

Víctimas vulnerables y Derecho de daños

ESTHER GÓMEZ CALLE *
Catedrática de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

El presente trabajo contempla aquellos supuestos en que la víctima del daño es una persona con una anómala propensión a sufrir un evento como el acaecido, de modo que su especial vulnerabilidad contribuye a la producción del daño o lo agrava. En tales casos es preciso determinar quién debe asumir las consecuencias que el acto dañoso provoca precisamente por la predisposición de la víctima y si el autor de la conducta lesiva ha de responder por unas consecuencias que, si bien él ha provocado, no se hubieran producido –o no con igual intensidad– de no ser por aquella predisposición. A tal fin resulta necesario valorar tanto la forma en que esa conducta incide en los efectos de la predisposición como las consecuencias que esta ya hubiera producido antes o que hubiera podido desatar después aunque el accidente no hubiera tenido lugar. Por lo demás, siendo un principio ampliamente admitido en países de nuestro entorno que el dañante debe tomar a la víctima tal como la encuentra, el trabajo considera la posible justificación de ese principio y de sus posibles excepciones; para ello se analiza el modo en que la propensión puede incidir en los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y muy en particular en la causalidad y en la imputación objetiva. Además, la vigencia del citado principio no impide que en determinados casos la existencia de una predisposición pueda repercutir en la determinación del quantum debeatur. Todas estas cuestiones se examinan en este estudio desde una perspectiva comparada, teniendo particularmente en cuenta los Derechos español, francés, alemán y suizo y el Common law, sin olvidar los recientes textos internacionales europeos de soft law.

* Miembro de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado. Este artículo se inscribe en el Proyecto de investigación «Actualidad y futuro de la responsabilidad civil extracontractual desde una perspectiva de Derecho europeo y comparado» (DER2011-25092); en su elaboración han sido fundamentales mis recientes estancias en el *Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* de Hamburgo, a cuyos responsables expreso mi agradecimiento por facilitarme el acceso a sus instalaciones y a sus magníficos fondos bibliográficos. Código ORCID: 0000-0002-6313-3615.

PALABRAS CLAVE

Predisposición dañosa. Eggshell skull rule. Relación de causalidad. Imputación objetiva. Causalidad hipotética. Causalidad adelantada. Cuantificación de la indemnización.

ABSTRACT

The present study considers those cases in which a victim of injury is someone with an abnormal predisposition for suffering the consequences of a particular event, such that their heightened vulnerability contributes to or aggravates the injury. In such cases, it is necessary to determine who will assume responsibility for the consequences of the injurious act, when these consequences derive from the victim's predisposition, and also to determine whether the perpetrator of the injurious act is answerable for consequences which, despite having been produced by the perpetrator, would not have been produced –or which would not have been produced with the same intensity– had it not been for the victim's predisposition. To this end, it is necessary to assess the ways in which such conduct might affect such a predisposition and the consequences which such predisposition would have produced before, or which it might have triggered later, even had the incident not occurred. Moreover, since it is a principle which is widely recognised in other European countries that wrongdoers must take the victim as they find him, this study will consider the possible justification of this principle, and possible exceptions to it. I thus analyse the way in which the victim's predisposition might affect the general conditions of liability, and particularly how it might affect the issues of causality and remoteness of damage. Furthermore, the validity of the above-mentioned principle does not prevent, in certain cases, the existence of such a predisposition from affecting the determination of the quantum debeatur. In this study, all these issues are examined from a comparative perspective, taking into particular account Spanish, French, German, and Swiss laws, Common Law, and recent international European soft law texts.

KEYWORDS

Pre-existing susceptibility. Victim's vulnerability or predisposition. Eggshell skull rule. Causation. Remoteness of damage. Superseding causation. Quantification of the amount of compensation.

SUMARIO: I. *Introducción: las víctimas con predisposición dañosa.*–II. *Tipos de predisposición: sistematización y casuística.*–III. *Concepto de predisposición dañosa.*–IV. *La incidencia de las predisposiciones dañosas en la determinación de responsabilidades.*
4.1 *Predisposición dañosa que al tiempo del accidente aún no ha tenido efectos perjudiciales cuantificables para el afectado ni tendría por qué haberlos tenido nunca.* 4.1.1 *Caracterización de la hipótesis.* 4.1.2 *La irrelevancia de la predisposición como regla general.* 4.1.3 *La justificación de la regla general y sus posibles excepciones.* La predisposición dañosa de la víctima y los presupuestos de la responsabilidad del dañante. 4.1.3.1 *La relación de causalidad.* 4.1.3.2 *La imputación objetiva.*

4.1.3.2.1 Previo. 4.1.3.2.2 El criterio de la adecuación. 4.1.3.2.3 El criterio del fin de protección de la norma fundamentadora de responsabilidad. 4.1.3.2.4 El criterio del riesgo general de la vida. 4.1.3.2.5 El criterio del incremento del riesgo. 4.1.3.2.6 El criterio de competencia de la víctima. 4.1.3.3 Predisposición y fuerza mayor. 4.1.3.4 Conclusión. 4.2 Predisposición dañosa cuyas consecuencias perjudiciales manifiestas se ven agravadas por el acto dañoso, sin el cual aquella no hubiera producido el resultado derivado de este. 4.3 Predisposición dañosa que con certeza hubiera provocado más tarde el mismo resultado que el acto dañoso.—V. *Alcance de la responsabilidad del causante de la predisposición.—Abreviaturas. Anexo jurisprudencial. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN: LAS VÍCTIMAS CON PREDISPOSICIÓN DAÑOSA

1. El supuesto que me propongo analizar en este trabajo es aquel en que la conducta lesiva del agente afecta a una persona que padece una predisposición dañosa, esto es, que se encuentra en una situación por la que es especialmente vulnerable o anómalamente propensa a sufrir un evento dañoso como el ocurrido; pensemos, *v. gr.*, en alguien que padece hemofilia, una anormal fragilidad ósea, una enfermedad cardíaca, una alergia, una determinada lesión, una neurosis o una susceptibilidad especial, en una persona débil por su avanzada edad o su constitución física, en un alcohólico o un toxicómano; cualquiera de estas circunstancias, combinada con la conducta dañosa ajena, puede provocar en la víctima un daño que de otro modo no se hubiera producido o dar lugar en ella a un daño mayor al que se daría en circunstancias normales; por ello, la cuestión es determinar si en estos casos el autor de la conducta dañosa debe responder de todos los daños derivados de ella, incluidos los que solo se explican por la particular vulnerabilidad de la víctima.

Obviamente, el problema no es nuevo. Así lo atestigua la existencia de fallos judiciales bastante antiguos sobre la materia. El primero en Alemania es una Sentencia del RG de 16 de noviembre de 1881, relativa a un supuesto en el que el trabajador de una fábrica sufrió una caída en su puesto de trabajo, produciéndose por ello una hernia inguinal; los médicos constataron que antes del accidente la víctima tenía un defecto muscular que le predisponía a la hernia. En Inglaterra la primera Sentencia al respecto es de 1901, caso *Dulieu v. White & Sons*, en el que una mujer en la fase final del embarazo sufrió un fuerte *shock* cuando un coche de caballos negligentemente conducido irrumpió en el local en el que ella esta-

ba sirviendo, a resultas de lo cual su hijo nació con una deficiencia mental.

En este trabajo me centraré en las *predisposiciones de orden físico o psíquico*, si bien el tema también podría plantearse en relación con lo que podríamos denominar *predisposiciones de tipo patrimonial o económico*, en el sentido de que la fragilidad económica de la víctima puede asimismo agravar las consecuencias de una conducta dañosa potenciando los daños materiales derivados de la misma. Como ejemplo de esta situación cabe mencionar el caso inglés *Owners of Dredger Liesbosch v. Owners of Steamship Edison* (1933), en el que el dueño de una draga que había sido hundida negligentemente por los demandados, teniendo que cumplir un contrato que tenía con un tercero y no estando en condiciones de comprar una nueva, se vio obligado a alquilar otra draga a unos costes muy elevados¹.

El problema de las predisposiciones dañosas puede asimismo darse en ámbitos distintos del de los daños personales y, en concreto, en relación con los *daños a animales* y los *daños a cosas*, cuando en unos u otras concurren antes del hecho dañoso circunstancias que, en combinación con la conducta dañosa, propician la causación o agravación del daño material sufrido por el dueño del animal o del objeto afectados. El caso de la STS de 15 de febrero de 1981 nos ofrece un ejemplo referido a daños en las cosas: un camión se empotró en un edificio en el que una de las propietarias tenía instalado un negocio de panadería y que, por los daños sufridos, debió ser derribado habida cuenta que la normativa urbanística aplicable no permitía su consolidación. La casuística judicial alemana nos brinda ejemplos relativos a daños sufridos por animales «especialmente sensibles»; así, la Sentencia del RG de 4 de julio de 1938 contempla un supuesto en el que unas zorras grises criadas en una granja mataron a sus crías después de que unos aviones sobrevolaran a altura normal el lugar en que se encontraban; y en una Sentencia de 2 de julio de 1991, el BGH resuelve un caso en el que los cerdos de un establo entraron en pánico y se atacaron los unos a los otros, como reacción al fuerte ruido provocado por el choque de dos vehículos en una carretera próxima.

Conducta dañosa y predisposición de la víctima concurren en la producción del daño y, por tanto, son los dos elementos en que debemos comenzar fijando la atención.

2. De un lado, *la conducta del dañante se caracteriza en este tipo de casos por desencadenar o agravar considerablemente los efectos de la previa propensión de la víctima*. Así, la persona con hemofilia, con un cráneo muy frágil o con una tuberculosis latente podrían no haber sufrido nunca los efectos de su patología de no

¹ Sobre esta y las otras Sentencias que cito en el párrafo siguiente volveré más adelante.

haber sido por la lesión que otro le causó, lesión que, por sí misma o por el tratamiento que requiere, actúa por tanto como *detonante* de esos efectos; por otra parte, quien, a resultas del accidente ocasionado por otro, queda ciego al perder el único ojo que antes tenía sano o inválido al empeorar la lesión previa que ya sufría, o sufre un infarto que convierte en definitiva su anterior incapacidad laboral transitoria por afección cardíaca, ve exponencialmente *agravados* los efectos de su anterior discapacidad. Se trata de daños que la víctima, pese a su predisposición, *en principio* no habría padecido de no ser por la conducta del dañante, por lo que bien puede pensarse que, habiendo sido esta el desencadenante del potencial daño de la predisposición, su autor debería responder de las consecuencias desatadas².

3. Del otro lado está *la predisposición dañosa de la víctima*. La predisposición puede actuar de dos formas e influir, *o bien en la causación del daño* (es lo que ocurre cuando la conducta del tercero no hubiera ocasionado ningún perjuicio a la víctima si en esta no hubiera concurrido una especial propensión), *o bien en la ampliación de su extensión* (la predisposición agrava las consecuencias de la lesión ocasionada por el tercero)³. Dicho de otro modo, la predisposición puede, de una parte, aumentar la probabilidad de que la persona vulnerable sufra un daño (*aumentar el riesgo de daño*): quien tiene huesos frágiles o una enfermedad cardíaca o es psíquicamente inestable o hemofílico está más expuesto que otra persona que no esté en esa situación a padecer fracturas, infartos, neurosis o graves lesiones, respectivamente, al verse afectado por la conducta dañosa de un tercero. De otra parte, la predisposición puede dar lugar al *riesgo de sufrir un daño mayor*, de modo que las consecuencias que resulten de la conducta dañosa sufrida por la víctima sean más graves en ella de lo que lo hubieran sido en otro, precisamente por ser una persona predispuesta; tal puede ser la situación en cualquiera de los casos que acabo de apuntar, en los que la persona afectada por la predisposición no solo corre un riesgo mayor de sufrir un daño sino que normalmente también estará expuesta a padecer daños mayores a resultas de la conducta ajena (la fragilidad ósea, por ejemplo, determinará más fracturas y de mayor calado que las que el mismo golpe hubiera ocasionado, en su caso, a un sujeto con los huesos en estado normal); pero también puede haber predisposi-

² Digo *en principio* porque, como se verá, también es posible que la enfermedad previa de la víctima hubiera podido acabar provocando más tarde el mismo resultado que la conducta dañosa; no es que esta circunstancia tenga por qué exonerar por completo de responsabilidad al agente, pero sí puede incidir en la determinación del *quantum debeatur*.

³ LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 810.

ciones que únicamente se traduzcan en la agravación de los daños derivados de la conducta del tercero; el alcoholismo de quien es víctima de un accidente no tiene por qué aumentar la probabilidad de que sufra la rotura de una vértebra a resultas del accidente, pero sí puede agravar las consecuencias dañosas de esa rotura: la necesidad de ingreso hospitalario de la víctima alcohólica para tratarle la fractura puede provocar que la misma sufra una crisis de *delirium tremens* que acabe con su vida; lo mismo ocurre en el clásico ejemplo, ya mencionado, del tuerto que queda ciego por perder en el accidente su único ojo sano: que una persona sea tuerta no la hace más propensa a perder el ojo bueno —esto es, no incrementa el riesgo de que experimente esa pérdida—, pero sí hace que el daño ocasionado efectivamente a la víctima sea más grave, pues le deja privado de toda visión.

En Francia este último ejemplo ha sido utilizado para ilustrar la diferencia entre los términos *dommage* y *préjudice*, en cuya importancia para comprender mejor la forma en que la predisposición influye en el derecho de la víctima a una reparación insiste alguna doctrina gala⁴; en este sentido, se entiende por *dommage* el atentado ocasionado a la persona, que se aprecia en una determinada lesión; *préjudice*, en cambio, alude a las consecuencias de la lesión; así, en el ejemplo antes mencionado del tuerto que pierde su único ojo sano por la acción culposa de otro, el *dommage* es la pérdida de ese ojo, pero el *préjudice* que deriva de ello para esa persona (y que es lo que el responsable debe reparar) va más lejos, pues la lesión le ocasiona la ceguera⁵; partiendo de esta distinción, se observa que hay predisposiciones que aumentan el riesgo de sufrir una lesión (*dommage*) y predisposiciones que aumentan el riesgo de sufrir un perjuicio (*préjudice*) mayor⁶.

Por otra parte, en Alemania la cuestión debe analizarse partiendo de la regla general de responsabilidad extracontractual del § 823 I BGB; esta regla presupone la lesión de uno de los bienes jurídicos que el precepto menciona e impone la indemnización del daño de ahí resultante. Ello conduce a diferenciar entre la lesión del bien jurídico protegido (lo que podríamos denominar daño primario en alusión a lo que en alemán se llama *Erst-Verletzung*, *erste Rechtsgutverletzung* o *Primärschaden*) y el daño que deriva de dicha lesión (lo que podríamos llamar daños secuenciales, designado en alemán como *Folgeverletzung*, *weitere Rechtsgutverletzung* o *Folgeschaden*). Para ilustrar la diferencia valga el siguiente ejemplo⁷: S da un puñetazo a G, causándole una fuerte contusión en las costillas; G tiene que afrontar los gastos de curación y no puede

⁴ Así, especialmente, HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 6, cuyo enfoque es seguido por autores como BACACHE-GIBEILL, *Droit*, núm. 429.

⁵ BRUN, *Responsabilité*, núm. 262.

⁶ Así, v. gr., HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 6, BACACHE-GIBEILL *Droit*, núm. 429 o QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai*, núm. 347 y nota 4 de p. 328, en la doctrina francesa. Sobre los efectos que se pretenden deducir de esta distinción, *vid. infra*, nota 18.

⁷ Tomado de SCHWARZ/WANDT, *Gesetzliche*, núm. 124.

devolver la entrada ya comprada para asistir a un concierto; la contusión, como lesión a la integridad física, es el daño primario; el coste de sanación y la pérdida de la entrada son los daños derivados de la lesión.

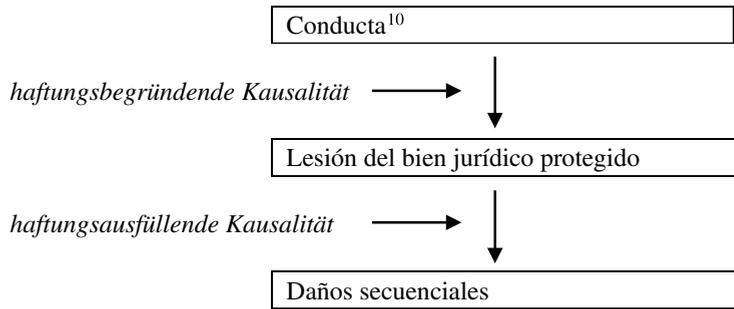
De este modo, en Alemania se distingue entre dos tipos de relaciones causales: la *haftungsbegründende Kausalität* y la *haftungsausfüllende Kausalität*. *Haftungsbegründende Kausalität* es la relación causal que debe mediar entre la conducta del dañante y la lesión del bien jurídico protegido (*Erst-Verletzung*); *haftungsausfüllende Kausalität* es la relación causal que ha de existir entre la lesión del bien jurídico y los daños derivados de esta (entre *Erst-Verletzung* y *Folgeschaden*). La *haftungsbegründende Kausalität* es un requisito del supuesto de hecho del § 823 I BGB y, por tanto, un presupuesto de la pretensión indemnizatoria, junto con la culpa o el dolo del agente y la ilicitud de su conducta; la *haftungsausfüllende Kausalität*, en cambio, determina la extensión del daño a indemnizar y debe examinarse al decidir acerca de los daños que han de ser reparados⁸. Pues bien, podría decirse que las predisposiciones dañosas de la víctima pueden incidir en una u otra de esas relaciones; así, de un lado, la predisposición puede propiciar que de una conducta se siga una lesión (como ocurre, por ejemplo, cuando el suceso dañoso ocasiona en una persona psicológicamente vulnerable una grave neurosis, que constituye una lesión a su salud –daño primario–); de otro lado, la predisposición puede determinar que de la lesión a un bien jurídico se deriven daños que de otro modo no se habrían producido o no con la misma gravedad (por ejemplo, puede dar lugar a que la víctima de una lesión física sufra graves secuelas psicológicas –daños secuenciales–)⁹; en el primer caso, la predisposición de la víctima actúa como concausa de la lesión primaria y en el segundo como concausa del daño secuencial.

⁸ Sobre esta distinción puede verse, v. gr., SCHWARZ/WANDT, *Gesetzliche*, § 16, núms. 123 y 124 y MÜLLER, *Spätschäden...*, pp. 129 y 130. También OETKER, § 249, núms. 105 a 108, que es uno de los autores que se muestra crítico con ella así como con la tesis mayoritaria según la cual para determinar la *haftungsbegründende Kausalität* se aplicaría la teoría de la equivalencia de las condiciones, mientras que en el ámbito de la *haftungsausfüllende Kausalität* habría que recurrir a la teoría de la adecuación y al fin de protección de la norma; a su juicio, estos últimos criterios son también relevantes para decidir si la pretensión indemnizatoria misma procede y, por otra parte, los contornos del criterio de la adecuación se confunden con frecuencia con los de la culpa (*op. cit.*, núm. 111).

Sean cuales sean los reparos dogmáticos que puedan hacersele, la referida distinción tiene en Alemania una importante repercusión en materia de prueba, por el distinto nivel de exigencia que para uno y otro tipo de causalidad resulta de los §§ 286 y 287 ZPO; así, según apunta MÜLLER (*Spätschäden...*, p. 130), es jurisprudencia consolidada del BGH que la prueba de la *haftungsbegründende Kausalität* se rige por el § 286 ZPO y, por tanto, es más rigurosa y debe convencer plenamente al tribunal, mientras que la prueba de la *haftungsausfüllende Kausalität* no exige, conforme al § 287 ZPO, tal grado de seguridad, pudiendo bastar para fundar la convicción del tribunal con acreditar un alto grado de probabilidad.

⁹ Sobre esta diferenciación en el ámbito de los daños psíquicos *vid. infra*, número 7 del epígrafe 4.1.3.2.2.

En otro sentido, LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 810.



En nuestro Derecho, la regla general del artículo 1902 CC simplemente presupone la causación de un daño mediante una conducta culpable, aparte de la imputación objetiva del resultado dañoso; por tanto, el análisis se simplifica en algunos aspectos, lo que no impide que en otros muchos sea similar al que se hace en otros ordenamientos, tal y como veremos.

4. En todo caso, en cualquiera de las dos hipótesis descritas (mayor riesgo de daño o riesgo de daños mayores), la predisposición de la víctima propicia que la conducta del agente le ocasione daños que en otro sujeto no se habrían producido y, por tanto, tenga consecuencias que en otro caso no habría tenido. La medida ordinaria del daño se ve sobrepasada por un factor agravante inherente a la constitución de la víctima¹¹. La predisposición, en fin, provoca un *desarrollo atípico o anormal del daño*, sea en el momento en que se produce el acto dañoso (en casos como el de una exagerada fragilidad ósea, *v. gr.*), sea en el período posterior a la producción del daño (como ocurre en los ejemplos del alcohólico que padece el síndrome de abstinencia o del sujeto psíquica o emocionalmente inestable que procesa de forma inadecuada el accidente). De ahí que la cuestión que surge inmediatamente es la de hasta qué punto el dañante tiene que reparar esos daños en cierto modo extraordinarios, que solo se explican por la previa situación de la víctima o, lo que es igual, hasta qué punto los mismos le son imputables¹²; el dañante aspirará a reparar únicamente el daño que él ha causado y no el debido a causas extrañas

¹⁰ El esquema está tomado de SCHWARZ/WANDT, *Gesetzliche*, § 16, núm. 123.

¹¹ NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 2.

¹² Para NGUYEN THANH NHA (*L'influence...*, p. 2) la cuestión es si, cuando un accidente entraña o agrava un daño corporal solo en razón de las particularidades fisiológicas de la víctima, esta puede pretender una indemnización íntegra o, por el contrario, la reparación debe limitarse a las consecuencias inmediatas del traumatismo sufrido, excluyendo las derivadas del estado patológico anterior; parecidamente, HOCQUET-BERG (*Les prédispositions...*, núm. 5) observa que se trata de saber si el autor de un hecho dañoso debe soportar las consecuencias de circunstancias que le son extrañas, relativas a particulares disposiciones «internas» de su víctima a cuyo descubrimiento él se ha limitado a contribuir. En términos similares, SCHULZE, *Die Haftung*, p. 14.

como las que tienen su origen en una predisposición de la víctima, pero la víctima podrá hacer valer el principio de reparación íntegra y aducir que su situación previa no hubiera dado lugar al perjuicio en cuestión de no haber sido por el acto dañoso¹³.

El tema, en definitiva, es determinar quién debe asumir las consecuencias que un acto dañoso provoca precisamente por la particular situación en que se halla la víctima y si el autor material de la conducta lesiva es responsable de estos daños que, si bien él ha provocado, no se hubiera producido –o no con igual intensidad– de no ser por la predisposición de la víctima¹⁴. En particular, se trata de determinar si esos daños se pueden considerar causados por él e imputables objetivamente a su conducta y si la relevancia causal de la predisposición de la víctima permite apreciar alguna causa de exoneración total o parcial a favor de aquel. De todo ello resulta que *la cuestión debe comenzar analizándose desde la perspectiva de la causalidad y, sobre todo, desde el ángulo de la imputación objetiva del daño* como uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual; dentro de este enfoque se puede encuadrar la cuestión de la posible apreciación de culpa o, cuando menos, de una conducta causalmente relevante por parte de la víctima. También estrechamente relacionado con ello surge el tema de si la predisposición dañosa puede o no dar lugar a la apreciación de una causa de fuerza mayor exoneratoria de responsabilidad.

Así, en el Derecho alemán la cuestión objeto del presente estudio se analiza habitualmente desde la perspectiva de la causalidad y la imputación del daño¹⁵. En el Derecho inglés el tema se aborda

¹³ Sobre los términos de esta controversia *vid.*, *v. gr.*, SCHULZE, *Die Haftung*, pp. 121 a 123.

NGUYEN THANH NHA (*L'influence...*, p. 3) ilustra este conflicto con el ejemplo del tuerto que queda ciego por el acto dañoso de otro: al tuerto que reclame una indemnización por ceguera total –observa esta autora–, el demandado le opondrá que únicamente debe responder de la pérdida del ojo sano y que la del otro no le es imputable, pero frente a esto podrá aducirse, no sin razón, que si el accidente no hubiera tenido lugar, la víctima aún vería; además, como observa BRUN (*Responsabilité*, núm. 262), lo que el responsable debe reparar no es la lesión causada sino los perjuicios derivados de esta y en este caso el perjuicio que causa a la víctima la lesión consistente en la pérdida de un ojo es la ceguera.

¹⁴ La cuestión es la misma tratándose de daños en cosas o en animales: también entonces hay que determinar si el autor de la conducta dañosa debe o no reparar, y en qué medida, unos daños que en parte solo se explican por la particular predisposición al daño de la cosa o del animal afectados. Sin embargo, el valor preeminente de la persona y de sus bienes vida, integridad y salud puede justificar que en uno y otros casos las soluciones sean diferentes y la valoración de la imputación objetiva del daño distinta (*vid.* VON BAR, *Gemeineuropäisches*, núm. 465, 466 y 469; también PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1988, quien destaca a estos efectos la necesidad de «tomar en consideración el derecho de los enfermos y los débiles a llevar una vida normal»). En este punto me remito a lo expuesto *infra*, en el número 2 del epígrafe 4.1.3.2.1.

¹⁵ Así lo constata, *v. gr.*, FINKE, *Die Minderung*, núm. 587. *Vid.*, además, el repaso del estado de la cuestión en este Derecho que hace SCHULZE, *Die Haftung*, pp. 15 y ss.; también SCHIEMANN, § 249, núms. 35 a 46.

al tratar el presupuesto de responsabilidad de la imputación objetiva (la denominada *remoteness of damage*)¹⁶. El enfoque causal, entreverado con cuestiones de imputación, se encuentra asimismo presente en la doctrina francesa¹⁷, que en ocasiones trata este tema al propio tiempo desde la perspectiva de la reparación del daño¹⁸.

II. TIPOS DE PREDISPOSICIÓN: SISTEMATIZACIÓN Y CASUÍSTICA

1. Los supuestos a considerar aquí son muy variados y pueden tener un alcance muy diverso; por ello parece útil tratar de sistematizarlos de acuerdo con algún criterio que pueda resultar útil en la exposición ulterior; así, parece tener sentido distinguir atendiendo a los efectos de la predisposición y a su relación con las consecuencias derivadas de la conducta dañosa enjuiciada. En esta línea, cabe deslindar dos situaciones básicas, dentro de las cuales son posibles, a su vez, ulteriores matices o distinciones; son las siguientes:

a) *Predisposiciones que hacen a la víctima más vulnerable* –porque aumentan las posibilidades de que sufra un daño o de que

¹⁶ *Vid.*, v. gr., ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núm. 6-32, HARPWODD, *Modern*, pp. 182 y 183, JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-158 o WALTON, *Charlesworth & Percy*, núm. 5-26.

¹⁷ En este sentido, v. gr., es significativo el título de la monografía y tesis doctoral de MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité de dommage*, publicada en 1981.

¹⁸ Así, HOCQUET-BERG (*Les prédispositions...*, núms. 6 y ss.) desarrolla su estudio sobre esta materia deslindando el problema de imputabilidad del daño y lo que denomina causalidad jurídica, de un lado, del de la reparación del perjuicio y determinación del *quantum debeatur*, de otro; aplican esta misma distinción autores como NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 6 y BRUN, *Responsabilité*, núm. 262; en este sentido suele citarse la opinión de JOURDAIN (Obs. sous Civ. 1er, 28 octubre 1997, p. 123) que sitúa el problema de las predisposiciones de la víctima «en los confines de la causalidad y de la reparación». En la doctrina argentina, se hacen eco de este punto de vista PRÉVÔT y CHAIA, *Pérdida*, pp. 96 y 97, aunque subrayando la prevalencia del plano de la causalidad en el estudio que aquí interesa.

Volviendo a la doctrina gala, HOCQUET-BERG (*op. cit.*, *loc. cit.*) ciñe el análisis de las cuestiones de causalidad e imputabilidad a las predisposiciones que aumentan el riesgo de sufrir una lesión, mientras que el problema de la determinación de la extensión de la reparación lo focaliza en las predisposiciones que determinan el riesgo de sufrir un daño mayor; a mi modo de ver, sin embargo, también estas últimas suscitan problemas del primer tipo: que la pérdida del ojo sano con que cuenta una persona tuerta le cause a ella un daño mayor al que sufriría en iguales condiciones un sujeto con perfecta visión no evita que el caso plantee también problemas relativos a la imputación objetiva del perjuicio inferido (ceguera); por otra parte, dado que la imputación objetiva sirve para (de)limitar las consecuencias dañosas que pueden ponerse a cargo del autor de la conducta que las ha causado, su análisis en el caso concreto (además del de la causalidad) sirve ya en buena medida para decidir acerca de la extensión de la reparación (particularmente en casos que aquí suelen estudiarse, como los de las predisposiciones que ya han ocasionado perjuicios a la víctima antes del accidente y los de predisposiciones que por sí solas habrían producido el mismo resultado que la conducta lesiva, solo que un tiempo después). Sobre todo ello habré de volver más adelante.

sufra daños más graves— pero *que por sí solas no habrían tenido para quien las padece consecuencias como las derivadas del hecho dañoso*. Puede tratarse de enfermedades o dolencias cuyos efectos adversos podrían no haberse hecho notar en quien las sufre de no haber sido por el hecho dañoso (hemofilia, fragilidad ósea anormal); enfermedades o procesos patológicos latentes que se desencadenan precisamente por la conducta dañosa, sin la cual aquellos podrían no haberse desarrollado ni manifestado jamás (quemadura que activa unas células premalignas, lesiones cuyo tratamiento médico agrava una tuberculosis poco activa...); o enfermedades o afecciones que, aun habiendo ocasionado ya perjuicios concretos al afectado, ven agravadas sus consecuencias por la conducta dañosa del tercero, sin que por sí solas hubieran llegado nunca a ocasionar esas consecuencias (como ocurriría, por ejemplo, si por la actuación del tercero la previa incapacidad parcial de la víctima se convirtiera en una incapacidad total que la enfermedad por sí misma nunca habría provocado).

De lo dicho resulta que dentro de esta hipótesis cabe, a su vez, diferenciar entre predisposiciones latentes y predisposiciones patentes; son *latentes* aquellas cuyos efectos perjudiciales son revelados o desencadenados por la conducta dañosa ajena, sin la cual la predisposición no hubiera tenido consecuencias para quien la padece; *patentes*, en cambio, son las que ya antes del accidente han ocasionado al afectado perjuicios concretos y mensurables. Como veremos, la distinción es importante a la hora de establecer los daños a reparar por el responsable¹⁹.

b) *Predisposiciones que, además de hacer a la víctima más vulnerable* (en el sentido ya indicado), *con el tiempo habrían ocasionado en quien las padece el mismo resultado que el provocado (anticipadamente) por la actuación dañosa del tercero*, de modo que a ese resultado se hubiera llegado en todo caso y aun sin la intervención del dañante; lo que hace esta es acelerar o adelantar los efectos que la afección llegaría a producir por sí sola. Tal es el caso cuando la víctima que fallece o queda incapacitada para trabajar a resultas del acto dañoso ajeno estaba aquejada ya en ese momento de una patología que habría abocado al mismo resultado un tiempo después; pensemos, por ejemplo, en una persona con una lesión de espalda cuya evolución natural la hubiera impedido trabajar en determinado plazo y que, a resultas del accidente ocasionado por un tercero y cuyos efectos nocivos se han visto potenciados por la lesión previa, queda incapacitada antes.

¹⁹ Vid. *infra*, epígrafes 4.1 y 4.2.

De esta diferenciación básica que acabo de exponer es de la que partiré al desarrollar después el análisis de la incidencia de las predisposiciones dañosas en la determinación de responsabilidades²⁰.

Centrado este estudio como está en los supuestos en que la víctima es anormalmente propensa a sufrir el daño que padece (o casos de predisposición dañosa), quedan fuera de su ámbito aquellos en que la víctima del acto dañoso está ya afectada por una patología que hubiera producido más tarde el mismo resultado que aquel pero *que no ha tenido incidencia alguna ni en la producción ni en la gravedad del daño*, una patología, en fin, que no le haya predispuesto particularmente a padecer el evento dañoso en cuestión; imaginemos, por ejemplo, un sujeto que, en el momento en que es golpeado mortalmente por otro padece un cáncer que con seguridad hubiera acabado con su vida más tarde, o que cuando queda incapacitado para trabajar a resultas de las graves fracturas que otro le causa tenía ya una afección cardíaca que habría determinado el mismo grado de incapacidad un tiempo después; si el cáncer no hace que el afectado esté más expuesto a fallecer cuando recibe un impacto mortal y la afección cardíaca tampoco aumenta la probabilidad de sufrir fracturas óseas, y ninguna de ambas dolencias agrava el daño resultante del acto lesivo (el golpe, en fin, hubiera ocasionado la muerte o idénticas lesiones a cualquier persona), no estamos ante casos de predisposición dañosa de la víctima, que son los que aquí interesan y en los que me centro en este trabajo. Ello no obstante, parece adecuado hacer en este momento algunas observaciones sobre este supuesto que, aun quedando fuera de mi foco de atención, tiene importantes aspectos en común con el que nos interesa. Las hipótesis de predisposición dañosa se caracterizan por la incidencia de la situación previa de la víctima en la producción o intensidad del daño; el hecho de que la predisposición de la víctima dé lugar a que sufra daños que sin ella no habría padecido es precisamente lo que lleva a preguntarse si los mismos son o no imputables al agente dañoso y en qué medida. En cambio, en este otro caso al que ahora me estoy refiriendo, la conducta dañosa del tercero es la única determinante del daño inicial (esto es, del que sufre la víctima –o, en su caso, otros perjudicados indirectos– antes del momento en que su dolencia hubiera producido el mismo resultado), de modo que respecto de él no se plantean las cuestiones de imputación objetiva que surgen en caso de predisposición. Ahora bien, más allá de eso, tanto en los casos de predisposición descritos *supra sub b*) como en los que describía al comienzo de este párrafo, estamos en un supuesto de *causalidad hipotética* y la dolencia que padece la víctima, y que a partir de un cierto momento habría ocasionado el mismo resultado que la conducta dañosa del tercero, puede comportar la exclusión de responsabilidad de este por los daños producidos a partir de ese momento²¹.

2. Por otra parte, y tal y como resulta de los supuestos que he ido mencionando hasta ahora como ejemplos, la predisposición

²⁰ *Vid. infra*, los diversos apartados del epígrafe IV.

²¹ Sobre esta cuestión vuelvo más adelante: *vid. infra*, epígrafe 4.3.

dañosa de la víctima puede tener orígenes y características muy diversos.

a) Para empezar, si atendemos a *su causa*, la predisposición puede explicarse por distintos motivos. Así, en primer lugar, puede deberse a una circunstancia *ajena por completo a la voluntad del afectado* (como, por ejemplo, una enfermedad congénita o la edad); también puede tener su origen en una *conducta voluntaria suya*, como un consumo excesivo de alcohol, tabaco u otras drogas, o malos hábitos de vida desencadenantes de una particular vulnerabilidad porque propician en el afectado una peor reacción frente a los efectos o a las lesiones derivadas de un accidente; finalmente, la predisposición puede ser consecuencia de una *conducta culpable anterior de la víctima*, determinante, por ejemplo, de un accidente previo del que a la postre deriva su particular propensión al daño.

