

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN.

Miguel Ángel de Dios de Dios

Dr. en Derecho

RESUMEN

En este artículo el autor analiza los aspectos materiales de la responsabilidad civil en lo atinente la culpa exclusiva de la víctima. El objetivo principal es alcanzar una respuesta positiva a la situación problemática. El presente trabajo doctrinal contiene algunas reflexiones en conexión con las siguientes cuestiones: ¿Cuál es el significado de la culpa de la víctima? ¿Cuál es la conducta que debe de desplegar el conductor del vehículo?

En relación a estas cuestiones, es importante conocer el régimen especial de responsabilidad de los daños derivados del accidente de circulación «Ley 21/2007 Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor» y las causas de exoneración de la responsabilidad objetiva «artículo 1 de la ley».

PALABRAS CLAVE: Culpa, diligencia exigible, víctima, conducta concurrente, daño personal, inversión de la carga de la prueba.

ABSTRACT

In this article, the author analyses the material aspects of the civil liability with respect to the contributory conduct of the victim. The main target is archiving a positive answer to a problematic situation. The present doctrinal work contains some reflections in connection with the following questions: What does it mean to require a standard of conduct? What does it mean to require reversal of the burden of proving fault?

On these issues, it is very important to know the regime of responsibility for the damages derived from the traffic accident «Law nº 21/2007 Civil Responsibility and Insurance on the vehicular traffic of Motor Vehicles» and the defenses against strict liability «article 1 of the law».

KEY WORDS: Fault, required standard of conduct, victim, contributory conduct, personal injury, proof of damage, reversal of the burden of proving.

S U M A R I O

I.- Introducción.....	- 3 -
II.- Primeras jurídicas sobre la conducta o negligencia del perjudicado.....	- 5 -
III.- Concepto y presupuestos de la culpa exclusiva de la víctima.	- 9 -
IV.- Conducta o negligencia del perjudicado.	- 19 -
- IV.I.- <i>Fragosidad de la conducta diligente</i>	- 19 -
V.- Patrón de diligencia exigible. Standard.....	- 21 -
VI.- Inversión de la carga de la prueba.	- 29 -
- VI.I.- <i>Valoración probatoria como actividad judicial</i>	- 31 -
VII.- Conclusiones.	- 34 -

I.- Introducción

Como sabemos el automóvil, impulsado por la cultura de las comunicaciones, aparece liderando una revolución, que desde hace un siglo, ha supuesto la transformación de los aspectos que trazan la identidad de una sociedad dinamizada por los medios de transporte.

Estos cambios, que sin duda, han conllevado mejoras incalculables para el progreso y el bienestar de la Humanidad, entrañan a su vez una segunda lectura de riesgo materializada en los datos de siniestralidad por accidentes de tráfico

Solo basta pensar que en el momento actual contamos con un parque automovilístico en España que alcanza los 32 millones de vehículos, frente a un censo

de conductores de 25 millones y que en 2010¹ se han registrado 85.503 accidentes de tráfico con el resultado de 2.478 víctimas mortales en los más de 165.000 kilómetros de carreteras de nuestro país.

El conjunto de todos estos factores está sentando las bases que auguran una metamorfosis jurídica en la concepción del nuevo derecho de daños derivado de la circulación de vehículos a motor, un giro copernicano de los postulados clásicos de la responsabilidad civil. Como bien dijera DE MIGUEL GARCILÓPEZ² «la necesidad es madre de leyes» y es precisamente esta necesidad la que obliga al legislador a adaptar el tornadizo régimen de la responsabilidad civil derivada del tránsito vehicular a la cambiante realidad de los tiempos o como sostiene LLAMAS POMBO³, la responsabilidad objetiva ha desplazado por completo a la culpa. Hemos asistido a un cambio de protagonista dentro del teatro de operaciones de la responsabilidad civil: el “primer actor” ya no es (como en el artículo 1902 del CC) “el que causa daño a otro”, ni tampoco (como en el artículo 1101) “los que incurran en dolo, negligencia o morosidad...”, sino precisamente ese “otro” que es víctima de un daño extracontractual o contractual, de manera que importa poco por quien o porque motivo se va a afrontar la indemnización de ese daño, con tal de que dicha reparación se produzca.

Parecería ocioso a priori permitir, sin más, que la eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima actuara como válvula de escape en aquellos accidentes donde se insinuase la participación negligente de la víctima. Todo lo contrario, a lo largo de este estudio se han detectado múltiples recursos doctrinales y jurisprudenciales que vedan el relativo margen liberatorio de responsabilidad que ostenta el agente causante del daño ante el eventual accidente de circulación.

Ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de precisar el sentido de la exención de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima. Sus resoluciones han impreso un carácter restrictivo a la estimación de la culpa exclusiva de la víctima. Su

¹ 27 de octubre de 2011.- La Dirección General de Tráfico edita y distribuye “Las principales cifras de la siniestralidad vial en España 2010.

² DE MIGUEL GARCILÓPEZ, A. HERRERO ZARZOYA, B.: “*La Responsabilidad Sin Culpa. Teoría jurídica del delito en Italia*”. Revista ibérica. Nuevas Gráficas Madrid 1931, 1935. Cita que sintoniza con la reflexión atribuida a TITO LIVIO (4, 28, 5. H. 5091. 5715). «*Necessitas ultimum et maximum telum est*» «la necesidad es madre de inventiva».

³ LLAMAS POMBO. E.: “*Prevención y reparación, las dos caras del Derecho de daños*”. Coord. por JUAN ANTONIO MORENO MARTÍNEZ. Ed. Dykinson, Madrid 2007. Págs. 443 a 478. Revista de responsabilidad civil y seguro, núm. 29. Año 2009. Págs. 35 a 60.

transversalidad en el régimen de responsabilidad automovilística no ha lugar a dudas. Inversión de la carga de la prueba, supradimensión del patrón de diligencia debida, principio «favor victimae», son algunos de los mecanismos que se han utilizado para acentuar este carácter restrictivo.

De forma análoga, también la Ley ha incidido sobre este ámbito del derecho protegiendo a la víctima. En el marco legal de afección se detecta un conjunto de garantías que frenan la incursión de los efectos negativos de la sociedad del riesgo. Detrás de todas ellas late con fuerza el espíritu victimista del legislador que, desde la Ley 122/1962 de 24 de diciembre sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor hasta la reciente publicación de la Memoria de la Fiscalía de Seguridad Vial, pasando por el elenco de Directivas europeas, busca a ultranza la protección de las víctimas de tráfico.

II.- Primeras consideraciones jurídicas sobre la conducta o negligencia del perjudicado

Un primer acercamiento al estudio de las secuelas jurídicas que deja la conducta o negligencia del perjudicado, reconocida por doctrina y jurisprudencia como culpa exclusiva de la víctima, hace necesario ponderar las circunstancias que rodean a la conducta desplegada por la víctima culpable de su propio daño. En este sentido, cabe poner de manifiesto que existen ciertos prejuicios insoslayables que con mayor o menor grado de autoridad cercenan o auxilian la estimación judicial de la culpa exclusiva de la víctima, esto es: responsabilidad por riesgo y principio «*favor victimae*»⁴. Ambas circunstancias contribuyen a crear una atmosfera enrarecida que no deja indiferente al derecho. El primer término, parte de la base de que las consecuencias negativas del riesgo creado deben soportarlas quienes se benefician de la actividad que lo despliega. Lo que significa, en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, como así lo establece el artículo 1 de la ley 21/2007 de 11 de julio sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que el conductor de un automóvil asume *ex ante* los resultados perniciosos de su uso, en

⁴ Sobre el principio «*favor victima, pro damnato, favor debilis, pro laeso o in dubio pro victimae*», puede verse, entre otros: DIEZ-PICAZO: “*Estudios sobre la jurisprudencia civil*”, Madrid 1973, Pág. 276. CAVANILLAS MÚGICA: “*La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*”. Aranzadi, Pamplona, 1987, Pág. 66; ALTERINI, A. A.: “*La responsabilidad legal de culpa como regla del favor victimae en responsabilidad por daños*”. Libro Homenaje a Jorge Bustamente Alsina, t T, Albeledo-Perrot, Buenos aires, 1990.

definitiva, responderá, en virtud del riesgo creado⁵ de los daños irrogados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

Por tanto, la premisa fundamental del silogismo plantado determina que la carga o gravamen que concibe la actividad de riesgo, conducir un vehículo a motor, debe soportarla el propio conductor. De forma análoga es comúnmente aceptado que ese riesgo, inherente a la conducción, es el criterio de imputación objetiva utilizado por el legislador para atribuir la responsabilidad de un hecho dañoso. Luego, riesgo y responsabilidad son conceptos intrínsecos, allí donde existe riesgo está la responsabilidad, como dijera RICOL, «*el automóvil es una cosa normalmente peligrosa....Donde radique el peligro, debe radicar también la responsabilidad*»⁶. Ahora bien, el peligro desplegado por el tránsito vehicular arrastra concepciones endémicas de un pasado reciente⁷. Estamos ante un riesgo jurídicamente relevante aunque aceptado. Una temeridad innata a la sociedad actual, nada o poco que ver con el riesgo creado por la irrupción del automóvil⁸. Movimiento inesperado, sorprendente del que no se conocían sus consecuencias, si bien se preveían serios inconvenientes en forma de accidentes. En definitiva, el riesgo ha sufrido, en estos últimos 50 años, alteraciones significativas debidas, en parte, a la interacción de componentes lenitivos tales como la seguridad y educación vial⁹.

⁵ «*Cuius commoda eius est incommoda*». Cada vez que un daño sea ocasionado por una cosa mueble o inmueble, peligrosa en sí o no, éste deberá ser reparado por el que se aprovecha de dicha cosa, salvo que pueda demostrar que el perjuicio ha sido debido a una fuerza mayor de proveniencia externa o a culpa de la víctima. Planteamientos teóricos de JOSSEYRAND y SALEILLES. “*La responsabilité du fait des choses inanimées*” que se incorporan al Código civil francés de 1804. Cita tomada de PEÑA LÓPEZ, F.: “*La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*”. Comares. Granada, 2002. Pág. 47.

⁶ Véase en este sentido “*La responsabilidad por accidentes de automóvil en la doctrina y jurisprudencia francesa*” en la Revista de Derecho privado, 1925. Págs. 257 y ss. Cita tomada de CASTÁN TOBEÑAS, J.: “*Hacia un nuevo derecho civil*”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Vol. LVI. Editorial Reus. Madrid 1933. Pág. 122.

⁷ Es por todos conocido como la jurisprudencia del TS, desde la sentencia de 10 de julio de 1943, ha ido evolucionando hacia la llamada teoría del riesgo, en aplicación de los criterios de interpretación del artículo 3 del Código civil, de modo que sin albergar los componentes de la responsabilidad objetiva, introduce modulaciones a la posición subjetivista, exigente de la presencia en todo caso del elemento de la culpa.

