

Año 54/Nº 10/noviembre 2018

rc

REVISTA DE RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

www.inese.es



Abel B. Veiga Copo
Profesor agregado de Derecho Mercantil. ICADE.

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO (I)

■ ¿Cuándo existe la responsabilidad civil por actividades de riesgo? ■ RC de productos defectuosos: ¿Quién debe probar el defecto? ■ Lesiones al romperse una pared de cristal en cancha de pádel ■ Responsabilidad por caída de caballo.

¿CUÁNDO EXISTE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES DE RIESGO?

Javier López y García de la Serrana

**Abogado y Socio-Director de HispaColex Bufete Jurídico
Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil (Acred.)**

Análisis jurisprudencial

Como ocurre en muchas materias sobre responsabilidad civil, esta es otra en la que parece que nuestras Audiencias Provinciales no se ponen de acuerdo sobre cuándo debemos aceptar que existe responsabilidad civil del titular de la explotación de una actividad llamada de riesgo y cuando debemos entender que dicha responsabilidad no existe.

Y es que, ante situaciones similares y a veces casi idénticas, nos encontramos resoluciones en sentido totalmente distinto, siendo muchas veces difícil poder concluir cuáles son los requisitos a tener en cuenta para considerar que ante un determinado supuesto existe o no la responsabilidad civil del titular de la explotación. Así, tomemos como ejemplo las caídas en actividades deportivas con cierto riesgo o de ocio, donde precisamente la diversión consiste en la práctica de una actividad que por su propia naturaleza ya intrínsecamente supone la asunción de un posible riesgo en el usuario. La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 9 de junio de 2017, haciéndose eco de otra dictada por la misma Audiencia Provincial, de fecha 11 de septiembre de 2009, concluye que es cierto que este tipo de atracción conlleva por sus propias características un riesgo implícito que se manifiesta en

un deslizamiento veloz, caída de agua, etc, y que por tanto quien la us asume voluntariamente y acepta ese riesgo implícito. Pero no obstante aun a pesar de estimar que en este supuesto no hubo incumplimiento alguno por el titular del negocio sí que determina la existencia de responsabilidad ante los daños que se reclaman ofreciendo la siguiente argumentación: "aunque la empresa no ha incumplido ninguna norma reglamentaria en lo que respecta a la explotación del Parque acuático, debe asumir el riesgo, atendiendo a la gravedad del daño causado con motivo de la caída, en relación con el riesgo que crea un tobogán en una piscina acuática. Solo cuando el daño no es desorbitado con el riesgo, no cabe imputar a una empresa una responsabilidad civil". En el mismo sentido la antes citada sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 11 de septiembre de 2009, condenaba en un supuesto similar al titular del parque acuático ante los daños consistentes en fractura del tobillo sufridos por un usuario, y ello a pesar de reconocer que no existió ningún tipo de infracción por parte del citado establecimiento. Y también así lo consideran la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 23 de noviembre de 2016 y la sentencia de la Audiencia Provincial de La



Coruña de 27 de febrero de 2007.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de mayo de 2018, analizando la caída de dos usuarios de un parque acuático que hacían uso de una atracción consistente en el deslizamiento con un flotador por un tobogán semiaabierto que termina en una piscina, y al volcar dicho flotador, considera que no ha existido ningún tipo de negligencia por parte del titular del establecimiento, precisamente tras apreciar que no ha existido incumplimiento por su parte de ninguna medida de seguridad de las que le son exigidas a este tipo de negocios; y en idénticos términos la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de marzo 2012. En el mismo sentido, también la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 20 de abril de 2018, y en este caso en un supuesto de accidente por pérdida de control de un Quad con salida de la pista forestal y caída por un desnivel, vehículo adaptado precisamente para circular por terrenos accidentados, estima también la inexistencia de responsabilidad civil por parte del organizador de la actividad. Se acoge aquí como fundamento de la falta de responsabilidad, la clara asunción del riesgo por parte de la víctima, así como la inexistencia de incumplimiento alguno por parte del titular de la actividad, recordando que sólo podremos apreciar la existencia de negligencia por parte de aquel cuando quede acreditado la creación de un riesgo atípico a la actividad desarrollada o el incumplimiento de las medias de seguridad exigidas para la práctica de la misma. Y también resuelve así la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de noviembre de 2012.