Adelanto ya aquí que, a los efectos de determinar las posibles consecuencias de la predisposición dañosa de la víctima y su posible incidencia en la determinación de la responsabilidad del causante material del daño, resulta *irrelevante*, en mi opinión, si la predisposición tiene un origen ajeno a la voluntad del afectado o trae causa de una conducta voluntaria o incluso negligente del mismo; lo que importa es la situación de vulnerabilidad en que se encuentra en el momento en que sufre el acto dañoso y no tanto a qué se deba la misma; no creo, en fin, que el origen voluntario o negligente de la predisposición deba traducirse en un tratamiento más severo para con la víctima en términos de apreciar más restrictivamente la responsabilidad del tercero, pues lo cierto es que es este quien provoca el daño; sobre ello volveré más adelante²².

El papel de la voluntad o de la negligencia del sujeto en el origen de la situación que da pie a su anómala propensión dañosa es una cuestión distinta a la de la *posible apreciación de culpa por parte de quien, sufriendo una predisposición, cualquiera que sea su origen, asume riesgos excesivos y se expone injustificadamente a sufrir un daño que, dada su situación personal, puede tener para él consecuencias más graves de las que tendría en alguien sano* (hipótesis en que la culpa de la víctima se añade a su predisposición). También trataré este tema más adelante²³.

b) En segundo lugar, y en directa conexión con lo que acabo de señalar, la predisposición puede haberse descubierto y manifestado ya antes del accidente o desvelarse por primera vez precisa-

²² Vid. *infra*, epígrafe 4.1.3.2.6, número 5.

²³ *Infra*, número 3 del epígrafe 4.1.3.2.6.

mente al ocurrir este, de modo que puede ser *conocida o no por quien la padece en el momento en que ocurre el suceso dañoso*. Este dato puede ser relevante cuando se trate de valorar la conducta de la víctima a los efectos de apreciar si en el caso concreto hubo o no alguna negligencia por su parte.

En cuanto al *conocimiento de la situación por parte del agente dañoso*, lo habitual es que no exista; uno de los casos más representativos en que sí se da es el de los tratamientos médicos que una persona requiere precisamente para tratar la dolencia que le afecta. En términos generales, el conocimiento al que me refiero puede determinar la elevación del patrón de diligencia exigible al tercero que toma contacto con una persona especialmente vulnerable²⁴. Con todo, esto no significa que haya que considerar que quien ignora la predisposición dañosa de su víctima no responde de los daños que la predisposición propicia por no poderse apreciar culpa de su parte; como veremos, la particular vulnerabilidad del afectado no es por sí causa que excluya la culpa del dañante.

c) La mayor propensión al daño puede manifestarse tanto en el *plano físico* (persona físicamente más frágil o débil por su constitución, por una patología, por edad, etc.) como en el *psíquico* (persona que, sea por un desorden psíquico, sea por una especial sensibilidad, tiene dificultades para asimilar la experiencia vivida por el evento dañoso padecido y, en su caso, las lesiones físicas consecuentes); las afecciones de las que, en su caso, puede traer causa la predisposición dañosa pueden también ser de cualquiera de ambos tipos. La principal dificultad que suscita la determinación de las propensiones psicológicas al daño y, sobre todo, de los daños de este tipo respecto de los físicos es frecuentemente de tipo probatorio, siendo esa su peculiaridad más destacada. Como ya indiqué en otro momento, la predisposición también puede tener su origen en causas de tipo *económico* (escasos medios o recursos de la víctima del daño), supuesto que, sin embargo, queda fuera del objeto de análisis de este trabajo.

²⁴ Como ejemplo de esta situación cabe citar el caso de la SAP Toledo 20 de mayo de 2005, en el que un enfermo sufrió una fractura de húmero al ser bajado de una ambulancia para su ingreso en un hospital; la Audiencia sostuvo que la patología previa del hombre –con deterioro de toda la trama ósea del húmero derivado de un proceso metastático– era precisamente «la que justifica(ba) la adopción de unas especiales medidas de cuidado a la hora de realizar las operaciones de acceso, traslado y descenso de los enfermos de la ambulancia, especialmente si ello determina la necesidad de ayudar al mismo en el momento de descender de la ambulancia, limitándose el enfermo a ser un sujeto pasivo de la acción determinante del daño».

Por su parte, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO (*Imputación*, p. 182) apunta que el conocimiento del estado de un sujeto determinará normalmente «el deber de abstenerse de una conducta que, en otro caso, sería lícita o no haría responder por todas las consecuencias dañosas del accidente» (como, p. e., el deber de no responder con un puñetazo a una agresión previa si se sabe que el agresor padece una grave enfermedad que, asociada al golpe, puede provocarle la muerte).

III. CONCEPTO DE PREDISPOSICIÓN DAÑOSA

Sintetizando lo expuesto y dejando a un lado las situaciones de tipo económico a que acabo de aludir, la predisposición dañosa puede definirse como un estado o particularidad de la víctima, sea físico o psíquico, que, cualquiera que sea su causa, determina en ella una anormal propensión a sufrir un evento dañoso como el ocurrido en el caso concreto, bien porque incrementa el riesgo de que el afectado sufra un daño, bien porque determina que sufra un daño mayor al que padecería una persona sin esa propensión.

En mi opinión, no es necesario que el estado de la víctima que da lugar a su predisposición sea de carácter patológico y por ello omito este requisito en la definición; las razones que da en este sentido Hocquet-Berg²⁵ me parecen convincentes; así, esta autora observa que hay ciertas disposiciones genéticas, particularidades psicológicas o constituciones físicas que, sin ser patológicas, influyen en las repercusiones dañosas de un accidente; tampoco la edad es una enfermedad y, sin embargo, ejerce una incontestable influencia en las reacciones del organismo; finalmente, señala la misma autora, el carácter patológico o no de la predisposición aparece como algo especialmente artificioso cuando la misma no se ha manifestado ni ha provocado antes molestia alguna al afectado, como ocurre, por ejemplo, cuando un enfermo del corazón ha podido llevar una vida normal hasta que sufre el accidente cuyas consecuencias dañosas se ven agravadas por dicha enfermedad²⁶.

²⁵ *Les prédispositions...*, núm. 4.

²⁶ Este es un punto discutido en la doctrina francesa, dentro de la cual BACACHE-GIBELI (*Droit*, núm. 429) comparte el parecer de HOCQUET-BERG, mientras que otros autores, como NGUYEN THANH NHA (*L'influence...*, p. 3) y, siguiendo a esta, MONTANIER (*L'incidence*, p. 19), circunscriben la predisposición a estados patológicos de la víctima.

También en la jurisprudencia encontramos avales de la posición aquí defendida. Así, a los efectos del examen que aquí interesa, la Sala 2.^a de nuestro Tribunal Supremo incluye entre las condiciones preexistentes de la víctima su «constitución física» al tiempo que valora también su edad (así, *v. gr.*, SSTs, 2.^a, de 2 de marzo de 1989, 6 de marzo de 1991 y 4 de julio de 1997). Asimismo el BGH alemán alude a la edad junto al estado de salud al referirse a las circunstancias que pueden determinar la especial predisposición de la víctima (*v. gr.*, Sentencia BGH de 3 de febrero de 1976).

La incidencia de la edad en la agravación del daño también es tomada en cuenta en la reforma, recientemente aprobada en nuestro país, del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobada por Ley 35/2015, de 22 de septiembre; esta Ley entrará en vigor el 1.1.2016 y deroga el sistema de valoración de daños recogido en el Anexo del TRLRCSCVM. Así, al cuantificar el daño patrimonial a indemnizar por secuelas, y en concreto los gastos por necesidad de ayuda de tercera persona, la edad del lesionado se considera en el nuevo texto como un factor de incremento de esa necesidad a partir de los 50 años, creciendo progresivamente conforme la edad aumenta [arts. 124.2 y 125.4.c) TRLRCSCVM, en la versión que estará en vigor a partir del 1 de enero de 2016].

IV. LA INCIDENCIA DE LAS PREDISPOSICIONES DAÑOSAS EN LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES

Para ver en qué medida la predisposición de la víctima incide en la determinación de la responsabilidad del autor de la conducta dañosa parece conveniente tomar en cuenta tanto la forma en que esa conducta repercute en los efectos de la predisposición, como la potencialidad lesiva de la propia predisposición al margen de aquella conducta y, por tanto, los efectos que haya provocado ya antes o que hubieran podido derivarse de ella después aun cuando el accidente no hubiera tenido lugar. De ahí que en los supuestos que aquí interesan haya que considerar si la predisposición *había ocasionado o no* ya perjuicios concretos al sujeto antes de que este padeciera el accidente causado por el tercero (*infra*, 4.2 y 4.1, respectivamente), o *si habría acabado teniendo* para ese sujeto las mismas consecuencias que las provocadas anticipadamente por dicho accidente (*infra*, 4.3). En unos casos la conducta dañosa *desencadena* los efectos de la predisposición (*infra*, 4.1), en otros los *agrava* (*infra*, 4.2) y en otros los *adelanta* (*infra*, 4.3).

Desde este punto de vista cabría distinguir las siguientes situaciones:

1. Predisposición dañosa que, al producirse el accidente, aún no ha tenido consecuencias perjudiciales concretas para quien la padece ni tiene por qué tenerlas nunca.
2. Predisposición dañosa de la que ya se han derivado perjuicios concretos para quien la padece pero que por sí sola no hubiera llegado a producir el mismo resultado que el acto dañoso.
3. Predisposición dañosa de la que, se hayan derivado o no perjuicios para quien la padece, con seguridad habría acabado provocando en el afectado el mismo resultado que el acto dañoso, solo que un tiempo después.

Paso a analizarlas separadamente.

4.1 PREDISPOSICIÓN DAÑOSA QUE AL TIEMPO DEL ACCIDENTE AÚN NO HA TENIDO EFECTOS PERJUDICIALES CUANTIFICABLES PARA EL AFECTADO NI TENDRÍA POR QUÉ HABERLOS TENIDO NUNCA

4.1.1 Caracterización de la hipótesis

Estamos ante predisposiciones cuyos efectos perjudiciales son provocados por la conducta dañosa ajena. En este caso el accidente

activa una afección que la víctima tenía ya antes o a la que estaba genéticamente predispuesta, provocando un daño enteramente nuevo a quien padece una predisposición cuyas consecuencias no se hubieran manifestado –o no de modo tan grave– de no ser por aquel; *el acto dañoso actúa como elemento desencadenante o revelador de los efectos de la predisposición*, la cual, por su parte, agrava las consecuencias lesivas de dicho acto; por eso la doctrina francesa habla aquí de predisposiciones *latentes*²⁷; el término que suele emplearse en Alemania para referirse a esta situación es el de (*besondere*) *Schadensanfälligkeit*²⁸. Pensemos en enfermedades como una anómala fragilidad ósea o la hemofilia, que, con independencia de que fueran o no conocidas por quien las padece, podrían no haber dejado nunca sentir sus efectos sobre él de no ser por el hecho dañoso²⁹; en predisposiciones genéticas a una enfermedad o patologías latentes que sin ese hecho no se hubieran desarrollado nunca o cuya evolución en ese sentido, al menos, no pudiera determinarse con seguridad³⁰; en fin, y

²⁷ Como observa HOCQUET-BERG (*Les prédispositions...*, núm. 22) refiriéndose a esta situación, el accidente «es el elemento desencadenante de complicaciones que no hubieran ocurrido sin él. (... ..) los problemas, aun teniendo su origen en las predisposiciones de la víctima, no se hubieran manifestado jamás –o no con igual amplitud– sin el accidente, que ha constituido el elemento revelador de las predisposiciones, generalmente desconocidas por asintomáticas, de la víctima. El estado latente, conocido o no por la víctima, no había provocado hasta ahora ninguna molestia en la vida social o profesional de la víctima»; parecidamente, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, pp. 27 y 28; ambas autoras ofrecen abundantes ejemplos tomados de la práctica judicial francesa. En términos parecidos se expresa en la doctrina alemana SCHULZE, *Die Haftung*, p. 33, asimismo con una relación de supuestos de este tipo resueltos por los tribunales de ese país (pp. 37 a 45).

²⁸ Por todos, SCHULZE, *Die Haftung*, p. 33.

²⁹ El caso *Wilson v. Birt Pty Ltd.* (1963), resuelto por el Tribunal Supremo de Sudáfrica nos dispensa un ejemplo de esta situación: desmontando un andamio, al demandante le cayó sobre la cabeza una pieza de madera, lo que le produjo varias heridas pequeñas; después del accidente sufrió varios ataques epilépticos; según dictamen médico, ello fue consecuencia de que la madera le golpeó justamente en una parte de la cabeza que no estaba protegida por el cráneo porque el trozo de hueso en ese lugar le había sido retirado años atrás a raíz de una lesión; el tribunal condenó a la empresa demandada a indemnizar el daño. Otro ejemplo nos lo brinda el caso *Bishop v. Arts & Letters Club of Toronto* (1978), en el que la Corte Suprema de Justicia de Ontario condenó a un club a la entera reparación del daño sufrido por uno de sus miembros, hemofílico, que se cayó a resultados del defectuoso funcionamiento de la puerta de salida del local; si hubiera sido una persona normal –sostiene el tribunal– habría sido de esperar una normal recuperación de una simple fractura; sin embargo, en su estado no podía ser así y el demandante estaba legitimado para obtener una compensación basada en sus propias necesidades especiales.

³⁰ Algunos casos judiciales pueden ilustrar este supuesto.

Así, en el caso resuelto por la Sentencia BGH de 2 de abril de 1968, la víctima de un accidente de tráfico ocasionado culpablemente por otro se sometió, para restablecerse de las fracturas sufridas, a un tratamiento médico que incluía saunas y baños de arena; este tratamiento hizo que se agravara la tuberculosis que la víctima padecía ya al tiempo del accidente de forma insignificamente activa y por eso desconocida; los peritos dictaminaron que, de no haber sido por el accidente, la poco activa tuberculosis muy posiblemente habría pasado desapercibida y habría cedido sin ayuda médica. Por ello el BGH entendió que la enfermedad era consecuencia del accidente y, por tanto, debía tomarse en cuenta al calcular la reparación del daño moral (*vid.* también, en sentido similar, la Sentencia del OLG Frankfurt a. M. 11 de abril de 1979, sobre un caso en el que las lesiones derivadas de

en general, en dolencias o estados de la víctima que, habiendo o no tenido ya repercusiones en su estado de salud o situación general, no le hayan supuesto antes del accidente incapacidades definidas o perjuicios concretos cuya preexistencia deba tomarse en cuenta al valorar las consecuencias derivadas de ese accidente y no hubieran podido tener por sí solas las consecuencias provocadas por la intervención del tercero: una dolencia cardíaca que propicia un ataque al corazón en quien sufre un gran sobresalto³¹, una tendencia neurótica o una fragilidad emocional que deriva en graves daños psíquicos³², una hipertensión que provoca un derrame cerebral³³, unas úlceras en el ojo que provocan el deterioro de la vista³⁴, el alcoholismo que da

un accidente de tráfico desencadenaron la esclerosis múltiple a la que estaba predispuesta la víctima).

En el caso inglés *Smith v. Leech Brain & Co. Ltd.* (1962), un galvanizador sufrió mientras trabajaba una quemadura en el labio, que degeneró en un carcinoma y le provocó la muerte tres años después; se constató que la víctima tenía ya antes de una predisposición al cáncer y que la quemadura actuó como promotora de la enfermedad, por lo que la empresa fue condenada a indemnizar a la viuda por no haberle proporcionado una careta protectora (con todo, el fallo es contradictorio porque, tras considerar que sin el accidente el cáncer no se hubiera desarrollado, después rebaja la indemnización concedida a la viuda por estimar posible todo lo contrario: *vid.* al respecto SCHULZE, *Die Haftung*, p. 98; la certeza de que el carcinoma se habría desarrollado en todo caso situaría este supuesto entre los que trato *infra*, sub 4.3 en lugar de aquí).

Un caso parecido al anterior fue el resuelto por la *Cour d'appel* Amiens en su Sentencia de 6 de enero de 1998 (de la que da cuenta VON BAR, *Gemeineuropäisches*, núm. 467): un jugador de balonmano propinó a otro un puñetazo, ocasionándole una fractura cuya necesaria operación no pudo llevarse a cabo al descubrirse en el lugar afectado un carcinoma; el tribunal condenó al responsable a indemnizar a la víctima dos tercios del total del daño, estimando indemnizable el desarrollo acelerado del carcinoma a resultas del golpe y la pérdida de la oportunidad de sanación (nuevamente, si hubiera podido constatarse con seguridad que el cáncer se hubiera desenvuelto en todo caso después, estaríamos en la hipótesis 4.3, *infra*).

³¹ Casos, *v. gr.*, de las Sentencias del OLG Düsseldorf de 15 de noviembre de 1991 (conductor que estuvo a punto de atropellar a un niño que irrumpió inopinadamente en la calzada) y OLG Schleswig de 18 de agosto de 1988 (enorme ruido provocado por un avión a reacción al sobrevolar una vivienda), ambas estimatorias de la demanda, como veremos en su momento.

³² El caso que contempla la Sentencia OLG Hamm 2 de abril de 2001 nos proporciona un ejemplo: un maquinista de trenes chocó con una camioneta por culpa del conductor de esta, que resultó ileso; el maquinista debió jubilarse anticipadamente porque el *shock* sufrido por el accidente le ocasionó graves daños psíquicos; en ello influyó la previa vulnerabilidad de la víctima, que ya antes había tenido hasta ocho accidentes en su trabajo, tres de ellos con resultado mortal por tratarse de suicidios, habiendo tenido lugar uno de estos precisamente en el mismo lugar en que se produjo el último accidente; el OLG estimó la pretensión indemnizatoria del actor. En el Derecho inglés cabe citar como ejemplo el caso *Hay or Bourhill v. Young* (1943), en el que una mujer embarazada de ocho meses sufrió un *shock* por el sobresalto que le produjo el ruido de un accidente de tráfico ocurrido a veinte metros de ella, que no vio pero que le hizo sentir que ella misma estaba en peligro; el bebé nació muerto un mes después y la pretensión indemnizatoria de la mujer fue estimada.

³³ Caso, por ejemplo, de la Sentencia del BGH de 6 de junio de 1989, sobre la que volveré más adelante.

³⁴ Como en el caso *Warren v. Scruttons Ltd.* (1962): un trabajador se hirió en un dedo mientras descargaba un barco, la herida se infectó y la infección hizo que empeorara la visión de un ojo que tenía dañado desde su infancia por varias úlceras.

lugar a que la víctima del accidente sufra una crisis de *delirium tremens* que determina su fallecimiento o que agrava los daños ocasionados³⁵, etc.³⁶.

4.1.2 La irrelevancia de la predisposición como regla general

1. Es una idea muy extendida en Derecho comparado que, en este tipo de casos y en principio, *el responsable ha de reparar todos los daños ocasionados a la víctima, aun aquellos que se deriven exclusivamente de su especial vulnerabilidad*, habida cuenta que los mismos *no se habrían producido de no ser por el acto dañoso del responsable*³⁷.

Como decía, esta regla goza de un amplio reconocimiento en los países de nuestro entorno³⁸. Dedico las páginas siguientes a exponer las directrices generales que encontramos en ellos en esta materia.

2. En *Common law* la regla, conocida como *eggshell skull rule* o *thin skull rule* (regla del cráneo de cáscara de huevo o cráneo débil), se formula diciendo que el dañante debe tomar a su víctima tal como la encuentra («*if the wrong is established the wrongdoer must take the victim as he finds him*»). Esta fórmula fue expresada por Lord Wright en *Hay or Bourhill v. Young* (1943) y múltiples Sentencias la han reiterado después³⁹. Pero ya antes J. Kennedy había afirmado lo siguiente en *Dulieu v. White & Sons* (1901): «*If a man is negligently run over or otherwise injured in his body, it is no answer to the sufferer's claim for damages that he would have suffered less injury, or not injury at all, if he had not had an unusually thin skull or an unusually weak heart*»⁴⁰; en la misma línea,

³⁵ Como en los casos de las Sentencias de la francesa *Cour de cassation*, 2^e civ de 13 de enero de 1982 y 7 de abril de 2005 y del OLG de Braunschweig de 19 de febrero de 1996, que también se verán después.

³⁶ Insisto en la necesidad de que esas afecciones no hubieran comportado para la víctima ya antes del accidente perjuicios que debieran tomarse en cuenta al calcular la reparación, como, por ejemplo, un determinado grado de incapacidad laboral (dato este que separa este supuesto del que se contempla en el epígrafe siguiente, *infra*, 4.2); también es necesario que no pueda establecerse con certeza que esas afecciones más tarde habrían acabado provocando el mismo daño que la conducta dañosa (circunstancia esta que deja este caso fuera de la hipótesis contemplada *infra*, en el epígrafe 4.3).

³⁷ En este sentido, NGUYEN THANH NHA (*L'influence...*, p. 27) observa: «No se ve por qué habría que tener en cuenta en el cálculo de la reparación aquello que no existe más que virtualmente antes del accidente».

³⁸ Así lo apunta también VON BAR, *Gemeineuropäisches*, núms. 466 a 468, que ilustra lo dicho con Sentencias de tribunales de diversos países europeos que aplican dicha regla.

³⁹ *V. gr.*, *Marcroft v. Scruttons Ltd.* (1954), *Smith v. Leech Brain & Co. Ltd.* (1962), *Warren v. Scruttons Ltd.* (1962), *Wilson v. Birt (Pty.) Ltd.* (1963), *Wieland v. Cyril Lord Carpets Ltd.* (1969), *Malcolm v. Broadhurst* (1970), *Robinson v. Post Office* (1974), *Bishop v. Arts & Letters Club of Toronto* (1978), *Page v. Smith* (1996) o *Athey v. Leonati* (1997).

⁴⁰ SCHULZE, *Die Haftung*, p. 96, nota 1, destaca lo llamativo que resulta que en esta Sentencia se tome como ejemplo de especial predisposición por parte de la víctima la debi-

Mackinnon apuntaba en *Owens v. Liverpool Corp.* (1939): «(O)ne who is guilty of negligence to another must up with idiosyncrasies of this victim that increase the likelihood or extent of damage to him: it is no answer to a claim for a fractured skull that its owner had an unusually fragile one».

A este respecto se observa que la regla de que el demandado debe tomar a su víctima tal como la encuentra significa que es responsable de todo el daño aun cuando su gravedad o extensión se hayan visto incrementadas por la previa vulnerabilidad de la víctima; siempre que fuera previsible algún daño personal, no cabe oponer que una persona «normal» no habría sufrido daños en la misma medida⁴¹. La regla quiere decir⁴² que una vez que el demandado tiene un deber hacia el demandante y lo vulnera, su responsabilidad no se limita a los daños que fueran razonablemente previsibles al tiempo del accidente sino que se extiende también a los más graves provocados por la previa debilidad del demandante.

Años después de la formulación de la *eggshell skull rule*, la doctrina sentada en el caso *Wagon Mound (Nr. 1)* (1961) suscitó la cuestión de si esta modificaba o no la regla inicialmente establecida para los casos de predisposición dañosa de la víctima, en atención a consideraciones de previsibilidad del daño. El citado caso se refiere a lo que en Derecho inglés se conoce como *remoteness of damage*, noción con la que se pretende poner un límite a los daños que, siendo consecuencia material de la conducta del demandado, deben ser reparados por él.

Remoteness of damage se diferencia así de *causation*, siendo ambos presupuestos de la responsabilidad de aquel que haya vulnerado un deber de cuidado (*duty of care* y *breach of duty* son los otros dos presupuestos de la responsabilidad por culpa). Como apunta Harpwood⁴³, la *causation* (o *cause in fact*) es una cuestión de hecho: el demandante debe probar que el acto negligente le causó el daño por el que reclama; en este ámbito se recurre al «*but-for*» test, que viene a coincidir con lo que conocemos como teoría de la equivalencia de las condiciones; en cambio, la *remoteness of damage* (o *cause in law*) es una cuestión de Derecho con la que se trata de poner un límite a la extensión del daño por el que el demandado debe responder. Se trata, en definitiva, de la diferenciación que trazamos en nuestro Derecho entre causalidad e imputación objetiva⁴⁴.

lidad del cráneo, cuando un caso de este tipo no se dio en la práctica hasta mucho tiempo después (concretamente, en *Wilson v. Birt Pty Ltd.* (1963)); por eso mismo, observa (*op. cit.*, p. 91) que es también asombroso que este haya sido el supuesto contemplado al dar nombre a la regla *thin skull*.

⁴¹ Así, WALTON, *Charlesworth & Percy*, núm. 5-26.

⁴² Así, ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núm. 5-56.

⁴³ *Modern*, pp. 161, 162 y 178.

⁴⁴ Para el Derecho alemán, SCHULZE (*Die Haftung*, pp. 77 y 80) afirma el paralelismo entre *remoteness of damage* y *haftungsausfüllende Kausalität*, mientras que la *causa-*

La responsabilidad, pues, presupone que el daño no sea demasiado remoto (o alejado del acto que lo provocó) (*too remote*). Al concretar este presupuesto, inicialmente, y conforme se estableció en *Re Polemis and Furness, Withey & Co.* (1921), se entendió que la responsabilidad se extendía a todo daño que fuera *consecuencia directa* del acto indebido, aunque el tipo o la extensión del daño hubieran sido imprevisibles⁴⁵. Pero esta doctrina fue muy criticada por considerarse injusta y se abandonó en *Wagon Mound (Nr. 1)* (1961), Sentencia en la que el *Privy Council* pasó a poner el acento en *si el tipo de daño era o no razonablemente previsible*, entendiéndose que, si lo es, se responde por todo el daño aunque su extensión o sus consecuencias fueran imprevisibles; en cambio, cuando el daño producido no es del mismo tipo que el daño previsible es cuando se considera demasiado remoto; la cuestión es, por tanto, concretar qué se entiende por «tipo» de daño⁴⁶. Como decía antes, inmediatamente surgió la cuestión de si el principio sentado en *Wagon Mound (Nr. 1)* afectaba a la regla *thin skull*; esto resultaba comprensible, pues podría considerarse que el daño al que da lugar la especial propensión de la vícti-

tion se correspondería tanto con el concepto general de *Kausalität* como con el más concreto de *haftungsbegründende Kausalität*; sobre estas nociones en Derecho alemán me remito a lo ya señalado *supra*, en el epígrafe I.

⁴⁵ Los hechos en este caso fueron los siguientes: en una bodega de un barco se había acumulado buena cantidad de vapor de gasolina proveniente de unos bidones que contenían esa sustancia; los trabajadores contratados por los fletadores para descargar el barco dejaron caer negligentemente en la bodega una plancha de metal y el golpe produjo una chispa que dio lugar a un incendio que destruyó el barco por completo. El Tribunal de Apelación hizo responder a los fletadores basándose en que el daño era una consecuencia directa de la conducta negligente enjuiciada.

⁴⁶ En el caso citado ocurrió que una gran cantidad de combustible fue a parar a las aguas de un puerto por la negligencia de los demandados, que estaban cargando su barco (el *Wagon Mound*) con esa sustancia. Los trabajadores del astillero de la demandante, que estaban realizando tareas de soldadura en un barco, interrumpieron su labor al percatarse de la capa que cubría la superficie pero, tras informarse de que el combustible no podía incendiarse sobre el agua, reanudaron su trabajo; sin embargo, dos días después se produjo un incendio que provocó graves daños a la actora, constatándose que había caído metal fundido en un trapo que había en un trozo de madera que flotaba en el agua, de modo que el trapo incendiado había actuado como una mecha provocando que el combustible que cubría la superficie ardiera. El *Privy Council* absolvió a los dueños del *Wagon Mound*, entendiéndose que solo se responde civilmente de los daños probables de la propia conducta, debiendo utilizarse al efecto como parámetro lo que un hombre razonable pueda prever y bastando con que el tipo de daño pudiera preverse; en el caso era previsible un daño por contaminación, no un daño por fuego; siendo este último un tipo de daño imprevisible, los demandados no tenían que responder de él (obviamente, la conclusión sería distinta si por «tipo de daño» se entendiera, más ampliamente, «cualquier daño material»: *vid. JONES, Clerck & Lindsell*, núm. 2-155).

Esta es la doctrina que se ha consolidado; así, en *Hughes v. Lord Advocate* (1963), *Bradford v. Robinson Rentals Ltd.* (1967), *Page v. Smith* (1996), *Jolley v. Sutton London Borough Council* (2000) y *Corr v. IBC Vehicles Ltd.* (2008). Con todo, se ha observado (HARPWODD, *Modern*, pp. 180 y 181) que los tribunales no siempre han sido consecuentes con este enfoque, dando la impresión frecuentemente de que, además del tipo de daño, debe ser previsible también *la forma en que el accidente ocurrió*; a este respecto *vid.* también WALTON, *Charlesworth & Percy*, núms. 5-17 a 5-22 y JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-151.

ma es *de tipo distinto* al razonablemente previsible, no cubierto, por eso mismo, por la responsabilidad del agente⁴⁷. Sin embargo, a la cuestión se le dio enseguida una respuesta negativa en *Smith v. Leech Brain & Co. Ltd.* (1962), siendo esa también la opinión doctrinal dominante⁴⁸. Así, en *Smith v. Leech Brain & Co. Ltd.*, se trataba del caso, al que ya he aludido algo más atrás, en el que un trabajador al que su empresa no le había proporcionado una protección adecuada, sufrió una quemadura en el labio al salpicarle el metal fundido con que operaba; la quemadura degeneró en un cáncer del que la víctima falleció pocos años después; quedó probado que el trabajador tenía una predisposición a dicha enfermedad. Pues bien, Lord Parker C. J. sostuvo que *Wagon Mound (Nr. 1)* no había cambiado la regla de que el dañante debe tomar a su víctima como la encuentra y declaró a los demandados responsables de la muerte del operario; para Lord Parker, la cuestión no era si estos podían haber previsto razonablemente que la quemadura causaría un cáncer y que el trabajador moriría, sino si «pudieron razonablemente prever el tipo de daño que sufriría, concretamente la quemadura. Cuál sea en el caso particular la cuantía del daño que sufre a resultas de esa quemadura depende de las características y constitución de la víctima». El supuesto ilustra bien la importancia práctica que en este contexto tiene lo que se entienda por «tipo de daño»; si el «tipo de daño» es la quemadura (como entendió Lord Parker) o, en general, un daño personal, su producción era razonablemente previsible en el caso (pues lo es que quien trabaja con metal fundido sin protección puede quemarse con una salpicadura del material), lo que hace al demandado responsable de todas las consecuencias de ese daño (incluida la muerte); en cambio, si se entiende que el «tipo de daño» que debe ser razonablemente previsible es el cáncer, la conclusión sería otra porque en el caso el demandado no podía haber previsto el cáncer sino únicamente la quemadura, un daño de tipo distinto, lo que conduciría a descartar su responsabilidad⁴⁹.

En el caso *Stephenson v. Waite Tileman Ltd.* (1973), resuelto por el Tribunal de Apelación de Wellington, Richmond J., tras

⁴⁷ En su análisis del Derecho inglés, SCHULZE (*Die Haftung*, p. 107), por ejemplo, sostiene que, en rigor, la regla *thin skull* está en abierta contradicción con las directrices establecidas en *Wagon Mound (Nr. 1)*.

⁴⁸ De ello daba cuenta en 1984 SCHULZE, *Die Haftung*, p. 108 (citando como opinión discrepante la de ROWE, *The Demise...?*, pp. 387 y 388); actualmente la doctrina mayoritaria sigue siendo la misma: *vid.*, *v. gr.*, ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núm. 6-32, JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-159 y WALTON, *Charlesworth & Percy*, núms. 5-15 y 5-26.

⁴⁹ *Vid.* a este respecto JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-160. En definitiva, y como apunta FINKE (*Minderung*, núm. 425), cuanto más estrecho sea el concepto que se maneje del «tipo» de daño, más probable será que no pueda considerarse previsible para el demandado, con la consecuencia de que no tenga que responder por él.

reparar diversas opiniones doctrinales y decisiones de tribunales de Inglaterra, Escocia, Irlanda y Canadá, llegaba a la misma conclusión de que la regla *eggshell skull* seguía en vigor tras la Sentencia *Wagon Mound*⁵⁰; y si bien admitía la dificultad de decidir sobre una reconciliación teórica adecuada entre la referida regla y el principio *Wagon Mound*, apuntaba que a efectos prácticos no importa si la primera se considera como una excepción del segundo o si las consecuencias imprevisibles se contemplan simplemente como algo que afecta más a la extensión del daño que al tipo de daño⁵¹. Richmond J. concluía que en los casos de daños por lesión física a una persona, seguían vigentes los principios que imponían responsabilidad por las consecuencias derivadas de la previa y especial susceptibilidad de la víctima y que la cuestión de la previsibilidad debía limitarse a la lesión inicial, debiendo decidir el tribunal *a quo* si la misma es de un tipo que el demandado razonablemente debiera haber previsto como un riesgo real; coincidente con este parecer y en el mismo caso, Macarthur J. apuntaba, además, que aplicar el test de previsibilidad de las consecuencias finales en casos de daños corporales, supondría atribuir a los jurados una tarea en la que con frecuencia solo puede haber incertidumbre. En el caso contemplado por la Sentencia, un trabajador se había herido en una mano por negligencia de su empresa, que no se aseguró de que se protegiera con guantes y de que el cable que tenía que manipular estuviera en las condiciones precisas para no causar daños; la herida se infectó por un virus desconocido que causó una grave lesión cerebral; se entendió que la responsabilidad se extendía también a ese daño.

Por lo demás, la *eggshell skull rule* se considera aplicable por igual a las predisposiciones físicas que a las *psíquicas* (caso este último en el que se habla de *eggshell personalities*) y a los daños de uno y otro tipo⁵². En este punto es de cita obligada el caso *Page v. Smith* (1996); en esta Sentencia, adoptada por mayoría, la *House of Lords* aplica la citada regla y sostiene que, si es previsible un daño personal al demandante, el demandado responde de cualquier daño psíquico que sufra el demandante a resultas de la negligencia del demandado, incluso aunque el daño físico al final no se hubiera producido y el daño psíquico fuera en sí imprevisible; apunta Lord Lloyd que no hay razón para contemplar el daño físico y el psíqui-

⁵⁰ En la misma línea puede citarse también la Sentencia del Tribunal Supremo de Sudáfrica en el caso *Wilson v. Birt Pty Ltd.* (1963).

⁵¹ Sobre esta cuestión vuelvo *infra*, en el número 4 del epígrafe 4.1.3.2.2, donde la pongo en relación con el concepto de «tipo» de daño que se baraje.

