



UNIVERSIDAD DE ALMERIA

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DERIVADA DE LOS
ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.
MADRID ARENA**

PRESENTADO POR: MARÍA EUGENIA PUGA FERNÁNDEZ

DIRIGIDO POR: RAMÓN HERRERA DE LAS HERAS

GRADO EN DERECHO

JUNIO 2016

ÍNDICE

1. Introducción.....	pág. 4 - 6
2. Nociones generales de la de responsabilidad civil.....	pág. 6
2.1. Concepto de responsabilidad civil.....	pág. 6 - 8
2.2. Responsabilidad contractual-extracontractual.....	pág. 8
2.2.1. Responsabilidad contractual.....	pág. 8 - 9
2.2.2. Responsabilidad extracontractual.....	pág. 9 - 10
2.2.3. Yuxtaposición de responsabilidades.....	pág. 10 - 11
2.3. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.....	pág. 11
2.3.1. Acción u omisión.....	pág. 12
2.3.2. Daño.....	pág. 13
2.3.2.1. Corporal.....	pág. 13 - 14
2.3.2.2. Patrimonial.....	pág. 15 - 16
2.3.2.3. Moral.....	pág. 16 - 18
2.3.2.4. Ambiental.....	pág. 18
2.3.3. Relación de causalidad.....	pág. 18 - 24
2.3.4. Culpa.....	pág. 24 - 26
3. Tipos de responsabilidad civil.....	pág. 26
3.1. Responsabilidad objetiva y subjetiva.....	pág. 26
3.1.1. Responsabilidad objetiva.....	pág. 26 - 28
3.1.1.1. Carga de la prueba.....	pág. 28 - 30
3.1.2. Responsabilidad subjetiva.....	pág. 30 - 31
3.2. Responsabilidad solidaria, mancomunada y subsidiaria.....	pág. 31
3.2.1. Responsabilidad solidaria.....	pág. 31 - 32
3.2.2. Responsabilidad mancomunada.....	pág. 32 - 33
3.2.3. Responsabilidad subsidiaria.....	pág. 33 - 35
4. Espectáculos públicos o actividades recreativas.....	pág. 35
4.1. Regulación.....	pág. 35
4.1.1. Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.....	pág. 35 - 37
4.2. Responsabilidad en los espectáculos públicos	pág. 37
4.2.1. La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual.....	pág. 37 - 40

4.2.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública....	pág. 40 - 43
4.2.3. Los organizadores como responsables.....	pág. 43 - 45
5. Los daños causados por la masificación de los espectáculos.....	pág. 45 - 47
6. Caso Madrid Arena.....	pág. 47 - 56
7. Conclusión.....	pág. 56 - 57
8. Bibliografía.....	pág. 58 - 60

1. INTRODUCCIÓN

No hace falta seguir con gran atención las noticias diarias para percatarse de la importancia social y jurídica que adquieren cada vez más los daños causados debido al carácter masivo de determinados acontecimientos públicos. Sin ir más lejos, la noche del 31 de octubre al 1 de noviembre 2012, se había organizado en el pabellón multiusos, propiedad del Ayuntamiento de Madrid, denominado como «Madrid Arena», un evento consistente en un espectáculo musical y que terminó con la vida de cinco jóvenes a causa de una avalancha.

No obstante, merece especial mención, la tragedia del Loveparade en Alemania en el año 2010, protagonizada por una avalancha humana mortal. En la misma línea, el 29 de mayo de 1985 se vivió una de las mayores catástrofes ocurridas en la historia del fútbol. Aquel partido debía ser una de las fiestas más recordadas del fútbol continental hasta el momento, puesto que enfrentaba a dos de los más grandes equipos de Europa, El Liverpool y la Juventus. Una fiesta que rápidamente se convirtió en una pesadilla. Aficionados radicales del cuadro ‘red’ quisieron invadir parte de las gradas que ocupaban los hinchas de la Juventus, lo que provocó que muchas personas quedaran amontonadas, encerradas contra las vallas, sin poder respirar e incluso asfixiadas en un momento de auténtico caos. El balance total fue de más de 600 heridos y 39 hinchas de la ‘VecchiaSignora’ muertos.

Actualmente, la responsabilidad civil es una figura imprescindible en el Derecho. Su uso prolongado y su necesidad de extensión han provocado la evolución de esta figura. A lo largo de este trabajo se resolverán preguntas como ¿Tendrán que responder los organizadores del evento? Pues en muchas ocasiones la falta de las medidas de seguridad exigibles son las causantes de los daños a los asistentes. En un espectáculo público, ¿asume la víctima su propia culpa?, ¿estamos ante riesgos generales de la vida?, ¿Cuándo se podrá hablar de responsabilidad a la Administración Pública? Y en otro sentido, el Ayuntamiento es titular del establecimiento, ¿qué tipo de responsabilidad tendrá? ¿Solidaria, subsidiaria, mancomunada? Y por otra parte, ¿Qué ocurriría si varias personas son las desencadenantes del daño? ¿Qué relaciones y obligaciones ostentará cada una de ellas? Todo ello, como ya he especificado, se irá resolviendo.

La concepción moderna de la responsabilidad civil responde a una finalidad determinada por las siguientes funciones: la prevención de los comportamientos antisociales, la indemnización de las víctimas, la dispersión de la carga de los daños y fundamentalmente ser garantía de los derechos de los ciudadanos.

En este trabajo se abarcará fundamentalmente la responsabilidad civil derivada de la masificación de personas en un espectáculo público, pues, el reciente caso Madrid Arena ha dejado muchas cuestiones aún sin resolver.

Nos encontramos con situaciones producidas en un entorno lúdico, donde las personas asisten con la finalidad contraria a recibir un daño. La jurisprudencia que va a ser objeto de análisis establece las situaciones jurídicas de las personas intervinientes así como los usuarios en diferentes espectáculos públicos partiendo de los principios de seguridad de los ciudadanos y de utilidad-riesgo.

Es pues, que el art. 1902 del Código Civil se fundamenta básicamente en el principio de culpabilidad y responsabilidad individual, por tanto deberán los hechos ser probados por la víctima conforme a las reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. Sin embargo, en la realización de espectáculos públicos intervienen varias personas, y por tanto, la víctima se encuentra en una dificultad probatoria, ya que varias personas han realizado una misma actuación y cualquiera de ellas lo podía haber ocasionado.

Como consecuencia de las actividades o festejos, deportivos, taurino, conciertos o pirotécnicos organizados por los distintos Ayuntamientos pueden producirse daños debido al funcionamiento normal o anormal de un servicio público, donde la víctima del daño anónimo también puede quedar amparada en su reclamación por vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

En efecto, y por regla general, quienes asisten a un espectáculo público lo hacen en la confianza de que el organizador o el propietario de las instalaciones, ha adoptado las oportunas medidas para evitar que se produzcan daños de ningún tipo a los espectadores y por tanto no tienen por qué asumir riesgo alguno. Si se crea un riesgo en la organización de un espectáculo público, ya sea deportivo, concierto, taurino, o cualquier otro, no es justo que la comunidad o los individuos que la integran soporten los riesgos no controlados de ese espectáculo, no es menos exacto que la responsabilidad objetiva por riesgo tiene dos límites; de una parte, el principio de culpabilidad, y de otra parte, la

culpa exclusiva de la víctima, pues la jurisprudencia es unánime al afirmar que no es de aplicación la inversión de la carga de la prueba, ni la presunción de culpabilidad, ni la teoría del riesgo, si el accidente se produce por culpa exclusiva de la víctima.

Se ha elaborado el seguro de la responsabilidad civil, con ello se pretende buscar una seguridad en la indemnización, mediante un factor económico que reemplace de la deuda al actor causante.

Este tipo de responsabilidad civil nos llevará a analizar el importante y actual caso “Madrid Arena”.

Por tanto, la víctima, en estos casos, merece una tutela jurídica que tiene lugar mediante esta responsabilidad civil, estamos hablando de daños morales, físicos, psicológicos, entre otros, que necesitan una indemnización como reparación cuando no se pueda proceder a su sustitución.

No es suficiente con la mera comunicación del daño por parte de la víctima, o en su caso por persona capacitada para exigirla, sino que se requiere la carga de la prueba, acreditar los daños que se le han ocasionado y los elementos de la responsabilidad civil, señalando esa relación de causalidad entre la conducta del sujeto eventualmente responsable y el daño que se le imputa.

Por último, profundizaremos en el régimen jurídico de la responsabilidad civil derivada de los espectáculos públicos, con el estudio de las diversas materias que se ven implicadas en la misma puesto que no olvidamos que cuando se produce una negligencia de este tipo, son distintas las jurisdicciones implicadas y las responsabilidades que se pueden generar.

2. NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1. Concepto de responsabilidad civil

Esta institución jurídica abarca la obligación de responder pecuniariamente de los actos realizados por uno mismo o por otra persona, indemnizando al efecto los daños y perjuicios producidos aun tercero, individuo o colectivo.

Prima la función de proteger al perjudicado a través de una normativa que se ha vuelto más rigurosa, siendo cada vez más dificultoso exonerar al causante del daño.

Con esta institución jurídica se pretende el resarcimiento a la víctima del daño causado por el agente, independientemente de que nos encontremos ante una responsabilidad contractual o extracontractual, pues ambas tienen cabida en el Ordenamiento Jurídico, aunque a veces resulte complicado establecer los límites entre una y otra,

El término de responsabilidad civil es expresado de manera distinta por los diversos autores, no existe actualmente, un término unánime para esta institución jurídica. Sin embargo, se apoyan en los elementos que forman la responsabilidad civil para establecerlo. En primer lugar, merece especial atención que entiende la Real Academia Española por responsabilidad: “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.”

En este sentido, **REGLERO CAMPOS** en su definición establece como esencial el elemento de imputación, llegando a decir que un sujeto será considerado responsable siempre y cuando la causación del daño le sea imputable¹. No obstante, para otros autores, **CONCEPCIÓN RODRIGUEZ**, lo verdaderamente importante es el daño causado a la víctima².

Por otra parte, **YZQUIERO TOLSADA** reúne en su definición todos los elementos de la responsabilidad civil de la siguiente manera, se procederá a la responsabilidad civil cuando quede acreditado una acción u omisión, y su respectivo daño mediante la relación de causalidad entre ambos³.

MARTINEZ CALCERRADA considera, por su parte, esta institución jurídica sobre la que versa el Derecho civil⁴.

Tras observar las distintas definiciones que ofrecen los autores, el concepto de responsabilidad civil no debería quedar limitado por la configuración de sus elementos,

¹ **REGLERO CAMPOS, L. F.**, “Conceptos generales y elementos de delimitación” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 52.

² **CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, J L.**, *Derecho de daños*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999, pág. 39.

³ **YZQUIERO TOLSADA, M.**, *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 109.

⁴ **MARTINEZ CALCERRADA, L.**, La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable. Asociación de profesores de derecho civil, 2010, pág. 3 <http://derechocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnezCalcerradaLa%20responsabilidad%20civil%20y%20la%20llamada%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20razonable.pdf>

ni la función que está llamada a cumplir o la finalidad que contenga, ya que todo lo anterior debe formar parte de la composición de esta figura jurídica. En un intento de laborar esta definición, se diría que la responsabilidad civil aparece con el objetivo de restaurar una estabilización económica que ha sido vulnerada, llevándose a cabo con el resarcimiento del daño a un agente que, en términos jurídicos, no tiene que tolerarlo.

Esta institución jurídica pretende que la víctima quede indemne y, a la vez, intentar facilitarle los mecanismos jurídicos imprescindibles para la obtención de una reparación o una compensación⁵.

2.2.Responsabilidad contractual y extracontractual

2.2.1. Responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual, en términos generales, es aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación que tiene origen en un contrato, causando un daño.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel, y por tanto, cuando concurren un elemento objetivo- el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 CC – y otro subjetivo –la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe”⁶.

La misma sentencia, finaliza con la siguiente hipótesis “es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación. No cabe excluir la existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia,

⁵ **REGLERO CAMPOS, L. F.**, *op. cit.*, pág. 64.

⁶ **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm.135/2009. Dicha doctrina queda establecida en su fundamento jurídico tercero, que a su vez, se remite a la sentencia TS 31 de octubre de 2007.

como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección que puede traducirse en el principio llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil”.

La responsabilidad contractual no tiene origen únicamente en el incumplimiento de la prestación principal del contrato, es decir, con el incumplimiento de la obligación principal tiene lugar la causación de daños a otros bienes distintos a los del contrato como puede ser, patrimonial, la salud, lesiones corporales⁷.

2.2.2. Responsabilidad extracontractual

A diferencia de la anterior, en la responsabilidad extracontractual no aparece un contrato entre las partes con el fin de regular la relación entre las mismas, por ello, la relación que unirá a ambas comenzará desde que se produce el hecho generador del daño.

Queda consagrado en el artículo 1902 CC “*El que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado*”. Este precepto requiere la existencia de una acción u omisión, daño, nexo causal y un criterio de imputación subjetivo, que se detallara a lo largo de este trabajo.

Respecto a lo anterior, se pronuncia el Tribunal Supremo el 29 de diciembre de 2000, con más precisión, que establece “existirá responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo”.

En definitiva, podríamos decir que la finalidad de la responsabilidad civil extracontractual es la de fijar la distribución o el reparto de daños ocasionados en la vida social, cuando, entre causante y víctima, se hace abstracción de cualquier otra relación que no sea la generada por el llamado deber de “*neminem laedere*”, el deber que constituye su contenido está concebido a favor de la protección de todos los intereses jurídicamente protegidos de cualquier ciudadano⁸.

⁷ **DE PABLO CONTRERAS, P.** en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. DE AGUIRRE ALDAZ, C. M. (Coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011, pág. 201.

⁸ **PENA LÓPEZ, J.** (2004). *op. cit.*, p.16.

La distinción entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, la concreta la sentencia del Tribunal Supremo 14 noviembre 2008 , RC n.º 3992/2001 imponiendo que “la primera alcanza únicamente a los daños por los que reclama el comprador en relación con el contenido y dentro de la reglamentación del contrato de compraventa, pero no puede ampliarse arbitrariamente el alcance de la responsabilidad nacida del contrato apelando a la existencia de daños cuyo alcance resulta ajeno a la órbita del contrato y, por ende, deben ser considerados de naturaleza extracontractual”. Por tanto, se considera signo distintivo de la contractual la existencia de una obligación previa, sin embargo, la responsabilidad extracontractual se origina por la violación del deber de no dañar a los demás, anteriormente mencionado, *alterum non laedere*. No obstante, otros autores, han especificado un poco más, estableciendo que, se puede apreciar otros presupuestos diferentes, concretamente, la responsabilidad extracontractual tiene lugar en la infracción del deber general de respecto a cualquier interés jurídicamente protegido, mientras que la responsabilidad contractual nace con la infracción de deberes individuales y específicos⁹.

