

ARCOS VIEIRA, M^a Luisa, *Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. (Con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005. 264 páginas.

La doctrina civilista española ha aceptado con creciente intensidad a lo largo de las últimas dos décadas la distinción entre causa del daño, en el sentido material, e imputación objetiva de los daños resultantes a cada uno de los factores que intervinieron en su causación. Sin embargo, la jurisprudencia civil española se ha mostrado siempre más vacilante a este respecto.

Con la elaboración del presente estudio la profesora Arcos pretende comprobar si, gracias a las aportaciones doctrinales más recientes y tras las numerosísimas sentencias dictadas en materia de responsabilidad extracontractual durante este período de tiempo, puede concluirse que se ha experimentando algún progreso en este sentido. Para ello, ha tomado como muestra la jurisprudencia emanada de la Sala primera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad extracontractual desde el año 2000, llevando a cabo una labor recopilatoria que coloca al lector en un contacto permanente con la práctica judicial más reciente.

Esta monografía se divide en cuatro capítulos contando cada uno de ellos, excepto el primero, con diversos apartados. El trabajo se completa con unas reflexiones finales, un índice bibliográfico, otro jurisprudencial y, por último, se incluye un anexo con los extractos de sentencias que tienen una especial relevancia en este campo del Derecho.

Si se entra ya, propiamente, en el contenido del libro, su autora pone de manifiesto en el primer capítulo la diferente evolución experimentada por la doctrina y por la jurisprudencia española en cuanto a la distinción entre relación de causalidad e imputación objetiva.

Por lo que respecta a la doctrina civil española, a lo largo de los últimos quince o veinte años viene insistiendo en la importancia de una correcta diferenciación entre, por una parte, las condiciones materiales que explican la producción del daño resultante, y que por ello son propiamente causas del mismo, y, por otra, diferentes criterios -ya de carácter jurídico- que permiten justificar una selección entre los diversos factores del daño como fase previa a la de imputación subjetiva de la obligación de indemnizarlo. En cambio, la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo ofrece sólo algunos apuntes menos definidos de una evolución semejante.

Una de las repercusiones de la aludida distinción entre nexo causal (o causalidad material o fáctica) e imputación objetiva (también denominada imputación causal y, más impropriamente, causalidad jurídica) afecta precisamente a la posibilidad de control casacional en cada uno de esos ámbitos. La relación causal resulta ajena a criterios jurídicos, por lo que constituye una cuestión de hecho que deberá ser probada y cuya apreciación debe quedar sometida a la consideración de los tribunales de instancia. Por el contrario, la aplicación de criterios de imputación objetiva es claramente una cuestión de Derecho, y por ello revisable en casación.

A lo largo del siglo XX la jurisprudencia civil dudó en cuanto a la calificación de la relación de causalidad como cuestión de hecho o de Derecho, lo que se explica por la confusión entre los dos aspectos ya aludidos. Sin establecer debidamente la diferenciación entre ambos, el Tribunal Supremo se ha ido decantando progresivamente hacia la tesis de la consideración del elemento causal como cuestión de Derecho, si bien en ciertas ocasiones considera, de forma algo más matizada, que los juicios de

valor sobre la causa se encuentran en la frontera entre la cuestión de hecho y la cuestión de derecho.

En suma, la profesora Arcos advierte, en los últimos años, un reconocimiento jurisprudencial progresivo, aunque en alguna medida inseguro, del alcance de la diferenciación entre relación de causalidad material y valoración de la imputación objetiva a efectos de su régimen respecto de su impugnación en casación.

En cambio, esa evolución no se manifiesta, excepto en ciertos casos puntuales, en las cuestiones de fondo implicadas en esa diferenciación, existiendo en la jurisprudencia cierta confusión en la distinción conceptual de relación causal, juicio de imputación objetiva y juicio de imputación subjetiva.

Con la intención de abordar estas otras cuestiones de fondo que no se encuentran demasiado claras en la jurisprudencia, el libro estudia cada una de ellas de manera individualizada, de acuerdo con el proceso judicial que debería seguirse para resolver los problemas que se presentan en esta materia.