⁸ En la segunda mitad del siglo XIX fue cuando se produjo la verdadera explosión de los vehículos con motor. Surgen grandes personajes como OTTO, LENOIR, KSTOVITC, PEUGEOT, DAIMLER, DIO, DIESES, OPEL, FORD, RENAULT, entre otros. Cita de MONTORO GONZÁLEZ en “*Tráfico y seguridad vial: 600 años de historia*”. Con anterioridad a este fenómeno y por lo que respecta al caso alemán, la ley sobre tráfico de vehículos a motor de mayo de 1909 introdujo una responsabilidad por riesgo que pasó a la Ley de tráfico interurbano (StVG) de 19 de diciembre de 1952. Responsabilidad que no recoge puramente el principio de la teoría del riesgo, y que en parte se trata solamente de una responsabilidad por culpa agravada. LARENZ, K.: “*Derecho de obligaciones*”. Versión española y notas de SANTOS BRIZ. Revista de Derecho Privado. Madrid 1958. Págs. 575 y ss.

⁹ El índice de mortalidad en accidentes es hoy unas veinte veces menor que en 1959 ya que, a pesar de que el parque automovilístico era entonces muy pequeño -859.152 vehículos frente a los 31 millones de ahora- el número de víctimas era comparativamente muy alto -1.678 fallecidos en 1959 frente a

Desde el punto de vista cualitativo, también las cosas han cambiado. En este sentido, hay que huir del carácter genérico que el legislador imprime al término riesgo. Habrá que estar a las circunstancias temporales y espaciales para determinar la influencia de éste título de imputación, dado que el conductor de un vehículo a motor no genera idéntico peligro en una vía interurbana, autovía o autopista que en una vía urbana o lo que es lo mismo, un peatón no corre el mismo riesgo de ser atropellado cuando éste se encuentra caminando por vía urbana, que si lo hace por autovía o autopista. De manera que el reproche culpabilístico a la víctima o perjudicado “autorresponsable” se formará en función de los hechos que rodean al accidente. En consecuencia, la flexibilización del concepto culpa exclusiva de la víctima, desde la perspectiva indemnizatoria, responde, entre otros factores, a la concurrencia de conductas concausantes entre el sujeto agente y paciente. Así, se establece que cuanto mayor sea el grado o porcentaje de responsabilidad del perjudicado menor será el «quantum» de la indemnización. El grado óptimo de responsabilidad no dará lugar a resarcimiento alguno. En cambio, cuanto menor sea el grado de responsabilidad del perjudicado mayor será la indemnización. Una de las primeras normas en establecer el reparto de la responsabilidad en proporción al comportamiento culpable o negligente fue el artículo 254 del Código civil alemán de 1900. Solución que adoptaron los redactores del artículo 78 del proyecto de Código franco-italiano¹⁰ y que también surge en el artículo 1204 del Código civil austriaco, donde se pone de manifiesto lo siguiente: «Si al daño ha contribuido la culpa de la víctima, ésta soporta el daño junto con el sujeto agente proporcionalmente, y si la proporción no puede establecerse, en partes iguales».

La conclusión a estas reflexiones no resulta conciliable, aunque alberga como común denominador el segundo de los prejuicios que exponía al principio de este epígrafe. Se trata del principio «*pro damnato*». Sus efectos moduladores se dejan sentir en las resoluciones de los tribunales, forzando al máximo las posibilidades interpretativas del régimen distorsionado de la culpa. Tanto la teoría del riesgo, como la corriente jurídica benefactora del victimismo han contribuido a desvirtuar el significado de la eximente completa de responsabilidad por culpa exclusiva del perjudicado. En palabras de SÁNCHEZ CALERO, el interés social y la justicia hacen preciso e inexcusable una protección eficaz de todas las víctimas,

3.082 el año pasado-. En 1960 fallecieron en atropellos 460 viandantes frente a los 616 peatones del año 2008. Datos ofrecidos por la DGT con motivo de la campaña “50 años lo cambian todo menos la seguridad que queremos para ti”. 2009.

¹⁰ SAVATIER, R.: “*Traité de la Responsabilité Civile*”. Tome deuxième. París 1951. Pág. 531.

independientemente de su culpa eventual en el accidente. Sin embargo, al lado de dicha protección, se alza la necesidad de mantener y preservar el principio de responsabilidad individual, base de la vida en sociedad.

A pesar del auxilio que el ordenamiento brinda a la víctima del daño resulta insólito encontrar derecho positivo que apadrine el daño causado por la conducta o negligencia del propio perjudicado, dado que no preexiste deber jurídico que imponga a la víctima no dañarse a si misma. Sin embargo, si se aprecian propósitos formales de reconocimiento. En este sentido cabe traer a colación, como ejemplo paradigmático, la regulación que establece el derecho francés en la «*Loi núm. 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*» más conocida como ley «*Badinter*¹¹» en homenaje a ROBERT BADINTER, quien fuera el Ministro de justicia que la impulsó. A través de su articulado, la ley extrema la teoría del riesgo, ya que la víctima no puede verse privada de la correspondiente reparación¹², incluso cuando media culpa de su parte, salvo que sea exclusiva.

Por su parte, el ordenamiento español ha obviado cualquier tipo de ley especial que se pronuncie de forma directa sobre el resarcimiento «*in integrum*» en supuestos de culpa exclusiva de la víctima. A pesar de ello, encontramos algún reconocimiento interesante a la teoría victimista. Tal es el caso previsto en la exposición de motivos de la ley 122/1962 de Uso y Circulación de Vehículos a Motor. En esta ocasión, el legislador proclama, como principio inspirador de la ley, la protección jurídica de la víctima. La cita aparece en el título III donde dice: «*El resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima se busca a ultranza, pero en su propio campo y con pleno fundamento jurídico, como algo que brota espontáneo y fluido de una de las fuentes de las obligaciones, la ley, en función al riesgo que implica el uso y circulación de vehículos de motor*».

De forma paralela, la jurisprudencia viene admitiendo planeamientos afines a la línea victimista que establece la legislación actual. No en vano, nuestro Tribunal

¹¹ Ley de 5 de julio de 1985, sobre indemnización de daños causados por accidentes de circulación de vehículos a motor. Ley que bebe del proyecto de seguridad social ideado por ANDRÉ TUNC. El ámbito de aplicación se ciñe a todo accidente de vehículo a motor terrestre, a excepción de los trenes y tranvías. Asimismo, excluye la culpa intencionada «*faute dolossive*» de la víctima, supuesto en el que no hay derecho a reparación. Además prevé que a la víctima no puede oponérsele ni el hecho de tercero, ni fuerza mayor. Víctima que en el caso de ser menor de 16 años o mayor de 70 será indemnizada en todas circunstancias, con la única excepción de haber buscado voluntariamente el daño. CARBONNIER, J.: «*Droit civil. Tome 4. Les obligations*». 1995. Págs. 428 a 441.

¹² La Ley aboga por la indemnización automática de las víctimas, prescindiendo del elemento culpabilísimo. Tunc, Traffic Accident.

Supremo¹³ reconoce que la culpa exclusiva de la víctima merece una interpretación muy restrictiva, teniendo en cuenta que se trata de una excepción en un régimen general que consagra y busca la indemnización a ultranza del perjudicado. Ello hace que solamente desaparezca la obligación de indemnizar en aquellos supuestos en los que el único fundamento del resultado, rompiendo el nexo causal, haya sido el comportamiento culposo de la víctima.

No cabe duda de que la conducta o negligencia del perjudicado supone una circunstancia exoneradora de responsabilidad que, junto a la fuerza mayor, caso fortuito y la acción de tercero, cierra la puerta a la responsabilidad del dañante y la abre a la autorresponsabilidad del dañado. Vistas así las cosas, da la sensación de que el régimen estatuido por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, respecto a los sujetos enfrentados, alberga una bipolaridad jurídica que perturba la «*ratio*» de la norma. Ahora bien, por mucho que se objetivice la obligación de indemnizar no debe irse más allá de lo que la razón y el buen sentido aconsejan.

III.- Concepto y presupuestos de la culpa exclusiva de la víctima.

Resulta, cuando menos, embarazoso delimitar la noción de culpa exclusiva de la víctima a sabiendas de que la terminología utilizada para identificar esta circunstancia es incorrecta.

En primer lugar, cabe señalar que la trilogía terminológica concebida y acuñada por doctrina y jurisprudencia, a menudo, no se corresponde con la establecida en la legislación. No en vano, el legislador español ha enmendado, bajo mi punto de vista con buen criterio, el desacierto que ocasiona admitir la acepción culpa para supuestos de inimputabilidad. Es sintomático que en responsabilidad civil automovilística el vocablo “culpa” haya mutado al de “conducta”. Este último fue adoptado por la doctrina alemana¹⁴ como concepto más amplio que atenúa el alcance de la responsabilidad objetiva frente al término culpa, noción que por su marcado matiz y contenido jurídico resulta siempre de difícil y delicada valoración.

¹³ Sentencias del TS de 9 de abril de 1963, 15 de abril de 1964, 10 de junio de 1969, 10 y 19 de mayo de 1972, 17 de noviembre de 1973, 27 de febrero de 1975, 27 de mayo de 1982, 18 de febrero y 21 de octubre de 1991, 31 de enero de 1992, 17 de diciembre de 1992, 29 de abril de 1994, 16 de diciembre de 1994 y 16 de septiembre de 1994, entre otras.

¹⁴ LARENZ, K. considera que la expresión culpa del artículo 254 del BGB debe interpretarse como una conducta personal imputable a la víctima. “*Derecho de obligaciones.*” Tr. 5 ed. esp. y notas de Santos Briz, t. 1, Madrid, 1958. Pág. 219. Igualmente, VON TUHR, A en “*Tratado de las obligaciones.*” Traducido y coordinado por W. Roces Suárez. Reus. Madrid 1934. Pág. 78.

La europeización del Derecho privado, bajo el prisma de la armonización y unificación legislativa, aboga por un criterio innovador que se aparta de la simetría jurídica de los países occidentales. En este sentido, los Principios de Derecho Europeo «*Principles of European Tort Law*»¹⁵ equiparan la culpa de la víctima con la conducta o actividad concurrente de ésta.

En nuestro derecho, La ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor utiliza, por primera vez, la culpa¹⁶ o negligencia del perjudicado como circunstancia exoneradora de responsabilidad en el artículo 39. Sin embargo, el párrafo 2º del artículo 1.1 de la ley 30/95 sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor establece que únicamente exime de responsabilidad la prueba de que los daños fueron debidos a la conducta o la negligencia del perjudicado. Por su parte, la jurisprudencia viene utilizando indistintamente ambos términos, aunque, recientemente, en algunas ocasiones, introduce la expresión “conducta de la víctima”.

Abundando aún más en la materia, el artículo 114 de nuestro CP también esgrime idéntica «*ratio legis*» al establecer como criterio de moderación indemnizatorio la conducta de la víctima.