2.2.3. Yuxtaposición de la responsabilidad contractual y extracontractual

Igualmente tiene declarado el Tribunal Supremo, para supuesto de yuxtaposición de responsabilidades contractuales y extracontractuales, que “cuando un hecho dañoso sea violación de una obligación contractual y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades contractuales y extracontractuales, que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a aquellas, todo sea en favor de los perjudicados y para el logro del resarcimiento de daños lo más completa posible; siempre, claro es, que en algún supuesto concreto no se revele como insoslayable alguna incompatibilidad, como, por

⁹ PENA LÓPEZ, J. (2004). *op. cit.*, p.17.

ejemplo, en materia de prescripción de la acción (artículo 1964 y 1968-2 respectivamente)”¹⁰.

En lo que se incide en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 7 octubre de 2.010, declarando que: " La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual es relativizada en aplicación del principio pro actione por la jurisprudencia, pero esto no significa que pueda prescindirse de manera absoluta de la calificación procedente”.

La jurisprudencia viene admitiendo que “la acción por responsabilidad contractual y la acción extracontractual frente a quien causa un daño antijurídico tienen carácter compatible, de tal suerte que el perjudicado puede alternativamente optar por una o por otra, con el efecto de que, en virtud del principio iura novit curia, no cabe desestimar una pretensión de resarcimiento por culpa civil fundándose en que el fundamento jurídico aplicable a los hechos es la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual, o viceversa”¹¹

En el caso de que se produzcan efectos por aplicación de uno u otro régimen jurídico cuya diferencia sea relevante y los elementos de la pretensión permitan determinar la naturaleza de la acción con carácter indiscutible, es admisible calibrarla con exactitud, diferenciadamente y con efectos excluyentes, con el fin de aplicar la disposición pertinente¹². Normalmente, en este caso, se suele acudir a la vía extracontractual.

2.3. Elementos de la responsabilidad civil

El TS¹³ viene estableciendo que constituye un principio general en esta materia de la responsabilidad civil como contractual como extracontractual, la necesidad de que en su estructura concurren los siguientes elementos: el personal; una actividad positiva u omisiva; la producción de un resultado perjudicial para alguien; una relación de causalidad entre la acción desarrollada y la consecuencia producida

2.3.1. Acción u omisión

¹⁰ **Sentencia de 27 de septiembre de 1994**, con cita entre de sentencias de 6 de octubre de 1992 y 15 de febrero de 1993

¹¹ **Sentencia del Tribunal Supremo** de 7 octubre de 2.010

¹² **Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5ª)** Sentencia núm. 363/2012 de 4 octubre. JUR 2013\153643, quedando establecido en el fundamento jurídico segundo.

¹³ **Tribunal Supremo** (Sala de lo Civil) Sentencia de 23 septiembre 1988 RJ\1988\6854

El primero de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, es el referente a la necesidad de que exista un comportamiento humano que puede consistir en un hacer o en un no hacer, comportamiento que ha de ser la causa del daño¹⁴. Se suscitan dudas en este ámbito al respecto de la necesidad o no de que la conducta sea antijurídica o ilícita. En el caso del art. 1902 del CC, doctrina y jurisprudencia de consuno han venido sosteniendo la necesidad de esa antijuridicidad

Diversa jurisprudencia¹⁵ expresan la descripción contenida en la STS 15 de julio de 1995 de este elemento de la responsabilidad civil al que caracteriza como “un elemento subjetivo, representado por un hacer u omitir algo que se encuentra fuera de las normas de cautela y previsión establecidas por el ordenamiento y socialmente aceptadas y que se traduce en el animus de quien emplea o utiliza el medio productor del resultado”.

Este elemento, en términos generales, hace referencia a cualquier actuación positiva que provoca, de forma mediata o inmediata, el daño que deba indemnizarse¹⁶. Daño que se determinara atendiendo si nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual.

Si nos encontramos ante la responsabilidad contractual, la acción consistirá en el incumplimiento de una obligación a cargo del deudor que puede derivarse de varias circunstancias, no desplegó la conducta debida, cumplió la obligación parcialmente, no la llevo a cabo en el tiempo pactado o habiéndola desplegado fue realizada defectuosamente.

Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, y a diferencia de la contractual, se tratará de la causación de un daño de manera injustificada a alguien. Se pretende con este tipo de responsabilidad no causarle daño a nadie en virtud del *alterum non laedere*¹⁷

2.3.2. Daño

¹⁴ **SANZ ACOSTA, L.** (2009). *Práctica de Derecho de Daños*. [online] (72)

¹⁵ **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz** 20 de julio de 2001, la **SAP Badajoz** 30 de junio de 2001 y la **SAP Cantabria** 27 de abril de 2001

¹⁶ **ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M.**, *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, *op. cit.*, pág. 94.

¹⁷ **Audiencia Provincial de Granada**, sentencia 11 de enero 1995, que hace referencia en su fundamento jurídico primero al principio «*alterum non laedere*», que hace necesario, por su carga culpabilística, cumplir con la obligación de reparar el daño, y a esto se une, en ese desgranar los hechos, la noción básica, dentro de la construcción jurisprudencial de la culpa extracontractual, de la previsibilidad por parte del agente, requisito esencial, que genera la culpa aquiliana

Constituye un presupuesto imprescindible para que surja la obligación de reparar, por lo tanto, estamos ante uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, prueba de ello es que, la finalidad de esta institución consiste en reparar el daño causado por un incumplimiento, por lo tanto, si no tiene cabida el daño, es imposible entrara a analizar esta figura.

Ello se desprende del tenor literal del artículo 1902 CC “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

ROCA TRIAS lo define como “un perjuicio que puede derivar del incumplimiento del contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar. Modernamente, se incluyen también aquellos daños ocasionados o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo”¹⁸.

La jurisprudencia recaída en este elemento, exponen una serie de circunstancias necesarias que hacen que un daño tenga relevancia en Derecho y más concretamente a efectos de la responsabilidad civil: 1.^a) que el daño lesione un interés humano; 2.^a) que el hecho dañoso sea imputable a una persona distinta del titular del interés lesionado; 3.^a) que el daño pueda calificarse como antijurídico, por haber recaído sobre un interés que el Ordenamiento considere digno de protección o tutela jurídica; 4.^a) que el daño sea cierto, tanto en su existencia como en su cuantía, y 5.^a) que el daño resulte probado por quien lo alega¹⁹.

2.3.2.1. Daño corporal

El daño corporal es un daño personal, de naturaleza no patrimonial que tiene lugar en la esfera del propio cuerpo, es decir, recae sobre la integridad física y psíquica.²⁰

En el trance de aplicar el sistema legal se acomoda a los dos principios fundamentales de la Resolución 75/7, de 14 de marzo, del Comité de Ministros del Consejo de Europa,

¹⁸ **ROCA TRIAS, E.**, *Derecho de daño cit.*, pág. 17.

¹⁹ **NAVEIRA ZARRA, M.** (2006). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*.

²⁰ **VICENTE DOMINGO, E.** (1994). *Los daños corporales. Tipología y valoración*. p.El daño corporal en sentido estricto.

es decir, al principio de integridad²¹ (reparación completa) y al principio de integración (reparación vertebrada).

Hay que destacar, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2003 sobre un caso de lesiones contra una señora que, intencionadamente, arrojó a una hija suya el contenido de un frasco de ácido sulfúrico, causándose unas lesiones estéticas constitutivas de deformidad; establece en su fundamento jurídico cuarto lo siguiente “Cuando se trata de daños morales resulta difícil acudir a criterios diferentes del prudente arbitrio de los Tribunales, los cuales deberán tener en cuenta la realidad social y especialmente las características de la víctima, del hecho delictivo y de sus concretos resultados. Por el contrario, cuando se trata de la indemnización de perjuicios derivados de las lesiones y sus secuelas, el Tribunal puede acudir a criterios objetivos que, al menos, pueden resultar orientativos, tal como existe la posibilidad de acudir a una tasación pericial cuando se trata de perjuicios materiales”.

Sentado que el sistema legal de valoración no es de aplicación obligatoria a los daños corporales dolosos, puntualiza el Tribunal Supremo que no hay inconveniente alguno en utilizarlo con un carácter orientativo.²² La idea es que, sin ser obligatorio, puede ser utilizado el sistema como guía orientativa, para valorar los daños corporales dolosos, según había afirmado ya anteriormente la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.^a) de 27 de marzo de 2002

Lo anterior tiene fundamento puesto que, la valoración legal puede resultar modificada, atendiendo a las circunstancias que concurran, debiendo tenerlas en cuenta el Tribunal al establecer razonadamente en la sentencia las bases de las que resulta la cuantía de la indemnización, pues como expresa la sentencia 130/2000, de 10 de abril, “el baremo en cuestión, sin suponer una inflexible limitación en la valoración de los perjuicios, brinda cuando menos criterios objetivos y generales para todos, introduciendo claridad, precisión y certeza. Por ello su observancia no precisa de una expresa justificación, exigible por el contrario cuando el Tribunal decide separarse de las valoraciones normadas”.

²¹ **DÍEZ-PICAZO** dice que el principio de la reparación íntegra constituye una "regla central" en materia de responsabilidad extracontractual (Derecho de daños, Cívitas, Madrid, 1999, p. 237)

²² **MEDINA CRESPO**, M. (2004). *El tratamiento resarcitorio del perjuicio estético. Apostillas a la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2003.* La Ley.

2.3.2.2. Daño patrimonial

Es posible la valoración y la reparación íntegra de los daños materiales producidos antes de la sentencia. Los perjuicios patrimoniales futuros son más difíciles de valorar, ya que todavía no han ocurrido pero, aún así, cabe su valoración, incluyendo el lucro cesante o ganancia frustrada, pese a todos sus factores de incertidumbre.

El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto, por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivos, por depender de acontecimientos futuros, si admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de éste se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un determinado resultado económico que se presenta como incierto. Esto ocurre cuando el daño ha consistido en la privación irreversible de la posibilidad de obtenerlo, es decir, en la pérdida de oportunidades para el que lo padece. Cuando el daño consisten la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones -y, desde luego, en el caso enjuiciado- tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza.

Conforme a la resolución 75/7 C.M.C.E. nombrada anteriormente en el daño corporal, destaca entre los perjuicios de carácter patrimonial que deben ser indemnizados los siguientes:

Los gastos ocasionados a la víctima, como consecuencia del hecho dañoso (deberán incluirse en este apartado todos los desembolsos económicos que se produzcan, tanto antes como después de que la víctima llegue a un estado que ya no sea susceptible de mejora: gastos médicos, hospitalarios, de asistencia de una tercera persona, en su caso, entre otros.).

Los gastos de asistencia doméstica. Puede presentarse también como un perjuicio moral indemnizable, como puede ser, el hecho de que el perjudicado no pueda realizar las tareas que venía habitualmente satisfaciendo el mismo.

Las ganancias frustradas, correspondientes a la pérdida de salarios y otros ingresos, tanto en el período anterior a la sentencia, como en el futuro.

En cuanto al lucro cesante y el daño emergente, el artículo 1106 CC dispone que “la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

2.3.2.3. Daño moral

Es indudable la importancia que tiene este daño tanto para el tema que nos incumbe como a efectos de jurisprudencia. Es tan lesivo el daño que puede producir en las familias una pérdida, en éste caso de niñas que apenas oscilaban los 20 años. Incluso en las propias personas que vivieron directamente esta tragedia, aunque por suerte hoy lo pueden contar.

En 1912, reconoció el Tribunal Supremo por primera vez la indemnización por daños morales originados por difamación. Los hechos que fundamentaron esta ilustre resolución fueron los siguientes: El periódico “El Liberal” publicó un artículo en que indagaba la historia de un fraile capuchino que huía con una joven, informando también, que había matado a un familiar de la misma. Precizando aún más, su identificación con nombre y apellidos. No obstante, la historia resulto ser falsa, por lo que el padre de la joven decidió demandar al director del periódico así como a la empresa editora del mismo. El caso llegó al supremo admitiendo una compensación pecuniaria por el daño moral causado.

Ha sido objeto de análisis continuo por la jurisprudencia²³, introduciendo la misma su concepto de la siguiente manera “todas aquellas manifestaciones psicológicas que

²³ **La STS de 12 de julio de 1999**, a raíz de la aflicción causada por la resolución de un contrato de compraventa, define el **daño moral** en los siguientes términos: «el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya **reparación** va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al jugador de instancia». En línea similar y con anterioridad, la STS

padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica”²⁴.

No obstante, y en el mismo terreno, el TS (22-5-95 y 13-11-95) se refieren a él como zozobra o sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, entendiéndose como daño moral, en su integración negativa, toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales y en cuanto a su integración positiva, engloba, tanto la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, como cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, de ahí que en líneas generales el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece.

El daño moral deriva de una conducta, actividad o resultado, procedente de un tercero. A diferencia del daño emergente o del lucro cesante, el daño moral no es resarcible, sino compensable, porque no se puede restituir o substituir con un bien patrimonial²⁵. La sentencia TS 7 de diciembre de 2006²⁶ establece que la compensación del daño moral será siempre relativa, pues así lo establece literalmente “en la medida de lo posible, pues no se dirige a la reintegración de un patrimonio, sino a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”.

Teniendo en cuenta lo establecido anteriormente, es decir, el carácter no resarcible del daño moral, su tratamiento jurídico le otorga dos funciones, basadas en la teoría de

de 26 de junio de 1984 aludía «al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido por agresión directa a bienes materiales o bien al acervo extrapatrimonial o de la personalidad».

²⁴ Sentencia de esta Audiencia Provincial, Sec. 8ª, de 10-11-2004, que se remite a lo ya establecido por el Tribunal Supremo de 22-2-01.

²⁵ **ABEL LLUCH, X.** (2014). *La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral*. [online] 109(Julio-Agosto 2014, Editorial LA LEY).

²⁶ **STS 7 de diciembre de 2006**, fto. Jco .4.º. En sentido similar, la STS 28 de junio de 2012, fto. jco. 6.º (La Ley 138113/2012) razona: «Los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, pero no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia, actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de los **daños** materiales, en el ámbito moral la indemnización al menos palía el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos...».

la compensación y en la teoría de la superación. Para la primera, en el tratamiento del daño moral no se pueden substituir bienes por bienes, pero se puede ofrecer al perjudicado unos bienes de características distintas que pueden satisfacer deseos o aspiraciones distintas o similares. Para la segunda, dado que es imposible compensar en sentido estricto el daño moral, el ordenamiento jurídico se conforma con permitir al demandado o perjudicado que supere las sensaciones desagradables con otras de agradables²⁷.