⁵² Al respecto puede consultarse ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núms. 5-56 y 6-32, HARPWODD, *Modern*, pp. 61, 62 y 183, JONES, *Clerck & Lindsell*, núms. 2-154 y 2-163 o WALTON, *Charlesworth & Percy*, núms. 5-31 a 5-33.

co como daños de distinto «tipo»; también que es irrelevante que el demandante tuviera una predisposición a una enfermedad psíquica, o que la enfermedad adopte una forma extraña o sea inusualmente severa; «el demandado ha de tomar a su víctima como la encuentra», concluye Lord Lloyd⁵³. En este sentido, puede concluirse con Harpwood⁵⁴ que, cuando se trata de una *víctima primaria* –que es aquella que participa en el accidente o que, involucrada en él mediata o inmediatamente, sufre por lo que ve u oye–, el hecho de que la misma tuviera una predisposición psíquica no es razón para que el tribunal le niegue una reparación con base en el carácter remoto del daño⁵⁵.

3. En Alemania se parte de la misma regla que en el Derecho inglés. Es jurisprudencia largamente reiterada que quien lesiona o actúa ilícitamente contra una persona de salud débil no puede exigir que se le trate como si hubiera dañado a alguien sano⁵⁶. El RG sentó esta regla básica en su Sentencia de 26 de abril de 1937; en ella sostuvo, además, que la merma de la capacidad laboral que se produce cuando un accidente tiene efectos especialmente graves por afectar a una persona de salud débil es, en sentido jurídico, una *consecuencia* en toda su extensión del accidente y que la causación del estado (en que se encontraba la víctima por su predisposición) era *adecuada* al accidente. En la misma línea, el BGH ha sostenido repetidamente que la *imputación* del daño no desaparece por la circunstancia de que se deba a la constitución débil de la víctima o a que esta ya tuviera daños previos y que el dañante no puede aducir

⁵³ La misma doctrina se aplica, v. gr., en *Donachie v. The Chief Constable of the Greater Manchester Police* (2004).

La citada regla no significa que el demandado deba tomar también a la familia de la víctima tal como es; así se apuntó en el caso *McLaren and others v. Bradstreet* (1969), en el que la madre neurótica de tres jóvenes que habían sufrido leves lesiones físicas a resultas de un accidente de tráfico generó tal ambiente de histeria que provocó que se perpetuaran en los demandantes unos síntomas que, de otro modo, habrían desaparecido a corto plazo: la histeria familiar desatada –sostiene el Tribunal de Apelación en su Sentencia– no era previsible y rompió la cadena causal.

⁵⁴ *Modern*, pp. 61 y 62.

⁵⁵ A las *víctimas secundarias* –aquellas que no participan en el accidente sino que lo presencian, convirtiéndose en testigos pasivos e involuntarios del daño causado a otros– me refiero en otro lugar: *vid. infra* número 3 del epígrafe 4.1.3.2.4; sobre la diferenciación entre víctima primaria y secundaria, *vid. HARWOOD, Modern*, pp. 50 a 52.

⁵⁶ «*Wer einen gesundheitlich schon geschwächten Menschen verletzt, kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wäre der Betroffene gesund gewesen*»; o «*wer unerlaubt gegen einen gesundheitlich geschwächten Menschen handelt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden Menschen verletzt habe*» (así o muy parecidamente, v. gr., las Sentencias BGH de 9 de mayo de 1970, 30 de abril de 1996, 5 de noviembre de 1996, 11 de enero de 1997, 19 de abril de 2005 y 10 de julio de 2012, siguiendo la doctrina que ya consagró el RG en Sentencias como las de 26 de abril de 1937 y 29 de abril de 1942 y cuyo núcleo se hallaba ya presente en la primera Sentencia del RG sobre un caso de este tipo, de 16 de enero de 1881; en idéntico sentido también las Sentencias OLG Karlsruhe 25 de enero de 1966, OLG Hamm 2 de julio de 2001, OLG Frankfurt a. M. 10 de septiembre de 2003 y Schleswig 18 de septiembre de 2003, entre muchas).

que el daño solo se ha producido o ha sido de especial entidad porque la víctima era especialmente vulnerable por una anomalía o una propensión a la enfermedad⁵⁷; en definitiva, el riesgo de la predisposición dañosa de la víctima debe ser soportado por el dañante⁵⁸. Estas reglas se consideran aplicables por igual a los daños físicos y a los psíquicos⁵⁹.

La doctrina comparte mayoritariamente este planteamiento⁶⁰. Kötz y Wagner lo ponen en relación con el § 823 I BGB; en este sentido explican que, una vez que un sujeto ocasiona de forma dolosa o culposa la lesión a un bien jurídico y no hay causas de justificación ni de exoneración, se da el supuesto de hecho del § 823 I BGB y es preciso determinar de qué consecuencias de esa lesión debe responder aquel; pues bien, para decidir sobre ello —destacan—, no importa si el dañante podía y debía haber previsto los daños secuenciales en cuestión; la negligencia o el dolo van referidos a la lesión al bien jurídico (o lesión primaria), no a los daños derivados de esta; basta con que estos daños hayan sido causados por aquella lesión. Consecuentemente, sostienen los mismos autores, quien hiere a otro dolosa o culposamente responde conforme al § 823 I BGB también de las consecuencias especialmente graves que puedan derivarse del hecho de que la víctima fuera un hemofílico y quien negligentemente causa a otro una hernia inguinal no puede quedar liberado aduciendo que el afectado tenía ya antes una propensión a esa lesión. Todo ello, sin perjuicio de posibles excepciones a esta regla general⁶¹.

⁵⁷ Sentencias del BGH de 5 de octubre de 1968, 19 de mayo de 1970, 6 de junio de 1989, 30 de abril de 1996, 11 de noviembre de 1997, 19 de abril de 2005 y 10 de julio de 2012; también las Sentencias del KG 22 de abril de 2002, OLG Frankfurt a. M. de 11 de abril de 1979 y 10 de septiembre de 2003, OLG Hamm 5 de marzo de 1998 y 2 de abril de 2001, OLG Nürnberg 16 de junio de 1998 y OLG Schleswig 18 de septiembre de 2003.

⁵⁸ Sentencia del OLG Celle de 18 de julio de 1980.

⁵⁹ Sentencias del BGH de 9 de febrero de 1956, 11 de mayo de 1971, 12 de noviembre de 1985, 16 de marzo de 1993, 30 de abril de 1996, 11 de noviembre de 1997, 19 de abril de 2005 y 10 de julio de 2012, del KG de 22 de abril de 2002 y 15 de marzo de 2004, OLG Braunschweig de 3 de marzo de 1997, OLG Nürnberg de 16 de junio de 1998, OLG Hamm de 2 de abril de 2001 y 20 de junio de 2001 y OLG Düsseldorf de 14 de julio de 2003.

⁶⁰ Así, entre muchos, LIPP, *Krankheitsbedingte...*, pp. 811 y 813, SCHIEMANN, § 249, núms. 35 y 39, FINKE, *Die Minderung*, núms. 243, 402 y 649, SCHULZE (R.), §§ 249-253, núm. 21, STAUDINGER, § 823, núm. 53, STOHR, *Psychische...*, pp. 163 y 166, OETKER, § 249, núms. 139 y 191, KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, núm. 210, SLIZYK, *Beck'sche*, núm. 53 y WAGNER, § 823, núm. 134. No faltan, sin embargo, voces discrepantes: *vid.*, por todos, SCHULZE (Ch.), *Die Haftung*, pp. 57 a 59 y 117 y ss., en especial pp. 134 y 135 (donde se pronuncia rotundamente en contra de que el dañante responda por los daños derivados de la predisposición de su víctima), con cita de otros autores también críticos con la regla jurisprudencial (en la p. 57).

⁶¹ KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, núms. 210 y 211; parecidamente, LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 810. También SCHIEMANN, § 249, núm. 35, rechaza que la imputación del daño a su causante deba quedar excluida con carácter general por el hecho de que la predisposición de la víctima haya contribuido a la causación del daño.

La doctrina jurisprudencial antes expuesta debe completarse con un dato más, que se refiere en particular a la indemnización del daño moral: los tribunales alemanes han señalado repetidamente que la existencia de una predisposición dañosa en la víctima (o de un daño previo con los riesgos que el mismo entrañe) puede justificar una rebaja de esa indemnización⁶²; así, se apunta que puesto que la víctima tiene derecho a una reparación adecuada del daño moral, cuya determinación se basa en consideraciones de equidad conforme al § 847 BGB, debe tomarse en cuenta si el comportamiento dañoso únicamente ha desencadenado una predisposición dañosa ya existente en la constitución del dañado y los perjuicios a la salud son efectos de esa predisposición⁶³; esto se considera igualmente aplicable a las predisposiciones psíquicas⁶⁴. Parece que son sobre todo consideraciones de equidad las que en muchas de las resoluciones citadas justifican esta postura, pues tanto el § 253 II como el § 847 I BGB se refieren a la indemnización equitativa de este tipo de daño cuando regulan su resarcibilidad⁶⁵; además, a veces se apunta a la función de satisfacción que tiene la indemnización del daño moral, en tanto que esa función surtiría mucho menos efecto cuando en la víctima misma concurren circunstancias inusuales que agravan el daño⁶⁶.

4. En Suiza, una jurisprudencia consolidada sostiene que es preciso diferenciar según el tipo de predisposición dañosa y sus efectos y, en concreto, distinguir los casos en que el daño basado en la predisposición también se hubiera producido (en toda su extensión o en parte) sin el accidente, de aquellos en que previsiblemente el daño no habría sobrevenido sin el accidente (*v. gr.*, Sentencias BG de 31 de marzo de 1987, 22 de febrero de 2000, 15 de enero de 2002, 14 de septiembre de 2004, 14 de octubre de 2008 y 25 de marzo de 2009)⁶⁷. El segundo caso es el que ahora estamos considerando⁶⁸; *cuando el daño no hubiera sucedido de no ser por*

⁶² Sentencias BGH de 2 de septiembre de 1981 y 11 de noviembre de 1997, KG de 15 de marzo de 2004 y OLG Hamm de 5 de marzo de 1998 y 20 de junio de 2001, OLG Schleswig de 18 de septiembre de 2003 y auto OLG Celle de 1 de febrero de 2011, aparte de las que se citan a continuación.

⁶³ En este sentido, la Sentencia BGH de 5 de noviembre de 1996, con cita de otras.

⁶⁴ Así, las Sentencias BGH de 30 de abril de 1996 y 11 de noviembre de 1997 y las Sentencias OLG Braunschweig de 3 de marzo de 1997 y OLG Düsseldorf de 14 de julio de 2003.

⁶⁵ También FINKE, *Die Minderung*, núm. 403, apunta esta justificación.

⁶⁶ Así, la Sentencia del OLG Hamm de 5 de marzo de 1998. Sobre las funciones que se atribuyen a la reparación del daño moral, la Sentencia del KG de 15 de marzo de 2004 apunta que son dos: la compensación a la víctima por los daños no patrimoniales y la satisfacción al dañado por lo que el dañante le ha hecho; ambas deben ser tenidas en cuenta, según la misma Sentencia, al calcular la cuantía de la reparación del daño moral.

⁶⁷ A este respecto, *vid.*, *v. gr.*, BREHM, artículo 44 OR, núms. 55 y 57a-57g, STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, pp. 618 y ss. y HEIERLI/SCHNYDER, artículo 41 OR, núm. 28.

⁶⁸ En este epígrafe 4.1; más adelante trato el caso mencionado en primer lugar, en el que la predisposición o bien ha tenido efectos dañosos ya antes del accidente (epígrafe 4.2)

el accidente, la jurisprudencia entiende que el responsable *responde por entero* de él aun cuando la previa situación patológica de la víctima haya favorecido su producción o haya ampliado su medida⁶⁹. En este sentido, el BG suizo afirma la *adecuación* también de las singulares consecuencias del accidente que se deben a la constitución de la víctima⁷⁰; así, por ejemplo, la Sentencia BG 31 de marzo de 1987 apunta que aunque las consecuencias del accidente sean singulares por la previa situación patológica de la víctima, no hay razón para excluirlas de entrada de la noción de relación causal adecuada, pues ello significaría dejar pagar al propio dañado por sus debilidades como si el dañante pudiera elegir el estado de salud de la víctima⁷¹. En definitiva, pues, las singulares consecuencias del accidente que se deban a la constitución de la víctima forman parte del daño y deben incluirse en él a la hora de cuantificarlo conforme al artículo 42 OR⁷². La regla general en esta materia se formula en los mismos términos vistos en Alemania: quien daña ilícitamente a una persona de salud débil no tiene derecho a que se le trate como si hubiera dañado a una sana⁷³.

o bien habría acabado provocando con el tiempo los mismos efectos que el accidente, de no haber este ocurrido (epígrafe 4.3); el daño entonces no es consecuencia del accidente, al menos en cierta medida, por lo que la predisposición debe tomarse en cuenta al cuantificar aquel conforme al artículo 42 OR; este precepto regula la determinación del daño y mientras en su párrafo 1 exige la prueba del mismo a quien reclame su indemnización, en el párrafo 2 dispone que cuando su montante exacto no pueda establecerse, el juez lo determinará equitativamente en consideración al curso ordinario de las cosas y a las medidas adoptadas por el dañado.

⁶⁹ La Sentencia BG 31 de marzo de 1987 pone como ejemplos de esta situación la hemofilia, la diabetes, una elevada fragilidad ósea o la tendencia a la neurosis.

⁷⁰ Así, las Sentencias BG 24 de febrero de 1986, 26 de marzo de 2004, 16 de noviembre de 2004 y 25 de marzo de 2009, entre otras; de ello dan cuenta autores como HEIERLI/SCHNYDER, artículo 41 OR, núm. 28 y BREHM, artículo 44 OR, núm. 56.

⁷¹ Esta Sentencia civil es citada por la Sentencia de la *Cour de cassation* penal suiza de 18 de mayo de 2005, que sostiene la misma tesis en el ámbito que le es propio; en este sentido, apunta que la causalidad adecuada se admite aunque el comportamiento del autor no sea la causa directa o única del resultado, importando poco que este se deba a otras causas, como el estado de la víctima; «(l)a imprevisibilidad de un acto concurrente —dice— no basta en sí para interrumpir la relación de causalidad adecuada. Hace falta además que este acto tenga una importancia tal que se imponga como la causa más probable y la más inmediata del suceso considerado, relegando a un segundo plano todos los otros factores que han contribuido a ocasionarlo y especialmente el comportamiento del autor»; y continúa: «Según la doctrina y la jurisprudencia, un estado de salud deficiente o una predisposición de la víctima no constituye una circunstancia apta para romper el nexo causal... Así, el automovilista que lesiona mortalmente a un peatón causa la muerte de la víctima aunque esta última haya muerto desangrada porque era hemofílica o haya fallecido a consecuencia de complicaciones causadas por la pérdida de un riñón».

⁷² Vid. al respecto WEBER, *Zurechnungs...*, p. 78.

⁷³ Sentencias BG de 31 de marzo de 1987, 22 de febrero de 2000, 14 de octubre de 2008 y 25 de marzo de 2009, entre otras.

Apunta WEBER, *Zurechnungs...*, pp. 81 y 82, en este sentido que, de igual modo que cuando hay un accidente de tráfico, se parte evidentemente de la solidez de los vehículos implicados y no de una calidad media, el dañante ha de tomar a la persona tal como es, con todos sus puntos fuertes y también con todas sus debilidades; cuál sea el estado de la vícti-

No obstante, se admite que la participación de la predisposición en la causación puede ser tomada en cuenta en el marco del artículo 44 OR y, por tanto, *al calcular la cuantía de la indemnización*⁷⁴; con todo cualquier rebaja de la indemnización que pueda hacerse en consideración al estado previo de la víctima debe tener carácter excepcional y por regla general *no puede basarse exclusivamente en ese estado*, sino que deben concurrir además otras circunstancias que hagan aparecer como injusto cargar en el responsable la totalidad del daño (sentencia BG 22 de febrero de 2000)⁷⁵.

5. En Francia, la *Cour de cassation* ha sostenido de forma reiterada que «el derecho de la víctima a la reparación del perjuicio no debe ser reducido a causa de una predisposición cuando la afeción que ha derivado de ella no ha sido sino provocada o revelada por el hecho dañoso»⁷⁶; la doctrina comparte esta opinión⁷⁷.

ma —recuerda citando otra opinión— es la fortuna o el infortunio, no solo del dañado, sino también del responsable.

⁷⁴ En este sentido se pronuncian, por ejemplo, las Sentencias BG 31 de marzo de 1987, 22 de febrero de 2000, 14 de septiembre de 2004, 14 de octubre de 2008 y 25 de marzo de 2009.

En este punto hay que tener en cuenta que el artículo 43 OR dispone en su párrafo 1 que el tipo y la extensión de la indemnización del daño causado *los determina el juez*, quien a tales efectos debe tomar en cuenta las circunstancias y la dimensión de la culpa. Después, el artículo 44 OR, párrafo 1, establece que *el juez puede rebajar la indemnización* o excluirla por completo cuando el dañado ha consentido el comportamiento dañoso o cuando circunstancias de las que él es responsable han contribuido a ocasionar o agravar el daño o a empeorar de otro modo la posición del obligado a indemnizar; estamos ante lo que se considera una decisión de equidad (WEBER, *Zurechnungs...*, p. 79).

⁷⁵ Sobre esta cuestión *vid.* STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, pp. 624 a 630; como criterios mencionados por el BG a los efectos indicados, este autor apunta la exposición al peligro por parte del dañado de forma imputable, una desproporción manifiesta entre el accidente y el daño, la levedad de la culpa del responsable y la omisión por parte de la víctima de medios y precauciones que hubieran servido para compensar su impedimento. *Vid.* también BREHM, artículo 44 OR, núms. 57f y 58c y HEIERLI/SCHYDER, artículo 44 OR, núm. 14.

A estas situaciones aludía ya WEBER en su comentario a la citada Sentencia del BGH de 1 de marzo de 1987 (*Zurechnungs...*, pp. 73, 81 y 82), donde parte del principio de que la predisposición de la víctima no justifica por sí reducción alguna de la indemnización conforme a los artículos 43 y 44 OR.

Por lo demás, y acerca de la significación práctica del deslinde trazado por el BG y, por tanto, de que la predisposición se tome en cuenta o bien al cuantificar *la indemnización* (para rebajarla de acuerdo con el artículo 44 OR) o bien al cuantificar *el daño* (para excluir de él determinados perjuicios conforme al art. 42 OR), me remito a BREHM, artículo 44 OR, núm. 57d y STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, pp. 619 y 620; *vid.* también Sentencia BG 14 de septiembre de 2004.

⁷⁶ Lo apunta así HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 23, con amplia cita jurisprudencial en nota 62, a la que cabe añadir, como Sentencia posterior en idéntico sentido la de la *Cour de cassation*, 2^o civ., 10 de noviembre de 2009, según la cual «*le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable*»; la misma autora indica que, cuando no se puede establecer que las lesiones habrían aparecido sin el hecho dañoso, los jueces imponen al demandado la reparación integral del perjuicio invocado por la víctima.

⁷⁷ Es el caso, por ejemplo, de NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, pp. 23, 26 y ss., o de HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 24 (quien advierte del peligro que com-

6. En nuestro país es sobre todo en la jurisprudencia penal en la que encontramos pronunciamientos más explícitos y generales en esta materia, en la misma línea que vengo destacando. Así, es doctrina reiterada de la Sala 2.^a del TS que la relación causal entre la conducta enjuiciada y el resultado producido no se rompe por que se diera en la víctima una circunstancia que la hiciera particularmente vulnerable o propensa al daño sufrido (lo que en muchos casos se establece a los efectos de determinar la responsabilidad penal y, en ocasiones, para imputar la responsabilidad civil *ex delicto*). En este sentido, se parte de que no puede hablarse de ruptura del nexo causal en los cursos causales complejos en los que junto a una causa inmediata concurre una causa precedente o previa (STS 2.^a de 2 de marzo de 1989) y que los factores preexistentes a la acción no interrumpen el nexo causal (STS 2.^a de 6 de marzo de 1991); este es el caso –sostiene la sala de lo penal del TS– de las condiciones o «concausas preexistentes» de la víctima, expresión que comprende las «condiciones físicas o padecimientos preexistentes en el ofendido» (STS 2.^a de 25 de abril de 1980), los supuestos de «lesiones orgánicas anteriores», «constitución física del herido» o «predisposición del paciente» (STS 2.^a de 5 de octubre de 1988, 2 de marzo de 1989 y 6 de marzo de 1991), la «condición patológica de la víctima» (STS 2.^a de 13 de noviembre de 1991) o «los padecimientos crónicos del ofendido, su estado de salud, su debilidad física» (STS 2.^a de 4 de julio de 1997 y 24 de febrero de 2000). Como resume la STS 2.^a de 14 de diciembre de 2011, es criterio consolidado que la existencia de un hecho preexistente, como una enfermedad de la víctima, no rompe la causalidad entre acción y resultado «pues se trataría de concausas y habrá de estarse a la acción que efectivamente realiza el resultado. En el supuesto de acciones agresoras sobre personas con alguna enfermedad preexistente o con menores defensas –continúa–, este hecho no evita que la efectiva causación del resultado provenga de la agresión que desencadenó su producción, pues la causa preexistente no produciría el resultado»; el hecho de que el daño no se hubiera producido por la sola predisposición de la víctima de no haber sido por la agresión es destacado también en otros fallos (STS 2.^a de 25 de abril de 1980 y 26 de noviembre de 2008). Algunas Sentencias expresan la idea en términos de imputación objetiva; así, se apunta que la «existencia de... predisposición... de la víctima para reaccionar con menos defensas a los efectos de un ataque violento, no tiene aptitud para eliminar la imputación obje-

portaría autorizar a los responsables –y con ellos a sus aseguradores– a aplicar una especie de coeficiente de «fragilidad» para reducir la extensión de su obligación de reparar).

tiva que se deriva del mencionado ataque» (STS 2.^a de 28 de abril de 1997) o que si concurre «una determinada enfermedad de la víctima, ello no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva» (STS 2.^a de 17 de enero de 2001); también, a partir de la constatación de que la acción enjuiciada generó un peligro jurídicamente desaprobado y objetivamente capaz de materializar causalmente el resultado producido, se concluye que concurre el requisito de la imputación objetiva (STS 2.^a de 26 de noviembre de 2008)⁷⁸.

En nuestra civilística, donde no se ha prestado gran atención al tema que aquí interesa, autores como Pantaleón⁷⁹ o García-Ripoll Montijano⁸⁰ se han expresado en la línea del parecer dominante expuesto hasta ahora⁸¹. Sin embargo, también hay alguna opinión

⁷⁸ En la misma línea, *vid.* SSAAPP Pontevedra –penal– 18 de febrero de 2002 y La Coruña –penal– 30 de abril de 2003. Por el contrario, justificando una rebaja de la indemnización por la situación anterior de la víctima, *vid.* SAP Sevilla –penal– 14 de diciembre de 2001.

En la jurisdicción civil faltan parecidas declaraciones generales sobre la cuestión que aquí interesa; como mucho, encontramos alguna afirmación como la de la Sala 1.^a del TS en Sentencia de 25 de marzo de 2010 en el sentido de que «el problema no es tanto de culpa de la víctima, porque ninguna culpa hay en padecer enfermedades..., cuanto de imputación al demandado de la causa de lo sucedido y de sus consecuencias»; por lo demás, en el orden civil encontramos tanto pronunciamientos que toman en cuenta una patología previa en la víctima para reducir la indemnización (así, las SSAAPP Huelva de 28 de septiembre de 2002, Valencia de 12 de abril de 2003, Sevilla de 15 de octubre de 2003 y Las Palmas de 24 de mayo de 2004) como otros que optan por lo contrario (*v. gr.*, las SSAP Alicante 8 de septiembre de 2003 –que disminuyó la indemnización, pero por culpa concurrente de la hija de la víctima, no por el estado de esta– y 5 de noviembre de 2004 y SSAAPP Sevilla de 14 de octubre de 2004, Madrid de 4 de abril de 2005 y Toledo de 20 de mayo de 2005). Las Sentencias citadas no se refieren a accidentes de circulación, aunque algunas toman en cuenta para justificar la rebaja el baremo aplicable en ese ámbito en el momento en que se dictaron.

En efecto, para este tipo de accidentes, el Anexo del TRLRCSVM (Apartado 1.^o) contempla como factor corrector de disminución las incapacidades preexistentes que hayan influido en el resultado lesivo final; aunque, a mi modo de ver, este concepto no debería identificarse con el de predisposición de la víctima, lo cierto es que en bastantes ocasiones la disminución se aplica a patologías previas que no han dado lugar a una incapacidad determinada y cuantificable (caso este último que creo diferente y que trato *infra*, en el epígrafe 4.2). Además, la Sala 1.^a del TS ha admitido en Sentencia de 20 de julio de 2011 la reducción de la indemnización en consideración a patologías previas de la víctima de un accidente de circulación, en particular al concretar la indemnización adicional por lesiones permanentes dentro de los márgenes previstos en la Tabla IV del Anexo del TRLRCSVM (para más detalles, *vid. infra*, número 4 del epígrafe 4.2). Como es sabido, la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, derogará el referido Anexo el 1 de enero de 2016, fecha de su entrada en vigor.

⁷⁹ *Comentario...*, p. 1985. INFANTE RUIZ, *La responsabilidad*, p. 164, secunda el enfoque de este autor, que también parece compartir MEDINA ALCOZ, *La culpa*, p. 148.

⁸⁰ *Imputación*, pp. 178 a 182.

⁸¹ A los argumentos de uno y otro me iré refiriendo más adelante en los lugares oportunos; baste ahora con señalar que ambos inciden de algún modo en la necesidad de proteger a los débiles para no tratarlos como ciudadanos de segunda (PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1985) y en el riesgo de admitir la rebaja de la indemnización con base en la situación previa de la víctima, pues, según observa GARCÍA-RIPOLL (*Imputación*, p. 179), habida cuenta que nadie es física o psíquicamente perfecto, siempre habría motivos para esa disminución.

que discrepa⁸². Iré dando cuenta más detallada de estas posiciones en las páginas que siguen.

7. Con estos antecedentes no es de extrañar que el *Draft Common Frame of Reference* (en adelante, DCFR) consagre la *eggshell skull rule* en su artículo VI.-4:101 (2), estableciendo que no debe tomarse en cuenta la predisposición dañosa de la víctima de un daño personal o del fallecido en relación con el tipo o la extensión del daño⁸³. En el comentario a la regla se señala que en principio cualquier persona que daña a otra no debe quedar exonerada por el hecho de que antes la víctima tuviera una salud mala o una afección física o psíquica y que quien daña a una víctima de salud débil no puede demandar que se le ponga en la situación que habría existido si la víctima hubiera estado sana; igualmente, se dice, en los casos de daño psicológico, en principio el daño es atribuible a quien lo causa aunque la víctima sea especialmente vulnerable⁸⁴.

4.1.3 La justificación de la regla general y sus posibles excepciones. la predisposición dañosa de la víctima y los presupuestos de la responsabilidad del dañante

La regla general expuesta, conforme a la cual el causante del accidente debe reparar los daños que sufre la víctima aun cuando los mismos solo se expliquen por su particular predisposición dañosa y siempre que el accidente haya actuado como desencadenante de unos efectos que la predisposición por sí sola no habría tenido, dicha regla –digo– presupone admitir que, en estos casos, la

⁸² Tal es el caso de DE ÁNGEL YAGÜEZ; este autor sostuvo en un artículo publicado en 1989 que «la predisposición patológica del lesionado puede y debe tenerse en cuenta para evaluar el perjuicio y por tanto cuantificar la indemnización» (*La reparación...*, p. 53); en una monografía aparecida en 2014 abunda en la misma idea cuando señala, de un lado, que dichas predisposiciones están dentro del riesgo general de la vida (*Causalidad*, p. 225) –lo que, entiendo, conduciría a excluir la imputación objetiva de los daños propiciados por aquellas– y, de otro, que si el demandante tenía una predisposición al daño mental sufrido, «el tribunal *puede...* reducir la indemnización teniendo en cuenta el desarrollo derivado del acontecimiento en cada caso» (*Causalidad*, p. 144; la cursiva es del texto citado).

⁸³ El citado artículo dice: «*In cases of personal injury or death the injured person's predisposition with respect to the type or extent of the injury sustained is to be disregarded*».

El artículo VI.-4:101 DCFR abre el Capítulo dedicado a la causalidad con la rúbrica de «Regla general» y caracteriza este presupuesto de responsabilidad en su párrafo (1), estableciendo que una persona causa un daño jurídicamente relevante a otra cuando el daño debe considerarse consecuencia de la conducta de esa persona o de la fuente de riesgo de que esa persona es responsable.

⁸⁴ STUDY GROUP, *Principles*, pp. 3573 y 3574; en el mismo lugar se advierte que, no obstante, puede haber situaciones en las que un daño preexistente justifique una reducción de la indemnización, como cuando la enfermedad hubiera provocado por sí sola, pero más tarde, el mismo daño que el accidente; este caso, sin embargo, no se enmarca en la hipótesis que ahora estoy tratando, sino en otra que abordo más adelante (*infra*, epígrafe 4.3).

situación anterior de la víctima no comporta la falta de ninguno de los presupuestos de responsabilidad del autor de la conducta dañosa. En concreto, que esa situación previa, que contribuye causalmente a la producción del daño o a su agravación, no excluye –en principio– la constatación del nexo causal entre dicho daño y la conducta del tercero, ni impide la imputación objetiva del mismo a su causante, no da lugar a la apreciación de culpa por parte de la víctima o de un supuesto de fuerza mayor con virtualidad exoneratoria de responsabilidad⁸⁵, ni justifica, en fin, la ausencia de culpa del dañante allí donde esta sea el criterio de imputación subjetiva. Este principio admite, no obstante, algunas justificadas excepciones. Partiendo de lo dicho, paso a analizar en qué medida la predisposición dañosa de la víctima puede o no incidir en los presupuestos de responsabilidad del autor de la conducta dañosa, particularmente causalidad e imputación objetiva.

4.1.3.1 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

1. Partiendo de los presupuestos de responsabilidad, el primero en el que es preciso detenerse en este tipo de casos es el de la *relación de causalidad*; partiendo de la teoría de la *equivalencia de las condiciones*, la predisposición puede verse como una concausa en tanto que, junto con la conducta dañosa del agente, produce o agrava el daño: habría dos causas en el plano material (por ejemplo, el atropello y la fragilidad de los huesos de la víctima, que dan lugar a graves lesiones y a los daños o perjuicios subsiguientes); ambas actúan como condiciones empíricas antecedentes que explican, de acuerdo con las leyes de la experiencia científica, el resultado producido⁸⁶.

El hecho de que la predisposición dañosa sea en este sentido causa del daño no impide considerar asimismo como tal la conducta del tercero. El DCFR, por ejemplo, lo asume así cuando contempla las predisposiciones dañosas de la víctima y consagra su irrele-

⁸⁵ La conducta del sujeto pasivo del daño afecta a la imputación objetiva, uno de cuyos criterios (de exclusión) es el de competencia de la víctima. La fuerza mayor excluiría la imputación subjetiva en los casos de responsabilidad por culpa (por ser un evento imprevisible o inevitable) y también suele considerarse excluyente de la responsabilidad objetiva (en tanto evento que, además de imprevisible o inevitable, es ajeno a la esfera de riesgos del eventual responsable). En lo que nos interesa, las cuestiones a resolver son si la predisposición dañosa de la víctima podría dar lugar a la apreciación de culpa por su parte o si podría excluir (total o parcialmente) la imputación objetiva del daño al agente en virtud del criterio de competencia de la víctima; también si esa misma predisposición podría considerarse constitutiva de un supuesto de fuerza mayor de efectos exoneratorios para el agente material del daño.

⁸⁶ Sobre esta noción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, PANTALEÓN, *Comentario...*, pp. 1981 y 1982.

vancia en el primer artículo del Capítulo dedicado a la causalidad; en efecto, el artículo VI.-4:101 DCFR (rubricado como «Regla general») comienza estableciendo en su párrafo (1) que una persona *causa* un daño jurídicamente relevante a otra cuando el daño debe considerarse consecuencia de la conducta de esa persona o de la fuente de riesgo de que esa persona es responsable, para establecer seguidamente en el párrafo (2) que las predisposiciones de la víctima no deben tomarse en cuenta en casos de muerte y de daños personales; con ello se pone de manifiesto que tales predisposiciones no impiden considerar como causa del daño la conducta del agente o la fuente de riesgo de que se trate; en este sentido, los comentarios a esta regla señalan que en el caso contemplado en el párrafo (2) en conjunción con el párrafo (1), el daño al cuerpo o la salud o la muerte deben verse como una consecuencia de la conducta relevante⁸⁷.

Obviamente, este planteamiento está en la base de toda resolución judicial u opinión doctrinal favorable a la responsabilidad del autor de la conducta que desata o actualiza las consecuencias de la predisposición dañosa de la víctima pues un presupuesto básico de dicha responsabilidad, previo a la consideración misma de los requisitos de imputación, es la relación de causalidad⁸⁸. Con todo, en ocasiones los tribunales subrayan explícitamente esta idea, al señalar que los perjuicios que sufre la víctima de un accidente precisamente por su predisposición son, en sentido jurídico y *en toda su extensión*, una consecuencia del accidente⁸⁹. En este sentido, se

⁸⁷ STUDY GROUP, *Principles*, p. 3573.

⁸⁸ Así, por ejemplo, en el Derecho inglés el análisis de la regla *eggshell skull* no se aborda al hilo de la *causation*, sino al tratar la cuestión de la *remoteness of damage* (dato que puede constatar en cualquiera de las obras generales sobre el Derecho de daños), lo que pone de relieve que la vulnerabilidad de la víctima no se contempla como algo que pueda afectar a o excluir la relación de causalidad, sino como una circunstancia que tiene más que ver con la extensión de los daños indemnizables.

⁸⁹ Así, por ejemplo, en Alemania, la Sentencia del RG de 26 de abril de 1937 o la del BGH de 5 de octubre de 1968; en parecida línea, la Sentencia del OLG Hamm de 5 de marzo de 1998 apunta que el hecho de que la neurosis sufrida por la víctima descansa en su especial predisposición dañosa no rompe la relación causal con el accidente ni en el sentido natural ni en el jurídico.

También nuestra jurisprudencia penal insiste mucho en que las condiciones preexistentes de la víctima no afectan al nexo causal entre la conducta y el resultado (v. gr., SSTS 2.^a de 25 de abril de 1980, 5 de octubre de 1988, 2 de marzo de 1989, 6 de marzo de 1991, 13 de noviembre de 1991, 4 de julio de 1997, 24 de febrero de 2000 y 14 de diciembre de 2011 y SAP La Coruña –penal– de 30 de abril de 2003); en la misma línea se expresan en la jurisdicción civil, v. gr., las SSAAPP La Coruña de 2 de febrero de 1998, Sevilla 14 de octubre de 2004 y Madrid de 4 de abril de 2005. De igual modo, la Sentencia de la *Cour de cassation* penal suiza de 18 de mayo de 2005 apunta que «(s)egún la doctrina y la jurisprudencia, un estado de salud deficiente o una predisposición de la víctima no constituye una circunstancia apta para romper el nexo causal» y destaca que el criterio es el mismo en la penalística de Francia, Italia, Alemania o Austria, amén de en el Derecho civil suizo, al que ya tuve ocasión de referirme anteriormente.

considera decisivo el hecho de que *el daño no se hubiera producido de no ser por el accidente*, pues pone de relieve que este es el desencadenante de aquel, lo cual basta para considerarlo causa a los efectos de la responsabilidad, aunque junto a ella pueda haber también otras causas⁹⁰.

