
José-Alberto Revilla González (Profesor Titular de Derecho Procesal, Universidad Autónoma de Madrid)
- Sección 6.** Acciones colectivas: especial referencia a la legitimación, eficacia de la sentencia, y ejecución forzosa
María Jesús Ariza Colmenarejo (Profesora Titular de Derecho Procesal, Universidad Autónoma de Madrid)

CAPÍTULO IV. SOBRE EL SEGURO

- Sección 1.** Dolo y seguro de responsabilidad civil
José Manuel Maza Martín (Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo)
- Sección 2.** Condiciones generales en el contrato de seguro. Interrelación e interpretación de condiciones generales y particulares. Cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas. Protección del consumidor en el contrato de seguro: especial referencia a la transparencia
Pedro-José Vela Torres (Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo)

CAPÍTULO V. PLEITOS DE DAÑOS VISTOS POR EL CINE

Eduardo Torres-Dulce Lifante (Of Counsel Garrigues Abogados, Fiscal en excedencia)

CAPÍTULO VI. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA JUSTICIA Y DE LOS PLEITOS POR DAÑOS

Foro para la mejora de la Justicia (Consejo General de la Abogacía Española). Asociación Justicia y opinión. José Manuel Busto Lago. Fernando Peña López. Natalia Álvarez Lata. Rafael Colina Garea. Mª Luisa Arcos Vieira. José Alberto Revilla González

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 58,24 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16612-32-1
Depósito legal: M-29895-2016
Impreso en España
por Printing 74
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

Prólogo

Capítulo I. Cuestiones generales del Derecho de Daños

Capítulo II. Sobre el Daño

Capítulo III. Sobre la Responsabilidad

Capítulo IV. Sobre el Seguro

Capítulo V. Pleitos de daños vistos por el cine

Capítulo VI. Propuestas para la mejora de la justicia y de los pleitos por daños

Índice Analítico

Abreviaturas

ALI	American Law Institute
AP	Audiencia Provincial
APDC	Asociación de Profesores de Derecho Civil
art.	artículo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCAT	Código Civil de Cataluña (L Cataluña 10/2008)
CP	Código Penal (LO 10/1995)
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
D	Decreto
DCFR	Marco Común de Referencia (<i>Draft Common Frame of Reference</i>)
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
JPI	Juzgado de Primera Instancia
L	Ley
LC	Ley de Caza (L 1/1970)
LCA	Ley de Contrato de Agencia (L 12/1992)
LCD	Ley de Competencia Desleal (L 3/1991)
LCGC	Ley de Condiciones Generales de la Contratación (L 7/1998)
LCS	Ley del Contrato de Seguro (L 50/1980)
LCVMSV	Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (RDLeg 6/2015)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LGDCU	Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (RDLeg 1/2007)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LO	Ley Orgánica
LOE	Ley de ordenación de la edificación (L 38/1999)
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LORTAD	Ley Orgánica del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LO 5/1992)
LRCSCVM	Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (RDLeg 8/2004)
LRJPAC	Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (L 30/1992)
LSC	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
OM	Orden Ministerial
PECL	Principios de Derecho Contractual Europeo (<i>Principles of European Contract Law</i>)
PETL	Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (<i>Principles of European Tort Law</i>)
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
SMI	Salario Mínimo Interprofesional Anual
SOA	Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor (RD 1507/2008)
SOV	Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (RD 1575/1989)
TCo	Tribunal Constitucional

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana

Prólogo

Esta primera página del libro es, curiosamente, la última que se escribe. Prologar un libro a menudo es una tarea encomendada a alguien ajeno a su realización, pero en este caso considero que, dado que es una obra desarrollada por muchas personas distintas, abordando asuntos diferentes dentro del tema jurídico central que desarrolla, es más adecuado que quienes la idearon y coordinaron, expliquemos directamente al lector las grandes líneas de los propósitos que nos han guiado y de su plasmación en el trabajo realizado. Por eso me he puesto yo ante el ordenador para, en nombre de todos ellos, con la tranquilidad de tener junto a mí el texto completo del libro, totalmente editado y concluida su penúltima revisión (nunca hay tiempo para la comprobación perfecta y última), pero presto para su inminente impresión, poderte transmitir, compañero lector interesado en el apasionante campo jurídico del Derecho de daños, cuáles son las líneas principales de lo que hemos hecho.

Partimos resaltando cuál es el motor que ha impulsado la preparación del libro: se trata del interés profesional por seguir aprendiendo cada día. Pretendíamos, como ya hicimos en 2011 con *Derecho de daños*, y dos años más tarde con *Derecho de daños 2013*, trabajar en la profundización del conocimiento de la materia a la que dedicamos principalmente nuestra actividad profesional (en mi caso, desde hace tres décadas como abogado): el extenso campo de la responsabilidad civil y su inherente seguro. Por un lado, su siempre efervescente, sinuoso y enriquecedor contenido, aconseja una constante labor de estudio y atención a su evolución no solo legislativa sino, especialmente, jurisprudencial; y, por otro lado, la pertenencia de varios de nosotros a la *Asociación Justicia y Opinión* (que está formada por profesionales jurídicos de todos los ámbitos) nos ha dado la certeza sobre la idoneidad de intentar compartir conocimientos y experiencias entre todos los profesionales que intervenimos en el planteamiento y resolución de un conflicto jurídico. Los puntos de vista diferentes, pero confluyentes en el mismo asunto, son un caudal de conocimiento que no podemos desaprovechar en la búsqueda de una aplicación cada día más rigurosa del Derecho de daños.