De este modo, el capítulo segundo de la obra trata de la relación de causalidad y se inicia poniendo de manifiesto cómo la doctrina española hace tiempo que considera que el criterio de la equivalencia de las condiciones *sine quibus non* no sirve como criterio de imputación de la responsabilidad civil extracontractual.

Así, por ejemplo, si se aplica a los supuestos de causalidad alternativa o hipotética y a las causas concurrentes, de eliminarse el factor a examen, el resultado se hubiera producido igualmente. Además, este criterio presupone conocer la existencia o no de relación causal, por lo que no sirve cuando no se conoce como, por ejemplo, en los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo.

Todo ello propició la elaboración de nuevas formulaciones de este criterio, que fueron, a su vez, criticadas. Así se acudió a la teoría de las condiciones ajustadas a las leyes de la experiencia científica, a la de las reglas o máximas de la experiencia, a los métodos inductivos de J. Stuart Mill e incluso al sentido común para intentar dar la explicación lógica de un fenómeno.

Con todo, el método de la *condicio sine qua non* sigue constituyendo en la práctica la herramienta con la que generalmente se reconstruye el proceso de nacimiento del daño cuya indemnización se pretende, tanto en España como en otros países. En cambio, la doctrina de la equivalencia de las condiciones ha sido ya prácticamente abandonada por la jurisprudencia, a la hora de decidir la atribución de responsabilidad, a favor de algunos de los criterios de imputación objetiva, si bien esa doctrina resurge esporádicamente en algunos casos.

Por lo que hace referencia a la prueba del nexo causal, el Tribunal Supremo ha establecido reiteradamente que, salvo casos excepcionales, la carga de la prueba corresponde a quien pretende la indemnización por culpa extracontractual. Además, es necesario que exista certeza probatoria, sin que quepan las meras inducciones, conjeturas o probabilidades.

Esta última exigencia comporta una serie de inconvenientes cuando la relación de causalidad no queda ni plenamente acreditada ni decididamente excluida. La profesora Arcos encuentra, entre la jurisprudencia, tres posibles soluciones para esta situación:

- la absolución del demandado;
- la condena, admitiendo una prueba menos terminante, y;
- estimar que es innecesaria la demostración del nexo causal.

La absolución sería la consecuencia jurídica para los casos en que no se estableció con claridad la relación causal entre la conducta y el daño, teniendo en cuenta, además, la notoria influencia en la jurisprudencia civil del prejuicio *pro damnato*.

Sin embargo, existen resoluciones en las que se admite una atenuación de la certeza probatoria y se procede a la condena del demandado. Esta solución se adopta en tres supuestos:

A.- Aquellos que representan para la víctima una dificultad probatoria difícil de superar, como, por ejemplo, cuando los daños procedan de actividades de notable complejidad técnica, ajena al demandante o cuando sea insusceptible de prueba directa el origen de los daños (incendios, explosiones de gas, etc.). En estos casos, los tribunales matizan el rigor de la necesidad de prueba terminante, a través de un juicio de probabilidad sobre la existencia de relación de causalidad entre daño y conducta del demandado, mediante la prueba de presunciones.

B.- Aquellos en los que se evidencia que de no haber intervenido el eventual responsable, el demandante hubiera contado únicamente con la posibilidad de que la situación actual que padece no se hubiera producido, aunque no puede demostrarse que el hipotético desarrollo de los acontecimientos hubiera coincidido con los intereses del perjudicado. La imposibilidad de prueba del nexo entre la situación actual del demandante, que éste considera perjudicial, y una acción u omisión del demandado provocó un replanteamiento de la doctrina sobre cuál es el daño invocable, entendiéndose que lo constituye estrictamente la pérdida de una oportunidad, que presenta las mismas complejidades de valoración económica que el daño moral. Un claro ejemplo de estos supuestos son las reclamaciones formuladas frente a abogados cuya negligencia ha impedido presentar una demanda o un recurso, o los casos de diagnósticos médicos erróneos.