2.3.2.4. Daño ambiental

Aunque este tipo de daño no presenta gran relevancia al tema a tratar, intentare dar unas pequeñas pinceladas de la conexión del entorno social en su conocida dimensión del medio ambiente dentro de la óptica del Código Civil, tratando de demostrar la construcción de hecho ilícitos que derivan en responsabilidad civil.

Se puede deducir que el daño ambiental es “ el daño causado por sustancias, vibraciones, olores, rayos, gases, vapores, calores u otros fenómenos, que se han propagado por el suelo, el aire o las aguas, sufridos por las personas o sus bienes”.

Ha de tratarse, por tanto, de un daño individualizado en una persona. El medio ambiente no es más que el medio, y valga la redundancia, para la causación del mismo. Recordando la idea del principio, no se protege el medio ambiente en cuanto tal, sino en cuanto suponga un daño individualizado en la persona o en sus bienes.

Hay que señalar que en tema de daños medio ambientales surgen algunos problemas en relación con la prueba de la relación de causalidad puesto que los daños suelen ser consecuencia de múltiples agentes contaminantes, la prueba por parte del perjudicado es de carácter muy técnico y conlleva que, en muchas ocasiones, no podrá hacer frente a los costes de los expertos. Por último, pueden surgir dificultades cuando el daño no se ha producido hasta pasado cierto tiempo.

2.3.3. Relación de causalidad

La apreciación de responsabilidad exige también un requisito de ligamen causal entre la acción u omisión productoras del daño o perjuicio y el resultado. Es particularmente

²⁷ **DÍEZ-PICAZO, L.**, *El escándalo de daño moral*, ed. Civitas, 2008, pág. 96

relevante en la apreciación del nexo de causalidad la adecuación valorativa del concepto, que se logra tomando en consideración la confluencia de determinados factores, tales como la conducta de las partes o la interferencia de resoluciones de otros jueces o tribunales, que puedan enervar la posibilidad de atribuir razonablemente el daño, causado por una irregularidad en la aplicación del Derecho, a la conducta del juez demandado en el plano de la imputación objetiva, más allá de la pura causalidad fenoménica, si dicha conducta no es suficientemente relevante²⁸.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión es necesario hacer mención de algunos elementos. Como ya se ha mencionado, el artículo 1902 CC hace referencia a la causalidad e imputación subjetiva. La imputación objetiva tiene la función de atribuir a un hecho a un determinado agente, ya sea por culpa, dolo u objetiva. Esta imputación subjetiva es diferente a la imputación objetiva, que se analizará a continuación. No obstante, dentro de la imputación objetiva es necesario hacer mención a la causalidad material. Esta última, no ha sido objeto de análisis legislativo, sin embargo, se hace mención a través de la jurisprudencia y doctrina.

Es necesario diferenciar, de acuerdo con la doctrina, entre la causalidad material y la jurídica. Esto implica que las condiciones materiales explican la producción de un determinado resultado, es decir, causas materiales o de hecho y por su parte, la causalidad jurídica, la necesidad de criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un daño.

Una vez que queda determinada la causalidad material, es necesario acudir a los criterios de imputación objetiva²⁹ que son los que permitirán establecer la causalidad jurídica.

Los criterios objetivos que plantea la doctrina son los siguientes:

Riesgo permitido o riesgo general de la vida, no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del

²⁸ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª)** Sentencia núm. 1161/2006 de 20 diciembre. RJ 2007\383, FUNDAMENTO JURÍDICO CUARTO.

²⁹ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª)** Sentencia núm. 1070/2007 de 16 octubre. RJ 2007\7102, EXPONE su fundamento jurídico quinto: Las circunstancias del caso revelan que no hay regla normativa alguna -específica o genérica- de imputación objetiva que permita establecer la denominada causalidad jurídica, pues la mera expendición de la sustancia (causalidad física) opera como un elemento remoto, abundando en la exclusión de aquélla los **criterios** de la prohibición de regreso, riesgo general de la vida, imprevisibilidad racional y causalidad adecuada.

perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTS 28 de abril de 1997 (RJ 1997, 3408) , 14 de noviembre de 1997 , 30 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1869) (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima).

Prohibición de regreso. Sobre este criterio se pronuncia el TS, Sección 1º, de 20/05/2011 que establece lo siguiente en su fundamento jurídico segundo “ no es 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 excepcional del que había sido previamente informada la paciente, que hacía innecesarios más medios de los que se disponían en esos momentos en una previsión lógica y ponderada de la intervención quirúrgica llevada a cabo”.

Posición de garante . Es escasa la jurisprudencia que aplica este criterio para establecer la relación de causalidad. No obstante, he podido encontrar alguna que, al menos, lo menciona. En concreto, la Audiencia Provincial de Salamanca de 9 de septiembre de 2008 que establece lo siguiente “La determinación la relación de causalidad se basa en la doctrina de la causalidad adecuada o eficiente, si bien, la jurisprudencia opta por soluciones y criterios que permitan valorar en cada caso concreto si el hecho antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal. Debiendo resaltarse, en los supuestos de accidentes laborales que la responsabilidad empresarial tiene singular incidencia, dado que su normativa, derivada del Estatuto de los Trabajadores y Ordenanzas Laborales, la empresa, por medio de sus empleados, responsables del cumplimiento de normas sobre seguridad en el trabajo, asume una posición de garantes de la integridad física de los trabajadores, siendo los destinatarios del deber subjetivo público de velar por tal seguridad”.

Criterio de la provocación. Es poca la jurisprudencia que he podido encontrar respecto a este principio, entre ellas, la STS, 2ª, 26.9.2005 (La Ley, nº 6369) que establece literalmente lo siguiente “en el caso que se analiza la situación coactiva o la presión ocasionada por el delito contra la integridad moral fue la desencadenante de las lesiones y daños sufridos. El perjudicado no se las produjo por su propia voluntad. Si existía algún resquicio para eludir la acción criminal, no puede impedírsele esa posibilidad, obligándole a soportar aquel delito y no consta que hubiera podido eludir la acción criminal sin tales riesgos, traducidos en daños corporales y materiales, que, por lo tanto, deben considerarse vinculados y objetivamente imputables a la acción delictiva anterior de los acusados, tipificada en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP”.

Fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad. El Tribunal Supremo en la sentencia 17 de mayo de 2007 impone este principio en un caso donde el demandado procedió al asesinato de su mujer con un arma perteneciente a la empresa donde trabajaba, concretamente establece lo siguiente “el autor directo e inmediato del hecho ha sido el condenado penalmente como tal, pero no lo es menos que para la comisión utilizó un arma perteneciente a la entidad demandada- recurrente Segur Ibérica, SA, y que ésta no había controlado en su tenencia y disponibilidad con medida alguna, o cuando menos en lo que reglamentariamente le era exigible, y por ello contribuyó de modo relevante, trascendente, a la creación del riesgo del resultado jurídicamente desaprobado. los denominados del "fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad" y del "incremento del riesgo" justifican la existencia de la causalidad jurídica que se niega en el motivo, pues si la entidad demandada hubiera cumplido la normativa reglamentaria habría evitado la disponibilidad del arma y el incremento del riesgo derivado de la posibilidad de utilización privada.”.

Consentimiento de la víctima La víctima prestó su consentimiento al acto por lo tanto el agente no puede ser imputable por el resultado dañoso a un bien jurídico que es disponible, por otra parte, tampoco lo es en el caso en que la víctima asumió el riesgo del daño a un bien jurídico indisponible. Este criterio suele ser aplicado en actividad deportiva, o cuando el demandante ha participado en una actividad peligrosa sabiendo el riesgo inherente en la misma o invadió una finca ajena sin consentimiento del titular, así como en el ámbito sanitario, concretamente en las operaciones quirúrgicas, cuando

el paciente presta el consentimiento sobre la información recibida. No obstante, puede suceder que esa información se encuentre limitada no ofreciendo totalmente la veracidad de los daños que pueden ser causados. Entre ellas encontramos, la sentencia **Audiencia Provincial de Málaga 10 de noviembre de 2010 AC 2011\1700**, donde se produce quemaduras elevadas a la demandante por sesiones de Láser, la clínica contesto que no había responsabilidad puesto que existía consentimiento de la víctima, pero en dicho consentimiento se advierte como riesgo "quemadura", si bien, la entidad acreditada de las quemaduras sufridas por la actora, y la amplitud de zonas afectadas, permiten concluir un efecto desproporcionado, respecto de lo informado a la clienta, que se limitaba a expresar quemadura, en singular, sin especificar intensidad o persistencia, daño desproporcionado.”

Criterio de incremento de riesgo. El Tribunal Supremo en sentencia 5 de noviembre de 2009 aplica este criterio en un caso de lesiones de una joven de 16 años afectada previamente de discapacidad psíquica e integrada en un grupo especial, al caer a un arroyo tras sentarse en el pretil de un puente de la granja-escuela, concretamente en su fundamento jurídico segundo establece lo siguiente “debe resolverse conforme a criterios de imputación objetiva entre los que resulta aplicable al caso el del incremento del riesgo, indudable en este caso al emprender la marcha el grupo de alumnos bajo la dirección de una sola persona, cuando debían ser tres, y al detenerse el grupo precisamente sobre el puente, cuando no había ninguna necesidad de hacerlo y el haberlo hecho antes o después de pasar puente no entrañaba peligro alguno”.

Causalidad adecuada o causa eficiente Las SSTS de 27 de enero de 1993 y 11 de febrero de 1992, que la definen como aquella que concurriendo con otras prepare, condicione o complete la acción de la causa última³⁰.

Tal y como expresa el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de febrero de 1993, remitida a ella por la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 12 de noviembre de 2003, “para la determinación de la existencia de la relación o enlace

³⁰ La **sentencia de 30 noviembre de 2012**, (JUR 2012/71507), expone al respecto que “la doctrina más moderna ha acuñado el principio de la causalidad adecuada, de tal forma que para la determinación de la existencia de relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión y el daño o perjuicio producido, exige para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse como consecuencia natural, aquella que propicia, entre el dato inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados, debiendo valorarse, en cada caso concreto, si el acto antecede que se valora como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido”.

preciso y directo entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante - efecto-, la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de la causalidad adecuada que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente para la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo”.

Principio de confianza³¹ Todos conservamos una confianza mínima en los demás, creyendo que tomaran la oportuna diligencia propia.

Asunción del propio riesgo .Sobre este criterio nos detendremos más adelante, no obstante, nombraré la sentencia de la AP Asturias 10 de septiembre de 2003, estableciendo que “ha de apreciarse que el siniestro enjuiciado se debió a la exclusiva culpa de la víctima. Su negligencia resulta patente pues pese a que debía ser conocedor, por su dilatada experiencia laboral en obras similares, de las precauciones y cautelas que debía adoptar, decidió por su propia iniciativa acceder al tejado, prescindiendo, sin causa alguna que lo justificara, tanto de los medios auxiliares de los que disponía (plataforma elevadora) como de los instrumentos de seguridad que también tenía a su alcance (cinturón de seguridad, arnés, casco), que previsiblemente hubieran sido suficientes para evitar que se hubiera producido el accidente”.

Cada caso presenta unas circunstancias diferentes y por tanto, el criterio variará conforme a las mismas. No obstante, y tras el estudio de todos los criterios objetivos que vienen admitiendo los Tribunales con su correspondiente jurisprudencia,

³¹ A modo de ejemplo, la **Audiencia Provincial de Almería** Sección 3ª, de 19/02/2003, establece que “la víctima ha vulnerado el denominado principio de **confianza** al cruzar la calzada por lugar no destinado a los viandantes, frustrando con ello la esperanza en el mutuo cumplimiento de las reglas dirigidas a cada parte implicada en la circulación”

personalmente veo más acertado y coherente para este tipo de daños, el criterio de causalidad adecuada o eficiente. Normalmente, también, es por el que se viene decantando la jurisprudencia.

Para finalizar, el nexo de causalidad se puede romper por algunas circunstancias: el caso fortuito o la fuerza mayor³², el hecho de un tercero o el hecho de la víctima.

2.3.4. Culpa

Se suele entender que la obligación de indemnizar el daño no depende exclusivamente de que exista: acción; antijuridicidad; nexo causal; imputación objetiva. También es necesario un juicio subjetivo, que permita afirmar junto a lo anterior la obligación de indemnizar. Este juicio radica en la expresión “culpa o negligencia” del art. 1902 CC, si bien no debe identificarse exclusivamente con la negligencia o imprudencia en sentido estricto (omisión imprudente de las medidas de diligencia impuestas por un estándar), sino que es un término más amplio que comprende también la causación dolosa del daño.

Para que exista obligación de reparar el daño causado, es preciso que éste sea atribuible al agente, bien sea porque el agente tuviera intención de causar el daño, bien sea porque pudiendo y debiendo preverlo, no previó las consecuencias dañosas dimanantes de su conducta por negligencia inexcusable. Concretamente, los presupuestos básicos de la culpabilidad son generalmente dos: la imputabilidad del autor y la conducta dolosa o culposa por parte del agente³³.

Cuando hablamos de culpa no sólo hacemos referencia a la voluntad o el propósito de dañar (dolo), sino también el simple descuido, impericia o negligencia (culpa en sentido estricto).

En lo que respecta al dolo, **CONCEPCION RODRIGUEZ** entiende este elemento como el incumplimiento lúcido y voluntario de una obligación jurídica, pese a que la

³² **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada** Sentencia núm. 1592/2010 de 9 junio. AS 2011\237 expone que: de tal manera que si solo se da la mera acreditación de una infracción de medidas de seguridad, pero no la de la verificación del nexo causal, es decir el no haber sido el accidente consecuencia del incumplimiento de las medidas de seguridad no puede dar lugar a la imposición del recargo, causalidad que puede romperse como consecuencia de hechos imprevisibles, o previsibles e inevitables (**caso fortuito, fuerza mayor**).

³³ **LASARTE, C. (N.D.)**. *Derecho de obligaciones*. 13th ed. Marcial Pons, p.298.

infracción sea genérica impidiendo causar daño a otro, y respecto a éste último, el dolo supone la intuición de su producción a raíz de la acción cometida³⁴.

El dolo no se presume, sino que debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por meras conjeturas o deducciones, y aunque el Código Civil no dice qué entiende por él ni cuáles son las características de la conducta dolosa, toda vez que se limita a definir el que vicia el contrato señalando algunas formas de manifestación dolosa, los requisitos comúnmente exigidos por la doctrina científica son: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la reclamación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas. b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia. c) que sea grave si se trata de anular el contrato. d) que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratante³⁵.