Junto a esos dos principios fundamentales, podemos sumar otros dos no menos importantes: uno, la noble actividad de escuchar directamente los planteamientos de la más sólida doctrina (fundamentalmente desde la Universidad) que analiza y da luz a este campo del daño y su reparación. Y dos, la saludable pretensión de estar también atentos a cuanto sobre el particular se hace en otros países de nuestro entorno social e, incluso, de fuera del mismo, dado que puede coadyuvar a hacer las cosas mejor donde trabajamos, que es dentro de España. Con todas esas bases promovimos en 2009 el *Congreso Internacional sobre el Derecho de daños*, para reunir a jueces, abogados, profesores universitarios, abogados, fiscales... con el propósito de realizar un encuentro provechoso para todos, programando conferencias y debates, pero teniendo como eje central la edición de un libro que contuviera todos los análisis y reflexiones jurídicas volcadas por los autores en dicho Congreso, recibiendo todos los asistentes un ejemplar para utilizarlo como herramienta de estudio y consulta posterior.

Ahora, con motivo de la celebración de la tercera edición del *Congreso Internacional sobre el Derecho de daños* que, bajo el título *Daño, Responsabilidad y Seguro*, se celebró en Madrid, los días 10 y 11 de marzo de 2016, en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, hemos elaborado el presente libro para el Congreso que me honro en dirigir. Por eso su título está en plena coincidencia con el del referido Congreso al que asisten centenares de miembros de la judicatura, la abogacía, la universidad, la fiscalía y del sector asegurador. Creo, de igual manera, que el título es muy descriptivo de su contenido pues los temas que vamos a desarrollar están vin-

culados a: cuestiones generales del Derecho de daños, la determinación, valoración y reclamación del daño causado, a diferentes aspectos de la responsabilidad civil particular abordado desde actividades distintas, y a la aplicación del seguro contratado por el causante del daño. Todo ello, tras exponer cuestiones generales del Derecho de daños, con especial atención a la posición actual del Tribunal Supremo ante los pleitos por daños. No es un libro omnicompreensivo de la materia, pero sí pretende ocuparse de variados, importantes y actuales aspectos de ella, que interesan al profesional que la aplica.

Dada la variedad de asuntos tratados, hemos creído oportuno dividir el libro en seis capítulos diferentes, siendo los cuatro primeros dedicados a las cuestiones jurídicas sustantivas desgranadas por los coautores según el programa previamente acordado con ellos. El quinto capítulo fue la conferencia de clausura del Congreso realizada por el ex fiscal General del Estado, Eduardo Torres Dulce, de quien hemos aprovechado tanto sus grandes conocimientos jurídicos como sus no menos profundos conocimientos cinematográficos, y a quien le hemos pedido que nos hable, como reflejo de lo que la sociedad puede percibir desde fuera de los pleitos seguidos por daños, de cómo se ve en el cine este tipo de litigios, lo que constituye un punto de vista distinto sobre el que también podemos obtener enseñanza. Finalmente, el capítulo sexto se dedica a exponer algunas propuestas que pudieran redundar en una mejora de la administración de Justicia y, particularmente de los pleitos por daños. Creemos que es bueno criticar las cosas cuando consideramos que no van bien, pero igualmente positivo resulta realizar propuestas para mejorar, más aún cuando las mismas están hechas tras debates e intercambios de opiniones y experiencias. Lo hemos hecho en libros anteriores y persistimos aquí en el empeño, más aún cuando hemos apreciado que algunas de las sugerencias presentadas anteriormente las hemos visto reflejadas en iniciativas legislativas, aunque no se hayan convertido en leyes hasta ahora. Pero para presentar mejor sus contenidos específicos, hemos incorporado una introducción en cada capítulo exponiendo la esencia de lo que en ellos se trata, por lo que resulta práctica su lectura para tener una idea más cabal de cuanto se va a desarrollar en cada bloque temático.

A la hora de considerar la redacción de las dieciocho ponencias acometidas por otros tantos ponentes distintos, hemos procurado dar a todas ellas una estructura básica homogénea, a la vez que hemos intentado respetar las formas particulares de elaboración seguidas por cada autor, circunstancia que considero positiva pues el fondo y la forma se complementan para conocer mejor a quien escribe y el mensaje que nos pretende transmitir.

Precisamente esa diversidad de los coautores de esta obra resulta ser especialmente beneficiosa para cumplir con nuestros propósitos expuestos al principio. Escriben magistrados del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y de Audiencias Provinciales; profesores de varias universidades españolas y de una norteamericana; así como abogados y fiscales con experiencia, todos los cuales, teniendo opinión fundada sobre el asunto que les fue encomendado para analizarlo y exponerlo aquí, vienen desarrollando funciones profesionales distintas en el entorno del Derecho de daños, dato que denota asimismo el evidente interés de cuanto nos exponen.

Ahora solo queda por delante una labor personal e intransferible: la que le corresponde a cada lector que acuda a las páginas de este libro para su estudio o consulta. Y nos ilusiona pensar que podemos haber contribuido, todos y cada uno de los que hemos colaborado en él, a que tenga una sólida herramienta jurídica que le sea útil cada vez que tenga que abordar la preparación, defensa o resolución de un conflicto jurídico que persiga la reparación de un daño.

Mariano José Herrador Guardia

Abogado.

Director del libro y del Congreso Internacional sobre el Derecho de daños

CAPÍTULO I

Cuestiones generales del Derecho de daños

Introducción.

Sección 1. Posición actual del Tribunal Supremo en los pleitos por daños.

Sección 2. Quince años de jurisprudencia civil y administrativa en materia de daños.

Sección 3. Tendencias actuales en el derecho de daños estadounidense.

Sección 4. Inicio del plazo de prescripción de la acción de indemnización de daños: daños continuados, daños permanentes y daños tardíos o sobrevenidos.