C.- Aquellos en los que es imposible determinar con certeza la concreta conducta o factor que haya sido causa material de un daño causado por un miembro indeterminado de un grupo. La solución para estos supuestos no se alcanza a ver con claridad cuando se trata de casos no expresamente contemplados en la legislación vigente. Si se aplican los criterios generales en materia de causalidad salen favorecidos los eventuales demandados ya que, por un lado, no es admisible que respondan por los daños sufridos por la víctima sujetos que no han participado realmente en su causación, y, por otro, existe una enorme dificultad de prueba para el demandante ante la imposibilidad de identificar al “verdadero causante”. La doctrina ha intentado buscar soluciones que amparen al demandante, proponiendo que ante la imposibilidad de determinación del causante cuando hay un colectivo, todos sean responsables solidarios. Sin embargo, las sentencias, si bien escasas en el periodo estudiado, son reticentes a la hora de aceptar esta tesis.

Una tercera solución para los casos en los que la relación de causalidad no queda ni plenamente acreditada ni decididamente excluida, es la de estimar que no es necesario demostrar el nexo causal. Esta circunstancia tiene lugar en tres ocasiones:

A.- Cuando existe ausencia de culpa en el demandado. En el ámbito de la responsabilidad subjetiva, cuando no se aprecia negligencia en el demandado es irrelevante acreditar o no el nexo causal: el resultado será igualmente absolutorio. Así, en estos casos, el proceso empieza por el final, es decir, por la fase de imputación subjetiva.

B.- Tampoco tiene relevancia la prueba de la relación causal cuando el órgano judicial concluye que, aun acreditándose, la posterior aplicación de los criterios de imputación objetiva conducirá a la exoneración del demandado.

C.- En ocasiones la falta de acreditación del nexo causal se compensa mediante la imputación al demandado de alguna omisión negligente. Este método permite, a diferencia de los dos anteriores, atribuirle la responsabilidad por el daño al demandado,

salvando la dificultad de prueba de la relación de causalidad, por cuanto las omisiones no forman parte de la misma. Como pone de manifiesto la profesora Arcos, el método de imputar al demandado una conducta omisiva, calificarla como negligente, y sustituir por esta vía una indemostrable relación causal como el juicio de imputación objetiva, todo ello generalmente bajo la cobertura de una, más o menos, matizada alusión a un atípica responsabilidad objetiva o por el riesgo (innecesaria, por otra parte, cuando lo que queda supuestamente acreditado es una omisión negligente) es lamentablemente habitual en la jurisprudencia civil española, si bien existen ciertos pronunciamientos que intentan poner límites a estos excesos.

Una vez examinada la relación de causalidad, el libro se adentra, en su capítulo tercero, en el análisis de las cuestiones correspondientes a la imputación objetiva del daño. En intento de limitar los daños imputables según la tesis de la equivalencia de las condiciones *sine quibus non*, la doctrina ha ido elaborando diversos criterios de imputación objetiva: causa próxima, adecuación, eficiencia, prohibición de regreso, finalidad de protección de la norma, incremento del riesgo, etc.

Todos ellos intentan proporcionar al juez argumentos para justificar la exoneración de responsabilidad de algunos de los agentes que intervinieron en la causación del daño, lo que contradice, en el plano jurídico, la equivalencia de las condiciones.

Del análisis del conjunto de sentencias consultadas por la autora de la obra, resulta que los criterios empleados preferentemente por la Sala primera del Tribunal Supremo son tres:

A.- Criterio de la causalidad adecuada y/o eficiente. La doctrina y jurisprudencia mayoritaria emplea ambas expresiones como sinónimas, quedando absorbida la de "causa eficiente" por la de "causa adecuada". Sin embargo, existe un sector minoritario de la doctrina que distingue estas dos expresiones, atribuyéndoles caracteres diferentes, si bien la jurisprudencia española se referirá a la *teoría de la adecuación causal*.