El Tribunal Supremo ha hecho utilización expresa del dolo en materia extracontractual, por ejemplo en la STS de 30 de marzo 2005 (RJ 2005/2618) donde lo define como “conducta intencional o al menos plenamente consciente del daño ajeno”.

En lo que respecta a la culpa, aparece en el precepto 1902 del CC que dispone: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”. De ello se deduce que, el actor del daño deberá responsabilizarse de las consecuencias de su conducta, por no encontrarse ésta dentro de los límites bajo los cuales le correspondía actuar, siendo, por tanto, el productor del daño quien deba soportar el daño, y no la víctima.

En cuanto a la noción de culpa viene recogido en el Código Civil en su artículo 1104 CC disponiendo: “*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”.

³⁴ CONCEPCION RODRIGUEZ, L., *op. cit.*, pág. 66.

³⁵ Ello viene plasmado en la sentencia del **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** núm. 233/2009 de 26 marzo. RJ 2009\1748 , estableciendo a su vez en el fundamento jurídico segundo lo siguiente “el **dolo** principal o causante no puede ser apreciado sin una cumplida prueba por parte de quien lo alegue -Sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 28 de Febrero de 1961 - no bastando al efecto meras conjeturas -Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Mayo de 1945 “.

Evidentemente, el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁶ ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos 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 culposa³⁷.

3. TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1.Responsabilidad objetiva y subjetiva

La clasificación de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta el elemento de la culpabilidad de quien causa el daño, supone la distinción entre responsabilidad civil objetiva, no interesando si existe o no culpa, y la subjetiva, donde es necesario la culpa para determinar la responsabilidad (elemento analizado anteriormente).

3.1.1. Responsabilidad objetiva

Al contrario de lo que sucede con la teoría subjetiva, como veremos a continuación, el fundamento de la teoría de la responsabilidad objetiva se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente.

³⁶ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)** Sentencia núm. 197/1993 de 4 marzo. RJ 1993\2001 impone el concepto clásico de la culpa recogido en el art. 1104 del Código Civil, consecuencia de una responsabilidad civil subjetiva, que no altera la carga de la prueba sino que la impone al que alega un derecho derivado de contrato.

³⁷ Encontrándose en la línea jurisprudencial indicada, las Sentencias, entre otras, de fechas 29 marzo y 25 abril 1983 ([RJ 1983\1652](#) y [RJ 1983\2123](#)); 9 marzo 1984 ([RJ 1984\1207](#)); 21 junio y 1 octubre 1985 ([RJ 1985\3308](#) y [RJ 1985\4566](#)); 26 marzo, 8, 21 y 26 noviembre y 13 diciembre 1990 ([RJ 1990\1731](#), [RJ 1990\8534](#), [RJ 1990\9014](#), [RJ 1990\9047](#) y [RJ 1990\10002](#)) y 5 febrero 1991 ([RJ 1991\991](#)) así pues, en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del 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 cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero.

Como señala, el Tribunal Supremo en su sentencia 10 de septiembre de 2012 “el principio de responsabilidad objetiva -en cuya legitimidad constitucional no es necesario entrar aquí-, en efecto, no solo supone el establecimiento de criterios de imputación ajenos a la concurrencia de culpa o negligencia, sino que comporta también establecer una presunción de causalidad entre las actividades de riesgo y las consecuencias dañosas que aparezcan como características de aquellas, como ocurre con los daños derivados de una colisión cuando se trata de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado por la conducción de un vehículo de motor”.

ROCA TRÍAS³⁸ establece la distinción entre responsabilidad objetiva y actividad de riesgo y, dice al respecto lo siguiente: “en la responsabilidad objetiva se responde por el resultado producido por la práctica de una actividad intrínsecamente peligrosa, pero aceptada socialmente, hasta el punto que no puede excluirse sin grave peligro de la economía general. Sin embargo, en los casos en que se está intentado obtener una indemnización por el daño ocasionado por una llamada actividad de riesgo, ello resulta más sutil. Tomemos como ejemplo la actividad del descenso de torrentes o rafting, para ilustrar los argumentos de la discusión. En principio, esta actividad no es necesaria para el desarrollo económico ni cultural de un país, ni de un determinado sector; se trata de un deporte cuya peligrosidad es de sobras conocida por quien lo practica, de modo que dicho practicante asume el riesgo de realizarlo”.

Por su parte, **DIEZ PICAZO**³⁹ señala también que debe entenderse por actividad de riesgo que se manifiesta expresando que cualquier actividad que suponga un riesgo que revista carácter especial para los demás, responsabiliza al autor de aquella actividad del daño ocasionado, sin que resulte necesario buscar si ha habido culpa o no por la parte del causante. Se configura como una idea de justicia, en el sentido de que, si con una determinada actividad ha salido beneficiada una persona es justo que se haga responsable de los daños que cause con la misma.

En este ámbito, la STS de 21 de noviembre 1990 (RJ 1990/9014) expresa que “la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos, y en modo alguno permite la exclusión sin más del básico principio de

³⁸ **ROCA TRIAS, E.** “El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español” en *Indret Revista para el análisis del derecho*. Barcelona Octubre 2009. Pág. 7. http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf

³⁹ **DIEZ PICAZO, L (1999)**, Derecho de daños, Civitas, Madrid.

responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo”. Y es por eso, cuando **ROCA TRIAS**⁴⁰ señala que sólo en casos excepcionales, el Tribunal Supremo sólo acepta la imputación objetiva; como pueden ser los riesgos extraordinarios, el daño desproporcionado y la falta de colaboración del causante del daño cuando está obligado a ello.

3.1.1.1. Carga de la prueba

La cuestión sobre la carga de la prueba constituye un asunto de capital importancia en el proceso, no sólo para el juez sino también para las partes, las cuales se encuentran siempre ante la dramática tesitura de saber qué hechos tienen que probar.

La norma fundamental relativa a la carga de la prueba está contenida en el art. 217 de la LEC que vino a sustituir al ya clásico art. 1214 del Código Civil que, como es sabido, regulaba de manera no muy precisa la materia relativa a la distribución de la carga de la prueba en el ámbito del proceso civil. Dicha norma (art. 217 LEC) determina qué es lo que debe probar el actor (los hechos en los que funde el efecto jurídico pretendido), lo que debe probar el demandado (los hechos que extingan los efectos jurídicos derivados de la demanda), así como fija por primera vez el denominado principio de facilidad probatoria (artículo 217.7)⁴¹.

Puede decirse que en la mayor parte de las reclamaciones de responsabilidad civil la cuestión de la relación de causalidad viene resolviéndose, respecto de la prueba, por aplicación de la regla *res ipsa loquitur*: salvo escasas excepciones, las cosas hablan por sí mismas y no se plantea problema. Sin embargo, cuando los hechos no resultan tan claros, cuando existe (o, sencillamente, puede existir) una multiplicidad de causas generatrices del daño, surge siempre la cuestión de atribuir correctamente la carga de la prueba. Y es aquí donde empiezan las dudas, pues no existen reglas precisas.

La atribución de responsabilidad civil puede hacerse por culpa subjetiva, atendiendo a la conducta del sujeto o por riesgo, es decir, objetiva fijando el objeto de la conducta o actividad, pero no por ambas cosas a la vez. En el caso de que se aplique el elemento de imputación riesgo, ya no es necesario plantearse nada en relación con la prueba de la culpa, pues no hace falta ésta. Y si se aplica el elemento de imputación culpa, puede

⁴⁰ **ROCA TRIAS, E.** *op. cit.*, Pág. 6.

⁴¹ **DAMIÁN MORENO, J.** (2007). *Carga de la prueba y responsabilidad civil*. Valencia, p.16.

establecerse la inversión de la carga de la prueba de la misma sin necesidad de que la actividad del dañador fuera de riesgo⁴².

Por tanto, como ya se ha citado en el párrafo anterior, uno de los elementos sobre los cuales se ha venido constituyendo la responsabilidad civil extracontractual es sobre la inversión de la carga de la prueba, como mecanismo para favorecer al perjudicado y desplazar sobre el agente la obligación de probar la actuación conforme a la diligencia exigible. Toda vez que, cuando se obliga al causante de un determinado daño a demostrar que actuó diligentemente, es decir, que cumplió el deber objetivo de cuidado, no es porque se presume que siempre actúa el agente de forma negligente, sino simplemente porque se decide privilegiar, en la medida de lo posible, la posición procesal de la víctima librándola de los daños y perjuicios del *onus probandi*, de la *probatio diabólica*. Se puede decir que se imputa las consecuencias económicas del daño a un determinado sujeto, a menos que pruebe no haber tenido culpa, mediante una determinada regla jurídica.

La mayor disponibilidad o facilidad probatoria de una parte sobre otra supone, en definitiva, que goza de una mejor posición en relación con las fuentes de prueba, por su proximidad y posibilidades de conocimiento o de acceso a ellas, de manera que le es más fácil, menos gravoso, y hasta más rápido aportarlas al proceso, habiendo sido admitida por la jurisprudencia la posibilidad de aplicar esta regla a supuestos de responsabilidad extracontractual basados en la culpa (STS 14 febrero 2007 [RJ 2007, 565]), ya que la necesidad de acreditar su concurrencia nada presupone acerca del criterio conforme al cual ha de ser atribuida la carga probatoria a una u otra parte, de manera que la imputada en principio al actor, en virtud del art. 217.2 de la LECiv, puede desplazarse al demandado, según las circunstancias del caso, con arreglo al citado art. 217.7.

Por último, es procedente prescindir de una supuesta objetivación de la responsabilidad civil que no se adecua a los principios que informan su regulación positiva, sobre esto se pronuncia la sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 149/2007 de 22 febrero. RJ 2007\1520 que expone lo siguiente “La jurisprudencia no ha aceptado una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una aplicación del principio

⁴² LLAMAS POMBO, E. (2010). *Reflexiones sobre derecho de daños casos y opiniones*. 1st ed. [ebook] Madrid: LA LEY, artículo. Imputación, culpa y caso fortuito.

de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño cuando está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole ([STS de 2 marzo de 2006 \[RJ 2006, 5508\]](#)).

3.1.2. Responsabilidad subjetiva

Antes de entrar a valorar esta teoría, transcribiré literalmente “El artículo 1902 CC descansa en un principio básico culpabilístico, incluyendo la diligencia requerida, no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, con inversión de la carga y presunción de conducta culposa en el agente”, doctrina recogida de la reciente sentencia TS núm. 536/2012 de 10 septiembre.

La teoría de la responsabilidad subjetiva encuentra su fundamento en la conducta del autor del daño, es decir, para poder determinar si existe responsabilidad no basta sólo con la presencia de un daño, sino que es necesario que ese daño tenga origen por la actuación dolosa o culposa del autor. Por tanto, para establecer la responsabilidad civil extracontractual basada en la teoría subjetiva, es necesario tres elementos: el daño, el dolo o culpa del actor, y la relación de causalidad entre el daño y la actuación dolosa o culposa generador del mismo.

La sentencia de la Audiencia Provincial de A núm. 196/2008 de 6 mayo, ha destacado ante todo, que “la responsabilidad basada en la culpa, como es la examinada, tiene una configuración de la relación de causalidad diferente a la de la responsabilidad objetiva, puesto que, mientras en ésta, la imputación causal del daño aparece desprovista de todo componente subjetivo y tiene una dimensión netamente objetiva, en la cual sólo es necesario constatar que el resultado dañoso se produce en el ámbito de actuación de la persona responsable generador de riesgo, en la responsabilidad subjetiva el daño es imputable al agente cuando es consecuencia de su conducta negligente, debiendo operar al mismo tiempo la imputación objetiva y la imputación subjetiva del resultado, de manera que el juicio de reproche culpabilístico inherente a la imputación subjetiva del daño se ha de realizar de forma simultánea, e incluso previa, al de la imputación objetiva que permite establecer la relación de causa efecto entre el daño y la culpa del agente, y no después como en el sistema de responsabilidad objetiva, con las consecuencias que ello ha de tener en el ámbito probatorio”.

La teoría subjetiva es el sistema común de responsabilidad extracontractual, no convirtiéndose en objetiva por la mera facilitación de la prueba, pues como expresa la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 639/2015 de 3 diciembre. RJ 2016\13, remitiéndose a la jurisprudencia anterior, concretamente del TS de 27 enero 1987, si ello fuera así, "caería en una responsabilidad por el resultado, propia de épocas primitivas, y que no puede por sola servir de base a aquella responsabilidad por creación de riesgos o peligros (...)" (STS 7 de enero 2008 (RJ 2008, 2000)).

3.2. Responsabilidad solidaria, mancomunada y subsidiaria

3.2.1. Responsabilidad solidaria

Consagra el art. 1137 CC respecto de las obligaciones solidarias: "La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria". Algunos autores como, **MARTINEZ CALCERRADA**⁴³, consideraban como una de las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual este artículo, interpretando que "solo en materia contractual puede existir solidaridad, ya que solo en este ámbito puede pactarse de antemano dicho régimen".

Sin embargo, otros autores acuden a la solidaridad impropia, para expresar que en la responsabilidad civil extracontractual también hay lugar a solidaridad. **OSSORIO MORALES y OSSORIO SERRANO**⁴⁴, entienden por solidaridad impropia la que "se da entre dos personas que están obligadas a cumplir la misma prestación, y el cumplimiento de uno produce la extinción de la obligación para el otro, pero no hay identidad de causa obligatoria que unifique las diversas relaciones de deuda, ya que no está consignada dicha obligación en la ley".

En esta línea, es de gran interés mencionar la STS de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6521)165, que se expresa en los siguientes términos: "Es doctrina consolidada que

⁴³ **MARTINEZ CALCERRADA, L.**, *op. cit.*, pág. 7.

⁴⁴ **OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J.**, en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, SANCHEZ CALERO, F. (coord.), 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 64

la participación de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, no exige que se demande a todos los posibles responsables”⁴⁵.

Así mismo, las STS de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004/446), entiende que la solidaridad impropia nace “para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual cuando en la concurrencia culposa de varios se aprecie análoga graduación y, mayormente, cuando no es posible su concreción en el ámbito respectivo”. También es aceptada en la STS de 26 de enero de 2006 (RJ 2006/416) estableciendo “la solidaridad aquí procedente es la denominada impropia en cuanto resultante no de ningún negocio jurídico sino de la sentencia que aprecia la participación conjunta de los tres demandados en un lucro injustificado a costa de la parte demandante”.

3.2.2. Responsabilidad mancomunada

En la responsabilidad mancomunada la titularidad de la deuda se divide por partes entre los varios deudores, de suerte que estas obligaciones se resuelven en tantas obligaciones separadas e independientes cuantos sean los sujetos, así lo establece **OSSORIO MORALES**⁴⁶.