Introducción

En este primer capítulo de nuestro libro en el que hemos agrupado *Cuestiones generales del Derecho de daños*, pretendemos hacer un repaso a aspectos globales e importantes que conviene tener muy presentes siempre que abordemos cualquier asunto jurídico que pueda entroncarse dentro del amplio campo de la responsabilidad civil. Tener un vasto conocimiento de los vientos que soplan sobre la materia, dentro y fuera de nuestro país, no solo enriquece nuestro punto de vista profesional, sino que nos ayudará provechosamente a transitar por cualquiera de los muchos y variados caminos que sigamos dentro del Derecho de daños. Es imprescindible saber dónde estamos, y es bueno conocer hacia dónde podemos ir si miramos a lo que se hace en nuestro entorno internacional.

Con ese ánimo de conocimiento general solvente y provechoso, hemos construido esta primera parte del libro, partiendo siempre del puerto más seguro que es la del exacto conocimiento de la jurisprudencia real de nuestro Tribunal Supremo. Lo hacemos principiando con un trabajo que es ya para mí una tradición en los libros que he acometido con el mismo objetivo que el presente, cual es conocer la **posición del Tribunal Supremo en los pleitos por daños**. Efectivamente, en volúmenes anteriores he acudido al jurista que, desde dentro de la **Sala de lo Civil** de nuestro más alto tribunal, pudiera tener un conocimiento más próximo a la materia por venir interviniendo en la resolución de este tipo de asuntos donde apareciese como denominador común la reparación de algún tipo de daño. Así contamos con *Juan Antonio Xiol* en las dos ocasiones precedentes, cuando ocupaba la presidencia de la sala de lo civil del TS e intervenía en la mayor parte de las deliberaciones sobre recursos entablados en materia de daños. Al cambiar de destino, creí oportuno acudir en esta ocasión a otro magistrado de aquella sala primera con pleno conocimiento, por su intervención directa en los asuntos seguidos por daños, como es *José Antonio Seijas Quintana*. Él, junto a sus compañeros de sección, es coprotagonista innegable del forjamiento de la doctrina jurisprudencial vigente, por lo que el estudio del trabajo inicial del libro, no solo resulta aconsejable, sino que es obligado para todo profesional jurídico responsable que intervenga, de una u otra forma, en un pleito por daños. Se trata de conocer la configuración de los pilares fundamentales sobre los que se ha de construir y resolver un conflicto por daños: acción u omisión culpable o negligente, daño y relación de causalidad entre los anteriores. Estamos, por lo tanto, ante el estudio ineludible de la esencia de la responsabilidad civil a los ojos de la Sala Primera del Tribunal Supremo, lo que constituye el punto de partida y, actualmente, de llegada, de los pleitos por daños.

Siendo importantísimo conocer la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, no es menos importante completar ese conocimiento con el estudio de la **doctrina administrativa en materia de daños**. Actualmente llegan a la **Sala Tercera** del Tribunal Supremo (o Sala de lo Contencioso-Administrativo) muchos asuntos que se

pueden denominar como de responsabilidad civil ordinaria, toda vez que la expansión de la competencias del Estado hace posible que el daño, en cualquier sector o actividad, sea causado por alguna administración pública o por el personal a su servicio. Estamos ante la denominada responsabilidad patrimonial cuyas reclamaciones por ello iniciadas se han multiplicado en las últimas décadas. Nos parece por ello oportuno la prospección de la doctrina jurisprudencial emanada por la Sala Tercera, intentando ver las semejanzas y diferencias existentes a la hora de abordar la reparación del daño causado, aunque partiendo de regulaciones legales diferentes. Sin duda resulta muy clarificador el estudio profundo de 15 años de jurisprudencia civil y administrativa en materia de daños, realizado por el catedrático de Derecho civil *Joaquín Ataz López*. A diario intervenimos en pleitos que se plantean ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, por hechos muy parecidos o iguales, que tienen como diferencia fundamental solo la condición privada o pública del causante, pero con los mismos elementos comunes como pueden ser la relación de causalidad, la contribución de la propia víctima al daño, la posible existencia de fuerza mayor, la causa externa, etc. Y, desde luego, la valoración del daño que, en esta ocasión, dejamos fuera de este estudio del profesor Ataz. Eso sí, el autor profundiza en las bases generalmente admitidas cuando se habla de la *objetividad de la responsabilidad* de la Administración pública en la ley y en la jurisprudencia, comparándola con la *subjetividad de la responsabilidad* en el Código Civil. Se transitan por caminos distintos para llegar al mismo destino, tal y como podemos apreciar leyendo el referido estudio.

Procede completar esta panorámica actualizada de la realidad española en materia de jurisprudencia civil en las cuestiones generales del Derecho de daños, haciendo una indagación de **derecho comparado** pues nos resulta altamente ilustrativo poder conocer la realidad de un país tan significativo en este tipo de conflictos jurídicos como es Estados Unidos. Por todos los medios de comunicación y por muchos títulos de la filmografía norteamericana, tenemos noticia de la frecuencia de reclamaciones por daños y, en muchas ocasiones, nuestros ojos se han agrandado por la sorpresa que nos ha producido escuchar las altas cifras indemnizatorias que se barajan, o los hechos o circunstancias tan incomprensibles para nosotros en base a los cuales muchas veces se indemniza. Bien es cierto que estamos ante un país con un sistema legal, como es el *common law*, tan diferente al nuestro donde, por ejemplo, el sistema del jurado tiene tanto protagonismo a la hora de estimar o rechazar las demandas interpuestas en reclamación de daños, o donde existen los daños punitivos inexistentes como tales aquí. Pero creo que coincidiremos todos en estimar como positivo la realización de un trabajo académico sobre el particular, para conocer la auténtica realidad de un país como los Estados Unidos, tan influyente en la órbita occidental en la que se encuentra España. Y para hacerlo he considerado que lo más pertinente es acudir a aquellas tierras norteamericanas y buscar un profesor universitario que pueda, desde dentro de aquel sistema legal, profundizar, recopilar y exponer a juristas españoles interesados en el régimen de responsabilidad por negligencia estadounidense (lo que ellos llaman el *tort of negligente*), cuáles son los perfiles actuales y las tendencias de futuro que se vislumbran. Para hacerlo somos afortunados de poder contar con la profesora de la Universidad de Nevada, *Ann McGinley* quien nos da en su trabajo unas pautas interesantes para tenerlas muy presentes en este siempre ondulante campo del Derecho de daños en España, y que exponemos con el título: Tendencias actuales en el derecho de daños estadounidense.