En definitiva, cabe inferir que tanto la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, como el Código penal son las dos normas que rubrican la locución conducta de la víctima o del perjudicado¹⁷.

¹⁵ Trabajo realizado por el «*European Group on Tort Law*» fundado en 1992 por JAAP SPIER, Catedrático de Derecho privado en la Universidad de Tilburg. En mayo de 2005 presentó los «*Principles on European Tort Law*». Desde su fundación el grupo ha estado formado por más de una treintena de juristas de diversos países, en su mayor parte de la Unión Europea. Para más información *vide*: MARTÍN-CASALS, M.: “*Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil; texto y comentario/ European Group on Tort Law; traducción a cargo de la Red Española de derecho Privado Europeo y Comparado. (REDPEC)*”. Thomson Aranzadi, D.L. 2008.

¹⁶ A efectos de lo que dispone el artículo 1º del Texto Refundido de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, el término culpa se ha de entender «no en su sentido técnico, sino en una de las acepciones que el vocablo tiene en el lenguaje usual, en que se admite la equivalencia entre: tener uno la culpa de una cosa y haber sido la causa de que suceda» (S. AT. Palma de Mallorca, 24/01/1979). Apunte jurisprudencial tomado de CABALLERO GEA, J. A.: “*Las responsabilidades penal y civil, dimanantes del accidente de circulación. Síntesis y ordenación de las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales; moderna doctrina legal de las Audiencias Territoriales y del TS. Seguros. Formularios*”. 2ª edición. Editorial Aranzadi. Pamplona 1984. Pág. 487.

¹⁷ En cambio el artículo 1905 del CC, sin obviar la línea objetivista del artículo 1902 en cuanto al concepto de culpa se refiere, aboga por la dicción culpa, en esta ocasión “culpa de quien lo hubiere sufrido”. No se pronuncia sobre si el sujeto es perjudicado o víctima. Un supuesto similar al que acabo de exponer se da en el artículo 9 de la Ley 22/1994 de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos y en el artículo 33.5 de la Ley de Caza, entre otros. Lo mismo sucede con la doctrina extranjera. Para ampliar información acerca de este ámbito ver el trabajo de MEDINA ALCOZ, M.: “*La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*”. Dykinson. Madrid, 2003. Págs. 127 a 132.

Ahora bien, para que la conducta de la víctima sea considerada como eximente completa de responsabilidad ésta debe ser exclusiva, única, total. El legislador enfatiza el carácter excepcional al establecer que cuando la víctima aporta en exclusiva la causa del accidente, sea o no culpable, se produce la exoneración del conductor implicado en él. Trata de distinguir que la conducta o negligencia del perjudicado queda al margen de cualquier otra consideración jurídica como la que se advierte en el artículo 1.1, apartado tercero de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Aquellos supuestos donde concurre la negligencia del conductor y la del perjudicado, donde la culpa del perjudicado no es única, hechos en los que aparece compensación de responsabilidades, derivada de la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

Otra incoherencia de las incoherencias que alberga el epónimo “culpa exclusiva de la víctima” sobreviene en la anfibología del término “víctima”. De forma análoga a la reflexión culpa-conducta, la expresión víctima se mimetiza con la de perjudicado. Son conceptos sinónimos, aunque con cierto matiz diferenciador. Bajo el prisma de la responsabilidad y a efectos indemnizatorios diremos que la víctima es la persona que padece directamente una lesión psicofísica o un daño en su patrimonio, en cambio perjudicado es aquel que, no siendo víctima del accidente experimenta un daño moral o patrimonial como consecuencia de éste. Paradigma de lo que acabo de exponer, se revela en el accidente de tráfico que acaece como consecuencia de la salida de vía de un turismo con resultado de daños materiales y muerte del conductor. «*In prima facie*», consideramos víctima al fallecido y perjudicado/s a la/s persona/s que sufre/n la/s consecuencia/s indirectas de la muerte del conductor.

La versatilidad conceptual que adquiere la presente circunstancia exoneradora de responsabilidad por culpa/conducta/negligencia exclusiva de la víctima/perjudicado no se agota con estas palabras, sino todo lo contrario. Existe un sinfín de términos afines que son utilizados en el tráfico. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos,¹⁸ no existe en el Código civil precepto alguno, excepto lo

¹⁸ El artículo 1227 «*Concorso del fatto colposo del creditore*» del *Código civile italiano de 1942* establece: « *Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (2056 e seguenti)*. Alude a la compensación de responsabilidades entre acreedor y deudor, si bien, como sostiene DE CUPIS, A.: “*El Daño. Teoría general de la responsabilidad*”. Traducción de la 2ª edición italiana de ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN. Editorial Bosch, 1970. Págs. 253-254, aquel plus del daño que directamente deriva del hecho culposo del perjudicado no implica una reducción del daño resarcible, sino más bien la exclusión del mismo. Por su parte la legislación alemana, artículo 254 del

previsto en el artículo 1905, que regule de forma directa las consecuencias de la culpa exclusiva de la víctima. Será la legislación especial la que se encargue de apostillar la idiosincrasia de cada régimen, siendo uno de los ejemplos más sobresalientes la *Ley Badinter de 1985*.

Como vemos, a pesar, si se permite la expresión, de la “aluminosis jurídica estructural” del sintagma analizado, doctrina y jurisprudencia han contribuido a entibar el espíritu y finalidad de la presente exención de responsabilidad. Así, con cierta cautela, me atrevería a esbozar, como definición apriorística, que la culpa exclusiva de la víctima es una acción u omisión negligente, derivada de un hecho propio, que provoca la autorresponsabilidad del dañado.

Se trata, por tanto, de un acto humano¹⁹ negligente, si se quiere culpable; unilateral, sobre la base de una conducta individual que presupone falta de alteralidad, ausencia de contrario, y que origina la ruptura del nexo causal entre la acción y el resultado, provocando que este último sufra las consecuencias jurídicas del daño y que el agente quede liberado de responsabilidad. Precisamente, cuando se den todos y cada uno de los presupuestos se producirá la exención de responsabilidad, cuya consecuencia principal originará que la víctima asuma las consecuencias de su propio daño. Nada nuevo, si tenemos en cuenta el conocido y

«*Bürgerliches Gesetzbuch o BGB (1900). Mitverschulden*» señala: «*Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.*» “Si la falta de la víctima ha contribuido al origen del perjuicio, el deber de compensar, así como la extensión de la compensación, dependerán de las circunstancias, y en particular, de la extensión en que el perjuicio ha sido causado por una u otra parte”. “Ello también se aplica si la culpa de la víctima se limita al hecho de que ésta ha omitido llamar la atención del deudor acerca del alto grado de riesgo sobre el cual el deudor no conocía o debía haber conocido, o ha omitido evitar el riesgo o reducirlo”. También el artículo 505 sobre «*Exclusão da responsabilidade*» *CC portugués (1966)*, de forma directa y en ámbito de la responsabilidad civil automovilística, establece: «*Sem prejuízo do disposto no artigo 570.º, a responsabilidade fixada pelo n.º 1 do artigo 503.º só é excluída quando o acidente for imputável ao próprio lesado ou a terceiro, ou quando resulte de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo*».

La jurisprudencia francesa en sus primeras sentencias sobre responsabilidad automovilística argüía que existía responsabilidad por acto humano cuando las cosas causantes del daño eran cosas inanimadas y estaban accionadas por la mano del hombre. La responsabilidad derivada directamente del daño causado por las cosas quedaba reducida a los accidentes producidos sin participación del hombre. Así, si el coche, momentáneamente abandonado en un terreno en pendiente, arranca por sí solo y aplasta a un niño, tendremos daño debido a las cosas; mientras que si el coche, conducido por el mecánico, arranca en forma que mata aun niño, tendremos daño causado por la persona. En el primer caso se aplica el artículo 1384 y en el otro el 1382 del *Code*. RICOL, J.: “*La responsabilidad por accidentes de automóvil.....*” *RDP...1925*. Pág. 266.

vetusto principio del jurisconsulto SEXTO POMPONIO: «*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (D. 50, 17, 203)». “El daño que uno padece por su culpa, se entiende que no lo padece”, posteriormente, recogido en las Partidas (P.7.34.22-18): «*Que el daño que ome recibe por su culpa, que a si mismo deue culpar por ellos*», «*la culpa del uno non debe empecer a otro que non aya parte*».

Si hay dos notas características de la culpa exclusiva de la víctima, estas son: la ruptura del nexo causal y el principio de autoresponsabilidad.

Por lo que respecta a la primera, resulta un hecho comprobado, como así lo establecen, entre otros, MAZEUD, SAVATIER Y CARBONNIER que la culpa exclusiva de la víctima es considerada como una causa extraña, «*cause étrangère*». MAZEUD habla de tres causas: «*force majeure, fait d'un tiers, et faute de la victime*», mantiene que cualquiera de ellas puede ser susceptible de interrumpir la relación de causalidad²⁰ cuando sean imprevisibles e inevitables y únicas causas del daño. Con idéntico argumento FRANZONI aduce que el caso fortuito ha de tomarse en su más amplia extensión, comprensivo de la «*forza maggiore, del fatto de terzo e del fatto del danneggiato*». De manera que, la fuerza mayor, en sentido amplio, alberga a la fuerza mayor en sentido estricto, la culpa de la víctima y el hecho de tercero. Por su parte, SAVATIER apostilla: «*De toutes les causes la faute de la victime apparait comme la plus apte à libérer le défendeur*». “De todas las causas la culpa de la víctima aparece como la más apta para liberar al agente del daño”. En consecuencia, realizado un acto y producido un daño, la relación causa-efecto, antecedente-consecuente queda impedida por causas externas que actúan como interferencias del nexo causal.

La doctrina²¹ española considera estos planteamientos y aboga por la teoría de la anulación del nexo causal. Con carácter general, da por sentado que si la causa del

²⁰ Doctrina y jurisprudencia admiten que existe relación de causalidad sobre la base de dos teorías, mayoritariamente contrastadas y reiteradas. De una parte, la teoría de la equivalencia de condiciones o «*conditio sine qua non*», Esta teoría considera causa toda condición que ha contribuido al resultado, de manera que no se hubiera producido si la condición no se hubiera dado; por otra, la teoría de la causa adecuada, en este caso, se estima que se da el nexo casual entre un acto y el daño, cuando aquel es apropiado o adecuado para producir éste., teoría mantenida por la jurisprudencia.

²¹ SOTO NIETO: “*Responsabilidad Civil derivada...*”. Madrid 1989. La Ley, establece que desaparece todo nexo causal entre el comportamiento del conductor y el resultado producido, principio «*casum sentit dominus*». La víctima quebranta los llamados principios de la normalidad y seguridad del tráfico. IZQUIERDO TOLSADA, M.: “*Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*”. Dykinson. Madrid, 2001. Pág. 205. Este autor sostiene que el nexo causal se rompe cuando el daño se ha producido de manera exclusiva o casi exclusiva por el comportamiento de la víctima. En el mismo

siniestro es ajena al conductor y al riesgo que despliega, no cabe imputarle responsabilidad alguna. Ahora bien, ¿qué injerencias o interferencias externas son susceptibles de romper con la relación de causalidad en lo que a la conducta o negligencia de la víctima se refiere?