Por tanto, a la vista de estas resoluciones, nos preguntamos cuál es el criterio que determina la existencia de la responsabilidad ante los daños producidos en el desarrollo de actividades de riesgo, ¿se trata de analizar si ha existido un daño desproporcionado? o ¿deberemos estar al incumplimiento o no de las normas de seguridad exigibles a cada

tipo de actividad?; y, una vez determinados tales parámetros, ¿cómo opera la asunción del riesgo por la propia víctima?, es decir ¿en qué grado deberá ser tenido en cuenta a efectos de imputación de responsabilidad?.

Realmente, es una complicada labor dar respuesta a estas cuestiones, si bien en mi humilde opinión y acogiendo los términos de nuestro Tribunal Supremo en sentencias como las de 11 de febrero de 2011, 16 de febrero de 2011 y 4 de marzo de 2009, a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad civil en este tipo de asuntos, deberíamos partir de la premisa de que el riesgo, por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, a no ser que se trate de riesgos extraordinarios, o de la existencia de un daño realmente desproporcionado. Lo que nos obliga a analizar siempre, por tanto, la existencia o no de incumplimiento por parte del titular del establecimiento y tener muy presente el significado de la asunción del riesgo por el propio usuario.

Pero el asunto se complica aún más cuando, creyendo tener más o menos claros los presupuestos de hecho y derecho sobre esta materia, nos encontramos sentencias como la reciente de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2018, en la cual se desestima la reclamación formulada por una espectadora que resulta lesionada en un estadio de fútbol por un balonazo cuando estaba disfrutando del entrenamiento previo a un partido. Esta resolución, tan comentada por la doctrina en foros y debates jurídicos, entiende que en el presente supuesto no se puede entender que se produzca una causalidad jurídica y afirma que, aunque es cierto que un balón proyectado desde el campo a la grada está en el origen del daño, la relación de causalidad entre las lesiones producidas en un ojo a la espectadora demandante a causa de dicho balonazo "desaparece desde el momento en que asume un riesgo del propio juego o espectáculo

lo que conoce, como es que un balón pueda proyectarse con mayor o menor potencia hacia la grada que ocupa reglamentariamente detrás de la portería".

Esta sentencia de la Sala 1ª sostiene en sus fundamentos que la responsabilidad del organizador del evento deportivo no debe enjuiciarse desde la óptica del singular riesgo creado por un lance ordinario del juego, al que es ajeno, señalando que "El riesgo que se crea no es algo inesperado o inusual, del que deba responder".

La Sala, además, considera y explica que al suceder la lesión durante el calentamiento previo al partido "es más frecuente los lanzamientos de balones a la grada, y se traslada al ámbito de la responsabilidad de la víctima, que controla y asume esta fuente potencial de peligro, con lo que el recurso causal se establece entre este riesgo voluntariamente asumido y el daño producido por el balón, con la consiguiente obligación de soportar las consecuencias derivadas del mismo".

Por estos motivos, la sentencia resuelve que no existe ni causalidad real ni por tanto responsabilidad subjetiva y de ahí que en consecuencia no podamos hablar de existencia de responsabilidad por riesgo de la parte demandada.

Y añade, además, que "aun cuando es cierto que, como reitera este Tribunal, puede no resultar suficiente justificación para excluir la responsabilidad la aplicación de las medidas previstas administrativamente, ello no quiere decir que siempre que se produzca un resultado dañoso debe responderse porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a la responsabilidad objetiva pura o por daño, que no es el sistema que regulan los arts. 1.902 y 1.903 CC (sentencias 780/2008, de 23 de julio; 16 de octubre de 2007). La naturaleza del riesgo, las circunstancias personales, de lugar y tiempo concurrentes, y la diligencia socialmente adecuada en relación con el sector de la

vida o del tráfico en que se produce el acontecimiento dañoso, serán elementos a tener en cuenta, como los tuvo la sentencia recurrida al analizar las consecuencias que resultan por la falta de redes en los fondos de la portería, y es que, además de tratarse de una situación conocida por los espectadores, su colocación en el campo no se hace en interés de estos, puesto que dificultará la visión, sino atendiendo a potenciales criterios de orden público que prevalecen sobre el de los espectadores."