El cuarto apartado de este primer capítulo está directamente enraizado en la **práctica forense** pues a los prácticos del derecho las sólidas bases científico-jurídicas son esenciales, pero siempre pensando en su correcta materialización a la hora de solucionar los conflictos planteados en un proceso judicial. Siempre he resaltado (como otros muchos han hecho) la necesidad de que un profesional del Derecho que desarrolle alguna misión dentro del foro, debe de partir siempre de un profundo conocimiento jurídico del caso en el que interviene. Y ese conocimiento ha de ser no solo de

los aspectos sustantivos o de fondo, sino también de las cuestiones procesales que, en muchos casos, resultan ser vitales para el sentido de la resolución que se adopte. De esa manera si el pleito ha de plantearse, además del estudio de la solidez de las bases jurídicas que lo sustenten, se ha de plantear si se da cumplimiento a los requisitos procedimentales de aplicación. Puede que de una primera valoración del caso, en cuanto a sus aspectos sustantivos se refiere, aconseje la interposición de la demanda. Pero antes habrá que repasar el cumplimiento de los importantes aspectos procesales, el primero de los cuales es comprobar si el asunto está o no prescrito. Sobre la **prescripción** en general no creo adecuado insistir en este libro porque los márgenes están más consolidados. Sin embargo un aspecto de la prescripción si viene siendo causa de muchos problemas, cual es el cómputo del inicio del plazo de prescripción. Y es que siendo claro que ha de contarse desde el momento en el que el daño aparece, no es fácil, sin embargo, determinar dicho preciso momento en muchas situaciones concretas y diferentes como en la vida se plantean. De ahí que acudieramos al catedrático de Derecho Civil *Manuel Jesús Marín López*, para encomendarle el análisis concienzudo de cuanto vengo exponiendo, y que se ha concretado en: El inicio del plazo de prescripción de la acción por de daños: daños continuados, daños permanentes y daños tardíos o sobrevenidos. El trabajo con el que cerramos el capítulo I es amplio y riguroso, pues su autor conoce la importancia del cómputo correcto de la prescripción para que pueda tener viabilidad una justa pretensión por daños, para lo cual ha estudiado detenidamente la jurisprudencia más sólida y reciente, con búsquedas incluso de derecho internacional, con el fin de buscar la mayor certidumbre sobre tan importante tema.

SECCIÓN 1

Posición actual del Tribunal Supremo en los pleitos por daños

José Antonio Seijas Quintana

- | | |
|----|--|
| A. | Planteamiento de la cuestión. |
| B. | Principios o fundamentos de la responsabilidad civil. <ol style="list-style-type: none">1. Culpa.2. Relación de causalidad. Imputación objetiva.3. Daño. |
| C. | Reparación del daño. |
| D. | Conclusiones. |

A. Planteamiento de la cuestión

Hace unos años, quien fuera Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, *Don Juan Antonio Xiol*, explicaba que había tres materias que le preocupaban especialmente del conjunto de asuntos que diariamente se analizan y resuelven en dicho Tribunal: los derechos fundamentales, la responsabilidad civil y el derecho de familia.

Los **derechos fundamentales** tuvieron su evolución más próxima en los primeros años de aplicación de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y de las sucesivas reformas. En un primer momento costó, ciertamente, relacionar cada uno de los derechos en conflicto: imagen, honor e intimidad personal y familiar, pero a partir de que esto se logró, se produjo una reiteración de sentencias de juzgados y tribunales, incluido el Tribunal Constitucional, todas ellas presididas por el mismo denominador común: su amplitud o exceso de motivación, como si hubiera que explicar las mismas cosas cada vez que se producen, en las que lo único relevante ha sido, de un lado, la solución del caso concreto a partir de un criterio de ponderación y, de otro, el

uso y abuso que de estos derechos se ha producido por parte de los protagonistas, tanto en la prensa escrita como en los medios audiovisuales de la llamada crónica social en los que se debate sin ningún rubor sobre persona o personas con una cierta notoriedad social, hasta el punto de que comience a advertirse «un serio riesgo de banalización o desvalorización de los derechos fundamentales» y una cierta incompreensión sobre el hecho de que «asuntos aparentemente nimios, con origen en programas que responden a esos formatos, acaben siendo finalmente decididos por el Tribunal Supremo o por el Tribunal Constitucional» (1).

Ocurre lo mismo en el **derecho de familia** en que la jurisprudencia, a falta de legislación adecuada, está yendo por delante del legislador, especialmente en materias tan sensibles e importantes para la sociedad como es la guarda y custodia compartida, la filiación y la reproducción asistida.

En materia de **responsabilidad civil**, como institución para la compensación del daño causado, la evolución ha sido evidente. No tanto por los cambios legislativos que se están produciendo, especialmente referidos al consumo, al daño y a su indemnización a través de instrumentos tan útiles como el llamado Baremo del Automóvil (2), que procura al sistema de una seguridad jurídica imprescindible, como por los cambios se han producido en los últimos años en la jurisprudencia, especialmente importantes en materia de responsabilidad civil médica y construcción, y, en general, en la resolución de los conflictos derivados de la responsabilidad civil que resulta de los art. 1902 y 1903 CC (3), artículos que han sobrevivido al impulso legislativo y que han proporcionado en su largo recorrido unas interpretaciones evidentemente discordantes impidiendo la formulación de un cuerpo de doctrina firme, estable y previsible.