Al igual que sucede con los casos donde se aprecia fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima viene acompañada de una alta dosis de imprevisibilidad o inevitabilidad. En el primer supuesto, algo imprevisible se produce cuando un conductor circula a velocidad moderada por autopista y de forma inesperada irrumpe un peatón en la calzada; en segundo término, un accidente inevitable (previsible pero sin embargo inevitable) puede acontecer en el siguiente supuesto de hecho: Conductor de un turismo que circula por vía urbana. Lo hace con semáforo en luz verde para vehículos. Al aproximarse a un cruce de vías observa que a ambos lados de la calzada, en la acera, hay peatones dispuestos a cruzar. El conductor aminora la velocidad, llega incluso a circular a 20 Km/h, prácticamente se detiene. Así las cosas, cuando le quedan escasos metros para rebasar la intersección uno de los peatones se tira literalmente a la rueda trasera de su vehículo, siendo arrollado por éste.

Luego, a la vista de este caso, ¿era previsible que un peatón cruzara la calzada en esas condiciones? si, ¿el hecho dañoso, en esas circunstancias, se podía haber evitado? no.

(Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 16 de mayo de 2003 [RJ 2003/4239]).

“(...) pocos supuestos de culpa exclusiva se muestran con tanta claridad a la Sala, a la vista del conjunto de las pruebas practicadas, como el presente, pues, el peatón sale de la derecha del turismo cuando el semáforo otorga preferencia de paso al vehículo, e irrumpe en la calzada de manera súbita, cuando el resto de peatones están a la espera para cruzar y el turismo llega a la altura del paso cebreado (...) Obsérvese que la totalidad de las huellas de frenada no se encuentran antes del paso de peatones sino que su mayor longitud se extiende a partir del paso (...)”.

sentido: DE ÁNGEL YAGÜEZ, , MEDINA CRESPO, HEREDERO, SANTOS BRIZ, PUIG PEÑA, O´CALLAGHAN MUÑOZ, SÁNCHEZ CALERO, MONTERROSO CASADO, SAINZ-CANTERO CAPARROS, entre otros. Por su parte también hay quien sostiene que no existe tal ruptura del nexo causal, REGLERO CAMPOS.

En este sentido hay que tener presente lo que establece el artículo 1105 del Código civil: “nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”. Una interpretación forzada sobre este precepto revela que la conducta o negligencia del perjudicado libera de responsabilidad al agente del daño, dado que la culpa de la víctima se presenta como una especie de fuerza mayor que desmonta cualquier intento de conexión entre el hecho y el resultado dañoso. No obstante, el carácter genérico que imprime el Código Civil queda supeditado al desarrollo posterior de leyes especiales, como así sucede en el artículo 1.1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor en el que se cita explícitamente la causa de exoneración de responsabilidad examinada.

Por tanto, las principales interferencias que propician la ruptura del nexo causal se identifican con circunstancias imprevisibles e inevitables, como así lo establecía la práctica judicial francesa a principios del siglo XX: «*le fait de la victime ait été imprévisible et irrésistible*». De igual forma, nuestro TS también sigue esta línea en las sentencias de 5 de diciembre de 1984, 23 de septiembre de 1985 y 16 de diciembre de 1994. Jurisprudencia recogida en la sentencia emitida por la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de octubre de 2007.

“Según indica reiterada jurisprudencia, para apreciar la culpa exclusiva de la víctima, que conlleva la exclusión de responsabilidad de la parte demandada, y exige que la conducta de la víctima ha de carecer de las más elementales diligencias, de modo que fuese la única total y exclusiva originadora del resultado lesivo, se exige que el siniestro se produzca por una conducta excepcionalmente imprevisible e inevitable de la víctima, contra la que no cabe ningún género de anticipación o previsión en orden a evitar el resultado lesivo”.

Una reflexión similar a la anterior la esboza la STS de 9 de marzo de 1995, sobre un peatón que cruza la calzada sin mirar y sin que el conductor del vehículo, que circula a velocidad moderada, pudiera impedir atropellarlo. En el mismo sentido: SAP de Barcelona (Secc. 17ª) de 27 de octubre de 2006 [AC 674934/200], SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 17 de octubre de 2007 [AC708588/2008], SAP Pontevedra (Secc. 3ª) de 26 de noviembre de 2007 [AC716504/2008], SAP de León (Secc. 1ª) de 18 de octubre de 2007 [AC 710948/2008].

En segundo lugar, y en lo que atañe a la autorresponsabilidad de la víctima, cabe poner de manifiesto que existen, al menos, dos corrientes doctrinales que avalan este principio. De una parte hay quienes sostienen que la culpa es el verdadero criterio de imputabilidad para la víctima. El perjuicio soportado por la víctima es algo merecido y justo porque ella ha actuado de manera culpable, en definitiva, debe pechar con las consecuencias del daño producido; otros, en cambio, apuestan por una teoría basada en la causa. No les interesa la irreprochabilidad o culpabilidad de la conducta, sino su imprevisibilidad o inevitabilidad²².

Con carácter general la autorresponsabilidad se presenta cuando la víctima contribuye a la causación de su propio daño. Según LEÓN GONZÁLEZ²³, si la víctima descuida negligentemente sus propios intereses, se coloca en situación de autorresponsabilidad con lo que ya no podrá pretender que la carga del daño se desplace, en todo o en parte, sobre otro patrimonio. Gran parte de la doctrina italiana, entre otros, CARNELUTTI, BETTI, MESSINEO y PUGLIATTI entiende que el criterio de imputación opera como causa determinante de «*autorresponsabilità*» o «*colpa sopra se stesso*». Se trata de la necesidad que nos incumbe de soportar la carga de un daño que debe ser imputado a nosotros mismos. MESSINEO señala dos tipos de autorresponsabilidad. Habla de autorresponsabilidad parcial cuando a la realización del daño ha contribuido el hecho culposo del propio dañado e identifica a la culpa exclusiva de la víctima como autorresponsabilidad total.

En otro orden de cosas, en lo atinente a los presupuestos de la exención, cabe poner de manifiesto que su carácter taxativo precisa una serie de requisitos o elementos sin los cuales resulta insostenible apreciar culpa exclusiva de la víctima. Las resoluciones del Tribunal Supremo, desde finales del siglo XX hasta principios del XXI, han puesto de manifiesto un palmario carácter restrictivo a la hora de estimar la conducta o negligencia del perjudicado como circunstancia exoneradora de responsabilidad. Como consecuencia de ello se ha creado un rescaldo jurídico que en pocas ocasiones quebranta el principio victimista de la socialización del daño, pues en caso contrario no se cumpliría la función social del seguro de automóviles que inspira la regulación legal de esta materia.

²² En mayor profundidad vide MEDINA ALCOZ, M.: “*La culpa de la víctima....*”. Dykinson. Madrid, 2003. Págs. 132 a 136 y lo en él allí citado.

²³ LEÓN GONZÁLEZ, J.M.: “*La responsabilidad civil de Roma al Derecho moderno. Significado y función de la culpa en el actual Derecho de daños. (Especial consideración de la culpa de la víctima)*”. IV Congreso internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano”. Universidad de Burgos. 2001.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que la culpa exclusiva de la víctima, en lo que a los accidentes de tráfico²⁴ se refiere, debe contener, al menos, dos requisitos o elementos fundamentales:

- La culpa debe ser única y exclusivamente de la víctima.

El agente no puede haber colaborado a la producción del daño. Es indudable que debe quedar suficientemente probado que la causa única y exclusiva generadora de los daños fue la culpa o negligencia de quien los sufrió. Infinidad de sentencias avalan este requisito, entre algunas de ellas, las siguientes: Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2005 [BD211.945/2005], FJ 2º, párrafo tercero.

“(...) El daño no surgió de actuación culposa alguna del conductor del automóvil, sino que tuvo su causa originaria y exclusiva, en la conducta del peatón que provocó así el accidente por su irreflexivo comportamiento, al no haber observado las normas elementales de precaución para acceder y cruzar, excluyéndose por completo la concurrencia de toda culpa ajena”.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994 [TOL1.666.561].

“(...) para la apreciación de la culpa exclusiva de la víctima, que no conste por parte del conductor con el que colisionó matiz culposo alguno, ni siquiera lesivo, y ha de ser estrictamente interpretada, lo cual lleva a considerar a su vez que dicha culpa debe ser no sólo exclusiva sino también excluyente, en el sentido de agotar en sí misma cualquier mínima conducta reprochable en el otro participante en el resultado final ocurrido, todo ello en consonancia con la jurisprudencia interpretativa de la responsabilidad con arreglo al artículo 1 de la LRCSCVM y el artículo 1902 del CC (...)”²⁵.

²⁴ Idénticas o muy similares circunstancias se presentan en los accidentes ferroviarios por atropello de peatones. En este caso, ha de atenderse a distintos daños como son la propia velocidad del tren, la visibilidad del lugar en que se produjo el accidente, existencia de señales de atención o aviso, mediadas adoptadas por el maquinista, etc. (SSTS de 28 de febrero de 2008 [TOL1.294.061]; y la en ella citadas: 10 de marzo y 15 de julio de 1993 [RJ1993/1831, RJ1993/2284], 18 de julio de 1996 [RJ1996/5101], 22 de septiembre de 1997 [RJ1997/6821], 28 de noviembre de 1998 [RJ1998/9242], 3 de marzo de 2000 [RJ2000/1307] y 12 de junio de 2001 [RJ2001/5680]).

²⁵ De igual modo en SSTS: de 22 de febrero de 2010 [TOL1.793.054], 6 de octubre de 1981 [RJ11981/3585], 17 de marzo de 1982 [RJ1982/1382], 27 de junio de 1983 [RJ1983/3686], 5 de febrero de 1991 [RJ1991/992], 18 de febrero y 21 de octubre de 1991 [RJ1991/147, RJ1991/7231] y 17 de diciembre de 1992 [RJ1992/10695], entre otras. SAP de de la Coruña (Secc. 5ª) de 27 de enero de 1999 [AC1999/4036], SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 31 de mayo de 1996 [AC1996/868], Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, 22 de junio de 2009 [BD249/2009].

- Irreprochabilidad de la conducta del agente, en este caso conductor.