2. Ahora bien, la existencia de una predisposición dañosa en la víctima puede dificultar la prueba del nexo causal por parte del demandante, en la medida en que este debe demostrar que el daño sufrido se debe a la conducta del demandado y no a su propia propensión. El tema ha sido analizado por Hocquet-Berg⁹¹, quien, examinando la jurisprudencia francesa, constata que, en ciertos ámbitos, la predisposición dañosa de la víctima puede obstaculizar el establecimiento *ab initio* del nexo causal. Uno de esos ámbitos es el de la responsabilidad médica, y es que, dado que quien recibe atención médica normalmente se encuentra incurso ya en un proceso patológico, una vez que sufre el daño habrá que determinar si este se debe a la normal evolución del proceso patológico o a una atención médica defectuosa; Hocquet-Berg⁹² observa que en estos casos la duda beneficia al demandado, pues habrá que partir de que el daño es imputable *a priori* al previo estado patológico de la víctima. En efecto, en general no se pueden considerar causados por el médico los daños que sean normal consecuencia de la previa patología del enfermo y de su evolución, a no ser que haya incurrido en culpa por no adoptar los cuidados precisos a la vista de la predisposición y por no tratar adecuadamente la afección (esto es, cuando un tratamiento correcto hubiera evitado o aliviado los efectos normales de la afección)⁹³; en todo caso, entre nosotros, un repaso de la práctica judicial revela que la carga del demandante de probar

En la doctrina, los argentinos PRÉVÔT y CHAIA (*Pérdida*, pp. 103, 110, 168 y 169), por ejemplo, insisten repetidamente en su análisis de Derecho comparado en que, en principio, las predisposiciones no tienen incidencia en el vínculo causal y en que ha de partirse de la idea de que el agente ha causado todo el daño, sin perjuicio de que aquellas se tomen en consideración al determinar el *quantum* indemnizatorio (de este principio se separan – según la opinión citada – los casos de responsabilidad civil médica, en los que el estado previo de la víctima sí puede erigirse, de forma exclusiva o concurrente, en causa del daño). La doctrina francesa es también claro exponente de lo dicho de modo que, al analizar el requisito de la causalidad, descarta como regla general que la predisposición sea una circunstancia de fuerza mayor justificativa de la exoneración total y también que constituya un supuesto de culpa de la víctima determinante de una exoneración parcial (así, por ejemplo, NGUYEN THANH NHA, *L' influence...*, p. 19 y, en línea parecida, DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation...*, núms. 360 y 361 o BACACHE-GIBEILI *Droit*, núm. 429).

⁹⁰ En esta línea, *v. gr.*, las Sentencias del BGH de 9 de febrero de 1956, 30 de abril de 1996 y 19 de abril de 2005; parecidamente, la Sentencia del OLG Düsseldorf de 14 de julio de 2003. *Vid.* también las SSTS 2.ª de 25 de abril de 1980, 26 de noviembre de 2008 y 14 de diciembre de 2011.

⁹¹ *Les prédispositions...*, núms. 14 a 17.

⁹² *Les prédispositions...*, núm. 16.

⁹³ Sobre la «incidencia de las condiciones preexistentes del paciente en la producción del resultado lesivo», *vid.* PRÉVÔT y CHAIA, *Pérdida*, pp. 111 y ss., 169 y 170.

culpa y nexo causal se ve facilitada en el ámbito de la llamada medicina curativa en ciertos supuestos, como cuando el daño no guarda proporción con la previa dolencia del paciente o cuando se constata una obstrucción o falta de cooperación del médico (o institución médica) en materia de prueba, lo mismo que cuando se considera que el demandado está en una mejor posición probatoria o en hipótesis de especial peligrosidad de los medios empleados para la curación⁹⁴.

4.1.3.2 LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

4.1.3.2.1 *Previo*

1. La consideración de las situaciones que nos interesan desde el punto de vista de la imputación objetiva persigue determinar *qué resultados dañosos vinculados causalmente a la conducta del supuesto responsable pueden ponerse a su cargo: ¿puede atribuírsele solo el resultado dañoso que es «normal» en accidentes como el ocasionado? (de este modo, a la víctima se le haría soportar las consecuencias de su predisposición dañosa); ¿o cabe imputarle también los resultados que solo se explican por la especial vulnerabilidad o la patología que padece la víctima de la conducta dañosa? (v. gr., los efectos de un traumatismo severo cuando la consecuencia normal hubiera sido un traumatismo leve, los de una muerte por infarto o por delirium tremens cuando lo normal hubiera sido un cierto estado nervioso o unos días de baja, los de un cáncer cuando lo usual hubiera sido una simple quemadura, los de una jubilación anticipada cuando lo habitual hubiera sido una baja temporal...)*. Siendo esta una cuestión clave en los supuestos aquí considerados, puede decirse que el problema central que estos suscitan es un problema de imputación objetiva⁹⁵. Pues bien, la regla de responsabilidad que estamos analizando —y a la que aludiré con el término inglés *eggshell skull rule*— solo se explica si se entiende que la predisposición de la víctima no es una circunstancia que lleve a descartar la imputación objetiva de los daños propiciados por aquella al autor de la conducta lesiva. Pro-

⁹⁴ Vid. al respecto GÓMEZ CALLE, *El fundamento...*, pp. 1750 a 1753 y GALÁN CORTEÉS, *Responsabilidad*, pp. 129, 175 a 185 y 259 a 306.

⁹⁵ En esta línea se expresa, por ejemplo, SCHULZE, *Die Haftung*, p. 26, para quien la cuestión de la responsabilidad del autor del hecho dañoso por las predisposiciones anormales de la víctima suscita ante todo un problema de imputación, por mucho que la causalidad juegue en ella también un papel importante; para SCHULZE (pp. 26 y 27), causalidad (*Kausalität*) es la relación que, conforme a las leyes de la naturaleza, ha de mediar entre la conducta, de un lado, y la lesión y el daño derivados de aquella, de otro; imputación (*Zurechnung*) es esa misma relación, pero establecida conforme a criterios normativos legales, para decidir acerca de la asignación de las consecuencias derivadas de un comportamiento (plano en el que se utiliza el criterio de la adecuación: *op. cit.*, p. 21).

cede, por tanto, examinar los diferentes criterios de (exclusión de) la imputación objetiva en el ámbito aquí examinado.

2. Antes de ello, conviene no obstante abrir un paréntesis para aludir, aunque sea brevemente, al tema de la imputación en ciertos casos que, aun relacionados con el objeto de este estudio, quedan fuera de su ámbito; me refiero a los daños materiales cuyas consecuencias resultan particularmente graves por la situación económica en que se halla el afectado (lo que al principio de estas páginas llamé *propensión económica* o patrimonial) y a los *daños a cosas o animales* cuya concreta situación los hace particularmente propensos a sufrir el evento dañoso que padecen (como caso paralelo a aquel en que la predisposición dañosa concurre en una persona). La cuestión que interesaría analizar es *si en estas hipótesis la imputación del daño se valora igual que cuando estamos ante daños personales favorecidos por una predisposición física o psíquica de la víctima* o si, por el contrario, se supedita a requisitos más exigentes, de manera que sea más fácil que el dañante no tenga que responder o que, al menos, su responsabilidad sea limitada.

Pues bien, en su análisis de Derecho comparado europeo publicado en 1999, Von Bar⁹⁶ constataba que la regla era que los daños al cuerpo y la salud se imputaban más fácilmente que los daños materiales y los daños patrimoniales puros; como muestra de ello, refería precisamente cómo la regla *thin skull* gozaba de un amplísimo grado de reconocimiento en Europa en el ámbito de los daños al cuerpo y la salud, mientras que no se aplicaba tratándose de daños materiales y de daños patrimoniales puros⁹⁷; Von Bar⁹⁸ ilustra esta falta de aplicación con algunos casos resueltos judicialmente (dos sobre daños a animales y uno sobre daños por predisposición económica), a los que paso a referirme junto con algunos otros.

Los dos primeros son casos de *animales particularmente sensibles* a los que, por ello, afecta especialmente un determinado suceso. El primero fue dilucidado por la Sentencia del RG alemán de 4 de julio de 1938: unas zorras criadas en una granja acabaron con sus crías porque el paso por el lugar de unos aviones a altura normal las alteró; observa Von Bar⁹⁹ que el RG descartó la existencia de causalidad adecuada al entender que «en la medida en que el daño de esos animales por un suceso del tráfico aéreo que considerado objetivamente no era peligroso se había producido simplemente por su extraordinaria sensibilidad», no se apreciaba relación causal entre el funcionamiento del avión y el daño producido; a mi modo de ver, el criterio del fin de protección de la norma que con-

⁹⁶ *Gemeineuropäisches*, núms. 465 y ss.

⁹⁷ Encontramos la misma constatación, referida al tratamiento de los daños a cosas en los Derechos alemán e inglés, en SCHULZE, *Die Haftung*, p. 120.

⁹⁸ *Gemeineuropäisches*, núm. 469.

⁹⁹ *Ibidem*.

sagra la responsabilidad por riesgo del titular del avión hubiera debido conducir a la misma conclusión exoneratoria. El segundo caso citado por Von Bar es el de la Sentencia del BGH de 2 de julio de 1991, que llegó a un resultado final similar; en esta ocasión se trataba de unos cerdos que se atacaron los unos a los otros después de que dos vehículos colisionaran en una carretera próxima a su establo, produciendo así un gran ruido que provocó el pánico en los animales; el BGH justificó la exoneración de los demandados (el dueño de uno de los vehículos implicados y su asegurador) aduciendo que el evento dañoso se había debido fundamentalmente al riesgo creado por el propio campesino, quien, al criar los cerdos masificadamente, había generado el peligro de una reacción de pánico al ruido, al que los animales eran insólitamente sensibles; de nuevo, el daño no se estimó imputable al demandado¹⁰⁰.

Tratándose de *daños a cosas*, la consideración de la situación previa del bien a los efectos de justificar la exclusión de la imputación de al menos parte de los daños y, por tanto, una exoneración parcial de responsabilidad puede ilustrarse con la Sentencia del BGH de 25 de junio de 1992: un muro de unos cien años de antigüedad se derrumbó al ser levantado por las raíces de unos árboles que crecían en el terreno colindante; el BGH sostuvo que el hecho de que el muro ya estuviera inclinado más de treinta años antes de que se cayera, si bien no excluía la pretensión indemnizatoria basada en las reglas de relaciones de vecindad, podía justificar una reducción de la misma: «al calcular esta compensación –dice el BGH– también hay que tener en cuenta si la finca perjudicada se encontraba en un estado defectuoso, sin el cual el daño no se habría producido o no con la extensión sufrida de hecho... Con ello se toma en consideración la circunstancia de que un inmueble de naturaleza propensa al daño justifica a favor del dueño una posición jurídica más débil que cuando al inmueble le falta esa disposición dañosa, y que la situación de propensión al daño del terreno afectado por una acción puede por ello reducir la pretensión indemnizatoria»¹⁰¹. Esa misma situación puede llegar a justificar la exclusión total de responsabilidad, como ocurrió en el caso resuelto por la Sentencia OLG Hamm 16 de junio de 2009, a propósito de los daños sufridos por una casa a raíz de la realización de unas obras en la finca colindante; la constatación de que estas obras no hubieran podido provocar daño alguno de no haber sido por los defectos constructivos de la edificación afectada, esto es, por la

¹⁰⁰ La decisión del BGH, sin embargo, ha sido blanco de críticas doctrinales, entre otras cosas, porque faltaba la certeza de que el daño no se hubiera producido igualmente si los cerdos hubieran sido criados de un modo más «natural» –de ser así, la conducta del criador no podría verse como causa del daño– (KÖTZ, *Tierzucht...*, p. 219) y porque, a diferencia de lo ocurrido en el caso de las zorras, el ruido que había conducido al daño no había sido el «normal» vinculado al funcionamiento de los vehículos, sino uno «excepcional» (SCHIEMANN, § 249, núm. 38).

¹⁰¹ *Vid.* también la Sentencia BGH de 7 de enero de 1981, que deja en manos del juez de instancia la concreción de la rebaja de la indemnización del daño ocasionado a un tejado con defectos de estabilidad por un helicóptero que lo había sobrevolado.

propensión dañosa de esta, sirvió al OLG para descartar toda responsabilidad objetiva del vecino *ex* § 906 BGB¹⁰².

La distinta valoración que merecen, en el campo de la imputación, los daños a las cosas y los daños a las personas cuando en unas y otras concurre una predisposición al daño, y la necesidad de observar un mayor grado de exigencia con el dañante en el último caso también ha sido destacada, entre nosotros, por Pantaleón¹⁰³; Pantaleón se refiere en este punto a dos Sentencias del TS sobre casos similares (demolición de un edificio después de que un camión lo dañara a resultas de una colisión, por impedir la normativa urbanística aplicable llevar a cabo obras de consolidación) y apunta que, frente a lo que mantiene la STS de 15 de diciembre de 1981 y en línea con lo sostenido por la STS de 28 de febrero de 1983, la demolición del inmueble y el cierre del negocio instalado en él no eran objetivamente imputables al dañante¹⁰⁴.

Volviendo a los ejemplos que ofrece Von Bar, el último de ellos —que encajaría en lo que he llamado *predisposición económica*— proviene de Inglaterra y es el caso *Owners of Dredger Liesbosch v. Owners of Steamship Edison* (1933): el dueño de una draga que había sido hundida por negligencia de los demandados, teniendo que cumplir el contrato que había celebrado con las autoridades portuarias y no pudiendo comprar una nueva embarcación dada su situación económica, hubo de alquilar a un precio exorbitante otra draga, cuyo funcionamiento, además, resultó más caro; la *House of Lords* desestimó la pretensión del afectado de que se le indemnizara ese coste adicional aduciendo que este no era consecuencia inmediata de la negligencia del demandado sino el resultado de la falta de medios del actor, que era una causa externa del daño y una circunstancia que podía considerarse demasiado remota. Con ello se reconocía que el demandado no tenía que tomar al demandante tal como lo encontrara tratándose de su falta de recursos (o, si se prefiere, que la regla *thin skull* no se consideraba aplicable a estos casos¹⁰⁵); sin embargo, la justificación de la diferencia de trato que ello suponía respecto de los casos de predisposición física al daño suscitó dudas y críticas¹⁰⁶ y los tribunales ingleses han ido progre-

¹⁰² En relación con el Derecho inglés, apunta HARPWOOD (*Modern*, p. 182) que alguna doctrina es de la opinión de que, cuando se trata de daños a cosas, los tribunales son más estrictos al apreciar la previsibilidad (a los efectos de ponderar la *remoteness of damages*) que en los casos de daños personales. Con todo, otros autores (como JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-165 y WALTON, *Charlesworth & Percy*, núm. 5-37) sostienen que el daño extra debido a la previa fragilidad del bien dañado también debe ser indemnizado íntegramente y rechazan que daños materiales y daños personales se traten de forma distinta a los efectos que estamos tratando.

¹⁰³ Ello se justifica, para este autor, por la idea de que el sistema de responsabilidad extracontractual debe tomar en cuenta el derecho de enfermos y débiles a llevar una vida normal (*Comentario...*, p. 1988).

¹⁰⁴ Esta exclusión se justificaría por el criterio de la adecuación (*Comentario...*, pp. 1987 y 1988); por ello volveré a referirme a esta opinión cuando analice este criterio (*infra*, número 8 del epígrafe 4.1.3.2.2).

¹⁰⁵ Casos que habitualmente son tratados bajo la rúbrica de *claimant's impecuniosity*.

¹⁰⁶ *Vid.* al respecto ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núm. 6-33 y JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-166. Entre otras cosas, se observa que el demandado también tiene que tomar al demandante tal cual es en lo relativo a sus ingresos y que si daña a una persona con ingresos elevados, le tiene que compensar íntegramente por su pérdida.

sivamente restando campo de aplicación a la doctrina *Liesbosch*¹⁰⁷, hasta rechazarla finalmente en *Lagden v. O'Connor* (2004); en este último caso, la *House of Lords* sostiene que la regla *thin skull* se aplica también al estado económico de la víctima y que lo determinante es si la pérdida era o no razonablemente previsible¹⁰⁸. Por tanto, en el Derecho inglés actual la regla de que el demandado debe tomar al demandante tal como lo encuentra e indemnizarle íntegramente el daño se aplica tanto cuando el daño resulta agravado por el previo estado físico o psíquico de la víctima como cuando lo es por su previa situación económica¹⁰⁹. En la misma línea se han pronunciado los tribunales de otros países¹¹⁰, como el BGH alemán en sus Sentencias de 5 de julio de 1963 y 30 de septiembre de 1968; la primera imputó al responsable de los desperfectos de un camión también los daños que se produjeron por que la empresa quebró por falta de reservas; la segunda sostuvo lo mismo respecto de los daños de liquidación ocasionados por un cheque que fue injustamente protestado¹¹¹.

En definitiva, de lo expuesto se desprende que la tendencia actual en los ordenamientos considerados es aplicar la regla *eggs-hell skull* a los casos en que en la víctima concurre una predisposición tanto de orden físico o psíquico como económico, pero no en aquellos en que se trata de daños a cosas o animales particularmente frágiles o vulnerables.

En las líneas que siguen paso ya a analizar los criterios de imputación objetiva en los supuestos que aquí interesan.

4.1.3.2.2 *El criterio de la adecuación*

1. El criterio de la adecuación justifica la exclusión de la imputación objetiva en casos de cursos causales muy extraños o

¹⁰⁷ Sobre este punto, puede consultarse HARPWODD, *Modern*, p. 183 y JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-166.

¹⁰⁸ Según Lord Hope, la citada regla exige al dañante soportar las consecuencias si era razonablemente previsible que el dañado tendría que tomar dinero prestado o incurrir en algún otro tipo de gasto para mitigar el daño. En el caso, el coche del demandante había sido dañado por negligencia del demandado; como no tenía medios para alquilar un vehículo mientras durara la reparación, el actor recurrió a una empresa de alquiler a crédito que le proporcionó un auto durante ese tiempo y con la que acordó que la empresa asumiría el seguimiento de su demanda y que los costes serían pagados con la indemnización que abonara el demandado; por todo ello el precio del alquiler fue en torno a un treinta por ciento superior al normal. Se entendió que el demandante había obrado correctamente habida cuenta que, por su falta de recursos, no habría podido conseguir un vehículo de sustitución de no haber recurrido a una empresa así.

¹⁰⁹ WALTON, *Charlesworth & Percy*, núm. 5-15.

¹¹⁰ El mismo VON BAR (*Gemeineuropäisches*, núm. 469, nota 333) menciona dos ejemplos: Bruselas 21 de febrero de 1991, R. G. A. R. 1993 Nr. 12127 y, en Irlanda, *Riordan's Travel Ltd. And Riordan's Shipping Ltd. V. Acres and Co. Ltd.* (1979) I. L. R. M. 3 (HC).

¹¹¹ A ambas se refiere SCHIEMANN, § 249, núm. 37, quien, en alusión al Derecho alemán, señala precisamente que las debilidades económicas del dañado no excluyen por regla general la imputación del daño.

anormales y, en concreto, cuando la producción del evento dañoso «habría sido descartada, como extraordinariamente improbable, por un observador experimentado que, contando además con los conocimientos del dañante, hubiese considerado la cuestión *ex ante*», justo cuando el dañante se disponía a actuar como lo hizo¹¹². La jurisprudencia alemana formula este criterio tanto negativa como positivamente¹¹³; en el primer sentido, no se consideran adecuadas las condiciones que por su naturaleza son indiferentes para la producción del daño y que solo por un encadenamiento de circunstancias extraordinarias han producido el resultado; en su formulación positiva, el suceso debe ser adecuado para producir un resultado como el ocurrido o, al menos, haber aumentado considerablemente la probabilidad de que se produjera: la causa debe ser apropiada en general para producir un resultado del tipo de que se trate, y no solo en circunstancias especialmente extrañas, improbables y que en el transcurso normal de las cosas no se toman en cuenta; asimismo se insiste en que para hacer esta valoración hay que ponderar las circunstancias que hubieran podido ser reconocidas *ex ante* por un observador óptimo que se hallara en la situación del agente¹¹⁴.

2. Pues bien, hay que decir que, en los sistemas jurídicos considerados en este trabajo, se rechaza ampliamente la idea de que este criterio justifique descartar la imputación de los daños propiciados por la predisposición dañosa de la víctima (sin perjuicio, en su caso, de la admisión de ciertas excepciones a esa regla general).

3. Contra esta opinión se ha manifestado, significativamente, el autor alemán Ch. Schulze, en su tesis doctoral *Die Haftung des Schädigers. Die Haftung des Schädigers bei besonderen Eigenschaften (Abnormitäten) des Opfers im deutschen und englischen Deliktsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*; la conclusión fundamental de este autor es que, en contra de la regla generalmente asumida por la jurisprudencia y buena parte de la doctrina de su país, es la víctima la que debe soportar las consecuencias de

¹¹² En estos términos, PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1987.

¹¹³ A este respecto *vid.* OETKER, § 249, núms. 110 y 111.

¹¹⁴ En línea similar se pronuncia el BG suizo, que formulando en sentido positivo el criterio analizado, sostiene que un suceso constituye causa adecuada de un resultado cuando, conforme al normal devenir de las cosas y la experiencia general de vida, es apropiado en sí para producir un efecto del tipo del que se trate (así, *v. gr.*, las Sentencias BG de 24 de febrero de 1986 y 16 de junio de 1989). Para la *Cour de cassation* penal suiza la causalidad adecuada depende de la previsibilidad objetiva; de ahí que, según su Sentencia de 18 de mayo de 2005, haya que preguntarse si un observador neutral, viendo actuar al agente en las circunstancias en que lo ha hecho, habría podido predecir que ese comportamiento tendría muy probablemente las consecuencias que efectivamente ha tenido; el acto –concluye la misma Sentencia– debe ser apropiado, según una apreciación objetiva, para entrañar tal resultado o para favorecer su producción.

su predisposición; a tal fin se vale sobre todo del criterio de la adecuación, que –según sostiene– aplicado correctamente y en su sentido propio, debe llevar a la conclusión de que el dañante no responde de las consecuencias de la predisposición puesto que estas no pueden considerarse consecuencia adecuada de su conducta¹¹⁵; el criterio de la adecuación –apunta en este sentido– «puede ser un componente que constriña la imputación de las consecuencias de un comportamiento ilícito, en cuanto no pueden imputarse al agente los daños que quedan enteramente fuera de la experiencia humana de la vida diaria. Entre ellos quedan aquellos daños al bien jurídico directamente protegido que son inusualmente graves por circunstancias imprevisibles –y este es precisamente el caso de la excepcional predisposición dañosa de la víctima que descansa en una enfermedad!–»¹¹⁶. Por esto es por lo que Ch. Schulze¹¹⁷ critica que en su país se insista en aplicar en estos casos el criterio de la adecuación al tiempo que, por regla general, se considera al dañante responsable de todos los daños que sufre la víctima predispuesta; la aplicación de esta última regla jurisprudencial –concluye– ha llevado a entender y a utilizar aquel criterio de un modo incorrecto, pues hay una contradicción evidente entre esa regla de responsabilidad y la afirmación de la adecuación¹¹⁸.

4. Volviendo a la opinión prevalente antes apuntada, de un análisis de las distintas posturas en este punto se desprende que a ella se llega por dos vías distintas: o bien considerar que el criterio de la adecuación, aun siendo aplicable en este tipo de casos, normalmente no conduce a excluir la imputación objetiva en ellos, o bien estimar que ese criterio –que, de utilizarse, seguramente llevaría a negar la imputación objetiva en estos supuestos– no debe aplicarse a ellos, en esencia por apreciaciones que podríamos llamar de política legislativa. En este epígrafe desarrollaré ante todo la primera postura (*infra*, números 5 a 7), sin perjuicio de hacer algunas consideraciones sobre la última (*infra* número 8), que enlazarán con el análisis posterior del tema desde la óptica de otros criterios de imputación.

No resulta fácil encuadrar la solución del Derecho inglés en una u otra postura. El criterio utilizado desde *Wagon Mound (Nr. 1)* (1961) para decidir sobre la imputación objetiva (o *remoteness of damage*) se aproxima al criterio de la adecuación en tanto que excluye la responsabilidad cuando el daño producido sea de un tipo

¹¹⁵ *Die Haftung*, pp. 127 a 130, 134 y 135.

¹¹⁶ *Die Haftung*, p. 58.

¹¹⁷ *Die Haftung*, pp. 58 y 59.

¹¹⁸ *Die Haftung*, pp. 133 y 134. En la misma línea *vid.* su comentario a la Sentencia del OLG Celle 18 de julio de 1980, pp. 1058 y 1059.

que un hombre razonable no habría podido prever. Pero, como vimos, en los supuestos de predisposición dañosa de la víctima, se estima aplicable la regla *eggshell skull*, que no se ha considerado afectada por el principio *Wagon Mound*. En realidad no parece muy clara la relación existente entre este y aquella, si la regla *eggshell skull* constituye una excepción al principio o, más bien, es una aplicación concreta del mismo¹¹⁹. Ello depende, a mi modo de ver, de la noción que se maneje del «tipo» de daño y, concretamente, de la mayor o menor amplitud con que se conciba.

Cuanto más estrecha o limitada sea la categoría del tipo de daño, más fácil será que resulte imprevisible para el agente y, por tanto, que deba considerarse como demasiado remoto; pensemos, por ejemplo, en el caso *Smith v. Leech Brain & Co. Ltd.* (1962) (galvanizador que, teniendo una predisposición al cáncer, desarrolló esta enfermedad al sufrir una quemadura en el labio por salpicarle metal fundido)¹²⁰ y supongamos que en él se hubiera considerado como tipo de daño el cáncer y no la quemadura; de ser tal el caso, el principio *Wagon Mound* y la regla *eggshell skull* llevarían a consecuencias opuestas, pues mientras el primero excluiría la responsabilidad por ser el daño producido de tipo distinto al razonablemente previsible, la segunda obligaría al autor de la conducta culposa a tomar a la víctima tal como es y a indemnizarla por los daños que su predisposición haya provocado o agravado; puesto que la subsistencia de la regla tras el caso *Wagon Mound* (Nr. 1) no se ha puesto en duda, tendríamos que concluir que dicha regla constituiría una excepción al principio, admitida en el Derecho inglés; y si habláramos en términos de adecuación, esto supondría aceptar que este criterio de imputación no es aplicable a los daños experimentados por víctimas vulnerables.

A la inversa, *cuanto más amplia sea la categoría del tipo de daño* (por ejemplo, «daño personal»), más fácil será considerarlo previsible en el caso concreto y, por tanto, afirmar la responsabilidad del agente por todas las consecuencias del mismo, también las imprevisibles; en este caso, la regla *eggshell skull* concordaría plenamente con el principio *Wagon Mound* y podría considerarse una aplicación concreta del mismo puesto que el dañante tendría que responder por las consecuencias a las que dé lugar la predisposición de la víctima (en muchos casos imprevisible) siempre que fuera previsible que su conducta pudiera causar un daño personal; si habláramos en términos de adecuación, diríamos que los efectos dañosos propiciados por la situación previa de la víctima serían adecuados porque derivan de un tipo de daño previsible (o que un observador razonable no habría descartado como altamente improbable).

Aunque la situación no es del todo clara, parece que los tribunales tienden más bien a establecer unas categorías amplias de

¹¹⁹ Ambas posibilidades eran apuntadas por Richmond J. en *Stephenson v. Waite Tileman Ltd.* (1973) (vid. *supra* número 2 del epígrafe 4.1.2).

¹²⁰ Vid. *supra*, número 2 del epígrafe 4.1.2.

«tipos» de daños¹²¹ y que en general a la regla *thin skull* no se le atribuye un carácter excepcional¹²².

5. Como representante de la primera de las posturas antes mencionadas (al comienzo del número precedente) cabría citar, dentro de la doctrina francesa, a Dejean de la Batie; en su opinión¹²³, la teoría de la causalidad adecuada no conduce a eximir de responsabilidad al autor de una conducta por el hecho de que esta no hubiera causado daño alguno a un sujeto normal (así, por ejemplo, a quien causa la muerte a un enfermo cardíaco por darle un golpe que sería insuficiente para dañar gravemente a un hombre normal); la anormalidad de la que aquí se trata —señala este autor— no va referida a la situación en la que viene a insertarse el hecho dañoso ni, por tanto, al estado previo de la víctima (pues, en ese sentido, podría considerarse un hecho anormal toda predisposición dañosa), sino al encadenamiento causal en sí, que se desarrolla tras ocurrir el hecho dañoso, y en el que puede interferir un elemento extraño y, concretamente, el azar, para producir consecuencias anormales; en este sentido, la predisposición no puede considerarse como tal elemento extraño pues —observa este autor— «nada hay más normal que ver fallecer a un enfermo cardíaco a resultas de un traumatismo medio».

En España, la STS 2.^a de 6 de marzo de 1991 razona en términos parecidos en un caso en el que el demandado recurrente (que había propinado dos puñaladas a su víctima) sostenía que solo le eran imputables causalmente las lesiones producidas como consecuencia directa de su acción, mas no la trombosis sufrida por ella (como complicación posterior a la intervención quirúrgica precisa para atender las lesiones), en la que pudo tener incidencia la «patología previa del agredido» (arterioesclerótico, según el recurrente). El TS rechaza tal interpretación y, tras apuntar que la operación y sucesivas intervenciones fueron precisas para salvar la vida del paciente, considera «natural y lógico que en el caso de autos influyeran la edad del lesionado y la patología anterior del mismo. Por tanto el curso causal entre la agresión y las lesiones, como sus posteriores incidencias, es conforme a la marcha normal de las cosas en el caso contemplado. En definitiva *hay causalidad adecuada...*» (la cursiva es mía).

¹²¹ Así, JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-151.

¹²² Antes bien, la doctrina suele resaltar su conexión con el principio de que la extensión del daño por el que se responde no tiene por qué ser previsible (*vid.*, v. gr., ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núm. 6-31, HARPWODD, *Modern*, p. 182, JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-159 y WALTON, *Charlesworth & Percy*, núm. 5-26).

¹²³ *Appréciation...*, núm. 358 y nota 23.

Desde este punto de vista, por tanto, el criterio de la causalidad adecuada no serviría para excluir la imputación del daño al autor de la conducta lesiva en los supuestos en que concurre en la víctima una predisposición dañosa. Dicho de otro modo, la predisposición dañosa de la víctima, aunque contribuya a la producción del daño, no justificaría –por regla general– que la conducta del tercero que lo desencadena deba considerarse como no adecuada para provocar el evento dañoso en cuestión.

Esta idea se admite también por la jurisprudencia suiza¹²⁴ y se encuentra asimismo bastante arraigada en Alemania¹²⁵, particularmente en su jurisprudencia. En este sentido habría que mencionar aquellos fallos judiciales que aprecian que el daño es adecuado aunque se haya visto facilitado o agravado por la propensión de la víctima. Tal es el caso, *v. gr.*, de la ya citada Sentencia del RG 26 de abril de 1937¹²⁶, a la cual cabe añadir otras como las que paso a referenciar. Así, la Sentencia del BGH de 5 de octubre de 1968 entendió que había una relación causal adecuada entre el accidente de tráfico ocurrido y las molestias ocasionadas a la víctima en las cervicales, a pesar de que esta ya tuviera antes, por desgaste previo, una propensión a padecerlas; el BGH estimó imputables al dañante las consecuencias que su conducta produjo por la propensión de la víctima y por ello le hizo responsable de todos los daños derivados de la pérdida de ingresos que aquella experimentó por tener que reducir su jornada laboral a causa de las referidas molestias. Asimismo cabe citar aquí la Sentencia del OLG Düsseldorf 15 de noviembre de 1991, a propósito de un caso en que el conductor de un coche, enfermo del corazón, falleció de un infarto cuarenta y dos minutos después de haber estado a punto de atropellar a un niño de dos años de edad que se interpuso inopinadamente en su trayectoria; el tribunal entendió que la madre del niño había vulnerado su deber de vigilancia y, partiendo del dictamen pericial que apreció relación causal entre el suceso y el fallecimiento, sostuvo que este era consecuencia *adecuada* de aquel; a tales efectos razona –de forma similar a como hemos visto que hace Dejean de la Batie– que «de ningún modo es extraordinario ni absolutamente

¹²⁴ Me remito a este respecto a lo ya expuesto *supra*, en el número 4 del epígrafe 4.1.2.

¹²⁵ Así lo subraya SCHULZE (Ch.), *Die Haftung*, pp. 117, 133 y 134.

Dentro de la doctrina que acoge la idea señalada en el texto cabe citar a autores como SCHWARZ/WANDT, § 16, núm. 133; también a aquellos que sostienen que, en los casos de predisposición dañosa de la víctima, el dañante responde plenamente *en tanto no falte la adecuación* (pues con ello se presupone que por regla general hay adecuación en estos casos): así, por ejemplo, SCHULZE (R.), §§ 249-253, núm. 21; asimismo, implícitamente, LIPP, *Krankheitsbedingte...*, pp. 811 y 813.

¹²⁶ La Sentencia del OLG Karlsruhe de 25 de enero de 1966 cita otras del RG en este mismo sentido.

improbable que un conductor enfermo del corazón que debe parar repentinamente ante un niño pequeño y experimenta así el sobresalto de tener que evitar un peligro mortal para un tercero, entre en tal estado de excitación que por ello sufra daños en su salud o incluso muera»¹²⁷. También parte de la existencia de adecuación la Sentencia del OLG Braunschweig 19 de febrero de 1996 en un caso en que se trataba de la indemnización de los daños que la víctima de un accidente, un alcohólico, había padecido a resultas del síndrome de abstinencia sufrido durante su estancia hospitalaria; el OLG afirma que estas consecuencias eran adecuadas considerando que el accidente fue causa adecuada del ingreso hospitalario y que no es extraño que un alcohólico sufra ese síndrome mientras permanece ingresado pues es normal que en los hospitales se prohíba el consumo de alcohol¹²⁸. Por poner un último ejemplo, la Sentencia del OLG Celle 18 de julio de 1980 consideró asimismo adecuada la erupción de una psoriasis (en estado latente hasta el accidente) a raíz de la caída y consiguiente daño en algunas zonas de la piel, sufridos por el demandante al tratar de separar su perro del del demandado, que lo había atacado antes.