En la actualidad, los casos que se suscitan por responsabilidad civil ante los Tribunales (4), «han puesto de actualidad el contenido y alcance de una materia en la que, directa o indirectamente, está interesado un numeroso colectivo de personas, profesionales o no, que han visto comprometida su actuación y patrimonio ante la acción, cada vez más frecuente, de quienes toman conciencia de sus derechos y los ejercitan frente a quienes consideran responsables del daño o del perjuicio sufrido por una determinada actuación. El concepto de responsabilidad conlleva la necesidad de asumir los resultados de la acción y, como consecuencia, la obligación de reparar y resarcir el perjuicio, y esto es una constante en la práctica de los Juzgados y Tribunales».

Durante mucho tiempo, la respuesta judicial a estos conflictos no fue lo uniforme y predecible que cabría esperar, quizá porque está ceñida a las circunstancias que el caso impone, y ello ha generado no solo inseguridad jurídica, sino que ha introducido una injustificable desigualdad en el contexto del régimen general de la responsabilidad civil, con permanentes agravios comparativos, especialmente en sus consecuencias económicas que, en parte, han venido a paliar instituciones como el baremo del automóvil, orientado a la consecución de un sistema dotado de mayores niveles de certeza y seguridad jurídica, en palabras de la sentencia del TCo 181/2000.

El reto que ha tenido y sigue teniendo el **Tribunal Supremo** es evitar la disparidad de criterios judiciales y **establecer unas pautas comunes y previsible** «en un momento de cambio de orientación de la responsabilidad civil, en el que el legislador comienza a identificar determinadas situaciones o intereses necesitados de protección ante la agresión de terceros, y procura dotar a la víctima de una mayor tutela a partir de unos regímenes específicos más objetivos y que son especialmente significativos en su proyección al sector del consumo y del automóvil» (5).

La importancia que en la actualidad está adquiriendo la responsabilidad civil es innegable. No solo en nuestro país. También en los demás países de nuestro entorno, con una clara tendencia a la incorporación de propuestas o proyectos de textos internacionales, como son los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, con el propósito de procurar una armonización de los sistemas europeos sobre la materia.

Son varias las **sentencias** del Tribunal Supremo que han recogido estos principios. Por orden cronológico podemos citar las siguientes:

– TS 6-3-07, EDJ 15771 (Se exime de **responsabilidad al Banco** porque el Director de una sucursal conformó unos talones contra su propia cuenta corriente, no haciéndolo «en ocasión de sus funciones»). En todos los casos resueltos por esta Sala, se dice, «se han llevado a cabo actividades por parte de empleados del Banco actuando en función de tales, cuya conducta ocasionó daños a los clientes del propio Banco, porque éste no ha cumplido lo que el artículo 6:102 de los Principios de Derecho europeo de responsabilidad civil, denomina “el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión” ([t]o the required standard of conduct in supervision) o lo que es lo mismo, se había infringido el deber de vigilancia».

– TS 17-7-07, EDJ 100784 (Lesiones a consecuencia de una **caída producida al tropezar con un juguete** en el domicilio de unos amigos: exoneración de responsabilidad de éstos y de su aseguradora). La sentencia establece los criterios para determinar la culpa o negligencia, entre los que se encuentra la relación de proximidad o especial confianza entre las personas implicadas; exclusión de los pequeños riesgos de la vida, y utiliza los trabajos preparatorios de estos Principios, en los que se define el «Estándar de conducta exigible» como «el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias, y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos» [artículo 4: 102. –1–]. «Tales criterios, señala, pueden tomarse como referencia para integrar la lacónica formulación del art.1902 CC y completar el valor integrador generalmente aceptado de otros preceptos del propio Código encuadrados en el capítulo relativo a la naturaleza y efectos de las obligaciones, como el art.1104 cuando alude tanto a la “diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” como a “la que correspondería a un buen padre de familia” para, así, configurar un modelo de conducta diligente válido para la mayoría de los casos».

– TS 10-10-07, EDJ 175202 (**Lesiones causadas** por jugador de baloncesto **al empleado de un establecimiento hotelero**, cuando abandonaba éste). Se reitera lo que el artículo 6:102 de los Principios denomina «el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión» en un supuesto en el que el trabajador se coloca fuera de las funciones para las que ha sido empleado, sin autorización del empresario y con fines extraños a sus atribuciones, por lo que no debe responder el empleador.

– TS 21-11-08, EDJ 227736 (Daños producidos por la **utilización de un producto químico** para desinsectar una vivienda). Se declara la responsabilidad exclusiva de quien lo adquiere y se excluye de ella al vendedor, al fabricante y a la Administración. El reproche culpabilístico, dice, «es obvio que ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares de conducta establecidos, citados en las sentencias de 6-3-07, EDJ 15771; 17-7-07, EDJ 100784 y 10-10-07, EDJ 175202 como integrantes de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil».

– TS 2-3-09, EDJ 32126 (**Responsabilidad civil de Registradores**: no es imputable al registrador el daño causado por la confianza en una anotación preventiva de demanda indebidamente practicada y manifiestamente improcedente por carecer de trascendencia real, que no pudo oponerse a una anotación preventiva posterior). La sentencia cita los Principios en relación con la causalidad, la cercanía entre la actividad dañosa y sus efectos [reconocido jurisprudencial y científicamente; verbigracia, en el art.3:201 a) de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil, en adelante PETL], y el criterio del fin de protección de la norma infringida [reconocido también en sede jurisprudencial y científica: PETL, art.3:201 c)], y aprecia que el daño producido, ligado a la falta de eficacia de la anotación preventiva, tiene una relación no inmediata con el error de calificación por parte del registrador.