La mancomunidad, definida en el artículo 1139 Cc. y cuya regulación se completa con el artículo 1150 Cc. Es el régimen aplicable a la pluralidad de obligados a prestar una obligación indivisible.

En este caso, la obligación de indemnizar el daño causado consistirá habitualmente en la entrega de una cantidad de dinero, obligación divisible por antonomasia, por lo que la hipótesis de la indivisibilidad no puede darse aquí por tratarse siempre –en cuanto que obligaciones de indemnización- de deudas dinerarias.

En efecto, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, **Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª)** Sentencia núm. 212/2007 de 12 abril. AC 2007\1251, cuando la causa que originó el daño cuyo resarcimiento se pretende haya sido generada por todos

⁴⁵ En el mismo sentido, se puede encontrar las siguientes STS: 18 de diciembre de 2003 (RJ 2003/9301), 2 de febrero de 2004 (RJ 2004/446), 31 de mayo de 2006 (RJ 2006/3506) y 18 de abril de 2006 (RJ 2006/2200).

⁴⁶ **OSSORIO MORALES, J.** 1986). 3ª edición ampliada por **OSSORIO SERRANO, J.** *Lecciones de derecho civil*. Granada: Comares.

los sujetos intervinientes, la responsabilidad civil imputable a aquéllos será mancomunada siempre y cuando pueda individualizarse con claridad el grado con que cada uno de ellos ha contribuido a la causación del daño, de manera que únicamente cuando no cabe concretar las porciones respectivas de responsabilidad imputable a los distintos agentes del daño y en aras a una eficiente tutela judicial y protección del interés más necesitado de ayuda, procede estimar la responsabilidad solidaria de todos ellos.

3.2.3. Responsabilidad subsidiaria

Responsable civil directo lo será el propio responsable penal, ya lo sea a título de autor o de cómplice (art. 116 del CP), así como el partícipe a título lucrativo (art. 122 del CP). Como responsable civil subsidiario se configura un amplio espectro de personas vocadas al proceso, meramente a estos efectos compensatorios civiles, a fin de suplir la insolvencia que pudiera acompañar a los criminalmente responsables. Son plurales los fundamentos justificativos de semejante puesta de responsabilidad. Pero siempre resultará detectable un hilillo de reprochabilidad conectado a la culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

La sentencia del TS sentencia de 7 de julio de 2003 (LA LEY 13186/2003), establece al respecto que “La garantía patrimonial subsidiaria --caso de comisión de delitos generadores de derechos y perjuicios indemnizables-- reside en el principio de quien se beneficia de las actividades de otro que puedan generar daños a terceros, viene obligado a asumir la carga económica derivada de la indemnización de aquéllos, por insolvencia del responsable material”.

Por su parte, la sentencia del TS núm. 27/2012 de 3 febrero, establece que “la responsabilidad civil subsidiaria se genera por la existencia de responsabilidad penal por parte del acusado, de tal forma que no puede exigirse, sin la previa declaración de la existencia de un hecho punible por los Tribunales de la jurisdicción penal.”

La exégesis del art 120,3 Código Penal permite constatar la existencia de varios elementos constitutivos de la responsabilidad civil subsidiaria. La Audiencia Provincial de Salamanca de 30 abril de 2009 en su fundamento jurídico segundo, establece, literalmente, los siguientes:

1.- Elemento locativo: que la infracción penal tenga lugar en un establecimiento cuya titularidad, por cualquier título que garantice el dominio funcional del espacio físico, corresponda a la persona natural o jurídica cuya responsabilidad civil se postula.

2.- Elemento normativo: que quien dirija o administre el establecimiento, o cualquiera de sus dependientes o empleados haya infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad. Por tanto, las personas cuya conducta, activa u omisiva, puede determinar el surgimiento de la responsabilidad civil son tanto las que realizan funciones dirigentes como las que desempeñan otras tareas subordinadas, como dependientes o empleados (STS de 9 de febrero de 2004).

3.- Elemento causal: que los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad infringidas estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. Es decir, que el riesgo jurídico creado con la infracción normativa producida se plasme en el concreto resultado producido, de forma que no toda infracción de la normativa vigente que hubieran cometido los directores o administradores del establecimiento, o sus empleados o dependientes es suficiente para la aplicación del artículo 120.3º CP.

La Sentencia de la Sala T.S. nº 140/2004, de 9 de febrero de la que se hace eco la de 3 de febrero de 2005, también del Tribunal Supremo, condiciona, también, el surgimiento de tal responsabilidad para personas naturales o jurídicas a los criterios descritos anteriormente.

Por su parte, **ROIG TORRES**⁴⁷, considera que ha habido una relajación en las exigencias contenidas en el precepto “dando lugar a una responsabilidad cuasi-objetiva, cuyo fundamento reside no sólo en la tradicional culpa in vigilando o culpa in eligendo, sino también en la llamada “teoría del riesgo”, según la cual quien se beneficia de la actividad de una persona ha de soportar los perjuicios que de dicha actividad puedan derivarse (“cuyus commoda, eius incommoda”)”.

Para concluir, a modo de ejemplo, en la STS —Sala 2ª— 388/2004, de 25 de marzo, se declaró procedente la responsabilidad subsidiaria impuesta a los titulares de un complejo comercial, compuesto por una discoteca, patio adyacente y hamburguesería,

⁴⁷ **ROIG TORRES, M.** (2010). *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.458.

donde se produjo un delito de lesiones, durante el transcurso de una fiesta de disfraces pública, por cuanto dicho espacio no disponía de personal encargado de vigilancia como exige la normativa sobre espectáculos públicos.

4. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS O ACTIVIDADES RECREATIVAS

En los epígrafes anteriores se ha resuelto en términos generales los instrumentos que forman la responsabilidad civil, imprescindibles para tratar el tema fundamental de este trabajo. No obstante, es necesario hacer hincapié brevemente al concepto de espectáculo público y actividades recreativas, antes de entrar a analizar la regulación existente en Andalucía sobre esta materia.

Por espectáculo público entendemos el que se celebra entre el organizador del espectáculo y el público asistente al mismo, por medio del cual el primero se compromete a exhibir un espectáculo, proveyendo a los espectadores (público) un lugar y comodidades necesarias para poder presenciarlo a cambio de un precio en dinero.

4.1.Regulación.

4.1.1. Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

Cada Comunidad Autónoma, así como a nivel estatal, cuenta con su propia regulación en esta materia. Estudiaremos la normativa vigente en Andalucía pues es la que más no incumbe, y seguramente no habremos hecho esa pregunta de “¿qué hubiese ocurrido si una tragedia similar al Madrid Arena se produce en nuestra Comunidad?”.

En el régimen que introduce la Ley 13/1999 un espectáculo público es «una función o distracción pública para la diversión o contemplación intelectual dirigido a atraer la atención de los espectadores. Mientras que una actividad recreativa es un conjunto de operaciones tendente a ofrecer al público, de manera aislada o simultáneamente con otra actividad, situaciones de ocio, diversión, esparcimiento o consumo de bebidas y alimentos». Entendiéndose por establecimiento público, aquel local, recinto o

instalación de pública concurrencia en el que se celebre el espectáculo o actividad recreativa.

El ámbito legal abarca todos los espectáculos o actividades que se realicen en establecimientos públicos, independientemente del lugar donde se encuentren éstos situados, ya sea un espacio abierto, la vía pública o incluso la playa, y ya sean fijos o no permanentes, debiendo obtener la correspondiente autorización o licencia, sin perjuicio de las autorizaciones específicas que se requieran según el tipo de actividad.

La Ley 13/1999 señala que los establecimientos que se encuentren autorizados pero en los que haya de celebrarse ocasional o definitivamente otro tipo de espectáculo o actividad deberán recabar la correspondiente autorización municipal o autonómica. Todos los establecimientos deben cumplir las condiciones de seguridad, higiénicas, sanitarias, de accesibilidad, de confortabilidad, de ruidos y vibraciones que se determinen reglamentariamente, no pudiéndose otorgar autorización cuando la Administración autorizante no haya procedido al examen que verifique el cumplimiento de dichas condiciones.

Imaginemos que una actividad similar al Madrid Arena hubiese ocurrido en Almería, pues puede ocurrir en cualquier lugar. Primero, estaría sujeta a las condiciones impuestas a la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas de Andalucía, pues como ya he expuesto en párrafos anteriores, la competencia de esta materia es cedida a las Comunidades Autónomas.

Es difícil empezar por algo concreto pues son tantos los errores que pudieron evitarse y quizás hoy, estaría exponiendo otro tipo de trabajo. No obstante, hablaremos en primer lugar de la autorización, que no fue concedida, ¿cómo respondería el Ayuntamiento de Almería por permitir celebrar una actividad en un recinto donde el mismo ha denegado, varias veces, la preceptiva autorización por no disponer de las medidas de seguridad exigibles en materia de incendios, entre otras? ¿Responderá solidariamente?, ¿mancomunadamente? O ¿subsidiariamente? Conforme a los criterios expuestos anteriormente respecto a estas tres opciones de responder, parece que la más adecuada sería responder solidariamente, primero la autorización debe ser concedida por el Ayuntamiento y el establecimiento donde se celebra es titular el propio Ayuntamiento, sin olvidar que tenían el conocimiento de que no cumplen con las medidas de seguridad exigibles.

¿Estamos ante un tipo subjetivo de responsabilidad civil donde prima la culpa o negligencia? o por el contrario, ¿se trata de un tipo de responsabilidad civil objetiva? Creo que son demasiados errores y no me equivocó en decir que, la negligencia y culpa por parte de organizadores, titular de establecimiento (Ayuntamiento), así como las empresas de seguridad, se hace notar en este caso. Pues no estamos ante hechos imprevisibles, ante catástrofes que sean imposibles de controlar por parte del personal, si no que estamos ante una tragedia que pueden evitarse si existe previsión sobre el riesgo y diligencia en la disposición de medios.

Quedan por analizar muchos puntos que serán estudiados en el epígrafe dedicado a Madrid Arena.

En lo que respecta la graduación de las infracciones, es fácil encontrar más similitudes que diferencias entre la Ley de Andalucía y de Madrid. Pero me gustaría señalar una de ellas, que aunque sea más administrativo este tema, creo que merece la pena resaltar, la Ley de Andalucía considera grave la venta de bebidas en establecimiento a menores de edad y por su parte, la Ley de Madrid la contempla en las infracciones muy graves. No olvidemos que una de las jóvenes fallecidas era menor de edad y en el establecimiento así como por las condiciones de la fiesta, era lógico el consumo de alcohol.

4.2. Responsabilidad en los espectáculos públicos

4.2.1. La asunción del riesgo por parte de la víctima en la responsabilidad civil extracontractual

Dicha noción viene siendo manejada últimamente por nuestros tribunales⁴⁸ con bastante reiteración. Como es conocido, nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual, aunque tiene como base la regulación de los arts. 1902 y ss. del CC,

⁴⁸ **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 2007/1851, que establece literalmente en su fundamento jurídico segundo lo siguiente “En cambio, en sentido contrario a la argumentación del recurrente, cabe invocar numerosas resoluciones de esta Sala, que, en casos idénticos o similares, aplican el criterio de la "culpa exclusiva" por **asunción** del propio riesgo creado. En tal sentido [SS. 13 febrero \(RJ 1997, 701\)](#) , 3 abril y [18 junio 1997 \(RJ 1997, 5416\)](#) (todas ellas relativas a un participante como corredor), [25 septiembre 1998 \(RJ 1998, 7070\)](#) (situado en una suelta de vaquillas en un lugar no permitido), 8 noviembre 2000 (se produjo la cornada en el corrillo de la plaza, no en el callejón, cuando el cogido por la res participaba activamente en el espectáculo) y [14 abril 2003 \(RJ 2003, 3706\)](#) (participante activo en el encierro de vaquillas)». A esta sentencia y las que cita, debe añadirse la de 7 de junio de 2006.”

fundamentados en la culpa del agente causante del daño, se ha visto afectado profundamente por una progresiva evolución de origen jurisprudencial, tendente a la objetivación, mediante la llamada responsabilidad por riesgo⁴⁹.

La idea de la aceptación del riesgo por el perjudicado incide en una cuestión de gran importancia en la actualidad: la de la extensión que conviene dar a los derechos de las víctimas de los daños accidentales. Este cambio jurisprudencial va a afectar, sin duda a la función de la culpa de la víctima como causa de moderación o exoneración de la responsabilidad de la agente, de modo que ya no va a interesar tanto la culpa del sujeto activo como la posible participación de la víctima, por lo que va adquiriendo mayor significación la posibilidad de que con su participación o colaboración en el evento dañoso sea la víctima la que soporte la responsabilidad derivada del perjuicio, bien de forma exclusiva, o mediante una distribución del daño si ha habido concurrencia de culpas por ambas partes.

Por otra parte, respecto a la teoría de la agravación del riesgo tal y como ha quedado señalado en la jurisprudencia⁵⁰, se ha de comenzar por señalar que “el riesgo lo integra la contingencia, posibilidad y proximidad de un daño, al estar representado por un peligro potencial que no resulta desconocido, y si bien la víctima podía alcanzarlo o al menos intuirlo, no se trata de una efectiva asunción plena y unilateral, sino que acepta unas condiciones que se le presentan por la empresa que regenta el local, que es la que crea el riesgo y por ello resulta titular del mismo, del que obtiene beneficio económico, con lo que resulta cooperadora del siniestro pues el riesgo resultaba notorio –como «crisol apto o idóneo para cualquier clase de incidentes» Así lo expresa la STS de 21-

⁴⁹ **AUDIENCIA PROVINCIAL DE ISLAS BALEARES (Sección 5ª) Sentencia núm. 2016/76920**, remitiéndose a la sentencia del Tribunal Supremo (por todas STS de 31-05-2011, induce que “pese a la tendencia objetivadora de la responsabilidad que rige en materia de culpa extracontractual, ha precisado que la aplicación de la teoría del riesgo no excluye la necesidad de que quede probada la causa originaria del accidente, hecho culposo, que no puede concretarse sobre la base de conjeturas, con olvido de que se precisa la existencia de una prueba terminante relativa a la concurrencia de una conducta activa u omisiva pero imprudente por parte del demandado y un nexo entre dicha conducta y la producción del daño, requisitos imprescindibles para que pueda hablarse de culpabilidad que obligue a repararlo”

⁵⁰ **STS DE 9 DE JULIO DE 1994 [RJ 1994, 6302] , 31 DE MAYO DE 1995 [RJ 1995, 4106] Y 4 DE FEBRERO DE 1997 [RJ 1997, 677]**, entre otras muchas) que ha instaurado en criterio objetivador en materia de responsabilidad extracontractual, basado en el principio de socialización del riesgo, sin que ello signifique que el riesgo se constituya en la única base para resarcir, lo que podría llevar a una total objetivación de la responsabilidad, lo cual pugnaría con los fundamentos de la culpa civil, de modo que tales parámetros han de ser compaginados con la subsistencia del principio de la responsabilidad culposa, como indica esa misma jurisprudencia, derivándose de ello que el reclamante cumple su parte de carga probatoria acreditando cumplidamente la realidad del hecho generador del daño, el resultado y el nexo causal, correspondiendo entonces al demandado probar que adoptó cuantas prevenciones le eran exigibles y que no incurrió en imprevisión alguna

05-2001 (RJ 2001, 6464) lo que, en todo caso, imponía adoptar todas las medidas de precaución disponibles, incluso superando las reglamentarias”.