Se establece una presunción «*iuris tantum*» de culpa imputable al conductor del vehículo, que es el encargado de desplegar toda la actividad probatoria si quiere exonerarse de responsabilidad. Éste debe acreditar que puso en juego toda la diligencia requerida por las circunstancias concurrentes, que no se agota con la observancia de las prescripciones reglamentarias²⁶, sino que ha de acomodarse a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. (STS 9 de abril de 1963, 15 de abril de 1964, 10 de junio de 1969, 10 y 19 de mayo de 1972, 17 de noviembre de 1973 y 27 de febrero de 1975). Se trata de que el conductor pruebe que actuó como elemento pasivo de la relación de causalidad, dado que por mínima que sea la previsibilidad del accidente, no se demuestre que se han agotado todas las medidas de precaución posibles. Aún es más, el conductor debe haber efectuado la maniobra oportuna para evitar o aminorar el daño, maniobra evasiva o de fortuna para cuya realización se habrá de tener en cuenta la temporaneidad de la maniobra, es decir su posibilidad dentro de la pericia exigible a su conductor, las circunstancias del lugar y que tales circunstancias no aconsejen llevarlas a la práctica porque de hacerlo se causaría un mal más grave que el que se trata de evitar. Un ejemplo de maniobra que contribuye a aumentar el resultado lesivo de la víctima se presenta en el supuesto de atropello a peatón aislado por irrupción de éste en la calzada. En la gran parte de los casos, el conductor diligente, que observa la acción del peatón con suficiente antelación, debe: o bien accionar el sistema de frenado para detener su vehículo y con ello evitar el accidente, o bien cambiar la trayectoria y sortear al peatón. Lo que no es de recibo es que el conductor acelere, pues esta acción no cabe esperarse de un conductor con cierta pericia. En definitiva, la acción desplegada, lejos de ser una maniobra evasiva aceptable, se convierte en una conducta reprochable, susceptible de agravar el resultado. En cambio, como así lo puso de manifiesto el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de febrero de 1970, “no puede olvidarse que la necesidad de tomar una repentina decisión en una situación de emergencia provocada por otro, debe determinar una valoración muy distinta de la que procedería cuando el mismo sujeto hubiese podido adoptar la resolución tras una tranquila deliberación”.

²⁶ Si bien una mera infracción administrativa no es bastante por sí sola para imponer el resarcimiento. Así la sentencia de 10 de julio de 1985 establece que la omisión de medidas reglamentarias puede servir, en la esfera civil, directamente y para servir de fundamento propio a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, sino como indicadores de una culpa del obligado a su adopción que debe valorarse, con abstracción de su antirreglamentariedad, según las reglas del terio humano.

Por tanto para que prospere la excepción es preciso que se acredite cumplidamente que el conductor del vehículo causante del daño actuó con todo el cuidado, previsión y diligencia que exijan las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar y que llevó a cabo la maniobra más rectamente dirigida a evitar o aminorar el daño atendidas las circunstancias concretas. Esos y otros planteamientos, que fueron argüidos con meridiana claridad por el TS en la sentencia de 10 de julio de 1969, los recoge el Auto de 30 de noviembre de 2007 [JUR2008/76105] de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección primera.

“Sobre la culpa de la víctima en el ámbito de esta responsabilidad en caso de atropello, la jurisprudencia del TS impone una mayor diligencia al conductor del vehículo frente al peatón estableciendo que si advierte un comportamiento antirreglamentario de otro, originador de un peligro concreto, no puede escudarse tras aquella conducta, no ajustada a las reglas de tráfico, para liberarse de cualquier tipo de responsabilidad. El conductor ha de optar por aquella maniobra que, conforme a la técnica y a la experiencia, sea la más oportuna y eficaz en el caso concreto para impedir la transformación en daño del peligro inminente originado por culpa ajena y manifiesta que el término culpa debe ser entendido en un sentido técnico-jurídico. Pero no será exigible tal responsabilidad cuando el conductor no tuvo posibilidad de percatarse de la presencia del peatón.”

IV.- Conducta o negligencia del perjudicado.

El sentido literal de la exención de responsabilidad civil despeja cualquier género de duda sobre la materia. Combina tres elementos imprescindibles que deben concurrir de forma simultánea para alcanzar el efecto liberatorio del agente dañoso. Por un lado, ha de realizarse una conducta, una acción u omisión personal o subjetiva, en segundo término, la acción o comportamiento conductual ha de tenerse como negligente o culpable; y por último, necesariamente debe ser única o exclusiva. Todos ellos hunden sus raíces en el inveterado principio de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del Código civil.

Sin embargo, han evolucionado hacia una responsabilidad objetiva que se asienta en leyes especiales. Así ocurre en el artículo 1, párrafo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor al establecer: «en el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado

cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o a la negligencia del perjudicado o a la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo: no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos».

IV.1.- Fragosidad de la conducta diligente

La transversalidad de la diligencia en la conducta negligente del perjudicado, en el ámbito de la responsabilidad objetiva, ha contribuido a definir los estándares de diligencia que exoneran de responsabilidad. Fruto de esta objetivación de la culpa es el mecanismo procesal de la inversión de la carga de la prueba. Así, para demostrar la exclusividad de la culpa de la víctima resulta necesario demostrar que la conducta desplegada por el causante del daño ha sido irreprochable. Ahora bien, ¿cual o cuales son los criterios a tener en cuenta para argüir que un comportamiento determinado adolece de la diligencia exigible? ¿No será que estamos ante una verdad a medias que enmascara una falsa realidad, algo que atenta contra las verdades naturales? Son preguntas que reflejan incertidumbre sobre una ley que exige la prueba de conductas inverosímiles. Veamos el siguiente planteamiento. Según el artículo 9 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por RDL 339/90, de 2 de marzo, en redacción dada por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, el conductor debe utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y no distracción necesarias para evitar todo daño. Por tanto, un conductor diligente debe conducir con los ojos abiertos y la mano en el volante, pero ¿como es posible probar que nunca dejó de cerrarlos ni que nunca retiró la mano de aquel? ¿No sería más adecuado que la víctima probase la culpa del conductor que no a éste demostrar su ausencia de culpa? Quizás esta reflexión pudiera herir las expectativas de defensa de las víctimas bajo el tamiz germinal de la teoría del riesgo, pero no tanto en el periodo actual, liderado por la cultura de las comunicaciones y la información.

De otro modo, cuando el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante LRCSCVM) prevé que el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas está admitiendo que el conductor poco o casi nada puede hacer para exonerarse de responsabilidad. Sin embargo, el guiño que el ordenamiento hace al legislador acontece en el segundo párrafo del artículo, aquí se presentan dos vías de escape, entre ellas, el hecho de que el conductor

pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado.

La exclusividad de la conducta culposa de la víctima se muestra, en la mayor parte de los casos, impracticable, tropieza con la realidad práctica. En palabras de MÚÑOZ SABATÉ²⁷ pretender hablar de exclusividad no deja de ser una pueril e impremeditada decisión cuando las leyes y reglamentos se confeccionan al margen de los prácticos, se soslayan las aportaciones de las llamadas ciencias de la conducta y se olvida de someter los proyectos normativos a previos programas de pilotaje o bancos de prueba. En cambio, nuestro legislador, no contento con el desiderátum de la objetivación de la responsabilidad, y la inversión de la carga de la prueba introduce un «*tertium genus*» que sin ser lo uno ni lo otro ha acabado sembrando la más perniciosa de las confusiones en el campo de la prueba, cargando sobre las espaldas de los jueces y abogados la difícil y peligrosa misión de andar continuamente sobre una cuerda floja. De ahí el brete quimérico de la culpa exclusiva de la víctima, una verdad a medias que no deja indiferente al jurista.

La dificultad probatoria de este subterfugio ha dado paso a la estimación de conductas concurrentes que no hacen otra cosa que denostar el timo jurídico de la culpa exclusiva de la víctima como circunstancia exoneradora de responsabilidad para el que experimenta la delectación de probar lo imposible. ¿Cómo probar la exquisita diligencia del conductor cuando el estándar de diligencia muta hacia cotas inalcanzables en la mayor parte de los casos?

Se trata de probar un canon o estándar de diligencia en un momento «*ex post*» que está por encima, inclusive, del cumplimiento de los reglamentos que afectan al tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. De ahí la sinuosidad del término diligencia como conducta insuperable que exonera al conductor de toda culpa. Una diligencia incomprensible, difusa y huidiza que cuando se prueba exonera de responsabilidad.

V.- Patrón de diligencia exigible. Standard.

Una de las consecuencias más elementales de la objetivación de la culpa se halla en la forma en que el sujeto agente causante del daño pueda exonerarse de responsabilidad. El artículo 1. 2 de la LRCSCVM afirma que la exoneración de

²⁷ “La prueba imposible de la culpa exclusiva de la víctima”. Revista jurídica de Cataluña. Vol. 73, núm. 2. 1974. Págs. 339-354.

responsabilidad tendrá lugar, “cuando se pruebe que los daños fueron debidos a la conducta o la negligencia del perjudicado...” La impersonalidad de la expresión “se pruebe” marca la pauta a seguir para alcanzar el efecto liberatorio de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima. Ya no se trata de probar la culpa del sujeto paciente, sino de demostrar que la conducta del sujeto agente, en este caso conductor de un vehículo a motor, ha satisfecho los estándares de diligencia exigibles. Preexiste un deber absoluto²⁸ de cuidado para el que tiene el poder de dirección y control del vehículo, obligación que goza de preeminencia sobre la conducta negligente de la víctima. Por tanto, siguiendo a HEREDERO, el automóvil objeto del deber absoluto, está sometido al control del hombre y el conductor sujeto de este deber absoluto, es quien ejerce sobre la cosa este poder de control y dirección. La ley no impone un perfil de diligencia, ni siquiera una forma general o indeterminada de conducta. Como es sabido, aboga por una responsabilidad objetiva frente a los daños personales en razón de la materialidad del daño. No encontramos ningún precepto que establezca cual es la diligencia tipo susceptible de liberar de responsabilidad al conductor de un vehículo a motor frente al infortunio automovilístico.

En cambio, no podemos decir lo mismo de la responsabilidad del propietario no conductor. Éste, como así lo establece el artículo 1.4 de la LRCSCMV, responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con él por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código civil y 120.5 del Código penal. La responsabilidad así entendida cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empeló toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

La referencia del artículo 1.4 de la LRCSCVM a la diligencia de un buen padre de familia lisonjea el contenido del artículo 1104 del Código civil como modelo de conducta diligente en defecto de otra expresamente pretendida por la norma de que se trate. Pero no sólo es este artículo el que exhibe al buen padre de familia como modelo de conducta, sino que el criterio de diligencia chispea en algunos de los preceptos del Código civil (art. 497 -usufructo-, art. 1094 -obligaciones con carácter general-, art. 1555.2º -arrendamiento-, art. 1719.2º -mandato-, art. 1788 -secuestro-, art. 1867 -prenda-, art. 1889 -de los cuasi contratos-).

²⁸ HEREDERO, J. L.: “*La responsabilidad sin culpa*”. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1964. Págs. 137 a 146.