6. A la inversa, *el criterio de la adecuación también se utiliza* en ocasiones en sentido negativo, esto es, *para excluir la responsabilidad del dañante*; así, encontramos que se invoca con frecuencia para descartar la imputación objetiva de los daños que sufre una víctima predispuesta cuando hay una *gran desproporción entre la conducta del agente y el resultado* que produce, en cuyo desenlace juega un papel claramente determinante la anormal y extrema predisposición de la víctima; podemos hablar en este sentido de *daños desproporcionados*, porque la conducta enjuiciada provoca consecuencias o reacciones muy exageradas en el dañado. Veamos algu-

¹²⁷ KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, núm. 220, observan, sin embargo, que la estimación de la responsabilidad de la madre del niño probablemente estuvo (indebidamente) motivada por el hecho de que contaba con un seguro de responsabilidad civil; en este sentido destacan que lo habitual cuando la víctima de un accidente o un altercado sufre un infarto o un colapso por la excitación psíquica derivada de aquel, es que los jueces alemanes rechacen las demandas de responsabilidad dirigidas contra el causante del suceso; enseguida tendré ocasión de referirme en el texto a casos de este tipo en los que se rechazaron las pretensiones indemnizatorias por ausencia de adecuación. Sin embargo, en el mismo sentido estimatorio que la Sentencia del OLG Düsseldorf a la que aludo en el texto puede citarse la del OLG Schleswig de 18 de agosto de 1988, que condenó a la República Federal de Alemania a indemnizar a un ciudadano que sufrió un infarto un día después de que un avión militar a reemoción sobrevolara a baja altura su vivienda haciendo un ruido enorme; el tribunal se apoyó a tal fin en el dictamen pericial, que estableció que, dada la enfermedad coronaria que sufría el afectado, los sustos, una excitación psicológica fuerte, el estrés psíquico o las exigencias extremas muy por encima de las cargas emocionales cotidianas podían provocarle un infarto. A mi modo de ver, las concretas circunstancias de ambos casos parecen justificar los fallos condenatorios.

¹²⁸ Con todo, la pretensión indemnizatoria acabó siendo desestimada por otras consideraciones: *vid. infra* número 5 del epígrafe 4.1.3.2.3.

nos casos de este tipo, resueltos por los tribunales alemanes, país en el que se suele aludir a ellos como supuestos de *extrema predisposición* (*extreme Schadensanfälligkeit* o *Schadensdisposition*)¹²⁹:

1) RG de 9 de diciembre de 1907. Los ladridos de un perro inofensivo asustaron de tal modo a una mujer que padecía de los nervios que se cayó, sufriendo por ello graves lesiones.

2) BGH de 3 de febrero de 1976. Un joven y un técnico que se hallaban realizando trabajos de agrimensura en un prado aún por segar, fueron requeridos para abandonarlo inmediatamente por el dueño del terreno, quien –no habiendo sido informado previamente de los trabajos– acompañó sus palabras con algunos insultos y empujones; el joven, de débil resistencia psíquica, se alteró tanto por ello que sufrió un derrame cerebral de graves consecuencias¹³⁰.

3) OLG Karlsruhe de 25 de enero de 1966. Durante una prueba de ropa, un vendedor pisó en el pie a un cliente que padecía graves problemas circulatorios, razón por la cual fue preciso amputarle la pierna.

4) KG de 3 de mayo de 1985. A resultas de una discusión, a uno de los implicados en ella le dio un infarto.

5) OLG Karlsruhe de 12 de marzo de 1992. Un hombre, enfermo del corazón, sufrió un infarto al presenciar una pelea entre su perro y el del demandado e intentar separarlos¹³¹.

¹²⁹ También en la doctrina portuguesa se invoca la doctrina de la causalidad adecuada para descartar la responsabilidad del agente en casos de este tipo; así, se dice que si un sujeto le da a otro una bofetada o un pequeño empujón que, por una lesión craneal o una dolencia cardíaca previa del afectado, acaban ocasionándole la muerte, la agresión no puede considerarse causa adecuada del resultado cuando el agresor ni conocía ni tenía por qué conocer la existencia de esa afección previa (en este sentido, entre otros, ALMEIDA COSA, *Direito*, pp. 763 y 764 y GALVÃO TELLES, *Direito*, p. 406).

¹³⁰ En este caso el demandante era el seguro legal de accidentes de la víctima.

¹³¹ En España, el TS resuelve en su Sentencia de 12 de mayo de 2004 un caso parecido, en el que un hombre que padecía una grave afección coronaria murió por parada cardíaca al tratar de separar a su perro del doberman que entró en su finca (y con el que, según la Sentencia, mantenía una «lucha feroz»); lo que ocurre es que, a diferencia del tribunal alemán, el Supremo estimó que había «un enlace causal, preciso y directo entre la entrada violenta del perro y la muerte» y confirmó el fallo recurrido; este había reducido la indemnización por apreciar culpa de la víctima ya que, conociendo su afección, el hombre se inmiscuyó en la lucha de los animales. Frente a esta conclusión, algunos autores insinúan que el test de la adecuación podría haber justificado una conclusión diferente, considerando «cuanto menos» controvertido que el resultado fuera previsible (SALVADOR CODERCH y RAMOS GONZÁLEZ –coords.–, «120 casos...», p. 144). Más abiertamente, también GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO (*Imputación*, p. 181) critica la Sentencia del Supremo y considera que debía haberse descartado la responsabilidad del dueño del doberman; en su opinión, se trataría de uno de esos supuestos extremos (como el del pisotón de la Sentencia del OLG Karlsruhe de 25 de enero de 1966, que también cita) en los que, excepcionalmente, debe tenerse en cuenta el estado previo de la víctima para «no hacer responsable al causante sino hasta donde llegue la ilicitud (dolo o negligencia) de su conducta; siendo aquí de fundamental consideración el criterio de la previsibilidad» (*op. cit.*, p. 180); nótese que este autor justifica la exclusión de responsabilidad en estos casos, no con base en argumentos de imputación objetiva –en los que no cree: *vid.* p. 222– sino de imputación subje-

En todos los casos se descartó la responsabilidad del demandado por considerarse que faltaba la adecuación¹³². La referida Sentencia del BGH de 3 de febrero de 1976 señala al respecto que en el caso se había hecho realidad un suceso que solo cabía esperar «en circunstancias particularmente extrañas, improbables y que en el transcurso normal de las cosas no se toman en consideración»¹³³; a tales efectos —observa el BGH— hay que partir del punto de vista de un observador óptimo que se hallara en la situación del agente así como de las circunstancias que fueran conocidas por este¹³⁴.

7. *En particular, los daños psíquicos.* Se advertirá que en los casos judiciales más arriba mencionados se trataba siempre de daños físicos (aunque en muchos de ellos el daño se debiera a la grave excitación psíquica provocada por el responsable). Pues bien, a mi modo de ver, sería lógico resolver el problema de la imputación del daño, tanto si es físico como si es psíquico, conforme a los mismos criterios dado que las particularidades del daño psíquico

tiva. Debo reconocer que, por mi parte, no veo tan clara la ausencia de negligencia en quien, por no controlar a su perro, permite que este entre sin más en la finca del vecino, sabiendo que en ella hay otro perro y debiendo conocer los enfrentamientos que suelen surgir entre estos animales por cuestiones de territorio; por lo demás, como el poseedor del animal responde objetivamente de los daños que este cause «aunque se le escape» (art. 1905 CC), la cuestión clave es si el resultado muerte podía ponerse a su cargo y para resolverla hay que recurrir a los criterios de imputación objetiva.

¹³² La Sentencia del KG de 3 de mayo de 1985 también invoca al efecto el riesgo general de la vida.

¹³³ Reproduce esta doctrina la citada Sentencia OLG Karlsruhe de 12 de marzo de 1992, en el caso de la pelea de perros. Parecidamente se pronuncia la también mencionada Sentencia OLG Karlsruhe de 25 de enero de 1966, que, al descartar la adecuación, comienza señalando que el actor no sufrió lesión ni herida alguna sino un simple pisotón como los que a diario se producen cientos de veces entre el gentío, en el tranvía, en el cine o en un campo de deportes; así, concluye, solo las circunstancias absolutamente inusuales concurrentes en su persona —que, además, según apunta la Sentencia, habrían provocado aun sin una acción externa, la amputación de una o ambas piernas— posibilitaron la producción del daño.

LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 811, menciona el caso de reacción exagerada que contempla la citada Sentencia del BGH de 3 de febrero de 1976 como uno de los supuestos excepcionales en que la predisposición dañosa de la víctima excluye la imputación del daño con base en el criterio de la adecuación, por ser la propia predisposición responsable de una producción absolutamente improbable del daño; se muestra también de acuerdo con la exclusión de la imputación en este caso VON BAR, *Gemeineuropäisches*, núm. 458.

¹³⁴ Con todo, el BGH diferencia aquí según que se trate de daños a un bien jurídico *directamente* protegido o de un daño *indirecto o mediato* a otro bien jurídico; según la Sentencia, a diferencia de lo que ocurre en el primer supuesto cuando los daños son inusualmente graves por circunstancias imprevisibles (siendo el ejemplo típico el del golpe a un cráneo anormalmente fino), en el segundo (como en el caso resuelto, en el que la salud se vio afectada por la excitación causada por la lesión al honor) «normalmente hay que limitar la responsabilidad del agente cuando tales consecuencias mediatas no tenían que ser tomadas en cuenta a la vista de las circunstancias ni por él ni por un observador óptimo en su situación» (doctrina que reitera la Sentencia KG de 3 de mayo de 1985); con ello el BGH da a entender en esta concreta Sentencia que no estima aplicable al primer caso ese límite de responsabilidad del que habla, de modo que parece estar defendiendo el empleo del criterio de la adecuación solo en el segundo tipo de supuestos, respecto del que considera que «más allá de un determinado límite de probabilidad de consecuencias dañosas decae la obligación de renunciar, por un peligro simplemente imaginario, al comportamiento que se coloca sobre ese peligro».

padecido por una víctima predispuesta (fundamentalmente, en cuanto a dificultades de prueba y de diagnóstico)¹³⁵ no justifican un trato distinto en esta sede. Por ello creo que sí, en los casos descritos de extrema predisposición de la víctima, se estima que el daño físico causado no es imputable al autor de la conducta desencadenante, lo mismo debiera concluirse cuando el daño sea psíquico¹³⁶. Así, si –como hace la judicatura alemana– en esos supuestos se parte de que el criterio de la adecuación excluye la imputación del daño físico causado, parece que lo coherente sería resolver de igual modo los casos en que el daño fuera psíquico¹³⁷. Sin embargo, creo que el BGH defiende, al menos en el plano teórico, una solución que en último término es distinta para cada tipo de daño (físico y psíquico), lo que, a mi modo de ver, es incoherente y carece de justificación¹³⁸. En las líneas que siguen trataré de justificar esta afirmación.

Ciertamente el BGH parte de un enfoque unitario y de la equiparación de trato de los daños físicos y psíquicos; esta inicial equiparación se traduce en que, como no podía ser menos, tanto unos como otros se consideran en principio indemnizables, lo mismo cuando se trata de lesiones o daños primarios (*Erst-Verletzung* o *Primärschaden*) que cuando estamos ante daños secuenciales (*Folgeschaden*)¹³⁹; además, tanto a los daños físicos como

¹³⁵ Vid. al respecto BRANDT, *Die Behandlung...*, p. 616.

¹³⁶ Mi afirmación tiene un alcance general, referido a la imputación o no del daño: no estoy juzgando aquí aún el acierto o no del empleo del concreto criterio de la adecuación para descartar la imputación en los casos de extrema predisposición de la víctima.

¹³⁷ En este punto cabría traer a colación la Sentencia del BG suizo de 16 de junio de 1989, que sostiene que en caso de accidentes banales o livianos (de los que cita a modo de ejemplo un leve golpe en la cabeza o pisotón en el pie, una caída o un resbalón normal) no hay por regla general relación causal adecuada entre el accidente y los daños psíquicos; según el BG, teniendo en cuenta la experiencia general de vida y también los conocimientos médicos, puede partirse de que tales accidentes no son apropiados para causar un daño psíquico invalidante; «sí, contra todo pronóstico –continúa–, se producen no obstante perturbaciones psíquicas considerables, es seguro que estas se deben a factores ajenos al accidente, como p. e., una predisposición constitucional desfavorable. En tales circunstancias el accidente es tan solo una causa aparente u ocasional de la perturbación psíquica».

¹³⁸ En sentido similar, BRANDT, *Die Behandlung...*, p. 619.

¹³⁹ En este sentido, la Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996 señala que cuando alguien causa culpablemente a otro una lesión corporal o un daño a la salud por el que tenga que responder, la responsabilidad se extiende a los *daños secuenciales* que deriven de ello, sean orgánicos o sean psíquicos (doctrina que reiteran, entre otras, las Sentencias BGH de 5 de febrero de 1997, 11 de noviembre de 1997 y 16 de noviembre de 1999); la obligación de indemnizar estos últimos –apunta la misma Sentencia– no presupone que tengan una causa orgánica, sino que basta con que exista la certeza suficiente de que sin el accidente no se habrían producido (así, v. gr., además de la referida Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996, las de 9 de abril de 1991, 25 de febrero de 1997, 11 de noviembre de 1997 y 16 de marzo de 2004); tampoco es preciso –añade el BGH en la Sentencia de 30 de abril de 1996– que fueran previsibles para el dañante (recordemos que la culpa es requisito del supuesto de hecho del § 823 I BGB, de modo que es la lesión del bien jurídico lo que debe producirse de forma culpable y, por tanto, ser previsible, no así los daños causados por esa lesión, daños que deben repararse aunque no sean previsibles, supuesto que

a los psíquicos se les aplica la conocida regla *eggshell skull*. A este último respecto el BGH, en su Sentencia de 30 de abril de 1996, tras reiterar su doctrina general en este punto –el dañante no puede invocar que el daño solo se ha producido o ha tenido una especial gravedad porque la víctima era especialmente propensa por sus anomalías físicas o disposiciones patológicas: quien daña a una persona de salud débil no puede pretender ser tratado como si el afectado hubiera estado sano–, afirma tajantemente que esta regla «vale también por principio para los daños psíquicos, que normalmente surgen de una particular inestabilidad mental del afectado». De ello resulta –continúa la Sentencia– que el dañante tiene que responder de los daños secuenciales psíquicos aunque descansen en una predisposición psíquica o en una defectuosa asimilación neurótica de otro tipo¹⁴⁰. Sin embargo, la propia Sentencia se apresura a apuntar que esta responsabilidad tiene dos límites¹⁴¹:

sean imputables al dañante; me remito en este punto a lo que señalé *supra*, en el número 3 del epígrafe I, al referirme a la diferenciación entre *haftungsbegründende* y *haftungsausfüllende Kausalität*).

En cuanto a la *lesión o daño psíquico primario* (que se produce por la reacción psíquica a un suceso que provoca una fuerte impresión o una neurosis en la víctima y que no deriva de un daño físico), la misma Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996 apunta que, para dar lugar a responsabilidad, debe tratarse de una enfermedad –para constituir así una lesión a la salud en el sentido del § 823 I BGB– (igual, las Sentencias OLG Köln 29 de julio de 1999 y OLG Hamm 2 de julio de 2001) y ser previsible para el dañante (puesto que, como acabo de apuntar, respecto de esta lesión sí es preciso que medie culpa).

La Sentencia del OLG Hamm 2 de abril de 2001 nos brinda un ejemplo de *daño psíquico primario o puro*: un maquinista de trenes, tras chocar con una camioneta por culpa de quien la conducía, sufrió un grave *shock* que acabó determinando su jubilación anticipada; no hubo lesiones físicas; la fuerte reacción psíquica a lo ocurrido se explicaba por el hecho de que el maquinista ya había tenido antes ocho accidentes en el ejercicio de su profesión, tres de ellos con luctuosos resultados. La Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996, por su parte, nos ofrece un caso de *daño psíquico secuencial o derivado*: la víctima de un accidente de coche sufrió lesiones físicas que, a su vez, y por una defectuosa asimilación psicológica de lo ocurrido (pues en los ocho años previos al suceso había resultado lesionada en otros tantos accidentes), derivaron en dolores de origen psicosomático que acabaron forzando su jubilación anticipada.

Sobre la diferenciación entre daño psíquico primario o inmediato y daño psíquico secuencial y sus implicaciones, *vid.* MÜLLER, *Der HWS-Schaden...*, pp. 141, 142, 144, 147 y 148 y STÖHR, *Psychische...*, pp. 162 y 163.

¹⁴⁰ En la misma línea, *v. gr.*, las Sentencias del BGH de 1 de noviembre de 1997, OLG Braunschweig de 3 de marzo de 1997, OLG Hamm de 5 de marzo de 1998 y OLG Düsseldorf de 14 de julio de 2003.

¹⁴¹ Límites que después han reiterado otras Sentencias del BGH, como las de 25 de febrero de 1997, 11 de noviembre de 1997, 16 de noviembre de 1999, 16 de marzo de 2004 y 10 de julio de 2012; también, entre otras, las Sentencias del KG de 15 de marzo de 2004 y del OLG de Hamm de 5 de marzo de 1998, 2 de abril de 2001 y 20 de junio de 2001.

BRANDT, *Die Behandlung...*, pp. 616, 617 y 618, considera estos límites como una concreción de la teoría de la adecuación; el BGH y los OLG, sin embargo, suelen hablar en las Sentencias que abordan este tema en términos generales de imputación y sin hacer referencia alguna al criterio de la adecuación (con alguna excepción, como la Sentencia del OLG Frankfurt a. M. de 19 de junio de 2012), a diferencia de lo que ocurre en los casos antes analizados de daños físicos.

1.º El primero son las neurosis provocadas por el ansia de obtener una renta o una pensión (*Renten- o Begehrensneurose*)¹⁴².

2.º El segundo límite a la imputación del daño psíquico es el que ahora más nos interesa y el BGH, en la Sentencia de 30 de abril de 1996 a que vengo refiriéndome, lo formula en los siguientes términos: «Del mismo modo que en el ámbito de los daños corporales pueden surgir límites a la imputabilidad en casos extremos, también en los daños psíquicamente condicionados puede tener lugar una limitación de la responsabilidad en *casos de extrema predisposición*. Sin embargo, este es el caso solo cuando el suceso dañoso es del todo insignificante (bagatela) y *no afecta precisamente en especial a la predisposición dañosa del afectado*», razón por la cual la reacción psíquica en el caso concreto es incomprensible por su desproporción con el motivo desencadenante (la cursiva es mía)¹⁴³; según la misma Sentencia, estas reglas son plenamente válidas para las neurosis por conversión¹⁴⁴.

Por tanto, para que la imputación se excluya por esta vía es preciso, en primer término, que el suceso dañoso sea una bagatela. Al concretar *qué es lo que debe tener el carácter de bagatela* o insignificante a estos efectos, se distingue según que el daño psíquico considerado sea inmediato (o primario) o sea secuencial¹⁴⁵:

a) Así, de la Sentencia del BGH de 11 de noviembre de 1997 resulta que, cuando se trata de *daños psíquicos secuenciales, es la lesión (primaria)* de la que aquellos derivan la que debe ser insignificante; según la misma Sentencia, para juzgar este extremo deben utilizarse los mismos principios que el propio BGH emplea para negar, también excepcionalmente, la reparación del daño moral conforme al § 847 BGB cuando se trata de lesiones bagatela; así –continúa–, en caso de lesiones nimias al cuerpo o la salud sin esencial perjuicio al estilo de vida y sin consecuencias persistentes, puede negarse la indemnización cuando se trata solo de perjuicios físicos o del bienestar mental transitorios, típicos y frecuentes en la vida diaria también por otras razones diferentes a un concreto evento dañoso; se piensa así –concluye el BGH– en perjuicios que

¹⁴² Sobre esta hipótesis me remito a lo que señalo más adelante: *vid. infra*, número 3 del epígrafe 4.1.3.2.3.

¹⁴³ En idéntico sentido, *v. gr.*, las Sentencias del BGH de 5 de febrero de 1997 y 10 de julio de 2012, OLG Braunschweig de 3 de marzo de 1997, OLG Hamm de 2 de abril de 2001 y OLG Düsseldorf de 14 de julio de 2003; parecidamente, la Sentencia del KG de 15 de marzo de 2004.

¹⁴⁴ Sobre este tipo de neurosis *vid. infra* nota 173. Para un caso de aplicación de dichas reglas en este último supuesto, *vid.*, *v. gr.*, las Sentencias del OLG Braunschweig de 3 de marzo de 1997 y OLG Hamm 20 de junio de 2001.

¹⁴⁵ En este sentido, *vid.* MÜLLER, *Der HWS-Schaden...*, pp. 144, 147 y 148.

tanto por la intensidad como por el tipo de la lesión primaria son del todo insignificantes y que usualmente no impresionan de forma duradera al dañado, porque por convivir con otras personas ya está acostumbrado a exponerse a similares molestias¹⁴⁶.

b) Tratándose de *daños psíquicos primarios*, hay que fijarse en *el accidente* del que aquellos derivan de forma inmediata para determinar si merece o no el calificativo de bagatela; en este sentido se ha pronunciado expresamente el OLG Hamm en su Sentencia de 2 de julio de 2001, según la cual los daños no podrán imputarse a un accidente que, por su desarrollo y sus efectos, no ofrezca ningún motivo comprensible para provocar reacciones psíquicas más allá de lo que en la vida diaria deben tomarse como perjuicios físicos o del bienestar mental típicos y frecuentes también por otras razones que un concreto evento dañoso¹⁴⁷.

Si este primer requisito se considerara bastante para excluir la imputación, habría una sustancial coincidencia en el tratamiento de los daños físicos y psíquicos, en cuanto que la imputación quedaría descartada cuando resultan desproporcionados por la extrema predisposición de la víctima; y ello con independencia del concreto criterio utilizado para ello, que parecería ser distinto, pues mientras que en el ámbito de los daños físicos suele recurrirse, como se ha visto, al criterio de la adecuación, en el de los psíquicos la descripción de la bagatela recuerda más bien a la caracterización habitual de lo que se conoce como el riesgo general de la vida. Pero es que la Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996 añade un presupuesto más al anterior y exige, al fin exoneratorio, que el suceso dañoso (bagatela) *no afecte en especial a la predisposición dañosa de la víctima*. Esto es, el suceso (sea la lesión primaria, sea el accidente) puede ser tan nimio que no se pueda comprender la desproporcionada reacción psíquica que provoca; pero para excluir su imputación al dañante no basta con ello, sino que es preciso, además, que ese suceso no haya actuado sobre la predisposición de la víctima¹⁴⁸.

¹⁴⁶ En el mismo sentido, v. gr., las Sentencias BGH de 16 de marzo de 2004 y OLG Hamm de 20 de junio de 2001.

¹⁴⁷ El OLG Hamm cita en este punto la Sentencia del OLG Köln de 29 de julio de 1999, a la que me referiré después.

¹⁴⁸ Vid. la interpretación en este sentido de la magistrada del BGH, Gerda MÜLLER, *Der HWS-Schaden...*, p. 145 y de SCHIEMANN, § 249, núm. 42.

Por el contrario, la Sentencia del OLG Frankfurt a. M. de 19 de junio de 2012 hace una interpretación diferente de la doctrina sentada por el BGH en su Sentencia de 30 de abril de 1996: en opinión del citado OLG, en contra de la idea de que estamos ante dos presupuestos cumulativos de la exclusión de la imputación hablaría el hecho de que el BGH, después de haber constatado ya en el caso que se había afectado a la especial predisposición dañosa de la víctima, pasa a examinar también la insignificancia del accidente; esto último solo tiene sentido –viene a querer decir el OLG– si se entiende que cualquiera de las dos circunstancias basta por sí para excluir la imputación. Pese a la agu-

El BGH volvió a subrayar esta idea en la Sentencia de 11 de noviembre de 1997¹⁴⁹, que insiste en que también en el caso de un daño bagatela «puede estar justificada excepcionalmente la imputación de un daño psíquico cuando el suceso dañoso ha afectado precisamente a una especial predisposición dañosa del afectado y *no solo a su general propensión a desarrollos defectuosos neuróticos*». El último inciso, marcado por mí en cursiva, viene a añadirse a lo dicho por el BGH en su Sentencia de 1996. Según ello, habría que distinguir atendiendo a qué sea lo que provoca en la víctima de una lesión nimia el daño psíquico, pues este solo será imputable al dañante si es resultado de una especial predisposición dañosa y no de la general propensión de la que habla la Sentencia de 1997¹⁵⁰. La diferenciación de ambos supuestos, aun posible en el plano teórico, se me antoja hartamente compleja en la práctica¹⁵¹. Así, en el primer plano, Müller¹⁵² apunta que mientras la predisposición especial es una cualidad propia del dañado, que este tiene ya antes del accidente, la propensión general, en el sentido de tendencia a un inadecuado procesamiento de lo vivido, es un comportamiento que aquel desarrolla tras el accidente; pero la misma autora reconoce que en la práctica el deslinde no es tan claro ya que en muchos casos la referida tendencia puede encontrarse ya en la víctima antes del accidente, de modo que este simplemente la hace visible o la desata.

Sea como fuere, y al margen de la dificultad de trazar la comentada distinción en la práctica, lo cierto es que no se comprende que se introduzca la exigencia de que el suceso dañoso *no afecte a una especial predisposición dañosa de la víctima* precisamente cuando el BGH está refiriéndose a los límites de la imputación *en los casos de extrema predisposición dañosa*; en este sentido hay, en mi modesta opinión, una incoherencia interna en la descripción del supuesto exoneratorio pues se parte del caso de que haya una extrema propensión al daño pero se exige que el suceso no afecte a esa propensión, lo que resulta incomprensible. Por último, y como ya he anticipado, no me parece coherente tratar de distinto modo los

deza de la argumentación, lo cierto es que la literalidad de lo expresado por el BGH apunta en otro sentido, como el propio tribunal se encarga de señalar en otra Sentencia posterior, a la que paso a referirme en el texto.

¹⁴⁹ Como hace también la Sentencia del OLG Hamm 2 de abril de 2001.

¹⁵⁰ MÜLLER (*Der HWS-Schaden...*, p. 142) observa que dicha propensión general queda dentro del riesgo general de la vida del dañado cuando su conducta neurótica está en burda desproporción con el suceso dañoso.

¹⁵¹ De hecho, el recurso a los peritos se considera ineludible, como regla general, en esta materia (sentencia del BGH de 5 de febrero de 1997) y lo cierto es que en muchas de las Sentencias alemanas que resuelven casos de este tipo, los dictámenes periciales juegan un papel básico en la fundamentación de los fallos.

¹⁵² *Der HWS-Schaden...*, p. 142.

daños físicos y los psíquicos en los casos analizados¹⁵³. Con todo, parece que la diferenciación no se traduce en la práctica en un tratamiento verdaderamente distinto y que pocas veces prosperan las pretensiones indemnizatorias por daños psíquicos derivados de una lesión bagatela¹⁵⁴. Esta conclusión puede ejemplificarse con algunos casos resueltos judicialmente en los que se deja ver con claridad la tendencia del tribunal a descartar la responsabilidad cuando es un suceso nimio lo que desata una reacción psíquica excesiva, aun en casos en que la víctima padecía ya antes una patología que la hacía especialmente vulnerable. En este sentido cabe citar, a modo de ejemplo, un par de Sentencias de tribunales de instancia posteriores a la del BGH de 30 de abril de 1996:

1) Sentencia del OLG Köln 29 de julio de 1999. Se trataba de un caso en el que el cable de un semáforo utilizado en una obra se había desprendido y había golpeado un coche en el que iba como copilota una mujer; no hubo daños personales y el daño material al vehículo fue mínimo; la mujer, aquejada ya antes de depresión, adujo que el incidente le había ocasionado un empeoramiento de sus molestias psíquicas, hasta el punto de no haberse podido reincorporar al trabajo en la fecha prevista y de necesitar una asistenta durante un tiempo; el OLG Köln desestimó la demanda por entender que el suceso que había provocado el daño psíquico no era imputable porque había sido una bagatela: «Si la reacción psicológica –dice la Sentencia– es completamente inusual a la vista del motivo, la hipersensibilidad del afectado al acontecimiento que produce el sobresalto corre a su cargo. El procesamiento enfermizo del suceso del accidente descansa en estos casos exclusivamente en la estructura de la personalidad del afectado... Imputar como daños en el sentido de los §§ 823 y ss. BGB sucesos tan banales por la disposición del afectado a su asimilación defectuosa conduciría a una ampliación sin límites y no adecuada de la responsabilidad extracontractual. Las reacciones completamente inusuales de alguien muy sensible a un acontecimiento alarmante –concluye el OLG– forman parte, finalmente, *del riesgo de la vida del afectado* y no quedan dentro *del ámbito de protección* de los §§ 823 y ss.

¹⁵³ Curiosamente la Sentencia del BGH de 1 de noviembre de 1997 justifica la doctrina expuesta diciendo que es consecuencia de la equiparación de ambos tipos de daños, en los que el dañante debe soportar en todo caso la especial predisposición dañosa de la víctima; lo cierto es, sin embargo, que, como se ha visto, se están defendiendo soluciones distintas para uno y otro daño en los casos de extrema predisposición, al menos en el plano teórico.

En la misma línea que definiendo en el texto *vid. Brandt, Die Behandlung...*, p. 619, quien apunta además otras posibles críticas a la referida doctrina jurisprudencial en las pp. 618 y 619.

¹⁵⁴ Así, MÜLLER, *Der HWS-Schaden...*, p. 145.

BGB» (la cursiva es mía). En mi opinión, el caso ilustra muy bien las dificultades prácticas a las que antes aludía, de delimitación entre «especial predisposición dañosa» y «general propensión a desarrollos defectuosos neuróticos»; de hecho, la demandante tenía ya antes del accidente una depresión y ello no fue óbice para que, ante lo insignificante del suceso que agravó sus molestias psíquicas, se desestimara su pretensión indemnizatoria.

2) Sentencia del OLG Nürnberg de 16 de junio de 1998. En este caso la víctima de un accidente de tráfico leve, que solo produjo un daño material nimio y ningún daño físico, sufrió una psicosis que se manifestó días después y que derivó en un intento de suicidio del que resultaron graves lesiones; el afectado padecía ya antes tales patologías que, según el dictamen pericial, cualquier excitación ligera habría bastado para desencadenar la descompensación psicótica; el OLG afirma sin paliativos que se trató de un caso de «extrema predisposición dañosa... del que los demandados ya no responden», con un curso causal completamente inusual porque el procesamiento de la experiencia había sido evidentemente inapropiado; considera el OLG que «la reacción psíquica de la víctima estaba en burda desproporción con el accidente bagatela y no era comprensible». Los ecos de la Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996 (que el OLG cita) son claros; sin embargo, el OLG se centra solo en la insignificancia del accidente y obvia toda alusión al otro presupuesto que menciona el BGH para excluir la imputación y que en el caso no se daba ya que el suceso afectó en especial a la predisposición dañosa del afectado y, en concreto, a esas patologías previas que le hacían tan vulnerable a cualquier motivo de excitación psíquica. El OLG, en cambio, sigue insistiendo en el otro presupuesto (el de la nimiedad) y señala que una colisión tan leve constituye un suceso que, en la vida diaria y típicamente, no conduce a ningún perjuicio particular del bienestar mental y no puede impresionar al dañado de forma duradera, porque a diario pasa una y otra vez por molestias comparables; el accidente fue, en fin, un motivo casual de la psicosis, que podría haberse producido de igual o parecida manera por otras razones insignificantes, por lo que, concluye la Sentencia, el daño no es imputable y forma parte *del riesgo general de la vida de la víctima*; a los mismos efectos, el OLG trae a colación, además, *el fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad* –§ 823 BGB, entre otras– (que no es, dice, el de evitar daños como los producidos en el caso)¹⁵⁵.

¹⁵⁵ También en la jurisprudencia francesa encontramos resoluciones sobre suicidios (o intentos de suicidio) postraumáticos que podían considerarse desproporcionados a la vista del motivo desencadenante, como las sentencias de la *Cour de cassation*, 2^e civ, de 20 de junio de 1985 y de 4 de diciembre de 2001. La primera se refiere al caso de una menor

Por otra parte, es de notar que la insignificancia del motivo desencadenante del daño psíquico parecía configurarse en Sentencias del BGH anteriores a la tan citada de 30 de abril de 1996 como circunstancia determinante para descartar su imputación con base, precisamente, en esos mismos criterios del fin de protección de la norma fundamentadora de responsabilidad y del riesgo general de la vida; así, la Sentencia BGH de 6 de marzo de 1993 decía: «Si el dañado, por la particular estructura de su personalidad, toma el accidente simplemente como motivo para compensar conflictos internos latentes y se refugia así en una neurosis, que no presenta ya ninguna relación interna con el suceso del accidente,... (de modo que) ese suceso se presenta solo como un punto de cristalización para la defectuosa asimilación neurótica, intercambiable por cualesquiera otros acontecimientos, entonces no está justificado conforme al fin de la norma del § 823 I BGB imputar al dañante también los perjuicios psíquicos del dañado. En tal caso estos han sido provocados de forma puramente casual por el accidente, podrían haberse producido de la misma o parecida manera también por otros motivos posiblemente insignificantes y por ello forman parte, según constante jurisprudencia... del riesgo general de la vida de la víctima, que tiene que soportarlo sin indemnización» (con todo, en el caso, el BGH descartó la exoneración por esta causa); en línea parecida se expresa también la Sentencia del BGH de 12 de noviembre de 1985¹⁵⁶.

8. Como se ha visto, la mayor parte de las Sentencias que acabo de citar en último lugar recurren explícitamente a criterios distintos del de la adecuación para excluir la imputación objetiva, concretamente al del fin de protección de la norma y al del riesgo general de la vida (con este último, y como también he apuntado ya,

que se lesionó al arrojarse por una ventana tras ser obligada a volver a su casa descalza después de haber cometido un hurto en una tienda. La segunda contempla el suicidio del cliente de un banco después de que este incurriera en culpa al notificarle sin preaviso el rechazo de un efecto y el bloqueo de una cuenta; el Alto Tribunal sostuvo que el suicidio no tenía proporción con la falta cometida y que nada en las relaciones anteriores entre la víctima y el banco, que ya antes había utilizado procedimientos comparables, permitía considerar que este tuviera conocimiento de una fragilidad de su cliente que pudiera llevarle a tal extremo. En ambas sentencias la exoneración de responsabilidad del demandado se basa en la falta de acreditación de la necesaria relación causal entre la conducta dañosa y el resultado, sin aludirse a ningún criterio de imputación objetiva en particular. En la misma línea, HOCQUET-BERG (*Les prédispositions...*, núm. 14 –*vid.* también núm. 25–) apunta que el suicidio de una persona no puede ser considerado como la consecuencia cierta de una culpa en cuanto, por su carácter irremediable, excesivo y dependiente del libre arbitrio de su autor, no guarde proporción con dicha culpa; en tal caso –dice– habrá que deducir que la causa de ese gesto desesperado se halla en las predisposiciones enfermizas de la víctima, lo que impide establecer un nexo causal entre el daño y el hecho del demandado.