Esta teoría, encuentra una gran aceptación entre la doctrina actual. En este caso, la imputación objetiva de los daños depende del criterio de la idoneidad para la producción del resultado del factor causal en examen. Desde un punto de vista conceptual debe distinguirse entre valoración de la adecuación de una causa y entre valoración de la probabilidad en la demostración del nexo causal, con lo que los problemas que deben resolverse son dos: por un lado, el de la prueba de la relación de causalidad (material) entre un antecedente y el daño y, por otro, el de la aplicación del juicio de imputación objetiva que, en ocasiones, podrá justificar la exoneración de responsabilidad del agente. En cuanto al primero, ya se ha comentado cómo la necesidad de prueba terminante del nexo está, por veces, fuera del alcance de las víctimas, motivo por el cual la jurisprudencia ha configurado una serie de mecanismos que permiten tener por probada la causa, entre ellos, el del juicio de probabilidad cualificada. Cuestión distinta es la aplicación de diversos criterios que permitan llevar a cabo el juicio posterior de imputación objetiva, entre los que se encuentra, el de la adecuación de la causa.

La idea principal de la teoría de la causalidad adecuada es la siguiente: para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non*, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello. El siguiente problema que se plantea es el de determinar cuál ha de ser la medida de la adecuación. La tesis más acogida es la que hace referencia al criterio de previsibilidad; la causa es adecuada cuando la producción del daño es previsible. Pero el problema vuelve a trasladarse; cuál es la medida de previsibilidad. Esta cuestión se acerca peligrosamente al proceso de imputación subjetiva por negligencia. Para evitarlo, debe adoptarse un criterio objetivo, midiendo la adecuación entre la causa y el efecto en función de la probabilidad de que una determinada causa venga seguida por un cierto resultado.

A pesar de todos los inconvenientes, la profesora Arcos estima que la doctrina de la causalidad adecuada debe conservar su utilidad como medio de exoneración de responsabilidad en los casos en que el demandado haya intervenido sólo incidentalmente en el daño reclamado por el perjudicado demandante. Sin embargo, es consciente de la ambigüedad existente en la jurisprudencia, donde se puede encontrar una gran imprecisión al mezclarse la adecuación referida a la prueba del nexo con la adecuación referida a la imputación objetiva.

Otro aspecto que tiene relevancia para la determinación de la imputación objetiva es la intervención de la propia víctima. De las sentencias recaídas en los casos de posible relevancia de la conducta del perjudicado, se pone de manifiesto la imposibilidad de ofrecer un pronóstico fiable acerca de la valoración que al órgano judicial puede merecer la intervención del perjudicado. En conjunto, sólo cabe apreciar cierta diferencia en función de la edad de la víctima, más relacionada, sin embargo, con la existencia de terceros obligados a velar por la seguridad de alguna de ellas (menores) que con la valoración de su imputabilidad personal (entendiendo por ello la capacidad de entender las consecuencias de sus actos).

B.- Criterio de la prohibición de regreso. La aplicación de este criterio permite excluir la imputación objetiva cuando se aprecia que uno de los antecedentes del daño es una conducta de tercero, que reúne unas características tales que justifica eliminar la imputación causal de los anteriores, impidiendo así el regreso o el retroceso en la cadena causal. La doctrina ha establecido que la conducta que impide la imputabilidad objetiva de los factores causales precedentes debe poder calificarse como dolosa o gravemente negligente, sin que baste la negligencia simple, y ello aunque el grado de la culpa o negligencia del tercero fuera superior a la del agente anterior. Igualmente es admitido por la doctrina que la falta de imputabilidad no alcanza a los agentes que favorecieron la realización de aquella conducta dolosa gravemente negligente al infringir por su parte normas de seguridad o custodia, que tuvieron como objeto la prevención de situación dañosas como la ocurrida.