– TS 14-5-10, EDJ 61554 (**Responsabilidad del CC art.1903** «in eligendo» o «in vigilando»). Se trata de una novatada consistente en empujar al agua a un voluntario de la Cruz Roja, causándole diversas lesiones. Se ha desconocido por la demandada, señala, lo que el artículo 6:102 de los Principios de Derecho Europeo de responsabi-

lidad civil denomina «el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión», citado en la Sentencia de 6-3-2007, o, lo que es lo mismo, se ha infringido el deber de vigilancia de las actividades llevadas a cabo por uno de sus voluntarios, militar o no, en el desarrollo y cumplimiento de la función que le había sido encomendada de achicar agua de los botes de la propia Cruz Roja, que estaban en el pantalán listos y a su disposición, puesto que los daños susceptibles de generar una responsabilidad civil no se han de producir necesariamente dentro del ámbito espacial concreto y delimitado del empleador, sino también en lugares donde se proyecten los deberes de vigilancia y atención.

– TS 5-11-14, EDJ 201332 (**Concurrencia de causas**: omisión de medidas de seguridad por parte de Metro de Madrid destinadas a evitar la caída a las vías por el hueco existente entre vagones debe ser mantenida. Era un riesgo cualificado, previsible y evitable.; confusión de la víctima, y culpa compartida). Reitera sentencias anteriores sobre el «estándar de conducta exigible».

B. Principios o fundamentos de la responsabilidad civil

1. Culpa

A.– El art.1902 CC dice lo que dice «el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Pese a la evidente claridad del texto, es en relación a la culpa donde encontramos el cambio más evidente producido en la jurisprudencia reciente, especialmente referida a la **evolución del sistema subjetivista de la responsabilidad o sistema de la responsabilidad por culpa** que la norma impone a otro de responsabilidad objetiva o sin culpa. Posiblemente las variaciones respondan a un momento determinado en el que el incremento del daño por acciones imprudentes determinó una respuesta distinta de la que resulta del art.1902 CC expresamente dirigida a proteger a la persona y sus bienes jurídicos ante los riesgos que el progreso de la vida moderna venía creando. Vemos así, como a partir de la sentencia de 10-7-43, que cita la de 12-11-93, EDJ 10201, «la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según impone el art.1902 CC ha ido evolucionando (...) hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico o del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por el tercero» (6).

Se presume culposa toda **acción u omisión generadora del daño indemnizable**, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias de lugar y tiempo, o bien exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiéndose que la simple observación de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para evitar los daños previsibles no han ofrecido un resultado positivo.

Se llegó a decir, incluso, en la «interpretación progresiva del art.1902 CC», que pasamos «de la necesidad de la prueba de la culpa, a la **inversión de la carga de la prueba** y a la **creciente objetivación**, aplicando la doctrina del riesgo (la persona que provoca un riesgo que le reporta un beneficio, debe asumir la responsabilidad si causa un daño: sentencias TS 5-12-95, EDJ 6367; 8-10-96, EDJ 6951; 12-7-99, EDJ 13412; 21-3-00, EDJ 2165), yendo a soluciones cuasiobjetivas (se exige un "reproche culpabilístico" aunque sea mínimo: sentencias TS 11-5-96, EDJ 2664; 24-4-97, EDJ 2333; 30-6-98, EDJ 8613; 18-3-99, EDJ 2234) o llegando a la objetivación (al entender que si se causa un daño, se causa con dolo o culpa, pues de no haberla, no habría causado el daño: sentencias TS 23-1-96, EDJ 96; 8-10-96, EDJ 6951; 21-1-00, 9-10-00, EDJ 30623)».

Incluso la sentencia TS 24-1-02, EDJ 440, en un supuesto de incendio, señaló que «la doctrina jurisprudencial, siguiendo las pautas expuestas, las aplica en el sentido de

que exige la prueba del incendio causante del daño, no la prueba –normalmente imposible– de la causa concreta que causó el incendio; el nexo causal es, pues, entre el incendio y el daño, no respecto a la causa eficiente (ni mucho menos, la culpa) del incendio causante del daño».

B.– La **jurisprudencia** más reciente **ha descartado** la **responsabilidad objetiva o un sistema de socialización de los daños**, así como una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (LEC art.217.5). El criterio de imputación del art.1902 CC se funda en la culpabilidad.

Este cambio ha sido sustancial, especialmente en materia de responsabilidad civil médica, en la que se ha dicho que «se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, sin lo cual no hay responsabilidad sanitaria» (TS 24-11-05, EDJ 207146; 10-6-08, EDJ 131352; 18-2-15, EDJ 12009) (7).

C.– Es también en aspectos vinculados a la **responsabilidad civil médica** en los que posiblemente se ha producido el cambio más sustancial operado en la jurisprudencia desde el año 2005. Concretamente, al enjuiciar la llamada obligación de medios y de resultados, a la que se refiere por primera vez la sentencia de 26-5-86 EDJ 3487, especialmente referida a la distinción entre medicina voluntaria y necesaria.

La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es **poner a disposición del paciente los medios adecuados** comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al **componente aleatorio** propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (8).

Como consecuencia, queda superada la jurisprudencia recogida en las sentencias sobre **vasectomía** (TS 25-4-94, EDJ 3636; 31-1-96, EDJ 259; 11-2-97, EDJ 258), **tratamiento dental** (TS 28-6-99, EDJ 14358), **protrusión del maxilar superior** (TS 11-12-01, EDJ 47118) y mejora del **aspecto físico y estético de los senos** (TS 22-7-03, EDJ 80455) entre otras, referidas a una doble obligación del médico, de medios y de resultados, ya apuntada en la sentencia de 26-5-86, EDJ 3487. Se afirma que en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte –el paciente– se obliga a pagar unos honorarios a la otra – médico– por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso. Como consecuencia, a quien recibe el servicio se le ha llamado paciente, mientras que al que reclama una obra, adquiere la condición de cliente ya que lo hace de forma voluntaria y no necesaria.