Se trata ésta de una resolución más que polémica, la cual ha suscitado distintas opiniones en la Doctrina, como la de Medina Crespo, quien en un comentario publicado sobre la misma sostiene que "lo curioso de la sentencia comentada es que enmarca la posible responsabilidad del agente dañoso dentro del régimen de la subjetividad atributiva y, no obstante, funda la exoneración, tal como había hecho la sentencia recurrida, en que la lesionada asumía el riesgo de sufrir lesiones en un ojo como consecuencia del balonazo que, en los momentos previos al comienzo de un partido de fútbol profesional lanzara un jugador." Medina pone el énfasis de su crítica o comentario a esta sentencia en el hecho de que la asunción del riesgo por la lesionada se sitúe no en el propio riesgo de la actividad deportiva que va a contemplar la espectadora si no en el hecho, no previsible, de que el balón se lance fuera del campo de fútbol y llegue a las gradas lesionando a los espectadores; éste no es un riesgo asumido por quien acude a ver un partido normalmente

Continúa indicando en su comentario que: "A partir de esta sentencia, parece que, si, con ocasión de un partido de fútbol un espectador recibe un balonazo y queda lesionado, su lesión se debe exclusivamente a que no adoptó las precauciones para evitarlo, con lo que puede pensarse que su precaución consistiría en haberse quedado en casa y no ir al fútbol o situarse en el galline-



ro del Estadio; y así, con los campos vacíos en las partes inferiores de las gradas, donde llegan los balones lanzados por los jugadores, no podría producirse un accidente como aquél.” Es decir, se hace responsable a la espectadora de haber acudido a ver un partido de fútbol por sí, asumiendo con ello el riesgo de que el balón alcance las gradas y le lesiones, imputándole el no haber adoptado las medidas de precaución necesarias, que en este caso no pueden ser otras que no acudir al partido.

Aclara, por último, que “la sentencia comentada viene afirmar que, aún en el caso de que el régimen atributivo fuera de tipo objetivo con base en el riesgo específico desplegado, tampoco podría condenarse al Club de Fútbol Zaragoza porque no se estaría ante un caso fortuito desde la perspectiva de la realización de su riesgo, que le llevaría a ser responsable, sino a una asunción del riesgo que reviste los caracteres de ser culposa por no haber tomado la víctima las medidas de precaución para evitar que, con ocasión de presenciar un partido de fútbol, un balonazo la lesione. Se afirma así que cualquiera que sea el régimen atributivo de la responsabilidad civil, en el caso enjuiciado hay que negar la presencia de la causalidad jurídica.”

¿Debemos entender por tanto que la asunción del riesgo por la víctima debe interpretarse de manera extensiva y que abarca el riesgo propio de la actividad, pero también aquel que, en circunstancias normales, por la propia naturaleza de quien acude al espectáculo deportivo, en este caso, no es previsible?

Pues no podría dar respuesta ahora a esta pregunta, teniendo en cuenta la interpretación que poco después al dictado de la anterior sentencia nos ha dado la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de mayo de 2018, en la cual se nos ofrece un cambio sustancial y de gran relevancia en la aplicación del principio de responsabilidad por riesgo y del principio de facilidad pro-

batoria que en definitiva repercute de forma directa en la responsabilidad que pueda tener, en este caso, una empresa suministradora de gas frente al fatal y trágico accidente que causa el fallecimiento de 5 personas, como consecuencia de la explosión producida en una vivienda con motivo en la acumulación de gas en la misma.

La cuestión controvertida está en este caso en analizar si, ante el desconocimiento de la causa que originó el siniestro, los efectos dañosos del mismo podrían o no ser imputables a la empresa suministradora, si es posible por tanto realizar una imputación objetiva de responsabilidad, o si, por el contrario, se debe atribuir la responsabilidad al propietario de la vivienda donde se origina el siniestro por una supuesta falta de diligencia en el mismo, a pesar de no estar igualmente acreditado que haya existido una causa de negligencia en éste.