La jurisprudencia sólo ha aceptado una inversión de la carga de la prueba más que en supuestos excepcionales como puede ser riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando este está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole (SSTS 16 de febrero , 4 de marzo de 2009 y 11 de diciembre de 2009). Es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (STS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003 y 31 de octubre de 2006).

Ello quiere decir que la causalidad es un problema de imputación, esto es, que los daños y perjuicios deriven o sean ocasionados por un acto u omisión imputable a quien se exige indemnización por culpa o negligencia y que, por tanto, resulten consecuencia necesaria del acto u omisión del que se hacen dimanar. En línea con lo anterior se viene declarando que en todo caso es preciso que se pruebe la existencia del nexo causal, correspondiendo la carga de la prueba al perjudicado que ejercita la acción, quien, lógicamente, habrá de asumir las consecuencias desfavorables de esa falta de prueba, ya que la posible responsabilidad se desvanecerá si el expresado nexo causal no ha podido concretarse⁵¹.

No se procede a aplicar la teoría del riesgo cuando los peligros pudieron ser evitados pro la víctima, bastando con la no participación en el festejo en cuestión, siendo, por el contrario, aquellos asumidos por propia voluntad, pues quien tiene conocimiento del riesgo y lo acepta, gozando de aquella actividad por su iniciativa no puede exigir responsabilidad de los organizadores, lo cual no perjudica que pueda reclamar demostrando la culpa de los mismos, y por tanto, sí surgiría la obligación de resarcir.

⁵¹ **AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA (Sección 8ª)** Sentencia núm. 171/2014 de 25 abril. JUR 2014\190554, quedando plasmado en su fundamento jurídico tercero lo siguiente “es preciso partir siempre de una conducta negligente, en mayor o menor grado, de aquél contra quien se ejercita la acción (SS. del T.S. de 25-5-94 , 9-7-99 , 16-11-99 , 22-11-99 y 13-3-01), de ahí que sea un requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual ha de basarse en una indiscutible certeza probatoria, que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del **riesgo**, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba”

Como conclusión a esta cuestión, no se trata de someter a estudio si hay o no culpa o negligencia por parte de la víctima, «sino más bien de establecer la interferencia o participación del propio perjudicado en el nexo causal, actuando como concausa»⁵².

A continuación se muestra, a modo ilustrativo, jurisprudencia donde admiten la culpa exclusiva de la víctima:

TS 438/2008: lesiones de participante en festejo celebrado en plaza de toros al ser arrollado por un «toro manso» sacado para retirar a una becerra: mantenimiento de la víctima en el ruedo a pesar de los avisos megafónicos de desalojo quedando asumido por la víctima el incremento del riesgo con su proceder, por tanto procede a fallar en “culpa exclusiva de la víctima”⁵³.

AP Cádiz 2004/1745: caída de menor de quince años en atracción ferial «La olla»: puesta de pie soltándose las manos: asunción de riesgo por la víctima: falta de acreditación⁵⁴ de defectos de funcionamiento o mantenimiento

4.2.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

Resulta la exigibilidad de la responsabilidad patrimonial en base al propio artículo 106.2 de la Constitución reconoce el derecho de los particulares “a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público”, derecho desarrollado a su vez por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común así como por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

⁵² **RODRÍGUEZ MARÍN**, «Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa», R.D.P. 1992, pág. 114.

⁵³ Faltando aquí, según dicha sentencia, la causalidad jurídica o los elementos que, en el juicio de imputación objetiva, servirían para poner el resultado dañoso a cargo de los organizadores del evento, y asegurados por las compañías codemandadas; de donde se sigue la imposibilidad de apreciar la responsabilidad de éstas, en la medida en que falta el presupuesto necesario para ello, cual es la responsabilidad civil de los asegurados que es objeto del aseguramiento

⁵⁴ El fundamento jurídico tercero establece que, no se ha demostrado la concurrencia de una acción u omisión negligente que en alguna forma supusiera un aumento o agravación del riesgo inherente a la actividad en que consistía la atracción ferial dicha, ni se ha constatado disfunción o anomalía en el funcionamiento o mantenimiento de la instalación a la fecha de los hechos que pudiera aumentar o potenciar dicho riesgo, siendo insuficiente por sí misma la pura y simple noción de riesgo propia e implícita en el uso del artefacto para generar la obligación de indemnizar como se solicita.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una garantía del ciudadano. El carácter objetivo y directo son dos de las notas esenciales de la responsabilidad patrimonial, que la diferencian además de la responsabilidad civil entre particulares.

En efecto, ya del art. 139 de la Ley 30/92 se derivan estas notas principales de la responsabilidad patrimonial, pues su primer párrafo establece que: “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. No obstante, lo esencial y decisivo es que el daño emanante del servicio público sea conceptuable como antijurídico.

En cuanto a su carácter directo, **QUINTANA LÓPEZ**⁵⁵ viene a establecer que a diferencia de otros tiempos, significa que la Administración responde directamente por los perjuicios causados en el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir, no es responsable subsidiario del funcionario (en sentido amplio) que causa en concreto el daño.

Otro elemento esencial de esta institución es su carácter objetivo, es decir, como puede comprobarse de la lectura del transcrito art. 139.1 de la Ley 30/92, y a diferencia del Código Civil y su art. 1902, para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración no es preciso que concurra ni se demuestre culpa, negligencia o dolo de sus agentes o funcionarios, eso es lo que hace que sea objetiva⁵⁶. Es decir, El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración deriva de la remisión legal a un concepto de funcionamiento de los servicios públicos de tal laxitud que comprenda tanto el funcionamiento anormal como el normal, no tachable de incorrección o irregularidad. No obstante, hay que resaltar que «la responsabilidad patrimonial de la Administración no la convierte en un asegurador que deba responder en todos los casos en que se produzca un resultado lesivo»⁵⁷ (indispensable nexo causal).

⁵⁵ **QUINTANA LÓPEZ, T.** (2013). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*. 2nd ed. Valencia, p.46.

⁵⁶ **QUINTANA LÓPEZ, T.** (2013). ob. cit., pág.47.

⁵⁷ **SOTO NIETO, F.** (2010). *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: existencia de aseguradora, jurisdicción y competencia.*, 7490(Editorial LA LEY).

La Administración pública debe hacer frente a un gran número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. El número de casos asciende continuamente, su litigiosidad es la más elevada de cualquier sector del derecho de daños español. Así lo manifiesta el incremento de la jurisprudencia sobre la materia y el gran número de casos que llegan al Tribunal Supremo⁵⁸. Se puede hablar por ejemplo de accidentes sufridos en carreteras en mal estado, inundaciones derivadas de la falta de limpieza de las alcantarillas⁵⁹, daños producidos por festejos taurinos⁶⁰, y reclamaciones por el fallecimiento de jóvenes en locales públicos pertenecientes al Ayuntamiento, como nos interesa a nosotros.

Esta situación ha provocado que las administraciones locales contraten pólizas de seguro de responsabilidad civil para cubrir en la medida de lo posible el riesgo del pago de elevadas indemnizaciones. Es decir, la responsabilidad patrimonial de la Administración controla la actuación de los poderes públicos y obliga a la Administración a pagar una indemnización si causa una lesión antijurídica a un ciudadano, por su parte, el contrato de seguro de responsabilidad civil es simplemente una técnica para gestionar el riesgo⁶¹.

Los presupuestos básicos e indispensables como se deduce de la Ley y ha reiterado la jurisprudencia son que la lesión sea resarcible, es decir, que encaje en ese concepto, que exista relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio y el daño producido, y la ausencia de fuerza mayor (STS Sala 3.ª, de 13 de abril de 2005)

A modo ilustrativo, se presenta la siguiente jurisprudencia del Tribunal Supremo:

STS, 1ª, 21.2.2002 (RJ 2002\1376): lesión pirotécnica de la víctima por explosión de un cohete mientras se disponía a dispararlo. Se demanda al propietario de

⁵⁸ **TRIBUNAL SUPREMO** Sentencia núm. 270/2000 de 16 marzo expone la reclamación de indemnización contra Ayuntamiento y particulares por muerte de un vecino corneado por un toro en festejo taurino organizado por aquella entidad local, así como puede verse Tribunal Supremo de 22 diciembre 2004. RJ 2005\1120 que versa sobre un incendio de monte de utilidad pública de titularidad de entidad local por prácticas de tiro.

⁵⁹ **AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS** (Sección 3ª) Sentencia núm. 569/2000 de 10 noviembre. JUR 2001\109351 sobre reclamación de indemnización contra Ayuntamiento por daños producidos por la inundación de un local que se atribuye al mal estado del alcantarillado

⁶⁰ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)** Sentencia núm. 270/2000 de 16 marzo. RJ 2000\1840 reclamación de indemnización contra Ayuntamiento y particulares por muerte de un vecino corneado por un toro en festejo taurino organizado por aquella entidad local

⁶¹ **ARQUILLO COLET, B.** (2016). LA LEY 4365/2003 SEGURO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 12(tomo 2, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos), p.2148.

la Pirotécnica, la Compañía de seguros, la Comisión de Fiestas, y al Ayuntamiento. El TS considera que, dada la fecha del contrato de suministro, es imposible que los fuegos estuviesen a disposición del lesionado en el momento de los hechos. Faltando el nexo causal.

STS, 3ª, 4.6.2002 (RJ 2002\5199): salida de la carretera en mal estado. No se ha podido acreditar la existencia de una relación de causa y efecto entre el mal estado de la carretera y el accidente, por lo que la Administración no está obligada a indemnizar.

4.2.3. Los organizadores como responsables

En este epígrafe se va a estudiar la eventual responsabilidad civil, tanto de organizadores de los eventos deportivos, como la de los titulares de los recintos donde se celebren estos espectáculos. No obstante, hay que indicar que en este tipo de espectáculos es muy común la concurrencia de culpas.

La responsabilidad de los organizadores y titulares de un concreto espectáculo público se contrae por un hecho propio que puede estar constituido por la negligencia en que se incurra, es decir, si el daño ha tenido lugar por falta de medidas de seguridad; o por un caso fortuito propio del riesgo masivo desplegado, de otra manera, daño por actuación descontrolada o incontrolable de un grupo de espectadores.

Hay que destacar que nuestros Tribunales han tratado esta materia. Nos interesa su reseña para comprobar que los espectadores dañados son ajenos a la figura de la asunción del riesgo desencadenados del carácter masivo del espectáculo. A los efectos que nos incumbe citamos la Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) Sentencia num. 599/2014 de 8 septiembre que condena responsabilidad civil subsidiaria de la discoteca y directa de su compañía aseguradora con respecto a las lesiones sufridas por el recurrente Pedro Miguel, donde, éste último sufrió una brutal paliza en dicha discoteca por otra persona, allí presente. El fundamento de estimar la responsabilidad de la discoteca se debe al gran aforo de personas que presentaba y tan solo contaba con un vigilante⁶².

⁶² La misma sentencia expresa en su fundamento jurídico tercero que “la vigilancia en el interior de cualquier discoteca no sólo ha de existir, sino que ha de ser eficaz para prevenir esos posibles enfrentamientos o para abortarlos tan pronto como se manifiesten. Y eso exige que exista un número suficiente de controladores o vigilantes que estén atentos a las incidencias que se van produciendo y que

El Tribunal Supremo en jurisprudencia anterior, concretamente de 6 de marzo de 1992 y 19 de diciembre de 1992, argumenta que “si bien el art. 1902 descansa en el principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no solo ha de atenerse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino, además, al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados, y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio”.

No obstante, nuestro Tribunal Supremo ha concedido indemnizaciones en casos donde lo que realmente existía era una conducta negligente del dañado, debiendo operar de este modo la causa de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Este es el caso de Audiencia Provincial de Asturias de 22 de diciembre de 1998 que resolvió un supuesto de lesiones al caer una cliente cuando resbaló en un charco de vino formado delante del guardarropa como consecuencia de la fiesta que en esos momentos se celebraba en la Mercantil Asturcantábrica de Hostelería, SA», con el argumento de que no se pudo acreditar la concurrencia de culpa in vigilando. Se estimó que estaba la demandada incurrió por vía de omisión en la culpa o negligencia prevista en el artículo 1902 del Código Civil, así como que entre su conducta y el resultado dañoso producido existe la necesaria relación de causalidad, requisitos todos ellos que comportan la aplicación del citado artículo. Ahora bien, una conclusión lógica y coherente permite también sostener que el derrame del vino era un hecho conocido y previsible para la actora, dado que se producía, según reconoce, como consecuencia de la propia fiesta a la que asistió voluntariamente y en la que participaba, contribuyendo en suma con su conducta al daño sufrido, puesto que conocía, o estaba en condiciones de conocer la situación de riesgo generada en la Discoteca por el vino. Todo ello permite apreciar una

tengan una capacidad de respuesta rápida, evitándose así que quien se vea involuntariamente involucrado de cualquier agresión.

compensación de culpas y la consiguiente moderación de la indemnización solicitada, en correcta aplicación del artículo 1103 del Código Civil

La responsabilidad de los organizadores resulta evidente cuando no hayan adoptado las medidas idóneas para tutelar al público, puesto que se trata de riesgos conocidos, previsibles, y con cuya creación se lucran. Riesgos que “el perjudicado no ignoraba totalmente, pero que por lo general no quiso asumir por el mero hecho de su asistencia a la competición”.⁶³

En mi opinión, cuando los espectadores asisten a un espectáculo público confían en que los organizadores adopten todas las medidas necesarias para que dicho peligro potencial no se llegue a concretar. Más aún en función de las numerosas licencias administrativas que comporta la celebración de tales acontecimientos, que para el asistente implican una garantía de que se han extremado todos los cuidados necesarios. La noción de la aceptación de los riesgos resulta inaplicable cuando el espectador se limita a asistir a un espectáculo organizado dentro de los límites reservados y autorizados para la presencia del público. Sí es aplicable, en cambio, cuando el espectador se encuentra en algún lugar en el que se hubiera prohibido su permanencia.

5. LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA MASIFICACIÓN DE LOS ESPECTÁCULOS

Hoy en día está ocurriendo de forma continuada que el fenómeno de la masificación ocasiona daños en todos los ámbitos y en concreto en las grandes concentraciones de personas, como en los estadios de fútbol y recintos deportivos, conciertos musicales, macrofiestas, festejos taurinos. Y ello, nos lleva a percatarnos de la importancia social y jurídica que adquieren cada vez más los daños causados debido al carácter masivo de determinados acontecimientos.

El principal desencadenante de la tragedia Madrid Arena fue este mismo hecho, la acumulación masiva de personas en todas las direcciones, el aforo máximo permitido se encontraba más que duplicado. La aglomeración fue la causante de originar la avalancha que acabó con la vida de cinco jóvenes. Y todo, por beneficiarse los organizadores de este evento, dejando de lado la seguridad quienes asistían con la finalidad de

⁶³ **DIEZ BALLESTEROS, J.** (2000). «*La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual (Un estudio jurisprudencial)*». Sección Doctrina. LA LEY.

“divertirse”. Como ya he podido citar en otros párrafos, cuando asistimos a cualquier evento lo hacemos con la seguridad de que el personal ha actuado conforme a la normativa correspondiente. Y además, si le añadimos la escasa vigilancia y medidas de seguridad con las que contaba, era imposible que todo acabe en una simple noche de fiesta.

A continuación mostraré dos espectáculos públicos donde se ha producido avalancha humana por masificación de personas. El primero se trata de la tragedia de LOVEPARADE en Alemania, caso ya nombrado anteriormente, y la avalancha de Madrid Arena, pues es la que nos interesa en cuestión de nuestro trabajo.



LOVEPARADE



MADRID ARENA

Como consecuencia del enorme sobre aforo, claramente visible en ambas fotografías, la pista central se encontraba no solo saturada, sino en una situación de aglomeración que impedía a las personas desplazarse en la dirección deseada. Ello genera una situación de angustia para muchas de ellas, que difícilmente podían soportar físicamente la sensación creada.

El hecho de la masificación como fenómeno social en su relación con el Derecho ya ha sido puesto de relieve por la doctrina. En este sentido DÍEZ-PICAZO⁶⁴ llama fenómeno masivo a “todos aquéllos en que intervienen masas de personas caracterizadas, por un lado, por la presencia de un gran número de individuos en situaciones normalmente esporádicas y transitorias y por otro lado, se caracterizan por la clara despersonalización de las relaciones que se traban, en las cuales, en parte por obra del número y de las necesidades que el número impone, domina el anonimato que es la otra cara de la despersonalización”.

Puede intuirse, que la mayoría de estos fenómenos masificados son puros fenómenos sociales en los que afortunadamente el derecho tiene poca cabida. Pero como en cualquier punto puede producirse un acto ilícito y por tanto, el nacimiento de un fenómeno de responsabilidad o la declaración de un derecho o de una obligación, en este sentido los fenómenos masivos o masificados pueden llegar a ser problemas jurídicos, como el que nos incumbe. Así se podría pensar en algunos tipos de infracciones colectivas en las que el anonimato protege a los verdaderos infractores y en las que es preciso desencadenar una responsabilidad subsidiaria⁶⁵.

La cuestión primordial que se plantea respecto a este fenómeno es clara y meridiana: ¿quién debe de responder cuando se producen daños a personas en espectáculos públicos por alteración del orden público u otras causas?

6. MADRID ARENA

Supongo que todos hemos oído hablar de la TRAGEDIA DE MADRID ARENA, detallaré los hechos para tenerlos más claros y valorarlos desde un punto de vista jurídico civil y más concretamente, su conexión con la responsabilidad civil derivada del mismo.

La madrugada del pasado uno de noviembre 2012, desgraciadamente una noche de fiesta para jóvenes, se vio ensombrecida por los acontecimientos producidos en el centro municipal, “Madrid-Arena”, donde se celebraba la noche de “Halloween”, con un

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado*, págs. 26 y ss, Madrid, 1979.

⁶⁵ FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1985). *La responsabilidad civil en los estadios de fútbol y recintos deportivos*. LA LEY, p.948.

evento musical Thriller Music Park. Parece ser que algo fuera de lo normal en el interior del recinto fue el desencadenante de una avalancha de jóvenes que en su huida formaron un tapón en la salida causando la muerte de cinco jóvenes, Rocío Oña Pineda, Katia Esteban Casielles, Cristina Arce de la Fuente, María Teresa Alonso, la menor Belén Langdon y múltiple heridos. Jóvenes que injustamente han perdido la vida.

En cuanto al aforo, el Madrid Arena contaba con una superficie para 10.620 personas y se ha dado, en varios medios de comunicación una cifra que oscilan entre 17.500 entradas vendidas, estamos hablando del doble del aforo permitido. Por si esto fuese poco, se han elaborado unas conclusiones después del juicio recientemente celebrado⁶⁶, que establece literalmente lo siguiente “Muchos jóvenes entraron sin entrada y a otros no les cogieron los tickets. También contaron cómo los relaciones públicas les comentaron que iban a ir entre 20.000 y 23.000 personas. Madridec reveló que facturó el Madrid Arena para un aforo menor de 5.000 personas. Hasta hoy, el lío de cifras no se ha aclarado”. No olvidemos, la entrada por el portón de 3.000 personas pertenecientes al botellón que se estaba realizando en las afueras del recinto.

Es importante resaltar la presencia de menores en el establecimiento, la joven fallecida no fue la única que tuvo acceso a la fiesta, varios testigos, que eran menores el día de los hechos, confirmaron su presencia en el recinto, donde declaran que “apenas miraban el DNI” “Era fácil entrar con el DNI de otra persona”.

Esto no fue todo, como ya he especificado en párrafos anteriores, hubo varios intentos de conseguir la preceptiva autorización que fueron denegados por el Ayuntamiento, con el fundamento de no cumplimentar las medias de seguridad exigibles.

Aquí se hace necesario nombrar las empresas que formaron parte de este festival, puesto que más adelante, explicaré como responderán cada una. Madridec, ya desaparecida y dependiente del Ayuntamiento, que gestionaba el Madrid Arena; de Diviertt, la cual firmo un convenio de fidelización con Madridec para realizar grandes eventos en Madrid Arena, fue firmado el 21 de septiembre de 2012; de Seguriber, la empresa de seguridad del recinto, y de Kontrol 34, que puso los porteros y los controladores de los

66

MARTÍNEZ, R. (2016). Las 15 conclusiones provisionales del juicio del Madrid Arena. *El Mundo*. [online] Available at: <http://www.elmundo.es/madrid/2016/03/26/56f693d9e2704e54148b4622.html> [Accessed 8 Jun. 2016].

accesos. El ayuntamiento responderá por sus respectivas negligencias, y en un principio, la Policía Municipal, por el botellón exterior, que fue absoluta posteriormente en juicio.

En el caso enjuiciado, el lugar donde se produjo el altercado, tuvo lugar en el recinto de una discoteca, y en cuyo interior había un número de personas importantes y un aforo superado con creces. Es de todos sabido que la concentración de tal cantidad de personas, en un ambiente no muy bien iluminado, en el que no es infrecuente que se tomen bebidas alcohólicas y posiblemente drogas, y en el que las personas están en movimiento, con posibles roces físicos personales derivados del hecho de estar bailando conjuntamente, propicia el surgimiento de situaciones de tensión personal, algunas de las cuales pueden derivar en situaciones peligrosas, como la avalancha humana. Concurriendo este riesgo, la vigilancia en el interior de cualquier discoteca no sólo ha de existir, sino que ha de ser eficaz para prevenir esos posibles acontecimientos o para abortarlos tan pronto como se manifiesten. Y eso exige que exista un número suficiente de controladores o vigilantes que estén atentos a las incidencias que se van produciendo y que tengan una capacidad de respuesta rápida.

A todas estas causas, hay que sumar «que los pasillos de evacuación o vomitorios se encontraban cerrados o clausurados, salvo tres», más el botellón exterior. En este último punto, el juez, en el reciente juicio, difiere con el fiscal, que no ve causa-efecto entre la gente que bebía fuera y lo que ocurrió dentro, por lo que pide la absolución del entonces jefe de la Policía Municipal.

De este relato, se obtienen varias conclusiones, que fundamentalmente son:

- Que los organizadores realizaban una actividad de riesgo por la que obtenía beneficio o provecho.
- Que para tal actividad no contaba con licencia administrativa, por lo que se ignora si tenía las medidas de seguridad entonces exigibles. Lo que sí se conoce, que ha habido varios intentos fallidos de obtener dicha licencia por no contar con las medidas de seguridad exigibles, entre otras.
- Que el personal era escaso, carecía de instrucciones y posiblemente de los medios adecuados.
- No ha podido determinarse el tiempo exacto en que produjo la avalancha y el auxilio de las jóvenes fallecidas y los heridos, pero dada la gravedad de las

lesiones es obvio que no fueron atendidos a los escasos segundos de que se produjese.

Mi propósito es estudiar la responsabilidad civil derivada de esta tragedia. Primero hay que establecer si estamos en presencia de una responsabilidad civil contractual o extracontractual pues es fundamental para proceder al estudio de los elementos que la integran. Aunque ya ha quedado contrastado, la responsabilidad contractual es aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación que tiene origen en un contrato, causando un daño; y por su parte, en la extracontractual no existe un contrato entre las partes que regule la relación de éstas, por lo que la relación entre las partes, respecto al hecho generador del daño, comienza a partir de que éste se produce.

Respecto a la responsabilidad contractual, existe un tipo de contrato en el momento de la venta de las entradas, no obstante, en muchas de las actuaciones va a primar la responsabilidad civil extracontractual.

Ésta requiere una serie de elementos para llevarla a cabo que ya se han podido observar en su epígrafe correspondiente: acción, daño, relación de causalidad e imputabilidad.

En Madrid Arena prima la omisión negligente de los organizadores, es decir, no han realizado las tareas que se requerían para la celebración de aquel evento. El daño creo que está bastante esclarecido. Hay una clara relación de causalidad entre el incumplimiento de la normativa legal y el daño físico y moral, para mí los más importantes en este supuesto. Y respecto a la imputabilidad, estudiaremos si ha mediado culpa o negligencia, aunque a simple vista ya se da por asentado.

Merece especial atención, la Sentencia del Tribunal Supremo 391/2012, de 17 de mayo, sobre la existencia de relación de causalidad por el incumplimiento normativo, que expresa lo siguiente "no es precisa la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento de las normas reglamentarias y la producción de un delito que responde, exclusivamente, a la acción de su autor, sino que tan sólo se encuentre relacionado el incumplimiento de las normas, de claro carácter preventivo, con el acaecimiento de la infracción penal, de modo que sea plausible la afirmación, como es lógico siempre meramente hipotética por su carácter de juicio 'ex post', de que el delito podría haberse evitado caso de llevarse a cabo una correcta aplicación de las normas reglamentarias vigentes respecto de la actividad del establecimiento.

Por otra parte, “si bien el nexo causal entre la acción u omisión negligente del sujeto y el daño constituye, tanto en su vertiente material como jurídica, un presupuesto esencial de la responsabilidad y, como tal, debe ser probado con una certeza, aunque sea indiciaria, acerca del "cómo y el por qué" del hecho, de modo que permita atribuir causalmente al demandado el resultado dañoso, sin que basten las meras conjeturas, hipótesis o posibilidades, y sin que esta demostración pueda quedar desvirtuada por la inversión de la carga probatoria, la teoría del riesgo, o la objetivación de la responsabilidad” (así lo han expresado diversa jurisprudencia 28 septiembre 2006 [RJ 2006, 8805]).

También debemos considerar que, “en determinados ámbitos de responsabilidad o círculos de actividad, en las que al perjudicado le puede resultar especialmente difícil o gravoso acreditar la causalidad del daño, no debe exigirse la certeza en la determinación de la relación causal, y es suficiente la razonable y cualificada probabilidad o verosimilitud de su existencia y de que el daño provenga del comportamiento del demandado” (TS 3 febrero 2005 [RJ 2005, 1836]), pudiendo hablarse de una cierta presunción de causalidad en tales casos.

En relación con la imputabilidad es clara la atribución a las distintas empresas participantes de la obligación de reparar el daño causado puesto que pudiendo y debiendo preverlo, no previó las consecuencias dañosas dimanantes de su conducta por negligencia inexcusable. Era claro, que el incumplimiento de las normas podía, fácilmente, desembocar en una tragedia y así fue. Nos encontramos ante la existencia de una conducta descuidada que debe ser sancionada; una omisión negligente suficientemente identificada y merecedora de reproche culpabilístico, para poder declarar la responsabilidad de los demandados.

Toda vez, que la aplicación a casos como el que nos ocupa requiere la existencia de culpa o negligencia, estando ante una responsabilidad civil subjetiva, y como ya he podido apuntar a lo largo del trabajo, la responsabilidad extracontractual responde al principio de la culpa del autor del daño ([STS 7 de enero 2008 \(RJ 2008, 2000\)](#)).

La naturaleza subjetiva y basada en la culpa de la responsabilidad exigida , por ser la tragedia consecuencia "de una falta de diligencia en la organización del evento, por múltiples causas", determina, de acuerdo con lo ya razonado, que la imputación subjetiva del daño se realice de forma simultánea al de la imputación objetiva, por lo

que la prueba de la relación causal, entre lo sucedido y la falta de diligencia por parte de los organizadores, se encuentra conectada a la prueba sobre la existencia misma de ese comportamiento negligente.

La responsabilidad ha de fundamentarse, en este caso, en la existencia de un comportamiento negligente en la organización del evento y en las medidas tan escasas con las que contaban.

Estamos ante un supuesto de responsabilidad directa basada en la omisión de la diligencia atribuible a los promotores u organizadores a la hora de organizar, planificar y preparar la actividad que tuvo lugar el 1 de noviembre de 2012 en el pabellón Madrid Arena, y que terminaron con la muerte de las cinco jóvenes.