Con relación a la **Ley derogada de 1984** (actualmente el Texto Refundido 1/2007, para la defensa de los consumidores y usuarios), el Tribunal Supremo (TS 20-7-09, EDJ 104495) venía admitiendo la invocación de los preceptos de la Ley de Consumidores y Usuarios por el defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios, si bien reconoce que los **criterios de imputación** de la expresada ley deben proyectarse sobre los aspectos funcionales del servicio sanitario, sin alcanzar los daños imputables directamente a los actos médicos (TS 5-2-01, EDJ 249; 26-3-04, EDJ 14255; 17-11-04, EDJ 183456; 5-1-07, EDJ 2680 y 22-5-07, EDJ 92297). Lo hizo a partir de la sentencia 1-7-97, EDJ 4832, utilizando como criterio de imputación los art.26 y 28 de la Ley de Consumidores y Usuarios, vigentes en el momento de su aplicación.

D.- Consecuencia de esta doctrina es que no es posible **responsabilizar a una persona** por el hecho de que, habiéndose ocasionado un daño, deba responder sin más porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduciría a la responsabilidad objetiva pura o por daño, que no es el sistema que regulan los art.1902 y 1903 CC (9).

E.- Ello no obsta a que en **determinadas leyes se hayan impuesto soluciones objetivas o cuasi objetivas**, como ocurre, por ejemplo, en la Ley de Ordenación de la Edificación, o que el riesgo se haya incorporado como criterio normativo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el RDLeg 8/2004, de 29 de octubre, y modificado por la L 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que dejamos fuera del trabajo.

La responsabilidad que impone el art.1591 CC, y ahora el art.17.8 de la **Ley de Ordenación de la Edificación**, a las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación (10), se establece en favor de los propietarios y de los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos en el caso de que fueran objeto de división, y no será «exigible a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquellos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño» –art.17.8.

Tiene como presupuesto el **incumplimiento de la *lex artis*** como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en el cumplimiento de las obligaciones de quienes ponen sus conocimientos técnicos al servicio de la construcción, aplicando a tal fin parámetros adecuados a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Acreditada que una construcción es defectuosa (TS 28-4-08, EDJ 73102), se presumirá que existe una acción u omisión negligente del sujeto agente, que siempre responderá del daño, salvo que concurran las circunstancias enervantes de la acción, de tal forma que la falta de prueba sobre el origen del daño no recaerá sobre los demandantes, a los que les basta con acreditar que la ruina existe, que se produjo y se manifestó en el plazo decenal, sino sobre los demandados (11).

Es, por tanto, de plena aplicación el principio de **inversión de la carga de la prueba** que obliga al perjudicado a acreditar que existe un daño vinculado a la actuación de los agentes y que éste ha ocurrido dentro del periodo de garantía, como en la actualidad resulta del art.17.8 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con el art.217.5 LEC.

F.- Hemos dicho que la responsabilidad aparece asociada a una **actuación u omisión negligente o culposa**, que toma como medida de diligencia lo que se conoce como *lex artis ad hoc*. Pues bien, el Tribunal Supremo, más allá de la aplicación de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil que se ha expuesto, ha acuñado diversos **modelos de diligencia**:

1. La del **buen deportista** (TS 9-3-06, EDJ 24759) que no se fundamenta necesariamente en un juicio de calidad, sino en un firme compromiso con las reglas del juego y en el respeto a quienes con él compiten o juegan, incluso si se trata de deportes de alto grado de violencia, sobre la base de que no se juega para hacer daño, aunque este se pueda producir, sino para participar, competir y ganar, en su caso. Es, pues, una medida de diligencia que debe exigirse con el necesario rigor cuando se sobre-

pasan las reglas del juego, o lo que es igual cuando la posibilidad de sufrir un daño no resulta de las condiciones usuales o reglamentarias en que este se desarrolla, sino a partir de una anormal intensificación del riesgo y consiguiente desatención de las normas de prudencia que los jugadores deben observar en función de las especiales características de cada uno, precisamente porque conocen que una conducta transgresora es capaz de producirlo.

2. La del **buen médico** (TS 19-7-13, EDJ 140051; 19-10-07, EDJ 188947; 20-7-09, EDJ 165908) en todo acto o tratamiento, comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias.

3. La de un **buen empresario** (TS 8-4-14, EDJ 70960) para prevenir el daño por los actos desleales de sus trabajadores.

4. La de un **buen auditor** (TS 26-10-13) cumplir las normas de ejecución del trabajo y emitir el informe; revisar el trabajo efectuado y el juicio emitido por los profesionales del equipo de trabajo de la auditoría; aceptar solamente trabajos que pueda realizar con la debida diligencia profesional estableciéndose unos límites al volumen de trabajo que el auditor de cuentas puede realizar en función del número de horas; lograr que el contenido de los papeles de trabajo sea suficiente para suministrar el soporte de la opinión; si lo considera necesario, el auditor de cuentas podrá asesorarse de otros profesionales en materias especializadas, debiendo poner especial cuidado en su selección y consulta y realizar todas las tareas que sean necesarias para mantener la calidad de su trabajo mediante el sistema de control de calidad.

5. La de un **buen pescador** (TS 15-2-07, EDJ 8512) que conoce las dificultades y problemas que la pesca conlleva en el medio en que desarrolla su actividad, como son las líneas eléctricas que vuelan el río y sus alrededores.

2. Relación de causalidad. Imputación objetiva

Imputación objetiva Si el reproche culpabilístico ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos, que ha de contener un elemento de imprevisión, de falta de diligencia o de impericia, la relación de causalidad viene determinada por la relación entre el comportamiento dañoso y el requerido por el ordenamiento en cada caso en concreto.