¹⁵⁶ *Vid.*, asimismo, la Sentencia del BGH de 1 de septiembre de 1982 –aunque no menciona ningún concreto criterio de imputación– y la del KG de 22 de abril de 2002 –que alude al riesgo general de la vida.

conecta además, en mi opinión, la descripción judicial de los sucesos bagatela). Pues bien, esos son precisamente los criterios (de exclusión) de la imputación de los que prefiere valerse otra línea de pensamiento en los casos de predisposición dañosa de la víctima¹⁵⁷. Para esta línea, que ya avancé páginas atrás¹⁵⁸, *el resultado al que aquí conduciría el criterio de la adecuación no es aceptable* en aras de la debida protección de las personas vulnerables; y es que cuando el dañante no tiene motivo para sospechar siquiera que su víctima es particularmente propensa a sufrir los daños que padece, posiblemente habría que concluir que «la producción del evento dañoso habría sido descartada, como altamente improbable, por un observador experimentado que, contando además con los conocimientos del dañante, hubiera considerado la situación *ex ante*» –por emplear la conocida fórmula del criterio de la adecuación propuesta por Pantaleón¹⁵⁹–; conclusión esta que abocaría a descartar en todo caso la imputación objetiva del daño causado a una víctima dispuesta y, por tanto, la responsabilidad del dañante¹⁶⁰.

Así, en la doctrina alemana, Schiemann¹⁶¹ observa que en determinados casos la imputación es conveniente teniendo en cuenta la finalidad de la norma general de responsabilidad del § 823 I BGB, aunque la aplicación en sus propios términos del criterio de la adecuación llevaría a negar esta¹⁶²; como ejemplo de esta situación menciona precisamente el caso en que concurre en la víctima una predisposición dañosa inusual, imprevisible incluso para un «observador óptimo»; apunta además que diferenciar este supuesto de aquellos otros de extrema propensión al daño (en los que, como hemos visto unas líneas atrás, se descarta comúnmente la imputación) no es posible sobre la base de un distinto grado de probabilidad –diríamos que el daño aparecería tan improbable en un tipo de casos como en el otro–; antes bien, lo que importa –en opinión del citado autor– es la eficiencia del Derecho de la responsabilidad y sus límites, y, con ello, la *finalidad normativa del Derecho de daños*.

¹⁵⁷ Dentro de ella, hay autores que –como SCHIEMANN, § 249, núms. 32, 35 y 36– preconizan el empleo del criterio del fin de protección de la norma y otros que –como PANTALEÓN, *Comentario...*, pp. 1985 y 1988– se valen del criterio del riesgo general de vida a los indicados efectos exoneratorios.

¹⁵⁸ *Vid.*, *supra*, el número 4 de este mismo epígrafe.

¹⁵⁹ *Comentario...*, p. 1987.

¹⁶⁰ Esta es la conclusión a la que, como ya he señalado, llega Ch. SCHULZE: *vid. supra*, número 3 del epígrafe 4.1.3.2.2.

¹⁶¹ § 249, núm. 32.

¹⁶² Cabe traer aquí a colación las palabras de OETKER, § 249, núms. 117 y 118, en el sentido de que el dañante tendrá que responder aun de un daño sumamente improbable si la norma de responsabilidad vulnerada persigue precisamente excluir la realización de ese riesgo, por mínimo que sea (*vid.* también nota 477, con cita de jurisprudencia y doctrina en este sentido).

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto que al decidir sobre la aplicación del criterio de la adecuación habría que distinguir según el tipo de daños de que se trate. Y ello porque la exclusión –conforme a este criterio– de la imputación objetiva de los *daños ocasionados a las cosas* (cosas cuyas concretas características propician la producción del daño o lo agravan) no suscita los problemas que provoca esa misma exclusión cuando se trata de *daños a personas vulnerables*. En esta línea cabe citar a Pantaleón, que aplica el criterio de la adecuación para descartar la imputación objetiva de daños a cosas, mientras que los daños personales los enfoca a la luz del criterio del riesgo general de la vida llegando a la solución contraria, esto es, no descartando la imputación y, consecuentemente, afirmando la responsabilidad del dañante por regla general¹⁶³; en este contexto, el citado autor comenta el caso de la STS de 15 de diciembre de 1981, en el que un camión dañó un edificio que, por no ser susceptible de obras de consolidación según la normativa urbanística a la que estaba sujeto, hubo de ser demolido; en el edificio tenía instalada una panadería una de sus propietarias; Pantaleón entiende, al igual que el tribunal de instancia y a diferencia del TS, que debería haberse negado la imputación objetiva del daño (derribo con desaparición del negocio de panadería), citando en este sentido la STS de 28 de febrero de 1983; nótese que las características del inmueble afectado agravaron el daño causado por el impacto del camión, jugando en el caso un papel similar al de las predisposiciones dañosas en las víctimas vulnerables. Pantaleón es consciente de que la solución expuesta, válida cuando se trata de daños a las cosas, comporta un trato menos riguroso para con el dañante que el que él mismo defiende en el caso de daños a personas vulnerables, en el que la aplicación del criterio del riesgo general de la vida le lleva a la conclusión de que no puede descartarse la imputación objetiva; el propio Pantaleón da a entender que si se aplicara en este último supuesto el criterio de la adecuación podría llegarse a otro resultado, dado que la predisposición puede ser totalmente imprevisible para el dañante¹⁶⁴; pero él mismo justifica la diferencia de trato y de conclusiones respecto de unos y otros daños aduciendo que «*el sistema de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración el derecho de los enfermos y los débiles a llevar una vida normal*» y «*el muy importante juicio de valor*» de que estas personas

¹⁶³ *Comentario...*, pp. 1985, 1987 y 1988.

¹⁶⁴ «No cabe duda –dice– de que el posible campo de juego del criterio de la adecuación coincide en parte con el de otros criterios de imputación estudiados, a veces con soluciones dispares. Piénsese, por ejemplo, en los casos, mencionados a propósito del criterio del riesgo general de la vida, en que la víctima adolecía de una predisposición dañosa, quizá totalmente imprevisible para el dañante» (*Causalidad...*, p. 1591).

«no deben ser tratados como ciudadanos de segunda» (los subrayados son míos), al tiempo que destaca la indefinición que caracteriza los criterios de imputación objetiva¹⁶⁵.

La necesaria diferenciación entre ambos tipos de daños entroncaría con las observaciones ya expuestas acerca de cómo, en el entorno europeo, las exigencias a la hora de decidir sobre la imputación son menos elevadas cuando se trata de daños al cuerpo y a la salud de la persona que cuando se trata de daños a cosas o animales¹⁶⁶.

En definitiva, desde esta perspectiva podríamos concluir que ya que la ley reconoce el valor preeminente de la persona y de bienes como la vida, la integridad, la salud y la seguridad personales, resulta coherente con ello que las cuestiones de imputación objetiva de los daños a las personas tiendan a resolverse de forma distinta, por menos exigente, que cuando se trata de daños a las cosas. Ello puede justificar que el criterio de la adecuación pueda servir para excluir la imputación objetiva de estos últimos daños y no de los primeros¹⁶⁷.

4.1.3.2.3 *El criterio del fin de protección de la norma fundadora de responsabilidad*

1. De acuerdo con este criterio, el daño no es objetivamente imputable a quien lo ha causado si queda fuera del ámbito de protección de la norma en la que pretende fundarse la exigencia de responsabilidad¹⁶⁸; de este modo, la víctima solo puede pretender la indemnización de aquellas consecuencias dañosas que estén dentro del ámbito de los riesgos por cuya causa y para cuya evitación se dictó la norma¹⁶⁹.

2. Su utilidad en el sector que aquí interesa ha sido destacada apuntando que el fin de protección de la norma permite deslindar esferas de riesgos y, por tanto, también aquellos que deben ser asumidos por la víctima pese a haberse hecho realidad precisamente con ocasión del evento dañoso; en particular, se ha observado que este criterio puede servir para excluir la imputación en los casos de

¹⁶⁵ PANTALEÓN, *Causalidad...*, p. 1591 y *Comentario...*, p. 1988; estos criterios –observa– «no son dogmas de contornos perfectamente dibujados, sino “tópicos de impreciso halo”, en cuanto compensan juicios de valor, a veces contradictorios, y siempre difíciles de aprehender».

¹⁶⁶ Me remito a lo ya dicho *supra*, en el número 2 del epígrafe 4.1.3.2.1.

¹⁶⁷ Ch. SCHULZE pone en duda la justificación de esta diferencia de trato (*Die Haftung*, pp. 120 y 121).

¹⁶⁸ Así, PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1986.

¹⁶⁹ En este sentido, v. *gr.*, las Sentencias del BGH de 7 de junio de 1968 y 10 de julio de 2012.

predisposición en que *las consecuencias o las reacciones de la víctima son absolutamente extremas*¹⁷⁰; son estos los casos a los que ya he aludido al analizar el criterio de la adecuación, por ser el que con frecuencia emplean los tribunales alemanes para descartar la responsabilidad del agente cuando se trata de daños físicos; en todo caso, hay que tener en cuenta que es perfectamente posible que dos criterios diferentes puedan conducir a la misma conclusión desestimatoria de la imputación; además, y como han hecho notar diversos autores¹⁷¹, hay una conexión entre adecuación y fin de protección de la norma, pues cuanto más improbable sea la producción de un daño, tanto menos habrá que suponer que la norma vulnerada pretende evitar también ese daño.

3. El criterio del fin de protección de la norma también se ha invocado por el BGH para descartar la imputación del daño cuando la víctima sufre una neurosis provocada por el ansia de obtener una renta o una pensión (*Renten- o Begehrensneurose*). Así, es jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal alemán que la imputación del daño psíquico se excluye cuando la víctima, en un afán neurótico –consciente o inconsciente– de contar con un sustento y una seguridad, aprovecha el accidente para eludir las dificultades y cargas de la vida laboral activa¹⁷². En su Sentencia de 29 de febrero de 1956, el BGH justificaba su postura aduciendo que, aunque exista una relación causal directa con el accidente, la alteración psíquica no es imputable al dañante en estos casos por razones de equidad y por el sentido de la reparación del daño; así, entiende que conceder una indemnización a quien se encuentra en la situación descrita sería negativo para su recuperación física y mental, pues se le reforzaría en su representación neurótica, lo cual iría en contra de la finalidad de la reparación, que es ayudar a la víctima a superar el daño. Conectando con esta idea, el BGH observa, en su Sentencia de 10 de julio de 2012, que contradiría el fin de protección de la norma hacer responder al dañante en estos casos, en los

¹⁷⁰ En este sentido, SCHIEMANN, § 249, núm. 35 y OETKER, § 249, núm. 140. También las Sentencias del BGH de 2 de noviembre de 1985 y 16 de marzo de 1993, OLG Nürnberg de 16 de junio de 1998 y OLG Köln de 29 de julio de 1999, sobre daños psíquicos experimentados por víctimas extremadamente propensas (a ellas me he referido ya *supra*, en la parte final del número 7 del epígrafe 4.1.3.2.2).

Más ampliamente, autores como KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, núm. 218, ven en la doctrina del fin de protección de la norma una explicación no forzada de los casos en general en que la judicatura alemana se aparta de la regla *eggshell skull* (incluidos algunos en que no se plantean supuestos de reacciones extremas).

¹⁷¹ Así, por ejemplo, OETKER, § 249, núms. 117 y 118, con cita de otros de la misma opinión en la nota 480.

¹⁷² Sentencias del BGH de 9 de febrero de 1956, 30 de abril de 1996, 11 de noviembre de 1997, 16 de noviembre de 1999, 16 de marzo de 2004 y 10 de julio de 2012; en idéntico sentido, las Sentencias del KG de 15 de marzo de 2004 y del OLG Hamm de 20 de junio de 2001.

que se realiza el riesgo general de la vida¹⁷³. En todo caso, la exclusión de la imputación por esta causa tiene un impacto práctico muy reducido¹⁷⁴.

4. Más allá de estos dos tipos de casos –de extrema propensión o daños desproporcionados, de un lado, y de neurosis por el afán de obtener una renta, de otro–, la utilización de la doctrina del fin de protección podría ilustrarse con la Sentencia BGH de 6 de junio de 1989. En ella, el BGH lo emplea para descartar la imputación del daño a la demandada, aseguradora de un vehículo cuyo conductor provocó una colisión por no respetar una preferencia de paso; la conducta de este y sus tres acompañantes tras el accidente (acusando falsamente a sabiendas al otro conductor de haber causado el accidente por conducir ebrio y a excesiva velocidad y determinando con ello que la policía le sometiera a un test de alcoholemia) provocó en el otro conductor, que era hipertenso, un ataque de apoplejía que dio lugar a su incapacidad laboral. El BGH consideró que la pretensión indemnizatoria *ex* § 823 ss. BGB contra el causante del accidente no estaba justificada por las siguientes razones: a) El daño sufrido no fue consecuencia *de los desperfectos materiales* sufridos por el coche del actor (lesión a la propiedad), ya que no fueron estos los que provocaron la excitación y el colapso del demandante, sino lo ocurrido tras la colisión; b) el daño tampoco era imputable *a la infracción de tráfico* cometida, precisamente por el criterio del fin de protección de la norma; la norma que regula la preferencia de paso es el § 8 StVO, y este precepto –observa el BGH– únicamente pretende evitar riesgos de accidentes y los daños a la salud que se encuentran en relación

¹⁷³ El BGH distingue este caso de lo que podría denominarse neurosis por conversión (*Konversionsneurose*), que se caracteriza por que el daño físico inicial deriva en una alteración mental que, a su vez, da lugar a molestias físicas y que asimismo conduce al dañado a la idea de que ya no puede trabajar; en este supuesto se estima que sí hay responsabilidad porque el ansia de conseguir una renta o una seguridad no está en primer plano (*vid.* al respecto, *v. gr.*, las Sentencias del BGH de 1 de noviembre de 1997 y del OLG Hamm de 20 de junio de 2001; también SCHIEMANN, § 249, núm. 40, STÖHR, *Psychische...*, p. 163 y autores citados por este); en este caso, la imputación del daño psíquico solo se descarta si el suceso que lo provoca es una bagatela y no afecta en especial a la predisposición dañosa de la víctima (sentencia BGH de 30 de abril de 1996; *vid.* también Sentencia OLG Hamm de 20 de junio de 2001), requisitos estos que ya he tratado anteriormente y que apuntan a casos de reacciones extremas por parte de la víctima.

¹⁷⁴ Su deslinde de las neurosis por conversión no es fácil en la práctica y, de hecho, son muy pocos los casos en los que el BGH ha reconocido una neurosis de renta pura, cuya existencia incluso es puesta en duda por la ciencia médica (sobre todas estas cuestiones puede consultarse MÜLLER, *Spätschäden...*, pp. 133 a 135, Heß, *Haftung...*, pp. 402 y 403 y BRANDT, *Die Behandlung...*, pp. 616 a 618). Uno de los pocos casos en que se ha descartado la imputación del daño precisamente por apreciarse en la víctima una neurosis de este tipo es el de la Sentencia del BGH de 10 de febrero de 2012, según la cual no es preciso que los daños estén caracterizados desde el principio por el ansia de obtener una renta, siendo posible que este se vaya reforzando con el tiempo hasta desempeñar un papel determinante.

interna con esa amenaza; *su fin no es proteger del peligro derivado del comportamiento del dañante después del accidente*; c) la pretensión indemnizatoria tampoco podía fundarse en el comportamiento del dañante *tras el accidente* porque –según la Sentencia– no fue ilícito habida cuenta que el intento de echar la culpa del accidente al otro «no supera la medida de lo que cualquiera que participe en el tráfico tiene que soportar después de un accidente». Esta última idea, que conecta con el criterio del riesgo general de la vida aunque no se diga explícitamente, reaparece cuando el BGH descarta asimismo cualquier pretensión indemnizatoria fundada en los § 7 I y 18 StVG (normas que consagran la responsabilidad del dueño y, en su caso, del conductor del vehículo por los daños ocasionados en su conducción), con base en la cual pudiera exigirse responsabilidad al asegurador del vehículo; en este sentido, el tribunal apunta que falta relación interna entre el desarrollo de esa actividad y el colapso y daños consecuentes a este (de nuevo, el fin de protección de la norma) y que en el caso se había desarrollado un ámbito de peligro independiente que se correspondía al riesgo general de la vida¹⁷⁵.

Por centrarme solo en el tema del fin de protección de la norma, es cierto, como dice el BGH, que el daño producido quedaba fuera del fin de las normas reguladoras de la responsabilidad por la causación del accidente de tráfico; por eso, como observa Schiemann¹⁷⁶, no cabía desplazar el riesgo de apoplejía al causante del accidente ni, por tanto, al asegurador de su vehículo; cuestión distinta –y que apunta el mismo autor– es que el comportamiento posterior de aquel, los insultos y las falsas acusaciones, constituyan lesiones a leyes de protección (§ 164 o 185 StGB), en cuyo ámbito sí quedaría comprendido el daño subsecuente (colapso) que sufrió la víctima; esto es lo que determinaría finalmente su imputación al conductor que ocasionó el incidente.

5. El criterio que ahora nos ocupa sirvió también al OLG Braunschweig para, en su Sentencia de 19 de febrero de 1996, negar la indemnización de los costes extra de tratamiento y del

¹⁷⁵ Crítico al respecto –a mi modo de ver, con razón– LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 812, observa que en el caso no era posible invocar el riesgo general de la vida puesto que no hubo una relación *casual* entre el daño a la salud de origen psíquico y el comportamiento dañoso; antes bien, la agresión verbal del dañante se produjo en una directa confrontación con su víctima. Además, considera que su conducta fue ilícita (en el sentido de desvalor de la conducta). Por todo ello concluye (*op. cit.*, p. 813) que una pretensión frente al dañante habría prosperado, no así la acción directa contra el asegurador del vehículo ya que el desencadenante del daño fue el comportamiento de aquel después del accidente. También a VON BAR, *Gemeineuropäisches*, núm. 458, le parece difícilmente justificable la exoneración de responsabilidad en este caso y cita otros parecidos, de tribunales de otros países europeos, que fueron resueltos en sentido distinto.

¹⁷⁶ § 249, núm. 35.

aumento de la pérdida de ganancias de la víctima alcohólica de un accidente, que se produjeron al sufrir esta el síndrome de abstinencia durante su estancia hospitalaria; el OLG parte de que estos daños eran consecuencia adecuada del accidente; sin embargo, rechaza la demanda basándose en que el fin del § 823 I BGB (fundamento de aquella) es proteger de los riesgos que resultan de una lesión al cuerpo y a la salud –como los gastos de curación del herido y las pérdidas por la incapacidad laboral derivada de la lesión–, *no proteger de las dificultades para el tratamiento derivadas del alcoholismo de la víctima*; y añade: «a diferencia de las dificultades de tratamiento derivadas de una hemofilia..., las complicaciones a causa del alcoholismo del herido no son consecuencia forzosa del accidente... El delirium... fue consecuencia de la prohibición de ingerir alcohol decretada por razones más relevantes. La necesidad de tener que respetar la prohibición del alcohol vigente en un hospital no fue para el herido un riesgo típico del accidente sino la realización del riesgo general de la vida de un alcohólico. Sin embargo, los riesgos generales de la vida no quedan dentro del ámbito de riesgos del que el § 823 pfo. 1 BGB quiere proteger». Por razones que anticipé muy brevemente en las páginas iniciales de este trabajo¹⁷⁷ y que desarrollo algo más adelante¹⁷⁸, no creo que la causa de la predisposición sea un dato relevante a la hora de decidir sobre la imputación objetiva de los daños que la propensión favorece; a mi modo de ver, no hay motivo para tratar de forma diferente los efectos que propicia el alcoholismo y los que favorece una enfermedad como la hemofilia, como no sea la soterrada finalidad de «castigar» al alcohólico por ser su estado fruto de su libre albedrío y no de una situación ajena a su voluntad, como puede ser la referida enfermedad; en ambos casos la víctima padece un daño que no hubiera sufrido de no ser por la conducta del tercero y es esta la que produce la lesión de la que se derivan directamente un daño emergente y un lucro cesante agravados por la predisposición de la víctima; por tanto, creo que los daños derivados del *delirium tremens* quedan dentro del ámbito de protección de la norma que prohíbe lesionar a otro; tampoco veo motivo para considerar los daños agravados de los que se trataba en el caso como realización de un riesgo habitualmente ligado al natural existir de un alcohólico, y no al natural existir de un hemofílico, de modo que me parece que el criterio del riesgo general de la vida tampoco justificaría una diferencia de trato entre ambas hipótesis.

¹⁷⁷ *Supra*, epígrafe II, número 2, letra a).

¹⁷⁸ *Infra*, epígrafe 4.1.3.2.6.

4.1.3.2.4 *El criterio del riesgo general de la vida*

1. De acuerdo con este criterio no pueden imputarse al agente los resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir del perjudicado¹⁷⁹. ¿Podría pensarse que quien por sus circunstancias personales corre un mayor riesgo de sufrir daños o corre el riesgo de sufrir daños mayores debe asumir las consecuencias derivadas de la realización del mismo?, ¿que, por tanto, los daños en cuya producción o en cuyo agravamiento su predisposición haya jugado un papel causal debe asumírselos él y no pueden ponerse a cargo del causante material del daño?

2. En mi opinión, la respuesta ha de ser negativa; padecer una predisposición dañosa no significa que haya que considerar como un riesgo inherente al natural existir del que la padece el sufrir consecuencias más graves que las que sufriría un sujeto sin esa predisposición, consecuencias que por ello debieran considerarse no imputables al responsable del accidente desencadenante. En este sentido, coincido con Pantaleón¹⁸⁰ en que el criterio ahora comentado solo excepcionalmente puede justificar la exclusión de la imputación de los daños experimentados por una víctima predispuesta¹⁸¹.

En efecto, Pantaleón¹⁸² parte de que las predisposiciones dañosas de la víctima no excluyen la imputación objetiva del resultado al dañante: «El hecho de que, sin saberlo el dañante, la víctima (enfermo cardíaco, hemofílico, artrítico, neurótico, etc.) estuviese especialmente expuesta o fuera anormalmente propensa a sufrir un evento dañoso como el acaecido, no es bastante para impedir la imputación objetiva del mismo (STS 2.^a de 5 de octubre de 88 y 2 de marzo de 89...)». Dicho lo cual, admite una excepción: «A no ser, con base al criterio de imputación analizado, que el suceso que actualizó la predisposición dañosa, al que dio lugar el posible responsable, no sea sustancialmente distinto de otros que en la vida cotidiana resulten muy frecuentes. Lo que parece un justo término intermedio entre el derecho de los enfermos y los débiles a no ser tratados como ciudadanos de segunda (a que no se considere una suerte de “culpa” por su parte el simple hecho de realizar las actividades normales de las personas sanas), y el derecho de sus conciu-

¹⁷⁹ PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1985.

¹⁸⁰ *Comentario...*, p. 1985.

¹⁸¹ De la misma opinión que PANTALEÓN es INFANTE RUIZ, *La responsabilidad*, p. 164 y también, parece, MEDINA ALCOZ, *La culpa*, p. 148; por contra, DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Causalidad*, p. 225, estima que una predisposición patológica entra dentro del riesgo general de la vida.

¹⁸² *Comentario...*, p. 1985.

dadanos a no cargar individualmente (distinto, si se trata de la Seguridad Social) con enfermedades y debilidades ajenas».

3. Efectivamente, el criterio del riesgo general de la vida *puede justificar la exclusión de la imputación en los casos de extrema propensión* a que aludí anteriormente¹⁸³. Es en tales casos en los que un suceso nimio o trivial puede bastar para actualizar la predisposición y dar lugar a un daño desproporcionado. En principio, parece que esta situación será tanto más probable cuanto más extrema sea la propensión de la víctima a sufrir un daño como el experimentado, pues, lógicamente, siendo muy grande su vulnerabilidad, estará más expuesta a verse afectada por sucesos más o menos corrientes y, en otras circunstancias, insignificantes; esto permite dar una solución razonable a los supuestos de extrema propensión de la víctima cuando pueda concluirse que hay una relación meramente *casual* entre la conducta en cuestión y los daños que provoca, en la medida en que esos daños hubieran podido producirse fácilmente y del mismo modo como consecuencia de cualquier otro suceso habitual y comúnmente ligado a la existencia humana en el ámbito en que se desenvuelve el afectado; en todo caso, no basta considerar únicamente la mayor o menor propensión de la víctima al daño (pues, además, esto no siempre será fácil de determinar) sino que hay que tomar muy en cuenta las características del suceso que desencadena el potencial dañoso de la predisposición y ver si se trata o no de un evento normalmente insignificante y trivial o, como apunta Pantaleón, *si es o no sustancialmente distinto de otros muy corrientes en la vida cotidiana*. Las definiciones de accidentes y lesiones bagatela que ofrecen los tribunales alemanes en el ámbito de los daños psíquicos¹⁸⁴ podrían traerse a colación a los efectos que aquí interesan. También habría que recordar en este punto algunas Sentencias ya citadas como las del BGH de 12 de noviembre de 1985 y 16 de marzo de 1993, la del OLG Nürnberg de 16 de junio de 1998 o la del OLG Köln de 29 de julio de 1999¹⁸⁵, que descartan la imputación de los daños psíquicos cuando son provocados de forma puramente *casual* por el accidente y podrían haberse producido de la misma o parecida manera también *por otros motivos insignificantes*, precisamente con base en el criterio del riesgo general de la vida de la víctima (además del fin de protección de la norma), criterio que invoca asimismo la Sentencia del KG de 22 de abril de 2002 para defender

¹⁸³ También lo invocan, en relación con supuestos de este tipo, SCHIEMANN, § 249, núm. 36, o KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, núms. 219 y 220.

¹⁸⁴ *Vid., supra*, el número 7 del epígrafe 4.1.3.2.2.

¹⁸⁵ *Vid., supra*, el número 7 del epígrafe 4.1.3.2.2.

idéntica exoneración cuando la actitud neurótica de la víctima se encuentra en *burda desproporción* con el suceso dañoso¹⁸⁶.

En este sentido, es normal que las personas experimenten a diario pequeños contratiempos y así, por ejemplo, que puedan verse sobresaltadas por un perro que les ladra, aunque el animal sea inofensivo¹⁸⁷, por el ruido de un claxon o el de una taladradora o por otros sucesos banales¹⁸⁸, que puedan recibir un pisotón en cualquier momento mientras están acompañadas o rodeadas de otras personas¹⁸⁹ o que puedan sufrir el disgusto de verse envueltas en discusiones más o menos desagradables con otros sujetos por cuestiones cotidianas¹⁹⁰; en cambio, probablemente ya no pueda

¹⁸⁶ En esta misma línea MÜLLER, *Der HWS-Schaden...*, p. 148, apunta que cuando es un accidente bagatela lo que causa la perturbación psíquica, lo normal es que esta se deba a un inadecuado procesamiento de lo vivido, que queda dentro del propio riesgo general de la vida del dañado.

Con una formulación coincidente a la de la Sentencia BGH de 6 de marzo de 1993 (que, en esencia, es la que acabo de resumir en el texto), aunque referida a daños físicos y sin mencionar el criterio del riesgo general de la vida, *vid.* la Sentencia OLG Frankfurt a. M. 10 de septiembre de 2003.

¹⁸⁷ Como en el caso de la Sentencia del RG de 9 de diciembre de 1907.

¹⁸⁸ Como en el caso de la Sentencia del OLG Köln de 29 de julio de 1999 (susto por recibir el coche en el que se viajaba el impacto de un cable, que solo produjo un daño mínimo en el auto).

¹⁸⁹ Caso de la Sentencia del OLG Karlsruhe de 25 de enero de 1966.

¹⁹⁰ La Sentencia del KG 3 de mayo de 1985 observa en este sentido que el hecho de que entre las personas haya discusiones fuertes no es extraño y está unido a la vida en comunidad por la existencia de intereses e ideas diferentes; no es extraño que con tal ocasión y motivo algunos implicados se alteren; pero esto no quiere decir en general –concluye el KG– que haya que responder del infarto sufrido por ello, porque tal daño no representa en tales circunstancias sino la realización de un riesgo general de la vida que por principio no es susceptible de imputación.

En este punto cabe citar asimismo la SAP Huesca –penal– 31 de julio de 1996, que negó que el grave desequilibrio psicopatológico sufrido por un joven al que una mujer de 70 años dio una bofetada en el curso de una discusión verbal fuera imputable a esta. La AP observa que al efecto es preciso llevar a cabo un *juicio de adecuación* entre conducta y resultado, pero centra ese juicio en un análisis de previsibilidad que conecta más con el requisito de la culpa que con el de imputación objetiva [dice así: «Para que... (las lesiones psíquicas del perjudicado) puedan ser achacadas a los acusados se precisa, según constante jurisprudencia, la existencia de un juicio de adecuación entre la conducta observada y el resultado producido, de tal modo que se requiere que éste sea previsible. Así pues es preciso siempre que el peligro objetivo sea cognoscible por el sujeto, ya que la obligación de advertir el peligro para el bien jurídico supone, como antecedente previo y necesario, la posibilidad de preverlo, de ahí la relevancia del elemento de la previsibilidad para determinar la infracción del deber de cuidado. De este modo los resultados causados por una conducta no son imputables cuando no hubieran podido ser previstos, ya que no puede reprocharse lo imprevisible, atendiendo a un juicio valorativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente, de tal modo que sólo ha de estimarse como culpable aquella imprevisión que queda por debajo de la media socialmente adecuada»]. Dicho esto, la Sentencia descarta la imputación del daño psíquico aduciendo que, dadas las circunstancias del caso, el mismo no era previsible. Mas, a mayor abundamiento, hace unas consideraciones que conectan con el *criterio del riesgo general de la vida*, cuando apunta que de la prueba pericial médica resultaba que el perjudicado padecía con anterioridad a los hechos una depresión endógena y que las secuelas en cuestión «se podían haber producido exactamente igual si sólo hubiera habido en la discusión palabras o nervios, o por cualquier otro contratiempo de la vida cotidiana».

considerarse tan corriente a estos efectos el verse involucrado en una situación de gran violencia o agresividad, aunque no llegue a ser física¹⁹¹, verse implicado en lo que podría haber acabado siendo un grave accidente¹⁹² o ser sorprendido repentinamente por el fortísimo ruido de un avión a reacción¹⁹³, casos casi todos ellos a los que he tenido ocasión de irme refiriendo en páginas pasadas.

4. Otro caso en el que suele invocarse el criterio del riesgo general de la vida para descartar la imputación es el de los *daños psíquicos que sufre quien recibe la noticia de un accidente o lo presencia*; lógicamente, los efectos de una vivencia de este tipo dependen en buena medida de la sensibilidad del afectado, cuya particular vulnerabilidad puede conducir a daños que de otro modo no se producirían, o no en la misma medida.

La idea de que sufrir una conmoción en este tipo de casos forma parte del riesgo general de la vida es acogida ampliamente en Alemania¹⁹⁴; allí la jurisprudencia viene exigiendo para la reparación de los llamados daños por *shock* o por conmoción (*Schockschäden*) que haya un daño a la salud que, aunque sea condicionado por la vulnerabilidad del afectado, exceda claramente por su tipo y gravedad los perjuicios que suelen producirse cuando se tiene una mala experiencia o se recibe la noticia del fallecimiento de un familiar cercano; además, la legitimación activa para reclamar indemnización suele limitarse en estos casos a los parientes próximos de la víctima¹⁹⁵.

En línea parecida se ha pronunciado entre nosotros Pantaleón¹⁹⁶.

Aun sin invocar el criterio del riesgo general de la vida, también se llega a un resultado práctico similar en Derecho inglés; en él la indemnizabilidad del daño psíquico que experimentan las llamadas víctimas secundarias (como son quienes presencian un acci-

¹⁹¹ Como en el caso de la Sentencia del BGH de 6 de junio de 1989 (acusaciones falsas y actitud agresiva tras un accidente de tráfico).

¹⁹² Como en el caso de la Sentencia OLG Düsseldorf de 15 de noviembre de 1991 (evitación del atropello de un niño).

¹⁹³ Como en los supuestos de las Sentencias del BGH de 1 de diciembre de 1981 y del OLG Schleswig de 18 de agosto de 1988 (respectivamente, infarto y accidente de tráfico causados por el sobresalto que produjo el estruendo).

¹⁹⁴ Así lo hace notar SCHIEMANN, § 249, núm. 46. *Vid.*, asimismo, LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 812 y OETKER, § 249, núm. 152.

¹⁹⁵ Más información a este respecto, en STÖHR, *Psychische...*, pp. 164 y 165 y, también con consideraciones críticas, en SCHIEMANN, § 249, núms. 45 y 46, y OETKER, § 249, núms. 149 a 156.

¹⁹⁶ Sostiene este autor que los daños derivados de la fuerte impresión sufrida por quien presencia un accidente de circulación con víctimas mortales no son imputables, por regla general, al conductor, precisamente con base en el criterio al que me estoy refiriendo; la excepción se daría –y, por tanto, el daño sería imputable– cuando mediara entre espectador y víctima una íntima relación de afecto «(y quizá también, aunque esa relación no existiese, cuando el accidente sea extraordinariamente horroroso y sangriento)», aunque el primero fuera una persona excesivamente impresionable (*Comentario...*, p. 1985).

dente sin tener una directa participación en él¹⁹⁷) trata de limitarse mediante el establecimiento de determinados requisitos. Tales requisitos se refieren, de un lado, a: 1) la proximidad del demandante, temporal y física, a la escena del accidente; 2) la relación entre la víctima directa y quien sufre el *shock*; y 3) los medios por los que fue causado el trauma¹⁹⁸. Por otro lado, y además, se considera preciso que el daño psíquico hubiera sido previsible en una persona de fortaleza normal¹⁹⁹; consecuentemente, si el demandante es particularmente propenso a desarrollar una afección psíquica, no habrá responsabilidad a menos que las circunstancias sean tales que alguien sin esa tendencia hubiera desarrollado esa afección; en tal caso, el demandado respondería por el daño psíquico en toda su extensión, aun cuando el mismo se hubiera visto agravado por la particular sensibilidad de la víctima²⁰⁰.

4.1.3.2.5 *El criterio del incremento del riesgo*

Este criterio significa, en palabras de Pantaleón²⁰¹, que «(n)o cabe imputar a una determinada conducta un concreto evento dañoso, si dicha conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento en cuestión: cuando, suprimida mentalmente aquella conducta, o introducida mentalmente la acción debida (en los casos de omisión), el evento dañoso, en su configuración totalmente concreta, se hubiera producido también, con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza». En lo que nos interesa, parece que este criterio podría justificar la exclusión de la imputación objetiva en un concreto caso: cuando se tenga la certeza de que la previa enfermedad de la víctima habría ocasionado por sí sola y en el mismo momento y lugar el evento dañoso que ha provocado el agente (p. e., un sujeto sufre un infarto mortal cuando está a punto de ser atropellado, por el sobresalto que ello le produce, pero, aun sin el accidente, su dolencia cardíaca le habría ocasionado la muerte en el mismo instante)²⁰².

¹⁹⁷ A la diferenciación entre víctimas primarias y secundarias en Derecho inglés ya aludí *supra* en el número 2 del epígrafe 4.1.2.

¹⁹⁸ Los mismos fueron establecidos por la *House of Lords* en su decisión sobre el caso *Alcock v. CC South Yorkshire* (1992), que los apunta como los tres factores relevantes para determinar si existe o no un deber de cuidado en una concreta demanda por daño psíquico; sobre esta cuestión puede consultarse ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núms. 5-58 y HARPWOOD, *Modern*, pp. 46 a 48.