Al margen del Código civil existen otras normas donde se refleja la importancia de la conducta diligente. Por lo que aquí nos interesa, es el caso del RDL 339/90, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (modificada sustancialmente por la Ley 18/2009 de 23 de noviembre). El artículo 9 de esta norma establece que se deberá conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 3 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el RD 1428/2003, de 21 de noviembre.

En ambos casos se establece la obligación legal de conducir de forma diligente, si bien en ninguno de ellos se prevé cual es el significado de esa conducta. Advierte que la conducta diligente desplegada por el conductor del vehículo debe ser de tal magnitud que con ella se evite todo tipo de daño y peligro.

El legislador trata de resaltar que el conductor es quien tiene en sus manos la fuente de riesgo, y por tanto, es éste el que tiene que demostrar ese perfil diligente, esa no negligencia para poder eximirse de responsabilidad cuando se halle encartado en un accidente de tráfico.

Como apuntaba «*ut supra*», no sucede lo mismo con la LRCSCVM donde no hay una referencia expresa a la conducta tipo irreprochable que debe desplegar el conductor, en algunos casos, sobrehumano. Ha sido la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo la que ha contribuido a desarrollar, por razón de la presunción «*iuris tantum*» de que medió culpa por parte del conductor, el rigor con que debe ser aplicado el artículo 1104 del Código civil en analogía al régimen de la responsabilidad civil automovilística. Precepto que especifica el concepto de culpa o negligencia, que no se elimina siquiera sea con el puntual cumplimiento de las prevenciones legales y reglamentarias del artículo 9 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

De modo que, si el ostracismo legal del estándar de diligencia exigible, si el nivel, grado o perfil de diligencia debida resulta huero a pesar de cumplir de prevenciones reglamentarias ¿Cuál debe ser la conducta que debe probar el conductor de un vehículo a motor para que éste quede liberado de responsabilidad frente a un supuesto donde aparezca culpa exclusiva de la víctima?

La respuesta a esta cuestión hay que buscarla e el artículo 1.104 del Código civil. Este precepto establece que cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de

prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familias²⁹. Según DíEZ-PICAZO³⁰ el modelo de diligencia del artículo 1.104³¹ pensado para las obligaciones contractuales es también aplicable en materia de responsabilidad civil extracontractual. Se trata de un modelo abstracto de diligencia, como predisposición psicológica, atención, cuidado, esfuerzo en orden a la evitación del peligro. Aparece como modelo de voluntad que señala la intensidad del esfuerzo que hay que poner o como modelo de conducta, estableciendo qué o cuáles actos son idóneos para la actividad jurídicamente calificada. Como bien apunta el profesor BADOSA COLL,³² un concepto de diligencia-esfuerzo carente de toda connotación técnica o especializada que devenga un enjuiciamiento «*a posteriori*». Partimos de que el modelo de conducta “padre de familia” se caracteriza por la negación de conocimientos técnicos, a diferencia del perito que es profesional. El padre de familia es sinónimo de no experto en la actividad de que se trate. Por eso, es un modelo cuya puesta en práctica es accesible a cualquiera. De esta accesibilidad universal se deriva su reconducción a la voluntad del sujeto: como todo el mundo puede hacer, basta querer para hacer (a diferencia del modelo de experto o perito, en que para hacer es preciso conocer). Ahora bien, no basta saber que hay que ponerla, hace falta saber cual.

Es difícil establecer un canon o patrón de diligencia exigible al conductor de un vehículo a motor, en cambio no lo es tanto conocer algunas pautas conductuales sobre el deber de cuidado requerido en la conducción. MONTERROSO CASADO sostiene que para conducir se requiere atención, percepción, memoria, conocimiento de las normas de tráfico y juicio para reconocer la existencia de un peligro. Además señala que la conducta de un conductor de un vehículo exige precauciones, y por tanto, un

²⁹ Término que procede del Derecho romano «*bonus paterfamilias*» (Digesto 18, I, 25,4) hombre medio diligente al que se le identifica con la diligencia media exigible en el ámbito contractual; persona con plena capacidad jurídica no sometida al poder de otra «*sui iuris*» en contraposición a «*alieni iuris*». Cita «*Diligentis paterfamilias*» MODERATUS COLUMELLA. L. I.: *De Re Rustica*. Libro V. (37). «*Sed ut pensum arbustum commendabile fructu et decore est, sic ubi vetustae rerescit, pariter et invenustum est. Quod ne fiat, diligentis paterfamilias est, primam quamque arborem senio defectam tollere et in eius locum novellam restituere.*» en “Principios del derecho europeo de los contratos y códigos civiles español y francés. Análisis etimológico comparado” de OLIVER L. E.

³⁰ “Derecho de Daños”. Civitas. Madrid 1999. Pág. 361.

³¹ Con anterioridad al Código civil de 1889 el proyecto de CAMBRONERO (1836) en el artículo 936 habla de la obligación de conservar la cosa que debe ser entregada sujeta al que la tiene en su poder a cuidarla como un diligente padre de familia. Por su parte el artículo 1005 del trabajo de GARCÍA GOYENA (1851) establece que el obligado a dar alguna cosas, lo estará a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia. Más información sobre el fenómeno de la codificación en BARÓ PAZOS, J.: “La codificación del derecho civil en España, 1808-1889”. Ediciones de la Universidad de Cantabria. Santander 1993.

³² “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 1987. Págs. 50 y ss.

deber de anticipar los incidentes que puedan acontecer en la carretera. En consonancia con el deber de cuidado doctrina y jurisprudencia³³ han establecido una serie de principios a tener en cuenta, entre otros, los siguientes:

- Principio de la responsabilidad.

Se basa en el cumplimiento por parte del conductor de la normativa existente, evitando ser un peligro u obstáculo a los demás usuarios de la vía, con un comportamiento adecuado en cada momento, asumiendo las consecuencias de sus propios actos.

- Principio de confianza en la normalidad el tráfico.

Todo partícipe en la circulación rodada que se comporte según el principio anterior tiene derecho a esperar, en expectativa legítima, que los demás usuarios de la vía, sean conductores de vehículos o peatones³⁴, harán uso adecuado de la misma y cumplirán las normas que regulan la circulación por ella, en otras palabras, el conductor que interviene correctamente en el ámbito circulatorio tiene la expectativa de un comportamiento igualmente adecuado por parte de los demás participantes en el tráfico.

Este principio está basado en el cumplimiento estricto, por parte de todos los usuarios, de las normas que regulan la circulación. Está recogido en los Art. 2 y 3 del Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por RD 1428/2003, de 21 de noviembre, y modificado por el RD 116/1998, de 30 de enero, y el RD 965/2006, de 1 de septiembre.

³³ Principios que surgen con ocasión de los deberes legales impuestos al conductor de un vehículo en la legislación de tráfico y circulación de vehículos a motor, a la sazón: Reglamento General de Circulación (RD 1428/2003, de 21 de noviembre) y Reglamento General de Conductores (RD 818/2009, de 8 de mayo), junto con la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Ley 339/90, de 2 de marzo). Entre algunos de ellos: *mantener una atención y diligencia adecuada, respetar las reglas de prioridad de paso (21 a 25 LSV y 70 del RGC), ejecución correcta de las maniobras de cambio de dirección y sentido y marcha atrás (28 a 31 LSV y 74 a 81 RGC), utilización del alumbrado correspondiente (artículos 98 a 107 RGC), respetar los límites de velocidad (19 y ss LSV y 44 a 55 RGC), mantener el intervalo de seguridad entre vehículos (20 LSV y 54 RGC), adecuado mantenimiento y conservación del vehículo.*

³⁴ Extracto de sentencia de la AP de Ciudad Real de 25/02/2002 [JUR2002/117158]. (...) *El atropello se produce en una transitada calle de esta Capital, a horas en que el tránsito de personas, entre ellas niños, es frecuente. Y en ese aspecto cobra todo su significado el antes enunciado principio de seguridad, de modo que el conductor debió de apercebirse de la presencia de las dos niñas que trataban de cruzar, para atemperar su marcha, reflejos y concentración en la previsión de movimientos en modo alguno inesperados (...).*

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este principio³⁵ en varias ocasiones con motivo de las sentencias de 05/02/1973, 27/10/1979, 06/07/1987 y, recientemente, en la de 22/02/2010 [TOL1.793.054]. En esta última, dentro de su FJ 2º dice:

“(...) La previsión que se exige de un automovilista circulando de noche y en autopista, se concreta en una circulación presidida por el principio de confianza que tiene su fundamento en las características de la vía y en la ausencia de obstáculos en la misma, como para este caso es el paso de peatones (...)”.

El Alto tribunal se manifiesta acerca de la conducta exclusiva de la víctima, encarnada en la acción de una peatona arrollada, que desciende de un turismo, al cruzar la calzada de una autopista con el fin de satisfacer necesidades fisiológicas.

- Principio de seguridad o defensa vial.

Preceptúa que no se debe confiar ilimitadamente en que los demás usuarios de la vía observarán las normas y precauciones reglamentarias, por diversos motivos, ancianos, niños, minusválidos, etc. Es decir, que inmediatamente entra en vigor la normativa particular para el caso de riesgo anormal, implicando una absorción y/o degradación de la culpa de la concurrente en uno de los causantes del siniestro, cualquiera que sea su resultado. Por tanto, obliga al conductor a prever y evitar, en cuanto sea posible, los comportamientos defectuosos de los demás usuarios para evitar daños (SSTS 08/03/1973 y 15/10/1977).

- Principio de conducción controlada.

Todo conductor debe adoptar las precauciones necesarias según las circunstancias concretas del tráfico para controlar los movimientos del vehículo que conduce y así poder evitar posibles y previsibles riesgos. Art. 17 y 45 del Reglamento General de Circulación.

Por tanto, la seguridad en la conducción tiene como fundamento subjetivo ese mecanismo que implica concentrar la atención en la tarea de conducir con el fin de mantener siempre el dominio del vehículo para evitar consecuencias dañosas para terceros. SSTS 17/01/1977 y 20/11/1962.

³⁵ La jurisprudencia menor alude al principio de confianza en las siguientes sentencias: AP de Toledo, de 26/03/2001, AP de Málaga de 11/01/2001, AP de Salamanca de 16/03/2006 y 08/02/2007, AP de Valencia de 10/01/2007,

- Principio de señalización o de la conducción dirigida.

Mientras no exista señalización que indique una alteración de la normalidad en el tráfico, el conductor puede circular en la confianza de que puede hacerlo con la seguridad de que no va a encontrar ningún obstáculo. Por ello, la conducción es dirigida bien por la señalización del entorno, bien por la señalización propia, de forma que se produce una continua información. La obligación en la señalización de las vías, afecta a los titulares de las mismas, así como a los que realicen obras sobre aquellas.