También aquí, la **evolución de la jurisprudencia** es evidente.

La jurisprudencia ha pasado de exigir una cumplida relación de causalidad, fuera de simple conjeturas o posibilidades, a lo que la sentencia de 31-5-11, EDJ 8512, reiterando otras anteriores, llama **juicio de probabilidad objetivo o cualificado** (12), o como consecuencia natural, que adquiere plena «*certeza procesal*», como dice la sentencia de 23-12-02, ante la conducta de inactividad o pasividad probatoria de la demandada.

Supone un grado de flexibilidad en la reconstrucción procesal de la relación causal que se manifiesta en supuestos muy concretos y especialmente trascendentes, como son los incendios, tal y como recoge la sentencia de 4-6-09, EDJ 120190 (13), y se caracteriza por la omisión de una conducta que de haber sido observada habría evitado –con certeza, o en un juicio de probabilidad cualificado– el resultado dañoso.

El **nexo o relación de causalidad** (cualquiera que sea el criterio de imputación) tiene una doble vertiente, de hecho y jurídica, y exige diversas apreciaciones, como dicen las sentencias de 15-12-10, EDJ 298143; 20-5-11, EDJ 90960 y 4-6-14, EDJ 115745, entre otras, de las cuales unas tienen carácter fáctico, mientras que las otras son de orden valorativo. Las **primeras** se fijan mediante la prueba, por lo que no es revisable en casación ni por medio del recurso extraordinario por infracción procesal mediante la invocación de un precepto como el art.1902, que no contiene regla de carácter probatorio, salvo que se utilice la vía del ordinal cuarto del apartado 1 art.469 LEC.

Las **segundas** implican juicios de valor, se hallan en la frontera entre las cuestiones fácticas y jurídicas y se admite su revisión en casación, pues los criterios en que se basan son el resultado de la actividad del entendimiento que atribuye significados o consecuencias a acontecimientos naturales o a actitudes humanas, activas o pasivas, conforme a las reglas de la lógica, razón o buen sentido, esto es, a pautas proporcionadas por las experiencias vitales o sociales, o criterios acordes con la normalidad de las cosas.

Imputación objetiva La sentencia de 17-5-07, EDJ 70047, califica de «moderna doctrina de la imputación objetiva», o de atribuibilidad del resultado (referida, para evitar confusiones, al ámbito meramente causal, y no como criterio, contrapuesto a subjetivo, de determinación de la responsabilidad), la que ya venía aplicando la Sala 2ª del Tribunal Supremo en sentencias como la de 5-4-83, EDJ 2100 (14).

La imputación objetiva, presupuesto previo del juicio de reproche subjetivo, comporta un juicio que más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, lo que obliga a valorar con criterios o pautas extraídas del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general de la vida, provocación prohibición de regreso, incremento del riesgo, consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo, y de la confianza, que han sido tomados en cuenta en diversas sentencias de esta Sala (15).

Muchos casos han sido resueltos mediante la **aplicación de esta doctrina**.

TS 10-9-15, EDJ 173666 (**incendio en una vivienda sujeta al régimen de propiedad horizontal**). En el incendio, se dice, está el origen del daño. Lo que no hay es causalidad jurídica o imputación objetiva para atribuir el resultado dañoso a la comunidad demandada por el hecho de no haber ejecutado un acuerdo de permitir el acceso a la terraza retirando la verja y colocando una puerta que no pudiera cerrarse. El incendio se produjo dentro de la esfera de actuación de una vecina, sin que ninguna intervención tuviera la comunidad de propietarios, puesto que se inicia en el piso de su propiedad y no en un elemento común y en ningún caso puede imputarse a la Comunidad responsabilidad en la causación o agravación posterior de los daños, directamente vinculados a su actuación. La responsabilidad de la comunidad no debe enjuiciarse desde la óptica del singular riesgo creado por el incendio, ni del pánico derivado del mismo, pues no fue ella quien lo originó, sino desde la negligencia de la vecina, y del riesgo asumido por los propios vecinos que conocían perfectamente el estado de la puerta y que tenían además la llave para abrirla.

TS 18-3-14, EDJ 37310 (**incendio y fallecimiento de un bombero**): en el incendio está el origen del daño pero el nexo causal que relaciona la muerte del bombero con esta fuente de riesgo desaparece desde el momento en que inicia las labores propias de extinción y el propietario del inmueble queda al margen de actividad desarrollada en su interior, sin posibilidades de control de ningún tipo. La responsabilidad del propietario no debe enjuiciarse desde la óptica del singular riesgo creado por el incendio que motivó la intervención de la víctima. El riesgo que esta persona crea se traslada al ámbito de responsabilidad de la víctima, que controla y asume esta fuente de peligro en el ejercicio ordinario de su profesión, con lo que el curso causal se establece entre el ejercicio profesional de este riesgo voluntariamente asumido y el daño producido por el fuego, con la consiguiente obligación de soportar las consecuencias de su actuación. Y si no hay causalidad no cabe hablar, no ya de responsabilidad subjetiva, sino tampoco de responsabilidad por riesgo u objetivada necesaria para que el demandado deba responder pese al desgraciado y lamentable accidente sufrido por parte de quien pone su trabajo al servicio de la comunidad.

TS 20-5-11, EDJ 90960 (**diagnóstico médico**): La obligación del médico es de medios y no de resultados y estos medios que se deben poner a disposición del paciente se deben valorar no solo en función de la economía del contrato de prestación de los servicios médico-sanitarios sino en razón a los que derivan de esta relación y conoce la paciente, sin que sea posible cuestionar la actuación médico-sanitaria fundándose en la evolución posterior de la misma, lo que se conoce como la prohibición de regreso, para responsabilizar al médico de la materialización de un riesgo excepcio-