Respecto a la responsabilidad subsidiaria, es destacable alguna jurisprudencia, en particular: la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2004 examina un caso producido en un recinto conformado por una discoteca, un patio adyacente y una hamburguesería en el que se celebraba una fiesta de disfraces pública a la que asistían entre trescientas y cuatrocientas personas. Uno de los asistentes, que había ingerido bebidas alcohólicas, prendió fuego, en la hamburguesería, al ropaje del disfraz de otro de los asistentes, que era de lycra, ardiendo las mismas por la parte inferior, causando a su portador quemaduras de segundo grado en tobillos y pies de ambas extremidades inferiores. El complejo comercial carecía de personas encargadas de vigilancia y seguridad. El TS aplicando lo dispuesto en los artículos 51.d) y 53 del Real Decreto 2816/1982, afirma existente la responsabilidad civil subsidiaria pergeñada en el artículo 120.3º CP, entendiéndose que "la falta de vigilancia, como operativo de seguridad, puede entenderse comprendida en dicha relación, interpretado en sentido amplio (buen orden en el desarrollo del espectáculo), toda vez que, al contrario de lo que se sostiene en el recurso, en esta materia, que es exclusivamente civil, rigen los principios de cautela y prevención (en el caso, culpa in vigilando), fuera de toda exigencia de taxatividad que se exige exclusivamente para la interpretación de los tipos penales, no a las consecuencias civiles de los mismos".

Por ello, a fin de determinar si los organizadores de aquella actividad incurren o no en responsabilidad, han de distinguirse aquellos daños acaecidos dentro de la esfera normal y previsible de la referida actividad, de aquellos otros que excedan de ese ámbito. Los primeros, por la aceptación por el participante del riesgo que implican, no dan lugar a

responsabilidad de los organizadores, como no sea que, de manera decisiva, haya influido en el hecho alguna previsión que, debiendo haber sido adoptada por el organizador, se hayan omitido.

Asimismo cabe apuntar que se podría plantear de forma directa y concurrente la responsabilidad de la Administración pública por el funcionamiento anormal del servicio, al no haber impedido (cuando no consentido) la celebración del evento, ni al itinerario propuesto por los organizadores, cuando era evidente que se podrían producir altercados públicos.

Por tanto, en cuanto a la responsabilidad del ayuntamiento son varios los puntos a analizar, en lo que respecta a la presencia de menores en el recinto, que está expresa y reiteradamente prohibida por la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, y así el Decreto 163/2008 de la Comunidad de Madrid, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas, dispone en el artículo 3, que “los titulares de los establecimientos y locales o de las respectivas licencias, y los organizadores de los espectáculos públicos y actividades recreativas serán responsables solidarios del desarrollo de actividad de control de acceso a aquellos”. En otras palabras, existe responsabilidad solidaria del Ayuntamiento en el acceso permitido a menores en el citado evento.

No obstante, no es sólo este hecho por el cual incurre en responsabilidad solidaria el Ayuntamiento de Madrid, sino que el principal es porque aunque el evento fue privado, el establecimiento es de titulación pública, perteneciendo al mismo, y respondiendo, entre otras, por el no impedimento de la realización de la macrofiesta teniendo el conocimiento que a pesar de no contar con la preceptiva autorización, el establecimiento no era el apropiado para ese tipo de actividad puesto que no contaba con las medidas exigibles legalmente.

En lo que respecta a esta entidad pública, y a modo de ejemplo, la sentencia **Tribunal Supremo (Sección 1ª) num. 1228/2004 de 22 diciembre** RJ\2004\8144, sobre lesiones a espectadora en fiesta popular de doma de caballos organizada en finca privada por comisión de festejos, con la autorización y ayuda del Ayuntamiento, al golpear un caballo la valla que protegía a los espectadores “...es evidente por tanto que, el tan citado Ayuntamiento conocía la realización del espectáculo de doma y, probablemente,

(aunque no ha quedado perfectamente establecido) facilitó las vallas protectoras para acotar el recinto (vallas que no es lógico posean los integrantes de una Comisión de Fiestas); es decir, se da la relación de causalidad entre la conducta imputada al Ayuntamiento demandado que venía obligado por la concesión de la autorización para la celebración de la fiesta y el conocimiento de los concretos espectáculos a realizar que pudieran resultar peligrosos, a comprobar la correcta y eficaz adopción de las medidas precautorias precisas para que tales eventos se desarrollasen con normalidad (funciones propias de policía) por lo que, es de aplicación al supuesto concreto la presunción de culpa «in vigilando» consagrado en los arts. 1902 y 1903 civil”.

Ahora bien, cuando hablamos de responder tiene que producirse un daño. Este daño puede ser de cualquier tipo y especie: lesión de un derecho, así por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud; daños patrimoniales; daños morales. La tragedia dio lugar al fallecimiento de 5 jóvenes y varios heridos. Toda vez que, la vivencia de la tragedia en primera persona, encontrarte en medio de una avalancha donde cada vez hay más y más gente y no puedas moverte, han creado una situación angustiada que tuvieron que soportar durante las horas posteriores a la tragedia. De ahí que, se solicite una indemnización por responsabilidad civil en concepto de daño moral «por la gravísima preocupación, zozobra, angustia y estrés que padecieron durante la noche del 1 de noviembre de 2012». Reclamación que se entiende compatible con el resarcimiento del daño corporal por los conceptos de tratamiento médico prolongado, y secuelas.

En la reciente sentencia n° 232/2016, de 8 de abril (LA LEY 24101/2016) del Tribunal Supremo, cuyo objeto a concretar es la suma indemnizatoria por los daños físicos, psíquicos y morales causados a 22 pasajeros del buque «Costa Concordia» que encalló en la noche del 13 de enero de 2012 frente a las costas de la Isla italiana de Giglio. En síntesis, el criterio plasmado en esta sentencia supone reconocer por vez primera en la jurisprudencia interpretadora del Baremo que el daño moral no ligado a un daño corporal constituye un concepto indemnizatorio «extratabular» —al margen del SLV— de tal forma que, una vez acreditada o no discutida su existencia en el caso concreto, podrá ser resarcido separadamente (esto es, mediante una indemnización a tanto alzado, no sujeta a sus límites cuantitativos) y de forma compatible con la indemnización que con arreglo al SLV resulte pertinente para resarcir los daños estrictamente «tabulares», entendiéndose por tales, los corporales (físicos y psíquicos) y morales derivados de estos.

En cuanto a la carga de la prueba, se produce una inversión de la misma, debiendo probar la parte demanda que actuó conforme a la normativa y que no se puede hablar de relación de causalidad entre las omisiones y los daños producidos, aunque sea totalmente imposible. Dentro de esta línea habría que tener en cuenta, por ejemplo, la doctrina del daño desproporcionado, que resultaría aplicable cuando las circunstancias del caso permiten deducir que el daño no se hubiera producido de haber observado los organizadores y promotores de la reunión la diligencia debida. Dicha doctrina encuentra su sentido y apoyo legal en el art. 217 de la LEC, ya citado, y en la regla de la distribución dinámica de la prueba que obliga a aportar cada una de las pruebas a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. De esta forma resulta más sencillo que el organizador concrete las medidas que adoptó para prevenir y evitar el daño (como el número de personas que garantizaban el buen orden de la reunión, la solicitud a la autoridad competente de efectivos policiales, la indicación por parte de los organizadores de las instrucciones pertinentes a los manifestantes, etc.), que sea la propia víctima quien las aporte.

Lo sucedido fue un proceso de integración y concurrencia de codicias, negligencias, dejación de funciones y actuaciones irracionales y temerarias que dieron como resultado el fallecimiento de 5 niñas

Personalmente, y concluyendo con este abierto tema por ahora, todo lo que podía fallar, falló, por la negligencia de unos y otros y hubo una inactividad criminal relevante por parte de todas aquellas personas que tenían que haber velado por la seguridad, con lo que se produjo el trágico resultado que todos lamentaron pero ninguno evitó.

Por último, y para que quede constancia de estos terribles sucesos que pueden evitarse cumpliendo rigurosamente las obligaciones que ostenta los organizadores así como personas relacionadas con estos eventos, dejo el video aportado como prueba en el juicio celebrado recientemente: <http://www.abc.es/videos-otros/20130117/tragedia-madrid-arena-minuto-2101434815001.html>

7. CONCLUSIÓN

A través del estudio sobre el tratamiento legal, jurisprudencial y doctrinal de los daños derivados del carácter masivo de espectáculos, se ha revelado que la regulación es

insuficiente y no existen unos criterios totalmente unificados, generando inseguridad jurídica.

Primeramente, y sobre el estudio de la responsabilidad civil en general, presenta una gran complejidad como institución jurídica, puesto que sus elementos integrantes generan una relevante problemática respecto a su naturaleza, constatación material y jurídica y configuración. En el caso analizado en este trabajo es clara la responsabilidad civil, pero en muchas ocasiones no es fácil determinar si un hecho genera responsabilidad civil o no.

He tenido oportunidad de estudiar diversa jurisprudencia percatándome de la evolución que ha experimentado la responsabilidad civil para adecuarse a las nuevas realidades, procesos industriales, comerciales y actividades generadoras de numerosas situaciones de riesgo. Estos cambios han generado una sensibilidad por parte de los tribunales en busca de la protección de la víctima, como puede ser, la prioridad del tipo subjetivo en la responsabilidad extracontractual o, la respectiva inversión de la carga de la prueba, como mecanismo para favorecer al perjudicado y desplazar sobre el agente la obligación de probar la actuación conforme a la diligencia exigible

La jurisprudencia en esta materia es aún mayor de la que tenía conocimiento. Ello deja claro que es habitual incumplir la normativa existente en espectáculos públicos. Algo lamentable, que puede acabar en daños irreparables, como es el caso que nos ha ocupado. Claro que existe responsabilidad civil y que las familias de las víctimas serán “indemnizadas”, pero ¿hay una cantidad de dinero que compense una vida? Han pensado los organizadores de aquella actividad que si hubiesen tomado las medidas exigibles, hoy aquellas cinco jóvenes seguirían su vida normal...

En lo que respecta a la determinación si estamos ante un supuesto que genera responsabilidad civil contractual o extracontractual, a pesar de que nuestra legislación los diferencia, se hallan diversos casos grises resultando difícil establecer los límites ante una u otra responsabilidad. A mi entender, y aunque la doctrina ha planteado varias soluciones para aclarar los problemas que plantea la calificación de ambos supuestos, al no existir lucidez ni unanimidad sobre el tratamiento de dichos supuestos genera gran inseguridad jurídica e incertidumbre.

Personalmente, considero acertado el criterio del que el organizador o titular del establecimiento deportivo debe ser responsable solidario por los daños causados, en cuanto una de sus obligaciones es garantizar las medidas de seguridad en el recinto.

En este tipo de daños derivados de acontecimientos públicos de carácter masivo se ha observado la disparidad de criterios de Tribunales, donde ante supuestos de hecho casi idénticos determinaban soluciones diferentes. Por ejemplo, en los daños producidos a un espectador por el impacto de un balón, unos Tribunales entienden que es un riesgo asumible por el espectador (**Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª)** Sentencia núm. 79/2003 de 21 enero. JUR 2003\238006), y en cambio otros consideran que el organizador o titular del evento deportivo debe garantizar la seguridad del espectador, pues ello sería una consecuencia derivada del contrato (**Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª)** Sentencia núm. 485/2009 de 23 junio. JUR 2009\369770).

Quizás uno de los puntos con más controversias es el relacionado con la responsabilidad en eventos de concurrencia pública. Es habitual que en la organización de un evento participe más de una empresa y, que a la hora de determinar el autor del daño resulte más complicado.

La elección de este trabajo, y su consiguiente investigación me han proporcionado los conocimientos acerca de todo lo que puede ocurrir en cualquier espectáculo público. Y ver, que el objetivo principal de los organizadores es su propio beneficio, dejando a un lado la seguridad de quién asiste “a pasar un buen rato”. Toda vez que, esta institución jurídica ha sufrido cambios para intentar favorecer en la medida de lo posible a la parte afectada.

Ahora bien, bajo mi opinión personal y globalmente, es una institución que, por su uso prologando, necesita una doctrina más unánime por parte de los Tribunales

BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, X. (2014). *La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral.* [online] 109(Julio-Agosto 2014, Editorial LA LEY).

ARQUILLO COLET, B. (2016). *La ley 4365/2003 seguro de responsabilidad patrimonial de la administración local. El Consultor de los Ayuntamientos*, 12(tomo 2, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos),

CONCEPCION RODRIGUEZ, J L., *Derecho de daños*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona,1999.

DAMIÁN MORENO, J. (2007). *Carga de la prueba y responsabilidad civil.* Valencia

DE PABLO CONTRERAS, P. en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones.* DE AGUIRRE ALDAZ, C. M. (Coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011

DIEZ BALLESTEROS, J. (2000). «*La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual (Un estudio jurisprudencial)*». Sección Doctrina. LA LEY.

DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado*, págs. 26 y ss, Madrid, 1979.

DIEZ PICAZO y GULLON BALLESTEROS (*Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, 6ª ed., revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1992

DIEZ PICAZO, L (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid.

DÍEZ-PICAZO, L., *El escándalo de daño moral*, ed. Civitas, 2008,

FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1985). *La responsabilidad civil en los estadios de fútbol y recintos deportivos.* LA LEY

LASARTE, C. (N.D.). *Derecho de obligaciones.* 13th ed. Marcial Pons,

LLAMAS POMBO, E. (2010). *Reflexiones sobre derecho de daños casos y opiniones.* 1st ed. [ebook] Madrid: LA LEY, artículo. Imputación, culpa y caso fortuito.

MARTINEZ CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*. Asociación de profesores de derecho civil, 2010, pág. 3
<http://derehocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnezCalcerradaLa%20responsabilidad%20civil%20y%20la%20llamada%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20razonable.pdf>

MARTÍNEZ, R. (2016). Las 15 conclusiones provisionales del juicio del Madrid Arena. El Mundo (online)
<http://www.elmundo.es/madrid/2016/03/26/56f693d9e2704e54148b4622.html>

MEDINA CRESPO, M. (2004). *El tratamiento resarcitorio del perjuicio estético. Apostillas a la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2003*. La Ley.

NAVEIRA ZARRA, M. (2006). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*.

OSSORIO MORALES, J. (1986). 3ª edición ampliada por **OSSORIO SERRANO, J.** *Lecciones de derecho civil*. Granada: Comares.

OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J., en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, SANCHEZ CALERO, F. (coord.), 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004,

PENA LÓPEZ, J. (2004). *Derecho de la responsabilidad civil extracontractual*.

QUINTANA LÓPEZ, T. (2013). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*. 2nd ed. Valencia,

REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008

ROCA TRIAS, E. “*El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español*” en *InDret* Revista para el análisis del derecho. Barcelona Octubre 2009. http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf

ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011,

RODRÍGUEZ MARÍN, *Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa*, R.D.P. 1992

ROIG TORRES, M. (2010). *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: Tirant lo Blanch

SANZ ACOSTA, L. (2009). *Práctica de Derecho de Daños*.

SOTO NIETO, F. (2010). *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: existencia de aseguradora, jurisdicción y competencia.*, 7490(Editorial LA LEY).

VICENTE DOMINGO, E. (1994). *Los daños corporales. Tipología y valoración*. p.El daño corporal en sentido estricto.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.