Ahora bien, no debemos caer en el error de considerar el hecho de la conducción de un vehículo a motor como una circunstancia que exija diligencia profesional a pesar de necesitar para ello la superación de pruebas objetivas de conocimientos teóricos y prácticos para obtener la correspondiente autorización administrativa. En este sentido, hay que entender que cuando un daño se ocasiona como consecuencia del desarrollo de una actividad profesional el estándar de diligencia requerido se ciñe al modelo de experto o perito. Por tanto, en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, habrá que tener presente que la diligencia exigible a un conductor de un autobús, de un camión, de un taxista o de un agente encargado de la vigilancia y disciplina del tráfico atiende a este tipo. Se trata de una diligencia especial que cobija la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba. Con buen criterio PUIG BRUTAU³⁶ vincula este mecanismo procesal con la doctrina «*res ipsa loquitur*», según la cual los hechos probados permiten deducir otro hecho que se indaga. Esta teoría, autoriza al demandante de una indemnización por responsabilidad extracontractual a obtener la compensación de los daños y perjuicios sin necesidad de aportar prueba de la negligencia del demandado, si las circunstancias de producción del daño hacen imposible o muy difícil pensar que el daño pudiera haberse producido de haber observado el causante las exigencias de la diligencia debida.

Las resoluciones de los tribunales tanto del Tribunal Supremo, como de las audiencias provinciales han contribuido a extender la tendencia tuitiva a favor de las víctimas con la aplicación de la teoría objetivista de la culpa. Por ello, la culpa exclusiva de la víctima en los accidentes de tráfico se ha convertido en una

³⁶ «*Fundamentos de Derecho Civil*», I-II, II-II, V-I, Bosch, Barcelona, 1959, 1956, 1961. También en «*Comentario de CC Tomo II*». Dirigido por PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO, L., RODRIGO BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH, P. Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica Centro de Publicaciones. Madrid, 1991. Pág. 2038.

excepción sometida a la máxima cautela. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios³⁷, sino además todos los que la prudencia imponga para evitar 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 prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir (STS de 21 de junio de 1985 [RJ1985/3008], 24 y 31 de enero de 1982 [RJ1982/336], 22 de abril de 2003 [JUR2003/3545], entre otras).

Se consolida la interpretación jurisprudencial de que no basta con el cumplimiento de reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultados positivos, porque de hecho estos daños se han producido, se revela su insuficiencia y que falta algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia (STS de 4 de octubre de 2006 [RJ2006/6427], 1 de octubre y 22 de abril de 2003 [JUR2003/3545], 15 de julio de 2002 [JUR2002/5911] y 12 de abril de 2002 [JUR2002/2607]).

La misma corriente jurisprudencial³⁸ (SSTS de 29 de noviembre de 2001 [RJ2001/9519] y 7 de octubre de 1998 [RJ1998/7388]) entiende que de esta forma se ocasiona una aplicación rigurosa del artículo 1104 del Código civil, en el sentido de exigir una diligencia que va más allá de estándares habituales, atendiendo a una valoración severa de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, hasta alcanzar grados de prevención y de cautela exquisitos, que en la doctrina se ha calificado alguna vez como la búsqueda de “briznas de culpa”, “polvo de culpa”, lejos incluso de la prestación de una culpa levísima.

Según MARTÍN CASALS³⁹ los elementos que deben ser tenidos en cuenta son:

³⁷ MACIAS CASTILLO, A.: “Insuficiencia de la diligencia reglamentaria. Análisis de la STS 8 de octubre de 2004”. Actualidad Civil, número 19. 2005. Págs. 2409-2411. Explica que el canon de diligencia exigible no se agota con el mero cumplimiento de los reglamentos administrativos o de las normas reglamentarias. De este modo la diligencia civil no es sinónimo del estricto cumplimiento de los permisos, licencias y normas reglamentarias. No en balde, muchos supuestos de culpa civil están amparados por licencia, inspección o autorización de la autoridad administrativa competente, acreditándose en el litigio civil la insuficiencia del acomodo a la reglamentación u observación de las normas reglamentarias.

³⁸ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “CC comentado y con jurisprudencia”. La Ley, 6ª Edición. Madrid 2008. Págs. 1997-2001.

³⁹ “Lineas generales de los Principios del Derecho europeo de la responsabilidad”. Proyecto de investigación “European Tort Law”. Principios, prácticas y culturas jurídicas en la aproximación del Derecho de daños (SEC 2005-00907) del Ministerio de Educación y Ciencia. Programa I+D.

- Naturaleza y valor del interés protegido de que se trate. Cuanto mayor sea el valor del interés puesto en peligro mayor debe ser el esfuerzo que debe emplear, para evitar el daño, la persona cuya conducta puede lesionar ese interés.
- Peligrosidad de la actividad, pericia exigible a la persona que lleva a cabo la actividad. Supone una clara referencia al nivel de diligencia que es exigible al especialista frente al lego.
- Previsibilidad del daño, entendida como una previsibilidad «*ex ante*».
- Disponibilidad y coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos. El agente debe ser consciente de los peligros que su conducta puede comportar para terceros y escoger, en la medida de lo posible y razonable, la vía menos peligrosa para obtenerlo.

VI.- Inversión de la carga de la prueba.

Como ya se ha dicho, se trata de una figura procesal prevista en el artículo 217. 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que excluye el principio general «*actori incumbit necessitas probando*». La excepción a la regla general consiste en que la parte actora no debe probar el hecho constitutivo del derecho pretendido, sino que será el demandado el que tenga que probar la negación de los hechos constitutivos del derecho del demandante. Se produce una distribución de la carga de la prueba contraria al régimen general en atención a la delicada situación probatoria de uno de los litigantes a quien le resulta demasiado difícil probar la culpa de contrario. Para evitar situaciones que puedan atentar contra la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva se aboga por la salvaguarda de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria⁴⁰, asumidos hoy en la Ley 1/2000, de 7 de enero,

⁴⁰ En cualquier caso, la inversión de la carga de la prueba puede operar a través de tres mecanismos fundamentales: Por vía legislativa (art. 217. 6 LECiv), cuando viene establecida por reglas específicas en los distintos textos legales (art. 25 y concordantes de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, artículo 38.2 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro, art. 61.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, art. 45 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, CC artículos: 33, 359, 434, 636, 580, 1183, 1277, 1749, 1769, 1900 y 1910). Por vía jurisprudencial (art. 217.7) en razón de la trascendencia social de determinadas actividades que pueden llegar a generar acciones de responsabilidad. Y finalmente, por vía convencional donde las partes acuerdan las normas que rijan la carga de la prueba. Con mayor detalle, vide ABEL LLUCH, X Y PICÓ I JUNOY, J.: “*Objeto y carga de la Prueba Civil*”. Bosch editor. Barcelona 2007. Págs. 107 a 124. En el mismo sentido: CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., DAMIÁN MORENO, J., GONZÁLEZ GRANADA, P., ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P. Y PÉREZ DEL BLANCO, G.: “*Carga de la prueba y responsabilidad civil*”. Tirant lo Blanch. Valencia 2007. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: “*La carga de la prueba en la práctica judicial civil*”. La Ley. Madrid 2006. ORMAZABAL SÁNCHEZ, G.: “*Carga de la prueba y sociedad de riesgo*”. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A . Madrid 2004.

de Enjuiciamiento Civil en el artículo 217.7⁴¹ «Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». Por tanto, se hacen recaer las consecuencias de falta de prueba sobre la parte que goza de una mejor posición probatoria debido a la disponibilidad o cercanía a la fuente de prueba, ya que resulta más asequible para el demandado acreditar su propia diligencia que al actor probar la negligencia del causante.

Este ha sido el criterio utilizado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de OSSP y que ha día de hoy se mantiene inalterable a pesar de su últimas modificaciones, operadas, principalmente, por la Ley 21/2007 respecto a la causación de daños personales. Luego, tratándose de daños personales o corporales al actor le bastará con probar la existencia del daño y su relación con el accidente, sin que deba referirse a la culpa del demandado. Así lo prevé el artículo 1 de la LRCSCVM, estableciendo «*iuris tantum*» que será el conductor del vehículo a motor, en el caso de daños a las personas, quien tenga que probar que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o a la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

Aquí cabe hacer algunas matizaciones. Por norma general, la inversión de la carga de la prueba en accidentes de tráfico tiene en consideración la situación de superioridad para provocar daño de una parte, respecto de la contraria. Cuanto mayor sea el riesgo de causar daño, mayor será la diligencia exigible. Por ello, se han establecido una serie de supuestos donde los Tribunales utilizan el mecanismo procesal de la inversión probatoria. Es el caso del accidente entre automóvil y ciclista, o aquellos y peatones. Por el contrario, no se aplicará la inversión de la carga de la prueba en accidentes por colisión recíproca⁴² entre automóviles con resultado de daños materiales, dado que cada una de las partes deben de probar la culpa de contrario.

En el mismo sentido, tampoco rige la inversión en el supuesto de accidentes con vehículos desconocidos donde la parte demandada es el Consorcio de Compensación

⁴¹ La Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de 22 de marzo, ha introducido el apartado 5º, dando nueva numeración a los anteriores 5º y 6º, que pasan a ser 6º y 7º.

⁴² Los supuestos de daños recíprocos deben diferenciarse de la colisión en cadena, ya que en el primer caso, A y B son dos vehículos que colisionan ente sí. Luego, A es agente y perjudicado de B o viceversa B es agente o perjudicado de A. Por el contrario, cuando se presenta una colisión en cadena, por ejemplo A, B y C. A colisiona por alcance con B y éste a su vez impacta con la parte trasera de C. En este supuesto de colisión en cadena, B es agente respecto a C y perjudicado respecto a A. Véase MOTERROSO CASADO. E.: “*Responsabilidad Civil por Accidentes de Circulación. la concurrencia de culpas*”. Aranzadi Navarra 2001. Pág. 127.

de Seguros. Como apunta GRAU GRAU no puede exigirse a una persona que conduce sola de madrugada, por una carretera sin apenas tráfico, cuando el vehículo contrario va en dirección opuesta a su sentido de la marcha e invade su carril por sueño, o por descuido de su ocupante, provocando la salida de la carretera del vehículo de la víctima, que debe pechar con la carga de la prueba de la existencia del correspondiente siniestro. Este autor cita, «*ad effectum vivendi*» el auto de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de noviembre de 2004.

VI.1.- Valoración probatoria como actividad judicial

El esfuerzo jurídico que debe realizar el demandante para probar la culpa exclusiva de la víctima ha de ser tamizado por el órgano judicial, que será quien deba valorar positivamente su conducta diligente. Una carga probática que se ha convertido en un obstáculo difícil de sortear cuando existe la más mínima duda acerca de la imputabilidad de quien alega esta circunstancia exoneradora de responsabilidad. Según expresa MUÑOZ SABATÉ⁴³ en el supuesto que analizamos, al tener que probar forzosamente el conductor que su comportamiento ha sido diligente, significa que debe demostrar todos los componentes de su conducta, ya que la diligencia, como mantienen MAZEAUD Y TUNC es un conjunto de actos con miras a un resultado⁴⁴, en tanto que la negligencia, moralmente considerada, puede consistir en un solo acto.