En realidad, la exoneración de causas precedentes mediante la imputación a una causa posterior puede admitirse en el ámbito penal, pero presenta mayores inconvenientes en el ámbito civil, donde lo decisivo para que la irrupción de un nuevo curso causal sirva para impedir la imputación objetiva a quien originó uno anterior no reside tanto en el grado de reproche de la conducta irruptiva cuanto en el grado de aporte causal del nuevo curso en la producción del resultado. Quizá por ello la doctrina añade que la prohibición de regreso es inaplicable y, por tanto, no se evita la imputación del anterior causante, cuando la conducta dañosa del tercero se haya visto decisivamente favorecida por la de aquél, o más específicamente, por la negligencia de quien originó el primer curso causal.

Sin embargo el alcance de este matiz no queda, en estos términos, suficientemente explicado. Defender la imputabilidad de los antecedentes causales anteriores cuando se concluya que han favorecido decisivamente la conducta del tercero puede conducir en la práctica a la inaplicabilidad de este criterio de imputación, máxime si se acepta que resulta necesario un juicio previo de adecuación porque tanto la conducta dolosa como la antecedente deben tener idéntico o similar aporte causal. Se entiende que, desde la pretensión por mantener la eficacia de este criterio en el ámbito civil, la limitación indicada tiene sentido cuando se refiere a una conducta antecedente que fue, no ya sólo causa del daño, sino además causa de la intervención dolosa gravemente negligente del tercero, que no debía haberse podido producir. Pero de esta forma el argumento desemboca en el incumplimiento de deberes de protección o seguridad, si bien no derivados de normas en sentido estricto, lo que ya viene siendo aceptado unánimemente como excepción a la prohibición de regreso.

C.- Criterio del ámbito de protección de la norma infringida. La utilización de este criterio de imputación objetiva resulta clarificador cuando entre los antecedentes causales del daño se encuentra una conducta que se caracteriza, además, por suponer el incumplimiento de ciertas normas. Este criterio pone de manifiesto que el carácter ilegal de la conducta antecedente no confiere a éste, *per se*, especial relevancia de cara a la imputación de las consecuencias, salvo cuando la propia existencia de la norma se justifica en la evitación de situaciones dañosas como la efectivamente producida.

Una vez analizado el esquema básico general de los fundamentos jurídicos propios de la responsabilidad extracontractual, la monografía dedica el capítulo cuarto al estudio de las especialidades existentes en materia de responsabilidad por omisión por lo que se refiere a la causalidad y a la determinación de los criterios de imputación objetiva.

La admisión generalizada de las omisiones, a lo largo del siglo XIX, como posible origen de un daño produjo el efecto de extender considerablemente el campo de la responsabilidad civil extracontractual. En España, la equiparación de las omisiones a las acciones a los efectos de la atribución de esta responsabilidad viene ya indicada por el propio tenor literal del artículo 1902 del Código civil.

Ahora bien, la profesora Arcos entiende que, propiamente, sólo deben ser tratadas como omisiones las llamadas omisiones puras o en sentido estricto. Los casos considerados como omisiones de negligencia pueden reconducirse a los esquemas generales de la responsabilidad civil aplicados con carácter general a las acciones. De este modo, sólo respecto a las omisiones puras se plantean los particulares problemas que surgen a la hora de considerar responsable de un daño a quien no lleva a cabo una conducta.

Aunque el Código civil español no lo diga de manera expresa, el fundamento de estas omisiones como fuente de responsabilidad puede encontrarse en el incumplimiento de un deber legal o negocial de actuar para evitar el daño. Es precisamente dicho incumplimiento lo que cualifica la inactividad, convirtiéndola en omisión.

Por otra parte, sólo en las omisiones de diligencia la propia omisión y la negligencia van indisolublemente unidas, lo que se explica en cuanto este tipo de (impropias) omisiones sólo existen en la medida en que, precisamente, se aprecie una insuficiencia de la diligencia que se debió de aplicar a la acción realizada. Las omisiones en sentido estricto requieren un previo deber de actuación cuyo incumplimiento permite calificar esa inactividad como omisión, atrayéndola así al proceso de determinación de los responsables de un daño. Sin embargo, no parece suficiente el mero incumplimiento de un deber de actuar para justificar una condena indemnizatoria. Dicho incumplimiento debe ser imputable al obligado.