Partiendo de lo anterior, establece la sentencia que, aun cuando existen sentencias de la Sala que consideran que, en determinados supuestos de explosiones de gas, no se aplica la doctrina de la responsabilidad por creación de riesgo, no se trata de supuestos análogos al presente. Así, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009 se refiere a la explosión de una bombona de gas y no de un suministro continuado de gas en una instalación, como es el presente caso; y declaró probado además que en la bombona suministrada no existía defecto, mientras que en este caso no se ha declarado que la instalación estuviera en buen estado, ni que la explosión se debiera a un acto intencionado del vecino del piso número 3, sino que ante la falta de prueba de la verdadera causa del siniestro se ha hecho recaer sobre los demandantes la carga de acreditar la responsabilidad. Igualmente, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2010 afirma que el nexo causal debe ser acreditado por la parte actora, pero en

aquel supuesto analizado se había declarado probada una negligencia en la instalación de las gomas de salida del gas desde la bombona a la cocina, instalación realizada por el demandado, por lo que existía una persona determinada a la que imputar la negligencia que era ajena a la empresa suministradora.

Vemos por tanto cómo en este caso la Sala Primera nos ofrece un cambio sustancial en materia de responsabilidad civil, y en concreto dentro del ámbito de las empresas de distribución, pues se considera que ante un siniestro de la magnitud como el enjuiciado, la incertidumbre sobre la causa o causas del mismo no puede conllevar la exoneración de responsabilidad de la empresa suministradora de gas y su aseguradora, y ello, por cuanto que es aquélla quien debe contar con los medios y conocimientos adecuados para dar certeza sobre tales causas y no el perjudicado o reclamante. Se considera así su posición privilegiada para conocer cuál era el estado de la instalación y si ésta pudiera tener algún defecto causante finalmente del siniestro, sin que la falta final de prueba sobre la causa del accidente se convierta en motivo de exclusión de la responsabilidad de la empresa suministradora.

En definitiva, esta sentencia supone un cambio en el régimen de atribución de la responsabilidad en supuestos como el que nos ocupa –acumulación de gas–, pues en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba, se debe trasladar al prestador del servicio y generador del riesgo, la obligación de probar el origen del siniestro para poder exonerarse de responsabilidad.

Resulta de gran interés para el sector asegurador el análisis realizado en la sentencia que nos ocupa, pues repercute de forma directa en la responsabilidad que como en este caso, pueda tener la

empresa suministradora en un siniestro provocado por una acumulación de gas con un trágico y lamentable resultado y, en definitiva, viene a suponer un incremento significativo del riesgo asegurado en el seguro de responsabilidad suscrito con las entidades dedicadas a la distribución, muy a tener en cuenta a la hora de suscribir y redactar el contenido y clausulado de las distintas pólizas de responsabilidad civil.

Con todo ello vemos por tanto cómo responder a nuestras dudas es más que difícil en atención a los supuestos analizados, careciendo de una respuesta unánime frente a ellas. Y es que, en realidad, debemos concluir que nos encontramos ante una materia que, a la vista del tratamiento Jurisprudencial que recibe, como muchas otras, no parará de sorprendernos y obligarnos a estar atentos a las distintas sentencias que se vayan dictando por nuestros Juzgados y Tribunales ante casos similares, pues venimos comprobando que no existe una línea uniforme a la que acudir cuando nos encontramos ante un supuesto de este tipo. La responsabilidad civil por actividades de riesgo es amplísima y la teoría de la asunción del riesgo adopta una forma distinta en nuestra Jurisprudencia según las circunstancias del supuesto analizado, llegando a resoluciones muy distintas que pueden optar bien por la teoría de la asunción del riesgo por la propia víctima en términos más que extensos como veíamos antes en el caso del balonazo en la grada o por la teoría de la inversión de la carga de la prueba en supuestos donde ni tan siquiera resulta probado el motivo causante del siniestro. Una materia más que interesante, como la mayoría de las que integran la responsabilidad civil, y sobre la que sin duda podremos seguir estudiando, discutiendo y escribiendo.