Ahora bien, dado que aquel repertorio de actos es prácticamente indefinido, el conductor se halla vulnerablemente sujeto a estos dos peligros. No poder demostrar algún movimiento o ser acusado de haberse olvidado de demostrarlo. Por ejemplo, un conductor diligente debe conducir con los ojos abiertos y la mano en el volante, pero ¿cómo es posible probar que nunca dejó de cerrarlos ni que nunca retiró la mano de aquél?

Es una prueba que tiende a lo que procede probarse pero que se queda a mitad de camino. Supóngase un automovilista que conduce su coche por una carretera recta, llana y libre de todo obstáculo; sin embargo, se sale de la calzada y atropella a un transeúnte. Si puede probar su conducta diligente probará que marchaba a una velocidad normal, dada la facilidad de la carretera, que era un conductor experimentado, que no estaba particularmente fatigado, que había hecho reparar su coche unos días antes y tal vez incluso revisar los frenos. Pero ¿qué prueba todo eso,

⁴³ MUÑOZ SABATÉ, L.: “*La prueba de la culpa y el daño*”. Tratado de probática judicial, tomo IV. Bosch editor, S. A. Barcelona 1995. Pág. 145 a 146.

⁴⁴ MAZEAUD Y TUNC.: “*Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil*”. Traducción española. Buenos Aires 1962, t. I, vol. 2º, Pág. 355.

de suponerlo demostrado? ¿Acaso no se ha salido de la calzada y no ha arrollado a un transeúnte?

Por ello, no debemos dejar de pensar en que la prueba en el accidente de circulación tiene por objeto dilucidar la causalidad del mismo, entendiendo por causa a este respecto cualquier comportamiento, acto o condición sin el cual el accidente no se hubiera producido.

Pero no sólo es éste el único escollo que atraviesa la carga de la prueba para quien pretende exonerarse de responsabilidad, sino que existe un segundo inconveniente que reside en la valoración judicial de la misma. El Juez, para alcanzar el objetivo principal de su función, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, está constreñido por la ley a seguir un «*iter*» lógico en cuyo último estadio se encuentra la valoración radicalmente libre de la prueba con estricto respeto a las reglas de la sana crítica, lógica y máximas de la experiencia. Valoración que nunca puede ser considerada como arbitraria, ilógica y/o injustificada, dado que la insoslayable motivación de las resoluciones judiciales obliga al Juzgador judicial a fundamentar sus decisiones en base a la norma aplicable, al contenido de la misma y a la realidad en la que debe ser aplicada. Se trata de una exigencia constitucional que alcanza su máximo exponente en los artículos 24 y 120.3 de la CE, éste último establece que las sentencias serán siempre motivadas. Preceptos que extienden su radio de acción en los artículos 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo en las sentencias 135/1995, 46/1996 y 231/1997.

CORTÉS DOMÍNGUEZ⁴⁵ ha establecido cuatro estadios que conforman el razonamiento lógico que debe realizar el Juez con carácter previo a dictar sentencia.

- El Juez tiene, en primer lugar, que determinar si existe o no la norma invocada en el proceso, pues si no existe no tiene ningún sentido seguir el razonamiento lógico.
- El Juez tiene que comprobar que las afirmaciones efectuadas en el proceso entran dentro del supuesto de hecho abstracto de la norma jurídica invocada.
- El Juez tendrá que examinar si la consecuencia jurídica que se pide coincide con la consecuencia jurídica que se deriva de la norma.
- Por último, una vez examinadas todas esas cuestiones, tiene que concluir acerca de si los hechos invocados por la parte se ha producido en la realidad, pues no siendo

⁴⁵ ALMAGRO, GIMENO, CORTÉS Y MORENO.: “*Derecho Procesal. Parte General. proceso Civil (1), t, I, vol. I*”. Tirant lo Blanch. Valencia, 1986. Págs. 406 a 409.

así el efecto jurídico de la norma no puede ser aplicado a un caso concreto inexistente.

En consecuencia, la valoración judicial de la prueba es el proceso lógico mental que un Juez debe realizar para dar por acreditado el hecho o hechos alegados por la parte.

El problema de la valoración judicial se agudiza aún más en el ámbito de los accidentes de circulación. La dificultad que representa probar la conducta diligente del conductor del vehículo a motor para exonerarse de responsabilidad se ve incrementada, en algunas ocasiones, por la escasez de medios de prueba fidedignos para demostrar lo realmente acontecido, me refiero a aquellos supuestos donde no existe atestado, informe técnico o documento similar. Hasta tal punto que la jurisprudencia menor (en sentencias: AP de Madrid de 18 de febrero de 2009 [JUR 2009/237912] y de 12 de diciembre de 2008 [JUR2008/115892]; AP de Cuenca de 14 de enero de 1997 [AC1997/31] y 20 y 22 de mayo de 1997 [AC1997/1027]) se ha visto obligada a flexibilizar las exigencias constitucionales que amparan la motivación de las sentencias a favor de la denominada prueba «*prima facie*» o de primera impresión, identificada por la jurisprudencia alemana⁴⁶ como «*Anscheinsbeweis*». A este respecto, la sentencia de la AP de Madrid (secc. 10) de 12/12/2008 [JUR2008/115892] explica que se hace ineludiblemente preciso flexibilizar las tradicionales exigencias de prueba plena acudiendo a este tipo de prueba conforme a la cual cuando a una cierta situación de hecho corresponda según la experiencia a un curso natural típico y determinado, si se produce un resultado dañoso en dicha situación de hecho bien puede considerarse que su origen se encuentra en la causa que ordinariamente lo produce. Ello no implica, más que la facilitación de la carga de la prueba aplicando a las situaciones de hecho las máximas de experiencia que permitan deducir que un cierto suceso tiene por causa la que se colige del curso normal de los acontecimientos. Se pretende evitar, así, que una desviada concepción acerca de las exigencias probatorias en esta materia pueda provocar una generalizada denegación de tutela judicial efectiva al quedar sin resolución propiamente satisfecha gran número de las reclamaciones relativas a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor.

⁴⁶ Con mayor precisión vide NIEVA FENOLL, J.: “*Enjuiciamiento prima facie*”. Atelier.. Libros jurídicos. Barcelona 2007. Págs. 45 a 49.

El profesor LLAMAS POMBO⁴⁷ sostiene que la condición o convencimiento en la prueba «*prima facie*», a diferencia de la prueba de presunciones, no se obtiene aquí de un hecho absolutamente probado, sino de una máxima de experiencia. La prueba «*prima facie*» no constituye presunción, sino prueba directa. Sin embargo en esta prueba, además, existe una máxima de experiencia, de carácter objetivo, estadístico y fiable que obliga a llegar a la conclusión preventiva. Así, si sucede, por ejemplo, que en un accidente se descubre que uno de los conductores está bajo la influencia de bebidas alcohólicas, si existe una dificultad extrema sobre quien pudo provocar el accidente, se le cargará la responsabilidad al que consumió la bebida. O si el mismo se produce por una colisión por alcance entre dos vehículos, focalizándose la mayor entidad del impacto en la parte posterior de uno de los vehículos y ante las manifestaciones encontradas o contradictorias de ambos conductores, se tendrá por probado que el accidente se produjo como consecuencia de no respetar el intervalo o distancia de seguridad entre vehículos del artículo 54 del Reglamento General de Circulación.

Ahora bien, la conclusión alcanzada mediante la prueba «*prima facie*» no es inatacable, dado que puede desvirtuarse acreditando otro posible concurso causal como origen del daño. De lo que se trata, como advierte la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (secc. 10) de 18/02/2009 [JUR 2009/237912], es de no dejar sin la correspondiente tutela judicial efectiva los conflictos jurídicos más complicados o huérfanos de prueba y para ello, el Juez debe esforzarse en resolver el conflicto sometido a su prudente y ponderada decisión, cumpliendo su misión social como Juzgador que decide, valorando, conforme a su criterio, la totalidad de la prueba practicada y aplicando a la misma las máximas de experiencia comunes.

VII.-Conclusiones

A) Si bien es cierto que la legislación sobre responsabilidad civil automovilística preconiza como eximente de responsabilidad, en el caso de daños a las personas, la conducta o la negligencia del perjudicado, no lo es menos la existencia de un criterio restrictivo en cuanto a su estimación se refiere. Por tanto, la aplicación de la circunstancia exonerativa de responsabilidad de la conducta o negligencia del perjudicado conlleva una serie de requisitos que de forma reiterada están siendo aplicados por la jurisprudencia, entre ellos:

⁴⁷ LLAMAS POMBO, E.: «Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba». J. A. MORENO MARTÍNEZ (coordinador). «Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio». Madrid. 2000. Pág. 923.

– Que la conducta culpable de la víctima sea la única y exclusivamente originadora del daño.

– Que la conducta de la persona, a quien se reclama la indemnización, sea enteramente irreprochable. La jurisprudencia viene exigiendo al conductor del vehículo a motor la máxima cautela mediante la puesta en práctica de una extraordinaria pericia y negligencia respecto de la conducción. El agente no sólo debe actuar conforme a las prescripciones reglamentarias, sino que ha de acomodarse a las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar, además del sector del tráfico y de la vida social en que tal conducta se produce. Al mismo tiempo, también se exige, el haber efectuado a juicio del Tribunal, la maniobra más rectamente dirigida a evitar o aminorar el daño atendidas las circunstancias concurrentes.

– Imprevisibilidad absoluta por parte de la conducta de la víctima. Entre los factores que ayudan a desdeñar la irrupción súbita del peatón a la cazada, en el caso paradigmático que son los atropellos, se pueden destacar los siguientes. El término negligencia ha de ser entendido desde una perspectiva amplia, no en el sentido de culpa sino también en el sentido de dolo.

B) Es de hacer notar, por otro lado, que el agente responsable del daño se enfrenta a una exigencia de responsabilidad indeterminada, ya que de forma abstracta el canon, patrón, modelo o estándar de diligencia exigida actúa como una barrera infranqueable, un obstáculo difícil de sortear. Sólo probando esta diligencia será posible alcanzar la exoneración de la responsabilidad. Pero es que la prueba reivindica una diligencia diligentísima, que en la mayor parte de los casos resulta inagotable. Es decir, la mácula culpabilística del conductor de un vehículo a motor, frente a daños personales, difícilmente puede ser enjabonada.

Ante la ausencia de una definición objetiva de la conducta diligente resulta conveniente acudir a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (modificada sustancialmente por la Ley 18/2009 de 23 de noviembre). El artículo 9 de esta norma establece que se deberá conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás

ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 3 del Reglamento General Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre. En ambos casos se establece la obligación legal de conducir de forma diligente, si bien en ninguno de ellos se prevé cual es el significado de esa conducta.

En todo caso, la conducta diligente desplegada por el conductor del vehículo debe de ser examinada en relación a las circunstancias en las que se produce el accidente de que se trate.