¹⁹⁹ Así, en *Page v. Smith* (1996), donde Lord Lloyd subraya expresamente que este mecanismo de control no se aplica a las víctimas primarias y que con él se trata de limitar el número de potenciales demandantes entre las víctimas secundarias.

²⁰⁰ JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-163.

²⁰¹ *Comentario...*, p. 1986.

²⁰² Con todo, es un supuesto básicamente de laboratorio porque normalmente será difícil que el daño se produzca en el mismo instante por ambas causas.

Estaríamos en un supuesto de *causalidad hipotética*. En los casos de causalidad hipotética, existe un curso causal desencadenante del evento dañoso puesto en marcha por el responsable (causa real o adelantada), que impide a otro curso causal (causa hipotética o de reserva) llegar a producir ese mismo daño²⁰³; en nuestro ej., el conato de atropello es la causa real y la enfermedad la causa hipotética del resultado muerte. Al dilucidar la relevancia exoneradora de las causas hipotéticas del daño, Pantaleón²⁰⁴ estima preciso distinguir dos situaciones: a) si la causa hipotética hubiera producido el daño en la misma forma, tiempo y lugar que la causa real, exonera de responsabilidad al autor de la causa real: el daño no le es objetivamente imputable por aplicación del criterio del incremento del riesgo (tal sería el caso del ejemplo); y b) si la causa hipotética hubiera producido el daño en forma y tiempo diferentes a los de la causa real, carece de relevancia exoneratoria²⁰⁵.

4.1.3.2.6 *El criterio de competencia de la víctima*

1. El criterio de competencia de la víctima significa que cuando es esta la que tiene el control de la situación, no cabe atribuir al agente el resultado dañoso; «si en la configuración de un contacto social —explica Díez-Picazo²⁰⁶—, el control de la situación corresponde a la víctima, es a ella a quien deben imputarse las consecuencias lesivas y no al comportamiento del autor mediano»²⁰⁷.

Pues bien, no parece razonable aplicar este criterio a la víctima con una predisposición dañosa, a los efectos de descartar la imputación del daño a su causante material: la predisposición que padece el dañado le sitúa en una posición de especial vulnerabilidad, situación puramente pasiva y no de control del contacto social; en este sentido, la víctima no lleva a cabo ninguna conducta, simplemente se encuentra afectada por un mal, mal que, combinado con la conducta dañosa del tercero, hace que los efectos de esta sean más graves de lo habitual²⁰⁸.

²⁰³ PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1983.

²⁰⁴ *Comentario...*, pp. 1983 y 1989.

²⁰⁵ Ello no obstante, y como se verá más adelante (*infra*, epígrafe 4.3), en esta segunda hipótesis la predisposición dañosa de la víctima puede justificar una rebaja de la indemnización cuando por sí hubiera acabado produciendo más adelante el mismo resultado que el hecho dañoso (y así lo admite el propio PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1991).

²⁰⁶ *Derecho*, p. 349.

²⁰⁷ Parecidamente, para MONTÉS PENADÉS (*Causalidad...*, pp. 2626 y 2627) la *intervención significativa de la víctima* en la causación o en la dimensión de los daños justifica una reducción de la indemnización.

²⁰⁸ Como destaca NGUYEN THANH NHA (*L'influence...*, p. 15), la predisposición no es en sí un comportamiento, ni un suceso ni siquiera una forma de ser, es un estado pasivo, y solo comienza a jugar un papel agravante del daño a partir del accidente (un planteamiento

El papel meramente pasivo de la víctima podría ponerse en cuestión en los casos de *suicidios postraumáticos*, cuando la víctima de un accidente acaba después con su vida por estar afectada por un estado psicopático que la empuja a tan drástica decisión; sin embargo, aunque aquí la víctima tiene un papel activo en el suicidio, si este ha sido provocado por el trauma que le ocasionó el accidente, es al responsable de este a quien en principio (y salvo que concurren otras circunstancias especiales) le resulta imputable el daño²⁰⁹; esa regla quedaría exceptuada cuando la reacción de la víctima, afectada por una extrema predisposición, fuera absolutamente desproporcionada a la vista del suceso desencadenante²¹⁰, mas no tanto, en mi opinión, conforme al criterio de la competencia de la víctima, como con base en otros, como el del riesgo general de la vida o el del fin de protección de la norma, según las circunstancias del caso.

2. Por otra parte, podríamos plantearnos si, tratándose de víctimas con predisposición dañosa, *hacer una vida normal* es una conducta relevante a los efectos del criterio de imputación que ahora estamos viendo (y, reveladora, por tanto, del control de la situación por parte de la víctima), habida cuenta que obrando así se expone a sufrir un daño que, por sus peculiares circunstancias, tendrá más graves consecuencias que en otra persona; frente a ello, entiendo que el hecho de hacer una vida normal dentro de sus posibilidades (y con los matices que enseguida señalaré) no puede considerarse suficiente para estimar que es la víctima predispuesta la que tiene el control del contacto social y que, por tanto, el resultado dañoso no le es imputable objetivamente al autor de la conducta dañosa; y ello porque, en línea con lo sostenido por Pantaleón²¹¹, mantener esa opinión significaría, en definitiva, tratar a estas personas como ciudadanos de peor condición, sujetos a limitaciones inasumibles²¹².

En esta misma dirección cabe citar varios pronunciamientos judiciales en países de nuestro entorno. Así, la Sentencia del BGH

to similar es el de DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation...*, núm. 359 y, entre nosotros, el de GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Imputación*, pp. 179 y 180); agudamente señala NGUYEN que son muchas las particularidades de la víctima ajenas a la génesis del perjuicio que pueden agravar sus consecuencias (p. e., tener personas a su cargo), y respecto de las cuales nunca se ha planteado un reparto de responsabilidades; de ahí que cuestión por qué la solución debe ser distinta en el caso de las predisposiciones.

²⁰⁹ En sentido similar, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 15 o SCHIEMANN, § 249, núm. 39.

²¹⁰ Hipótesis esta a la que ya tuve ocasión de aludir anteriormente: *vid. supra*, número 7 del epígrafe 4.1.3.2.2.

²¹¹ Recordemos que este autor se refiere al «derecho de los enfermos y los débiles a no ser tratados como ciudadanos de segunda (a que no se considere una suerte de "culpa" por su parte el simple hecho de realizar las actividades normales de las personas sanas)» (*Comentario...*, p. 1985 y, muy parecidamente, en *Causalidad...*, p. 1591).

²¹² En la misma línea, *vid.*, en Alemania, SCHULZE, *Die Haftung*, pp. 67 y 68 y, en Suiza, WEBER, *Zurechnungs...*, p. 81 y STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, p. 626.

de 5 de noviembre de 1996 se refiere a un caso en el que una mujer a la que se le había colocado un implante de metal en la columna vertebral sufrió seis meses después un leve accidente de tráfico que provocó que la pieza se aflojara y, por esa causa, tuviera que someterse a varias intervenciones de las que finalmente derivaron daños importantes; puesto que la víctima en cuestión era especialmente vulnerable al daño que sufrió, el BGH, tras recordar la regla general al respecto (el dañante no puede alegar que el daño se ha producido solo porque la víctima era especialmente propensa), apunta que tampoco la circunstancia de que el aquejado por la predisposición dañosa se haya expuesto a una situación que comporta un riesgo (como lo es participar en el tráfico) cambia en nada la plena responsabilidad del dañante ni puede considerarse conculpa de la víctima (a los efectos del § 254 BGB), sin perjuicio de posibles excepciones que no venían al caso en el supuesto contemplado.

La Sentencia BGH de 2 de septiembre de 1981 descarta también la conculpa de un hombre que fue mordido en el abdomen por el perro del dueño de una taberna, padeciendo consecuencias especialmente graves porque tenía en la zona daños previos por una herida de guerra; para el BGH, el hecho de que el afectado no llevara en ese momento el corsé que, en cambio, solía ponerse cuando trabajaba o iba de caza, no justificaba la apreciación de culpa de su parte ya que con el ataque del perro se había realizado un riesgo que quedaba dentro de la esfera de la responsabilidad de su dueño, por lo que no podía reprocharse al demandante no haber procurado disminuir las consecuencias dañosas de una agresión en sí ilícita; del principio de buena fe, en fin, no se derivaba en el caso que la conducta del actor hubiera ampliado de forma inadecuada el riesgo de responsabilidad del demandado.

En el Derecho inglés, es de citar el caso *Wieland v. Cyril Lord Carpets Ltd.* (1969); en él, una mujer que se había visto obligada a llevar un collarín por la actuación culposa del demandado y que por ello no podía usar del modo habitual sus gafas bifocales (pues teniendo restringida la movilidad del cuello no podía mirar bien hacia abajo), se cayó por una escalera, sufriendo así nuevos daños; estos daños se consideraron causados también por el demandado, ponderándose al efecto que la caída se había producido en el curso de la actividad habitual de la vida diaria y poco después del primer accidente; el demandado debía haber previsto que la vida de la demandante se vería limitada por la primera lesión y la víctima no podía considerarse irrazonable por intentar continuar con su vida normal.

En Francia, la *Cour de cassation, Civ. 1er*, nos ofrece un último ejemplo en su Sentencia de 17 de mayo de 1965, que no consideró imprudente a un tuerto que presenciaba en primera fila un partido de rugby, porque nada permitía afirmar que por su enfermedad fuera más vulnerable que otro a recibir un balonazo en el ojo sano.

3. Esto no significa que el criterio ahora considerado no pueda ser *de aplicación* en determinadas ocasiones, particularmente *cuando la realización de la actividad o de la conducta en el curso de la cual la víctima sufre el daño revele negligencia de su parte*, a la vista de las circunstancias del caso concreto. En este sentido, cabe entender que quien sabe que padece una determinada predisposición debe evitar situaciones que en sus circunstancias son especialmente peligrosas o comportan riesgos excesivos que aumentan su vulnerabilidad²¹³. Así, en principio, no creo que pueda

²¹³ Como observan HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 13 y BACACHE-GIBELI *Droit*, núm. 429, obra culposamente la víctima que, sabiéndose afectada por ciertas deficiencias, no obstante desarrolla a sabiendas una actividad que le expone a un mayor riesgo de sufrir una lesión y no toma las precauciones que por su estado serían necesarias; parecidamente, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 17.

En Suiza, que la víctima predispuesta se exponga de forma imputable a un peligro se considera una circunstancia justificativa de la reducción de la indemnización conforme al artículo 44 OR (*vid.* al respecto WEBER, *Zurechnungs...*, p. 82 y STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, pp. 624 a 626 y 629).

En Alemania, también SCHULZE (R.), §§ 249-253, núm. 21, apunta como una de las excepciones a la responsabilidad plena del dañante en los casos de predisposición dañosa de la víctima, el caso de conculpa de la víctima por omisión de las medidas de cuidado conforme al § 254 BGB; *vid.* asimismo SCHULZE (Ch.), *Die Haftung*, p. 68. En la misma línea, el OLG Celle señala en su Sentencia 18 de julio de 1980 que si la constitución propensa al daño de la víctima no influye en la fundamentación de la responsabilidad del dañante, como compensación a ello debe atribuirse al afectado una conculpa considerable cuando asume un riesgo sin tomar en cuenta su constitución; puesto que el afectado puede valorar mejor el riesgo –añade–, recae sobre él en ese aspecto un deber especial de contención, y si no lo observa, sería inequitativo hacer responder solo al dañante por los elevados daños producidos precisamente por esa especial constitución; la Sentencia se refiere a un caso en el que un hombre se cayó tratando de separar a su perro de otro, surgiendo así una psoriasis que antes había estado latente en las zonas de la piel en que se hirió; la Sentencia rebajó la indemnización a cargo del responsable con base en la conculpa de la víctima, que ya antes sabía la enfermedad que padecía. Este caso trae a la memoria otros a los que ya he tenido ocasión de aludir, a propósito de infartos sufridos por enfermos cardíacos al intentar separar a su perro de otro (*vid. supra*, epígrafe 4.1.3.2.2, número 6); así, en nuestro país, la STS de 12 de mayo de 2004 confirmó el fallo de la Audiencia, que había rebajado la indemnización por apreciar culpa en el fallecido, al inmiscuirse en la pelea sabiendo que padecía una grave afección cardíaca; en cambio, el OLG Karlsruhe, en Sentencia de 12 de marzo de 1992, descartó la responsabilidad del demandado por falta de adecuación entre su comportamiento y el infarto del actor.

En Derecho inglés se parte de que el comportamiento irrazonable o inadecuado (*unreasonable conduct*) del demandante interrumpe la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el daño (FINKE, *Die Minderung*, núm. 480); por tanto, la conducta del dañado puede interferir en dicha relación como *novus actus interveniens*, en cuyo caso el dañante primigenio queda libre de responsabilidad por los daños debidos a la conducta de la víctima (*vid.* a este respecto HARPWODD, *Modern*, pp. 165 y 166; también FINKE, *Die Minderung*, núms. 444 a 448 y 480 y ss.). Un caso muy significativo en esta materia es *McKew v. Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd.* (1969); el demandante había sufrido, por culpa del demandado, un accidente de trabajo a resultados del cual su pierna izquierda había quedado temporalmente falta de fuerza: unos días después del accidente, el

hacerse ningún reproche ni tacharse de negligente a quien conduce un coche teniendo un implante metálico en la columna vertebral²¹⁴; pero sí lo sería participar, en esas condiciones, en actividades que necesariamente provocan movimientos violentos o descontrolados (por ejemplo, montar en un todoterreno para hacer una excursión por un suelo irregular, o en un auto de choque o en un toro mecánico). Tampoco es negligente quien camina por la calle a pesar de tener ciertos problemas de movilidad; pero sí cabría apreciar negligencia en quien, estando en tal situación, se subiera al tejado de una casa con intención de repararlo y se cayera de él²¹⁵, o se introdujera en un solar en obras, con un pavimento irregular, y tropezara precipitándose al suelo. Asimismo podría considerarse negligente a quien, sabiendo que padece una enfermedad que puede hacerle perder la consciencia o el control de sus actos, se expone en solitario a situaciones potencialmente peligrosas si sobreviene un episodio de ese tipo²¹⁶. Otros ejemplos, tomados de la jurisprudencia

demandante se empeñó en subir sin la ayuda de su mujer y de su cuñado, allí presentes, una empinada escalera carente de barandilla; su pierna cedió y él cayó causándose una complicada fractura en el tobillo; a la vista de las circunstancias señaladas, los jueces de la *House of Lords* entendieron que la conducta del demandante había sido irrazonable y debía considerarse como un *novus actus interveniens* determinante de la ruptura de la cadena causal; como observa HARPWOOD (*Modern*, p. 181), el problema podría plantearse, más que como una cuestión de causación del daño, como una cuestión de imputación (*remoteness*). La doctrina inglesa suele referirse a este caso y al antes citado *Wieland v. Cyril Lord Carpets Ltd.* (1969) (de caída por escalera de mujer con collarín) como ejemplificativos de la distinta valoración que merecía la conducta de la víctima en cada uno de ellos (*vid.* al respecto FINKE, *Die Minderung*, núm. 483 y nota 156).

²¹⁴ Como entendió el BGH en la Sentencia de 5 de noviembre de 1996, a la que me he referido en el texto.

²¹⁵ Tal es lo que ocurrió en el caso resuelto por la Sentencia de la *Cour de Cassation, Civ. Ire.*, 2 de noviembre de 2005, que consideró que la causa exclusiva del accidente fue la culpa de la víctima, porque, habida cuenta su anterior profesión, no podía ignorar el peligro que representaba emprender los trabajos que hizo sin ninguna medida de seguridad, siendo su imprudencia aún mayor por su situación de invalidez y su gran corpulencia.

²¹⁶ El caso de la STS de 27 de febrero de 2006 podría servir de ejemplo: un hombre sufrió un ataque de epilepsia cuando estaba esperando un tren, por lo que cayó a la vía en el momento en que aquel entraba en la estación, falleciendo al quedar atrapado por un mecanismo de seguridad del convoy. La propia Sentencia apunta que la víctima tenía ataques epilépticos con una cierta frecuencia y plantea hipotéticamente que el daño podría ser imputado, «bien a la propia víctima, que al sufrir el ataque..., originó un caso fortuito», bien a Renfe por utilizar un mecanismo de seguridad que no pudo evitar dañar al caído, bien al maquinista por accionar ese sistema; descartada la culpa del maquinista, el Supremo sostiene asimismo que «no puede ponerse a cargo de la empresa de ferrocarriles el daño que sufre una persona que se encontraba en el andén *sola*, como consecuencia de una caída en la vía *a causa de una enfermedad conocida*» (la cursiva es mía); el Alto Tribunal no llega a decir que hubiera culpa de la víctima, pero las palabras subrayadas parecen encerrar un cierto reproche a su conducta (hay cierta similitud entre el razonamiento de esta Sentencia y el de la STS de 30 de noviembre de 2006 –de la misma Ponente, Excm. Sra. Encarnación Roca Trías–, que también descartó la imputación a Renfe del daño «que sufre una persona por una enfermedad que ya conocía..., que sufrió un ataque (de hipertensión que le ocasionó la muerte) en un viaje en tren, y que fue atendida en el hospital más próximo al lugar en el que sufrió el ataque, siendo trasladada al mismo por los medios sanitarios al efecto, avisados por el responsable del viaje»). Otro caso parecido es el de la STS de 14 de noviembre de 2002, respecto del fallecimiento de un joven de 24 años ocurrido mientras se bañaba en una pisci-

francesa, son los siguientes²¹⁷: mujer tullida que se lesiona descendiendo de un autocar, enfermo que se aventura «sin necesidad» en un local mal iluminado, peatón sordo que es atropellado al cruzar un paso a nivel o que recorre un largo espacio para cruzar una carretera sin mirar atrás para ver si viene un coche.

En supuestos como los descritos, el criterio de competencia de la víctima puede justificar una exoneración total o parcial de responsabilidad del demandado. En ellos, la falta de cuidado de la víctima para consigo misma provoca que su predisposición dañosa tenga un papel determinante, ya sea en la producción del accidente mismo, ya sea en la causación o en la agravación del daño. En todo caso, una eventual negligencia por parte de la víctima predispuesta sería irrelevante cuando la conducta dañosa del tercero sea dolosa²¹⁸.

4. Una situación distinta, aunque relacionada, se da cuando quien padece previamente la predisposición y lo sabe, omite, tras sufrir un accidente, adoptar medidas que evitarían que su propensión agravara los daños derivados de aquel; en tal caso habría por su parte un *incumplimiento de la carga de mitigar el daño*. Esta posibilidad es especialmente tangible en relación con los daños psíquicos derivados de la combinación del acto dañoso y de la predisposición de la víctima, cuando los mismos pueden ser minimizados por el afectado sometiéndose a una terapia y ello pueda considerarse exigible en las concretas circunstancias del caso²¹⁹.

5. Por lo demás, *que la predisposición traiga causa o no de una conducta voluntaria o incluso negligente de la víctima no*

na municipal muy concurrida; la Audiencia redujo la indemnización fijada para los padres en primera instancia por apreciar culpa concurrente de la víctima; la aseguradora del ayuntamiento titular de las instalaciones recurrió aduciendo culpa exclusiva de la víctima y alegando que padecía una enfermedad y que había quedado inconsciente en el agua a causa de una crisis comicial; el argumento fue rechazado por el TS, que confirmó el fallo recurrido por considerar culpable la actuación del ayuntamiento.

²¹⁷ De todos ellos da cuenta NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 17.

²¹⁸ El caso de la Sentencia del BGH de 9 de mayo de 1970, al que volveré después, ofrece un ejemplo de ello, al tratarse de un alcohólico que, un día después de haber sufrido un golpe en la cabeza del que aún no se había recuperado del todo, volvió a una taberna y siguió bebiendo, siendo allí donde se topó con su agresor; este le rompió un vaso de cerveza en la cabeza lo que, combinado con la poca estabilidad de la víctima, provocó que esta cayera al suelo y se dañara gravemente en la cabeza; frente a la conducta dolosa del atacante, a la víctima solo podía reprochársele no cuidarse; además, esta falta de cuidado no estaba relacionada ni explicaba la agresión: la falta de seguridad deambulatoria del afectado hubiera desaconsejado, *v. gr.*, que anduviera por suelos irregulares o mal iluminados o por lugares muy concurridos, en cuanto incrementaba el riesgo de sufrir una caída en tales circunstancias, pero no puede decirse que aumentara el riesgo de ser golpeado intencionalmente por otro sujeto, que fue lo que ocurrió en el caso.

²¹⁹ En esta misma línea, *vid.*, *v. gr.*, OETKER, § 249, núms. 191 y 193. También la Sentencia OLG Hamm 5 de marzo de 1998, que, no obstante, descartó la conculpa de la víctima por considerar que, en su situación, estuvo justificado interrumpir el tratamiento psiquiátrico (se trataba de un militar y el conocimiento de su patología habría puesto seriamente en peligro su carrera).

parece un dato relevante ni que, por tanto, deba ser tomado en cuenta al juzgar la responsabilidad del agente dañoso. En efecto, como ya avancé²²⁰, la debilidad de la víctima tiene en ocasiones un origen por completo ajeno a su voluntad (por ejemplo, una enfermedad congénita, una complexión física frágil, una edad avanzada); pero también puede ser consecuencia de una decisión voluntaria: pensemos en toxicologías o hábitos insanos de vida, de las que derivan riesgos particulares para el afectado (así, el que no puede prescindir de ingerir alcohol o drogas a diario sin padecer síndrome de abstinencia, el fumador crónico que sufre por ello una insuficiencia respiratoria o el que es obeso mórbido por malos hábitos alimenticios probablemente está en peores condiciones que otras personas para superar los efectos del acto dañoso del que pueda ser víctima o el tratamiento médico subsiguiente); asimismo, puede provenir de una conducta culpable anterior del afectado (determinante, por ejemplo, de un accidente previo del que deriva la predisposición dañosa). Pues bien, a los efectos de ponderar la eventual responsabilidad del causante del daño entiendo que da igual cuál sea la causa de la predisposición dañosa de su víctima; no olvidemos que esta no hubiera dado lugar al daño de que se trata de no haber sido por la conducta del tercero; que la predisposición tenga su origen en un comportamiento voluntario o incluso culpable no justifica por sí que el daño no sea objetivamente imputable a su causante ni es un dato que incida en los presupuestos de responsabilidad de este. No puede decirse que quien es más vulnerable en el momento en que sufre el daño porque antes no se ha cuidado debidamente (sea por llevar una vida poco saludable, sea por exponerse negligentemente a sufrir un accidente previo), haya incumplido su carga de mitigar el daño, ya que, cuando observaba esa conducta descuidada para consigo mismo, el daño ni siquiera se había producido aún. Tampoco en estos casos puede decirse que haya culpa de su parte, pues no ha infringido ningún deber de conducta frente a terceros que dé lugar a la obligación de reparar el daño causado a otro; ni siquiera cabe hablar aquí de culpa en el sentido impropio en que se habla de culpa de la víctima para aludir a los casos en que esta contribuye con su conducta negligente a la causación del daño que ella misma sufre²²¹; de un lado, porque no creo que pueda sostenerse que tener hábitos de vida tóxicos o poco saludables constituya un comportamiento objetivamente negligente²²²; de otro, por-

²²⁰ *Vid. supra*, epígrafe II, número 2, letra a).

²²¹ Sobre la impropiedad de la noción de culpa en ese contexto me remito a GÓMEZ CALLE, *La contribución...*, pp. 259 y 260.

²²² En supuestos de este tipo, la Sala 2.^a de nuestro Tribunal Supremo ha negado en varias ocasiones que la embriaguez o drogodependencia del herido rompan el nexo causal

que en el caso en que la predisposición es consecuencia de un accidente previo debido –en todo o en parte– a la conducta negligente del que lo sufrió, el hecho de que la culpa de la víctima –en sentido impropio– fuera determinante de ese accidente y de la subsiguiente predisposición no significa que deba o pueda considerarse asimismo determinante del segundo; la objetiva negligencia de la víctima en el accidente anterior justifica que no obtenga ninguna indemnización o solo una reparación parcial a cargo del responsable del mismo, pero no justifica el mismo efecto respecto del segundo accidente²²³.

Lo dicho puede ilustrarse con la Sentencia BGH de 9 de julio de 1970, cuyo enfoque, me parece, coincide sustancialmente con lo aquí defendido. Los hechos enjuiciados fueron los siguientes: un hombre que se encontraba en una taberna visiblemente ebrio sufrió serios daños cerebrales a resultas del golpe que recibió al caer al

entre conducta y resultado o tengan aptitud para eliminar la imputación objetiva (v. gr., SSTS, 2.ª, de 13 de noviembre de 1991 –navajazo a un toxicómano con resultado de muerte–, 28 de abril de 1997 –lesiones en el cuello que, junto con los opiáceos que el herido tenía en el cuerpo, le ocasionaron la muerte– y 4 de julio de 1997 –agresión con palo a un hombre hipertenso, alcohólico y de avanzada edad, circunstancias estas que facilitaron la formación de un hematoma subdural que provocó el fallecimiento del afectado–).

En la misma línea de lo expresado en el texto, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Imputación*, p. 180, apunta que una cosa es que la perturbación de la víctima (p. e., embriaguez) pueda dar lugar a una actividad ilícita o contraria a la carga de comportamiento que soporta todo hipotético daño, y otra muy distinta su estado físico como tal, ya que este no es un comportamiento «ni tampoco parece que exista la carga general de conducirse de manera que nuestro estado físico o psíquico sea el mejor posible».

A una conclusión final semejante a la aquí defendida llega también HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núms. 13 y 23; esta autora parte de que el alcohólico incurre en una conducta previa culpable que da lugar a su estado patológico, pero en seguida matiza que las predisposiciones que provienen de un comportamiento culpable anterior y que aumentan las probabilidades de realización de un accidente, solo exoneran parcialmente de responsabilidad al demandado *cuando estén en el origen del accidente* y no solo en el origen de un perjuicio más grande (pone como ejemplo la falta de reflejos de quien se pone a conducir bajo el influjo del alcohol o las drogas); por ello considera correcta la decisión de la *Cour de cassation*, 2.ª civ., en casos como los resueltos por las Sentencias de 13 de enero de 1982 y 7 de abril de 2005, en los que se descartó cualquier exoneración de responsabilidad a favor del causante de un accidente cuya víctima fue un alcohólico que, debiendo ser tratado del traumatismo sufrido a resultas de aquel, falleció en una crisis de *delirium tremens* mientras estaba hospitalizado; la decisión se justifica en que el accidente fue la causa del fallecimiento y que, si no hubiera tenido lugar, no habría sido precisa la hospitalización, en cuyo curso se produjo la crisis.

Frente a ello, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, pp. 18 y 19, no solo aprecia en el alcohólico una culpa previa determinante de su estado patológico (enfoque del que parte también HOCQUET-BERG), sino que, además, entiende que la misma justifica un reparto de responsabilidades entre víctima y demandado.

Recuérdese, además, la Sentencia del OLG Braunschweig 19 de febrero de 1996, a la que ya me referí anteriormente (*supra*, número 5 del epígrafe 4.1.3.2.3) y que se sirve del criterio del fin de protección de la norma para negar la imputación al demandado de los daños derivados del síndrome de abstinencia.

²²³ En la línea argumentativa de HOCQUET-BERG expuesta en la nota precedente, habría que resaltar que en este caso la predisposición dañosa proveniente de una culpa previa de la víctima no está en el origen del accidente que ahora sufre y, por tanto, no puede justificar la exoneración parcial del responsable de este último.

suelo porque otro sujeto (el demandado) le rompió un vaso en la cabeza; en el juicio se admitió que en la inestabilidad deambulatoria de la víctima y consiguiente caída pudo influir el golpe que el día anterior le había propinado con una porra de goma, también en la cabeza, el dueño de otra taberna para poner fin a una violenta pelea entre la misma víctima y otro cliente; también se apunta que el hombre era alcohólico e hipertenso. Pues bien, el BGH confirmó la condena del demandado a indemnizar al actor por los daños sufridos (incluyendo daño moral y lucro cesante por incapacidad laboral). El alto tribunal comienza apuntando que «de acuerdo con la experiencia, no es absolutamente improbable que una persona, por su débil constitución, sea más lábil que otra y que por ello se caiga más fácilmente si es golpeado. Quien lesiona a una persona así no puede exigir que se le trate como si hubiera lesionado a alguien sano; antes bien, es jurisprudencia consolidada que al dañante le son imputables las consecuencias dañosas del comportamiento lesivo que se producen precisamente porque el afectado tenía ya un daño corporal, *a cuyo efecto es indiferente en qué se funda la previa predisposición dañosa*». El perito dictaminó, con una probabilidad rayana en la certeza, que el daño cerebral no podía reconducirse a la lesión provocada por el golpe de porra recibido antes por la víctima y que no se habría producido sin la violenta pelea entre las partes. El BGH estima por ello correcta la conclusión alcanzada por el tribunal de apelación en el sentido de que la consideración de ciertos factores (se refiere al golpe de porra y a que el actor ya tenía antes daños vasculares por tensión alta y por efecto del alcohol) «no cambia en nada (el hecho de) que *el daño no se habría producido si el demandado no hubiera* hecho caer al demandante golpeándole con el vaso de cerveza», de modo que aquel causó ilícita y culposamente la lesión de este. La Sentencia descarta asimismo toda conculpa por parte de la víctima y declara: «Puede ser verdad que el demandante se ha comportado de forma inadecuada cuando después de ser atendido médicamente de su primera lesión (consecuencia del porrazo) *no se cuidó, sino que continuó el “viaje de la cerveza”*. Pero, en este sentido, no se trata de una circunstancia que el demandado culpable de un ataque doloso pueda oponer justamente al demandante. Lo mismo vale respecto del reproche de que el demandante profirió amenazas al entrar en la taberna... y provocó a los clientes;... este comportamiento imputable al demandante no tuvo con el brutal ataque del demandado a un (sujeto) evidentemente borracho una relación objetiva ni temporal que constituyera un motivo para liberar parcialmente (de responsabilidad) al demandado conforme al § 254 BGB...» (todas las cursivas son mías).

4.1.3.2.7 *El criterio de la prohibición de regreso*

1. En ocasiones, lo que desata o agrava los efectos de la predisposición dañosa de la víctima no es tanto la conducta del agente en sí como el tratamiento médico subsiguiente a aquella; el tratamiento tiene, así, un efecto indeseado porque el paciente, por sus especiales características personales, reacciona a él de forma anómala; pensemos, por ejemplo, en una reacción alérgica inusual a la medicación administrada, que multiplica el daño inicialmente ocasionado por el agente. Pues bien, *si el personal sanitario dio lugar al daño final actuando de forma gravemente negligente (o dolosa), creo que el criterio de la prohibición de regreso justificaría la exclusión de la imputación del daño al causante del daño primigenio*. Como indica Pantaleón, el mencionado criterio «propone negar la imputación del evento dañoso, cuando, en el proceso causal que desembocó en aquel, puesto en marcha por el posible responsable, se ha incardinado sobrevenidamente la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero...; salvo que dicha conducta se haya visto decisivamente favorecida por la imprudencia del responsable... o, con más claridad, sea una de aquellas que la norma de cuidado infringida tenía la finalidad de prevenir... La intervención meramente culposa de un tercero no basta para excluir la imputación objetiva»²²⁴; dicho esto, Pantaleón se refiere explícitamente a los cuidados médicos para indicar: «Al responsable de que otro se someta a un determinado tratamiento médico (vacunación, operación quirúrgica), que dadas las circunstancias pueda considerarse normalmente indicado, ha de imputársele objetivamente el resultado del mismo, aunque el tratamiento haya sido defectuoso, *salvo constancia de que el médico o profesional que lo llevó a cabo incurrió en imprudencia o negligencia grave*» (la cursiva es mía)²²⁵.

2. La doctrina inglesa suele referirse a esta cuestión al hilo del análisis de la regla *thin skull*, para subrayar que la misma también se aplica a las complicaciones derivadas del tratamiento médico preciso para atender las lesiones ocasionadas por el demandado²²⁶. En este sentido, es obligado citar el caso *Robinson v. Post Office* (1974), en el que un empleado de correos, por negligencia de la empresa, se hirió en una pierna mientras trabajaba; el médico que le atendió le puso una vacuna contra el tétanos a la que resultó ser alérgico, lo que le produjo una encefalitis que le dejó en situación de incapacidad parcial permanente. La Oficina de Correos

²²⁴ *Comentario...*, pp. 1985 y 1986.

²²⁵ *Comentario...*, p. 1986.

²²⁶ ROGERS, *Winfield & Jolowicz*, núm. 6-31, JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-162 y WALTON, *Charlesworth & Percy*, núm. 5-28.

(demandada junto con el médico) admitía su responsabilidad por los daños relativos a la herida, mas no por los resultantes de la encefalitis, que, en su opinión, habían sido causados únicamente por la negligencia médica, aparte de ser imprevisibles y una consecuencia demasiado remota de su propia negligencia. La Corte de Apelación, sin embargo, confirmó la Sentencia del juez *a quo* condenando en exclusiva a Correos; a tal efecto, la Corte destaca que el principio de que el demandado debe tomar al demandante como le encuentra implica que si el dañante podía prever razonablemente que la víctima de su negligencia podía precisar tratamiento médico, también es responsable de las consecuencias de ese tratamiento «aunque no pudiera razonablemente prever esas consecuencias o la seriedad de las mismas»²²⁷. En cuanto al doctor, se entendió que había sido negligente por no administrar previamente una dosis de prueba de la vacuna, pero que ello no había causado la encefalitis²²⁸; por eso mismo, la Corte sostuvo que no era posible considerar la negligencia del médico como un *novus actus interveniens* apto para eximir de responsabilidad a la Oficina de Correos. Más allá de la solución del caso concreto, hay que recordar que el Derecho inglés admite que la cadena causal puede quedar rota por un acto de este tipo, que, interfiriéndose en aquella, da lugar al daño, quedando el agente primigenio exento de responsabilidad²²⁹.

4.1.3.3 PREDISPOSICIÓN Y FUERZA MAYOR

1. Más allá de los criterios de imputación, cabría preguntarse si la predisposición dañosa de la víctima podría constituir un supuesto de *fuerza mayor* que excluyera la culpa del agente o, en el ámbito de la responsabilidad objetiva, que exonerara de esta.

2. *Cuando la responsabilidad es por culpa*, esta consiste en omitir la diligencia exigible en el tráfico a una persona media en

²²⁷ También en el caso *Winteringham v. Rae* (1965), el demandante –que había sido mordido por el perro del demandado– recibió una vacuna del tétanos a la que reaccionó de forma anormal; la Corte Suprema de Ontario consideró al dueño del animal responsable de todo el daño.

²²⁸ Se señala a estos efectos que, aunque se le hubiera administrado al afectado la dosis de prueba y se le hubiera tenido en observación media hora para cerciorarse de que no había rechazo, un paciente puede reaccionar tras administrársele la dosis completa; en el caso, el afectado no reaccionó hasta varios días después de la vacuna completa, por lo que se consideró muy improbable que el problema se hubiera manifestado en la media hora siguiente a la dosis de prueba.