Con todo, la práctica judicial coincide, para ambos tipos de omisiones, en varios puntos, como la reflexión sobre la propia existencia de un deber incumplido, la imputabilidad o negligencia que caracteriza ese incumplimiento y la relación entre la omisión y el daño, que se solapan con cierta frecuencia. Esta circunstancia ocurre cuando la conducta debida con la que se compara la omisión del eventual responsable se identifica (a falta o más allá de un deber legalmente previsto) con la conducta que hipotéticamente hubiera impedido o podido impedir la realización del daño. La aplicación de esta técnica supone en la práctica una elevación del nivel de diligencia exigible, hasta aquél representado por el tipo de actividad que hubiera sido necesario para impedir el daño y que, en tanto éste se ha producido, es evidente que no podrá tenerse por cumplido.

Teniendo en cuenta los excesos jurisprudenciales en materia de culpa y los matices expuestos, la autora de esta obra llega a la conclusión de que en las omisiones sólo cabe la responsabilidad subjetiva por negligencia; en las omisiones puras, por la nece-

saría imputabilidad del incumplimiento del deber de actuar, y en las omisiones de diligencia, porque ellas mismas suponen precisamente la negligencia del demandado.

Una vez apreciada la omisión negligente (imputable), la relación entre ésta y el daño no puede establecerse sobre la base de una relación de causalidad material. El método empleado para la identificación de una condición *sine qua non* no puede trasladarse al ámbito de las omisiones por dos razones fundamentales: En primer lugar, porque la falta de actuación, por principio, no puede materialmente ocasionar ningún efecto y, en segundo lugar, al margen de que en ocasiones la relación de causalidad se fundamenta directamente en la omisión de la conducta que hubiera evitado con certeza el resultado dañoso, ocurre también en otros casos que el enlace entre la conducta omitida y la evitación del daño que realiza el órgano judicial es discutible. En ciertos ámbitos puede fundamentarse esa relación en algunos criterios objetivos o científicos, pero en otros no. Las dificultades de apreciar con precisión cuáles hubieran sido las consecuencias de la acción debida y no llevada a cabo se manifiesta en los casos de incumplimiento de deberes de información, especialmente en el ámbito sanitario.

El criterio que presenta una especial utilidad en el caso de la imputación objetiva de las omisiones es el del ámbito de protección de la norma infringida, claramente idóneo en estos casos por la necesaria existencia de un deber incumplido de forma imputable. Este criterio presenta, al igual que ocurre en la generalidad de los casos, la dificultad de delimitación del ámbito de protección de la norma.

Llegando ya al final de la parte expositiva del libro, la profesora Arcos señala cómo frente a la tendencia dominante que, con base en el principio *pro damnato*, exagera el número y el contenido de los deberes supuestamente incumplidos por quien va a ser considerado responsable por omisión, existe una tímida corriente jurisprudencial que revisa esos planteamientos, aun a costa de concluir con la desestimación de las pretensiones indemnizatorias de los perjudicados. Ello comporta la aparición de contradicciones entre los pronunciamientos judiciales, que si bien contribuyen a la mejora del sistema, incrementan la sensación de inseguridad y de imposibilidad de pronóstico en los conflictos de esta clase.

Como colofón de su exposición, la profesora incorpora unas reflexiones finales resultantes de todo lo anterior, así como un interesante anexo jurisprudencial con los extractos de las sentencias que la autora considera más ilustradoras de los fundamentos teóricos por ella defendidos.

En definitiva, esta monografía constituye una significativa aportación doctrinal en un ámbito jurídico caracterizado por una confusión conceptual necesitada de revisión. La profesora Arcos lo aborda de una manera sistemática, lo que se refleja en una estructura interna coherente que permite al lector seguir, sin demasiada dificultad, su línea argumentativa. Todo ello aderezado por una copiosa jurisprudencia que ilustra, perfectamente, la situación actual en la que se encuentran los supuestos de responsabilidad civil extracontractual en los tribunales.

DANIEL LORENZO ROMERO

*Becario de investigación del Área de Derecho
civil de la Universidad Pública de Navarra*