A mi modo de ver, el criterio del incremento del riesgo serviría aquí para descartar la imputación del daño al médico, pues parece que las circunstancias del caso ponían de relieve, con una probabilidad rayana en la certeza, que el evento dañoso se habría producido de igual modo aunque el médico hubiera actuado de forma diligente.

²²⁹ *Vid.* sobre esta materia HARPWODD, *Modern*, pp. 165 y ss.; también resulta ilustrativo el estudio de la cuestión en FINKE, *Die Minderung*, núms. 444 y ss.

determinadas circunstancias, de modo que no se prevé lo previsible o no se evita lo que podía haberse evitado empleando el cuidado debido, razón por la cual se produce el daño; la fuerza mayor constituye un evento imprevisible o inevitable que, en definitiva, excluye la culpa del agente; pues bien, aun cuando se admitiera que la especial vulnerabilidad de la víctima es una circunstancia imprevisible para el agente dañoso (lo cual no es del todo pacífico²³⁰), no es eso lo relevante a los efectos que aquí interesan: *lo que importa, a los efectos de determinar si hay o no hay culpa en el agente, no es que sean previsibles o no los daños efectivamente causados (su cuantía o alcance), sino la producción del evento dañoso; no es preciso que sean previsibles todas las consecuencias que pueden derivarse de la conducta propia, sino que quepa prever que esta puede resultar dañosa*: si la producción del daño o, si se prefiere, la potencialidad dañosa de la conducta era previsible habrá culpa y, concurriendo los demás presupuestos de responsabilidad (entre ellos, la imputación objetiva), el obligado deberá reparar el daño causado aunque este resulte especialmente severo por la predisposición dañosa de la víctima²³¹; así, quien emplea a una persona para que desempeñe un trabajo debe adoptar las medidas de seguridad precisas para evitar accidentes laborales y la falta de previsión

²³⁰ El BGH, por ejemplo, en su Sentencia de 6 de junio de 1989, ya citada (caso en el que un hombre implicado en un accidente de tráfico provocado por otro sufrió, por la posterior actitud beligerante de este, un colapso propiciado por la hipertensión que padecía) sostuvo que quien no respeta una preferencia de paso siempre «ha de contar con» que la persona afectada por ello puede ser un hipertenso; con ello parece dar a entender que se trata de una circunstancia previsible justificativa de la culpa del agente (sobre este aspecto de la Sentencia, LIPP, *Krankheitsbedingte...*, p. 809).

²³¹ En este sentido, LIPP (*Krankheitsbedingte...*, p. 810) destaca que obra culposamente quien puede prever que su golpe puede alcanzar a otro, aunque no pueda prever la vulnerabilidad de quien lo recibe y las consecuencias que por ello se deriven del golpe; dicho de otro modo, que la predisposición dañosa de la víctima sea imprevisible no excluye la culpa del agente. Conviene recordar que, en el Derecho alemán, la culpa va referida a la lesión del bien jurídico protegido (*Erst-Verletzung*) y no a los daños que se deriven de esa lesión (*Folgeverletzung*); por eso, en el ejemplo de LIPP, basta para que haya culpa con que sea previsible que la conducta observada (el puñetazo lanzado) lesione la integridad física de otro (alcance la cabeza de otro); las consecuencias que se deriven de ello entran ya en el terreno de la *haftungsausfüllende Kausalität*, esto es, de la relación causal entre la lesión del bien y los daños que resultan de ella (fuera, por tanto, del supuesto de hecho fundamentador de responsabilidad del § 823 I BGB); en ese terreno ya no opera la culpa, sin perjuicio de que, para limitar los daños de los que el responsable ha de responder, deban aplicarse los criterios normativos de imputación (como el de la adecuación o el del fin de protección de la norma); sobre estas cuestiones, puede consultarse, aparte del propio LIPP, *op. cit.*, *loc. cit.*, KÖTZ/WAGNER, núms. 210 y 211 y SCHWARZ/WANDT, § 16, núms. 176 y 186; *vid. asimismo supra*, número 3 del epígrafe I.

También puede decirse, como hace NGUYEN THANH NHA (*L'influence...*, p. 7), que la influencia del estado anterior de la víctima sobre las consecuencias perjudiciales del accidente no es algo imprevisible; por esta razón, las predisposiciones dañosas no puedan considerarse, en su opinión, un caso de fuerza mayor; el mismo autor coincide con DEJEAN DE LA BATIE (*Appréciation...*, núm. 359), al observar que no se ve cómo la influencia de la predisposición puede constituir un caso de fuerza mayor para el demandado cuando el accidente en sí no lo es.

al respecto justificará su responsabilidad por culpa, por mucho que los daños experimentados por el trabajador vengan notablemente agravados por una patología previa suya (p. e., células precancerosas que se activan tras sufrir una quemadura por falta de medidas de seguridad adecuadas); también es previsible que si, por ejemplo, se lanza un balón en un lugar muy transitado, alguna de las personas que circula por allí pueda resultar golpeada, por lo que esa conducta es culposa y, aunque no fuera previsible que el concreto lesionado tuviera unos huesos tan frágiles que el impacto pudiera ocasionarle la rotura del cráneo y una gravísima lesión cerebral, sí lo es que el golpe puede causar daños de diversa consideración según quién lo reciba. En definitiva, pues, constatado que el agente ha incurrido en culpa, la anormal propensión de la víctima a sufrir un evento dañoso no puede considerarse como un evento imprevisible o inevitable constitutivo de fuerza mayor²³². Cuestión distinta es que la propensión pueda dar lugar a que el acto negligente y previsiblemente dañoso tenga unas consecuencias de las que su autor no tenga que responder porque no le sean objetivamente imputables en aplicación de cualquiera de los criterios aplicables a esos efectos.

3. *Cuando la responsabilidad es objetiva*, la misma deriva de la participación en una actividad que genera riesgos y no de una conducta culposa, de modo que la falta de culpa en el agente no le exime de responsabilidad si el evento dañoso es realización del riesgo implícito en la actividad desarrollada; de ahí que la fuerza mayor exoneratoria venga caracterizada en estos casos, además de por la inevitabilidad o imprevisibilidad del suceso, por que el mismo quede fuera de la esfera de actividad del responsable o de su esfera de riesgos. Por tanto, si la producción del daño es materialización del riesgo que comporta la actividad, quien la despliega habrá de reparar los daños efectivamente causados que le sean objetivamente imputables, aunque la situación de la víctima los haya agravado y en tanto la víctima no haya contribuido con su

²³² En sentido parecido, HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núms. 9 y 10; esta autora, tras observar que raramente las predisposiciones de la víctima tienen el carácter de fuerza mayor, se refiere a la práctica judicial francesa y destaca cómo, habiendo culpa por parte del demandado, es muy extraño que los tribunales admitan la predisposición dañosa como causa de exoneración total de responsabilidad, siendo difícil convencer al juez de que, por la predisposición dañosa de la víctima, no cabe considerar culposo el acto del demandado o de que la culpa de este no ha sido la causa del daño. E ilustra lo dicho con el siguiente ejemplo: si un psiquiatra, conociendo la situación de un paciente, no toma las medidas precisas en ese estado, no puede exonerarse de responsabilidad, incluso aunque el suicidio sea consecuencia indubitada de la predisposición psicológica de la víctima; y ello porque su culpa ha contribuido, aunque solo sea en parte, a la realización del daño, que podría haberse evitado adoptando las debidas precauciones (*vid.* también *op. cit.*, núm. 16, nota 33).

propia conducta negligente a la producción del evento dañoso (caso en el que habría culpa de la víctima, que opera también como causa exoneratoria en el ámbito de la responsabilidad objetiva); así, por ejemplo, quien atropella a un viandante porque le fallan los frenos, deberá indemnizarle por los días efectivos de baja o por las lesiones ocasionadas, aunque el número de días o la entidad de las lesiones se vean acrecentados por ser aquel una víctima especialmente expuesta; y el titular de la aeronave que rompe la barrera del sonido cuando sobrevuela a baja altura una zona residencial, provocando por ello un infarto a un enfermo cardíaco que allí habita, tendrá asimismo que responder del daño causado.

4. Con todo, cabría pensar en ciertas situaciones en las que *solo una anomalía anatómica de la víctima o una extraña reacción del organismo, del todo imprevisible o inevitable, explican que esta sufra un daño*, pudiendo considerarse un caso de fuerza mayor. El campo de la práctica médica es propicio para hallar casos de este tipo, de los que paso a exponer varios ejemplos tomados de nuestra práctica judicial²³³.

a) Caso resuelto por la STS de 20 de febrero de 1992: lesión del nervio ciático con motivo de la administración de una inyección; el Supremo confirmó la Sentencia absolutoria recurrida por el demandante, por no apreciar culpa en el demandado; pero los mismos hechos que le llevaron a esta conclusión le habrían servido también para exonerarle de cualquier responsabilidad objetiva, por concurrir una circunstancia de fuerza mayor; tales hechos fueron, tal y como consta en la misma Sentencia, que «la punción en el nervio ciático se produjo por estar este situado fuera del lugar en que anatómicamente era previsible su ubicación; y ... el demandante no advirtió al demandado la existencia de esta anomalía anatómica (quizás por ignorarla) y sin que, en cualquier caso, fuera apreciable de un modo directo la misma, motivo por el cual el evento dañoso se produjo de un modo imprevisible».

b) Caso de la STS de 27 de junio de 1997: una mujer, habiendo quedado embarazada tras someterse a una ligadura de trompas, ejerció acción de responsabilidad civil extracontractual contra dos médicos y el INSALUD; desestimada la demanda en las dos primeras instancias, en el recurso de casación se invocó, junto a otros

²³³ La cuestión es analizada también, en este mismo campo, por HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 19, que lo presenta como caso en que la predisposición de la víctima excluye la culpa del demandado; y, desde luego, es exacto sostener la ausencia de culpa en estos supuestos; lo que ocurre es que la apreciación en ellos de fuerza mayor lleva a descartar no solo la responsabilidad por culpa sino también una eventual responsabilidad de corte objetivo allá donde sea este el régimen aplicable; *vid.*, asimismo, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 28.

motivos, la responsabilidad objetiva del artículo 106.2 CE; el TS lo desestimó apuntando, entre otras razones, que «el resultado no fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (normal o anormal), sino de *la imprevisible naturaleza humana* o, mejor aún, con la previsión advertida a la paciente de que, según la literatura médica, a pesar de la operación se producen de 1 a 3 por 1.000 de embarazos, lo que lleva a considerar el caso como asumido por ella y de fuerza mayor, pues, previsto el posible resultado, fue inevitable, presentándose como irresistible e insuperable» (la cursiva es mía)²³⁴.

c) Caso de la STS de 21 de octubre de 2005: un tratamiento de cirugía estética provocó la aparición de un queloide en una paciente, que por ello exigió responsabilidad (contractual) al médico que había llevado a cabo la intervención. El Supremo descartó tanto la culpa del facultativo como la imputación objetiva del resultado a su conducta, apuntando la concurrencia del caso fortuito del artículo 1105 CC, porque la adversa reacción se produjo únicamente por la predisposición genética de la mujer a padecer ese tipo de secuela: «es obvio –dice la Sentencia– que no cabe cargar en la actuación del agente las (complicaciones) que tienen carácter excepcional, dependen de condiciones genéticas del... paciente y que no existe posibilidad normal de conocer o averiguar con anterioridad a la intervención» (hay que decir que la demanda finalmente fue estimada, pero con base en la infracción del deber de información por parte del médico).

d) STS de 30 de junio de 2009: una mujer a la que se le aplicó anestesia epidural en una operación de cirugía estética sufrió una paraparesia de miembros inferiores; tanto el preoperatorio como la intervención en sí y la aplicación de la anestesia se llevaron a cabo conforme a la *lex artis*, de modo que se trató de una de las complicaciones asociadas a la técnica anestésica epidural en un porcentaje de 1 de cada 200.000, sin que –según apunta la Sentencia– mediara en la paciente ningún factor de riesgo que pudiera hacer

²³⁴ Un supuesto similar a este es el de la STS de 11 de febrero de 1997 (aunque en el ámbito de la medicina privada), en el que un matrimonio demandó (por responsabilidad contractual) al cirujano que había practicado una vasectomía al marido y (por vía extracontractual) a los dos analistas que realizaron los espermogramas que corroboraron el éxito de la operación; la esposa había quedado embarazada poco después de que el cirujano, a la vista de los análisis, comunicara a la pareja que no existía riesgo de embarazo; la demanda fue desestimada en todas las instancias y el TS, aludiendo a la concurrencia del caso fortuito del artículo 1105 CC, subrayó que si «mediante los análisis espermográficos necesarios se dictamina la infertilidad del varón de acuerdo con las reglas de la ciencia médica ... no puede imputarse al médico un fallo que tenga por causa *un comportamiento extraordinario y no previsible de la fisiología del sujeto*» (la cursiva es mía); aunque el TS razona sobre todo en términos de ausencia de culpa para desestimar el recurso, lo dicho justificaría asimismo la exclusión de responsabilidad objetiva.

sospechar una mayor predisposición a padecerla; por todo ello, el Supremo descartó todo «ilícito contractual o extracontractual (en los dos médicos demandados) por falta de imputabilidad objetiva y subjetiva». Antes de llegar a esta conclusión, la Sentencia subraya en términos generales: «los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas (...) está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues *no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual*» (la cursiva es mía)²³⁵.

e) En la jurisdicción contencioso-administrativa es muy conocido el caso de la STS (Sala 3.^a) de 14 de junio de 1991: una mujer sufrió graves secuelas a resultas de una intervención quirúrgica practicada con total diligencia; el TS condenó por ello al INSALUD, apuntando que «alegar en estos casos ausencia de dolo o culpa... resulta intrascendente..., porque, en definitiva,... se está en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración que... tiene carácter objetivo...»; además, el Alto Tribunal estimó incontestables las consideraciones del tribunal de apelación, para quien la intervención del médico tan solo debía contemplarse desde «la estricta objetividad mecánica de un comportamiento que se inserta, junto con otros eventos, en la causalidad material... La decisión de atender prioritariamente a la resolución del aneurisma del lado derecho (opción legítima desde las reglas de la *lex artis*) resultó *a posteriori*... desafortunada, convirtiéndose en una de las concausas relevantes a la hora de valorar, desde una pura perspectiva de la causalidad material de los actos, las consecuencias lesivas de la operación». Sin embargo, y frente a la conclusión del Supremo, habría que apuntar que si la actuación del médico fue correcta y únicamente resultó desafortunada *a posteriori* por la extraña reacción del organismo de la paciente, más bien parece que esa reacción debiera haberse considerado como un

²³⁵ La STS de 25 de enero de 1997 desestima asimismo la responsabilidad extracontractual de los demandados (médica y entidades sanitarias) en un caso de anómala reacción a un medicamento que, en el momento en que se le administró, no estaba contraindicado en personas con una patología como la que afectaba a la paciente (y que falleció a consecuencia de un shock anafiláctico).

En otras sentencias, se invoca la falta de prueba por parte del demandado de la existencia «de alguna causa externa o una anómala e imprevisible reacción orgánica del paciente, susceptibles de producir... (el) efecto (dañoso)», para justificar la conclusión presuntiva de que hubo en la intervención médica una negligencia determinante de tal efecto –presunción de culpa y de nexos causal– (así, v. gr., la STS de 12 de febrero de 1990, en un caso de lesión de un nervio facial en el curso de un acto operatorio).

evento de fuerza mayor excluyente incluso de la responsabilidad objetiva.

En mi opinión, es importante el dato de que, en casos como los que acabo de referir, la intervención del médico es provocada por el paciente, porque este reclama o precisa de atención (a diferencia de lo que ocurría en todos los ejemplos anteriores, en que la víctima se veía envuelta o afectada por la actividad desarrollada por otro), siendo precisamente la anormal (e imprevisible) reacción del enfermo la que está en el origen de la causación del daño y la desencadenante de este y habiendo actuado el sanitario conforme a la *lex artis*; en materia de salud hay siempre un factor de aleatoriedad e incertidumbre, debida, entre otras circunstancias, a que no se sabe cómo va a reaccionar el paciente al tratamiento o cómo va a evolucionar su estado previo; no se puede hacer cargar con esa incertidumbre al responsable de la atención médica, supuesto que este haya actuado de forma diligente y que haya proporcionado al paciente la debida información. Por lo demás, en supuestos como los de las Sentencias citadas también cabría razonar en términos de imputación objetiva, para descartarla con base en el criterio de la adecuación o en el del riesgo general de la vida²³⁶.

4.1.3.4 CONCLUSIÓN

La conclusión que se alcanza tras examinar la posible incidencia de las predisposiciones dañosas en los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual es que, por regla general, la existencia de aquellas no exime de responsabilidad al autor de la conducta dañosa que afecta a la víctima vulnerable ni excluye la imputación –objetiva y subjetiva– del daño a su causante; consecuentemente, este está obligado a reparar el daño causado.

El responsable del daño debe tomar a la víctima tal como es; del mismo modo que los daños a reparar son mayores cuando la víctima mortal tiene varias personas a su cargo, que dependen económicamente de ella, que cuando está solo, o cuando el lesionado, por el trabajo que desarrolla, pierde unas ganancias mucho más elevadas de las que tendría una víctima con otra ocupación, también la anormal propensión de la víctima a sufrir daños aumenta la gravedad y, por tanto, la cuantía, de los que el responsable deberá indemnizar; ello por sí solo no es motivo alguno para exonerar de responsabilidad al causante material del daño, ni en todo ni en parte.

²³⁶ En este sentido, v. gr., la STS de 21 de octubre de 2005 y, aun sin aludir a criterios concretos de imputación, la STS de 30 de junio de 2009, ambas reseñadas anteriormente.

Esto no impide, sin embargo, *que en determinadas circunstancias la predisposición se tome en cuenta al cuantificar la indemnización debida*, como tendremos ocasión de comprobar a continuación.

4.2 PREDISPOSICIÓN DAÑOSA CUYAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES MANIFIESTAS SE VEN AGRAVADAS POR EL ACTO DAÑOSO, SIN EL CUAL AQUELLA NO HUBIERA PRODUCIDO EL RESULTADO DERIVADO DE ESTE

1. En este caso se trata de predisposiciones que al tiempo del accidente *ya han ocasionado a quien las padece perjuicios concretos y mensurables* pero que por sí solas no hubieran producido el resultado derivado del acto dañoso; por tanto, este viene a *agrar los efectos ya manifiestos de la predisposición* dando lugar a perjuicios distintos de los que ya padecía el afectado por ella y, en ese sentido, nuevos, que no se hubieran derivado de la sola predisposición; además, y como siempre ocurre en los casos que estamos analizando, la predisposición de la víctima agrava las consecuencias perjudiciales de la lesión causada por el tercero. Pensemos en una patología o en una lesión perfectamente definida que ya antes del acto dañoso hubiera provocado en la víctima un determinado grado de incapacidad laboral –y la consiguiente disminución de ingresos– o la necesidad de recibir atención médica continuada –y los gastos inherentes a ello–, y por la cual está más expuesta a sufrir las consecuencias dañosas de la conducta del tercero, conducta sin la cual la afección no habría producido los efectos que aquella desata (así, *v. gr.*, una dolencia cardíaca o una lesión de espalda determinante de un tanto por ciento de incapacidad laboral, que contribuye a que quien la padece, al ser víctima de la conducta dañosa ajena, sufra un infarto o vea agravada su lesión y con ello incrementada su incapacidad en un porcentaje, incremento al que la afección por sí sola nunca habría dado lugar).

Si partimos de que se debe reparar todo el daño, pero no más, y de que lo que hay que reparar es la pérdida efectivamente sufrida, al calcular *el quantum debeatur* habrá que tener en cuenta los perjuicios que la víctima de la conducta dañosa ajena ya había experimentado antes a resultas de su propia situación; las consecuencias manifiestas y ya consolidadas, derivadas del estado en que se hallaba la víctima antes del hecho dañoso, no pueden ponerse a cargo del responsable, que solo ha de reparar el daño –moral y patrimonial– derivado de su conducta (así, si por la actuación del tercero la

previa incapacidad parcial de la víctima se convirtiera en una incapacidad total que la enfermedad por sí misma nunca habría provocado, el tercero no tendría que reparar los perjuicios derivados de esta en su totalidad sino solo los provocados por el plus de incapacidad, como puede ser la consiguiente disminución adicional de ingresos). La aplicación de ello presupone, en la práctica, que el grado de previa incapacidad o invalidez esté muy bien definido y que su alcance pueda cuantificarse debidamente, para poder tenerlo en cuenta al calcular la reparación debida por el responsable.

2. En este mismo sentido se manifiesta la doctrina francesa (que habla en este supuesto de predisposiciones *patentes*) y que, al igual que los tribunales de ese país, considera que cuando la predisposición ya se ha traducido, antes del accidente imputable al tercero, en manifestaciones externas dañosas (una enfermedad, una invalidez) mensurables, ello debe ponderarse al evaluar el perjuicio reparable y justifica la rebaja de la indemnización debida²³⁷. Ahora bien, a tal fin se considera preciso, de un lado, que la víctima padezca antes del accidente una verdadera invalidez (no un mero estado físico o psíquico mal definido que simplemente afecte a su salud) y, de otro, que la incapacidad preexistente se encuentre definitivamente estabilizada y evaluada para poder traducirla en una determinada tasa de incapacidad sobre la que se calculará la reparación²³⁸.

Hay un supuesto, absolutamente razonable, en el que la jurisprudencia francesa excluye la rebaja de la indemnización en consideración al estado preexistente de la víctima: cuando el hecho dañoso no se limita a agravar una incapacidad previa sino que «transforma radicalmente la naturaleza de la invalidez preexistente»; se entiende que tal es el caso, *v. gr.*, cuando por el accidente una persona tuerta pierde el único ojo sano que le queda, hipótesis en la que, por ello, se estima que a la víctima hay que indemnizarla por la ceguera y no solo por la pérdida de un ojo²³⁹; este mismo caso se resuelve de idéntica forma también en Alemania²⁴⁰ y, como veremos en seguida, en España. Ahora bien, como observa Jourdain²⁴¹, el perjuicio económico merecería un trato diferente del perjuicio psicológico, pues si el estado anterior ya se había traduci-

²³⁷ Así, *v. gr.*, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 23, HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 27 y BACACHE-GIBEILI *Droit*, núm. 429.

²³⁸ En este sentido, NGUYEN THANH NHA, *L'influence...*, p. 24 y HOCQUET-BERG, *Les prédispositions...*, núm. 28.

²³⁹ Así, entre otras, las Sentencias de la *Cour de cassation*, *Civ. 2^e*, 19 de julio de 1966 y *Civ. 1^{er}*, 28 de octubre de 1997.

²⁴⁰ OETKER, § 253, núm. 39, cita en este sentido la Sentencia del OLG München 26 de noviembre de 2009, que no está publicada.

²⁴¹ Obs. sous *Civ. 1^{er}*, 28 octobre 1997, p. 124.

do en una disminución de ingresos antes del accidente, ese es un dato que habría que tener en cuenta al calcular la indemnización del primer tipo de daños.

3. En Suiza, también se sostiene la opinión de que cuando la predisposición ya hubiera tenido antes del accidente efectos sobre los ingresos o sobre la esperanza de vida del afectado, ello debe ser tomado en cuenta al determinar el daño conforme al artículo 42 OR, para excluir de él la parte que no se ha debido al suceso dañoso²⁴².

4. Por lo que respecta a nuestro país, es obligado hacer referencia al sistema de valoración de daños que existe en el ámbito de los accidentes de circulación, en el que estamos ahora mismo en un momento de transición, ya que el sistema plasmado en el Anexo del TRLRCSCVM quedará derogado el 1 de enero de 2016 por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. Por ello en las páginas que siguen me referiré a ambas regulaciones. Como es sabido, la actual regulación del TRLRCSCVM distingue entre daños en los bienes y daños a las personas e incluye dentro de los últimos «el valor de la pérdida sufrida» (gastos de asistencia sanitaria, entierro y funeral), las ganancias que se hayan dejado de obtener y los daños morales (art. 1.2 TRLRCSCVM); el Anexo de la Ley fija las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal a partir de unas indemnizaciones básicas que incluyen los daños morales (Tablas I, III, VI y apartado A de la V)²⁴³ y a las que se aplican ciertos factores de corrección (Tablas II, IV y apartado B de la V). Entre dichos factores se encuentran, de un lado, los perjuicios económicos, que actúan como factor de aumento de la indemnización básica y se calculan teniendo en cuenta los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal; de este modo, y en lo relativo a la cuestión que ahora interesa, una eventual disminución de los ingresos de la víctima por su situación previa tendría reflejo en el cálculo del lucro cesante exigible²⁴⁴.

De otro lado, el Apartado 1.º7 del Anexo del TRLRCSCVM dispone: «Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral (...), en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemniza-

²⁴² Vid. al respecto BREHM, art. 44 OR, núms. 55 y 57b (con cita de doctrina y jurisprudencia sobre esta materia) y STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, p. 621.

²⁴³ La cuantía de las indemnizaciones básicas por muerte y el valor de cada punto por lesiones permanentes disminuye conforme mayor es la edad del fallecido o del lesionado.

²⁴⁴ A propósito del inadecuado tratamiento que del lucro cesante en la indemnización por muerte hace la citada ley, RODRÍGUEZ GUTIÁN, *Indemnización...*, pp. 41 y 42.

ciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes». Se distingue pues entre elementos correctores de disminución y de agravación.

En cuanto a los primeros, y conforme al primer inciso de esta regla, parece claro que la indemnización deberá *rebajarse* para no cubrir perjuicios determinables y cuantificables que la víctima ya estuviera soportando antes de sufrir el accidente (*incapacidades preexistentes*). Como observa García-Ripoll Montijano, la Ley está queriendo aludir «al caso de que el sujeto padeciera una lesión o minusvalía de cualquier tipo con anterioridad al accidente. Como es lógico, el responsable solo indemnizará la diferencia entre la nueva minusvalía y la anterior. Así, por ej., si padecía una lesión en la rodilla que le impedía la flexión en un 10% y tras el accidente no puede flexionarla en un 30%, se le indemnizará el 20% añadido, y no la pérdida de flexión por un 30%»²⁴⁵; «lo único a lo que se está refiriendo la ley es que al saldo final de incapacidad hay que restarle el que previamente existiera...; pero no la predisposición previa»²⁴⁶. Sin embargo, en Sentencia de 20 de julio de 2011 el TS ha venido a dar entrada a la consideración de las predisposiciones –y no solo de las incapacidades previas– a la hora de fijar el *quantum* indemnizatorio y, en concreto, para determinarlo a la baja dentro de los márgenes que establece la Tabla IV del Anexo para decidir la indemnización adicional por incapacidad; así, mientras que el Apartado 1.º7 del Anexo conduce a tomar en cuenta incapacidades preexistentes, la

²⁴⁵ *Imputación*, p. 175.

²⁴⁶ *Imputación*, p. 179. Según GARCÍA-RIPOLL, esto «(l)o corrobora el hecho de que las normas proceden de las referidas a la incapacidad laboral, donde nunca se han tenido en cuenta tales predisposiciones»; cita en este punto el artículo 115.2 TRLGSS, que dispone: «Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: (...) f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente». GARCÍA-RIPOLL trae a colación asimismo la particular finalidad de las normas relativas a los accidentes automovilísticos –apoyadas por el seguro– de indemnizar adecuadamente los daños personales y alude al artículo 16 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, según el cual «(p)rocederá la indemnización por muerte si esta ocurre durante el transcurso de dieciocho meses, contados desde la fecha del accidente y es consecuencia directa del mismo. Se considerará que concurre esta última circunstancia en el accidente que origine el fallecimiento por agravación de enfermedad o lesión padecida por el asegurado con anterioridad» (*op. cit., loc. cit.*).

El mismo autor da cuenta de varias Sentencias que aplican el factor corrector de disminución a que me estoy refiriendo, dentro y fuera del ámbito de la circulación de automóviles (*op. cit.*, pp. 166 y ss.), llegándose en ocasiones a resultados que, en mi opinión, son muy criticables (como en la SAP Málaga –penal– 7 de julio de 2000, que aplicó un factor corrector de disminución de un 15% a un hemofílico que antes del accidente de tráfico llevaba una vida normal, aunque fuera con ciertos cuidados, y que después quedó con gravísimas secuelas); a las Sentencias allí citadas cabe añadir, p. e., la SAP Madrid 29 de mayo de 2012, fuera del ámbito de la circulación de vehículos; también fuera de él y aun sin mencionar el correspondiente baremo, la STS de 25 de marzo de 2010 confirmó la Sentencia del tribunal *a quo*, que había rebajado la indemnización en vista de que la víctima de una caída tenía ya antes un menoscabo funcional del 65%.

Tabla IV permite al juez –según esta Sentencia– considerar una patología previa que no haya dado lugar ya antes del accidente a una incapacidad, al fijar la referida indemnización adicional dentro de los márgenes previstos legalmente –insisto que a la baja–.

La argumentación del Supremo es la siguiente: «...este elemento corrector del Anexo primero, 7, es autónomo e independiente de la posibilidad que la Tabla IV concede al tribunal de fijar la concreta indemnización que corresponda a la incapacidad probada, dentro de los márgenes legales. Solo así se explica, de una parte, que la remisión que se hace en la propia Tabla IV a los elementos correctores del apartado primero, número 7, del Anexo constituya una mención independiente del hecho de que se haya fijado unos límites mínimo y máximo de indemnización para cada una de las incapacidades, y de otra, que al fijar esta horquilla, no condicione la posibilidad de moverse entre dichos límites a la concurrencia de las incapacidades preexistentes a las que sí alude el citado punto 7 del Anexo primero, *lo que deja abierta la posibilidad de concretar la indemnización en atención a otras circunstancias, como la edad o el estado de salud*, que permitan ver como más o menos importante la incidencia de la incapacidad en el perjudicado, en cuanto que una misma invalidez, dadas esas otras circunstancias, no tiene por qué comportar el mismo perjuicio para todas las víctimas./ Consecuencia de lo anterior es la posibilidad del tribunal de moverse en dichos márgenes para, en su caso, moderar la indemnización y no conceder la suma máxima prevista, en atención a otras circunstancias y no exclusivamente al hecho de que el perjudicado padeciera una incapacidad previa./ En aplicación de la doctrina expuesta..., no ha lugar a revisar la indemnización concedida por la AP, pues *resulta conforme con el sistema la decisión de conceder una suma inferior a la máxima establecida para la modalidad de incapacidad permanente apreciada, con fundamento en la preexistencia de patologías previas...*» (la cursiva es mía).

En el caso resuelto por esta Sentencia del Tribunal Supremo, la víctima del accidente de tráfico que le produjo una incapacidad permanente ya sufría antes un proceso degenerativo de la columna vertebral, si bien que asintomático, que agravó notablemente las consecuencias del impacto sufrido; precisamente por ello y habida cuenta que, según el baremo, la indemnización adicional por lesiones permanentes oscilaba entonces entre 14.665,05 € y 73.325,24 €, la AP la fijó en 18.000 €; y ello pese a admitir plenamente que el motivo desencadenante de la incapacidad fue el accidente. Así las cosas, es comprensible que en su recurso la víctima adujera que no debía reducirse esa indemnización por una patología previa que no se había traducido en ningún grado concreto de incapacidad.

Tal y como resulta de la Sentencia, la argumentación del recurso de casación fue la siguiente: «Si la incapacidad permanente total

trae causa del accidente, no se entiende que tiene que ver la previa dolencia, que no incapacidad, con este, y por ende, no se justifica la moderación por la que optó la AP. Con arreglo al sistema legal de valoración del daño corporal sufrido en accidentes de tráfico, tanto en su redacción original (1995) como en la redacción dada por la reforma del 2004, solo se contempla la moderación de la indemnización por el factor de incapacidad permanente total para el caso de subsistencia de incapacidades preexistentes, sin que sea razón para dicha moderación el haber padecido con anterioridad lesiones o alguna otra patología no determinante de una incapacidad previa./ Por tanto, la patología previa del actor, en cuanto que no se trataba de una incapacidad, ninguna trascendencia tiene en relación con la cuantificación del factor corrector de incapacidad permanente total. De la documental aportada por la parte actora –vida laboral– se desprende con claridad que, no obstante la intervención quirúrgica por hernia discal de 1995, en ningún momento había estado incapacitado con anterioridad al accidente, ya que siguió trabajando con normalidad como policía, inclusive en una especialidad, la de escolta, que requiere de un plus de condiciones físicas y psíquicas incompatibles con una incapacidad como la que sí le provocó el accidente. La incapacidad permanente total tuvo su nexo causal exclusivo en el accidente de circulación ocurrido el 17 de agosto de 2001./ Es por todo lo expuesto que deberían haberse indemnizado íntegramente los perjuicios de esa incapacidad permanente total, conforme al sistema establecido, sin que resultara procedente la moderación, corrección o deducción alguna».

Sin embargo, como se ha visto, el Tribunal Supremo no lo entendió así, alejándose de la regla *eggshell skull*.

Por lo que respecta a los elementos correctores de agravación, cuando el Apartado 1.º del Anexo del TRLRCSCVM contempla en su inciso final la *agravación por invalideces concurrentes*, el legislador se está refiriendo –tal y como apunta García-Ripoll Montijano²⁴⁷–, «a las llamadas lesiones sinérgicas, es decir, que afectan a una misma función, incrementando exponencialmente la incapacidad del sujeto»; la regla sería de aplicación en el tan repetido caso del tuerto que queda ciego por perder el único ojo sano y justificaría que se le indemnizara por la pérdida total de visión²⁴⁸.

²⁴⁷ *Imputación*, pp. 175 y 176.

²⁴⁸ Explica el mismo GARCÍA-RIPOLL (*Imputación*, pp. 176 y 177) que cuando concurren el estado anterior y la lesión ocasionada por el accidente, los daños suelen valorarse conforme a la fórmula Gabrielli, según la cual:

$$\text{Lesión permanente} = [(C^1 - C^2)/C^1] \times 100$$

Siendo C¹ = estado físico anterior al accidente y C² = estado físico posterior al accidente.

GARCÍA-RIPOLL explica el empleo de esta fórmula con un ejemplo, que parte de que todos los dedos cumplen idéntica función: un sujeto al que le falta un dedo de la mano (disminución del 20%) pierde en un accidente dos dedos de la misma mano (disminución del 40%); la fórmula Gabrielli llevaría a indemnizarle la pérdida de un 50 y no de un 40 % de la capacidad de la mano pues $[(80-40)/80] \times 100 = 0,5 \times 100 = 50$.

El mismo autor cita la SAP La Coruña –penal– 7 de marzo de 2006, que aplicó la citada fórmula en un caso en que los médicos extirparon el riñón sano en vez del enfermo;

Paso ahora a referirme, en cuanto aquí interesa, a la reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación verificada por la Ley 35/2015; como ya he dicho, esta ley deroga con efectos de 1.1.2016 el anterior Anexo e introduce en el TRLRCSCVM un nuevo Título, el IV, que incorpora el nuevo sistema²⁴⁹. De ella resulta también que la situación previa de la víctima puede repercutir en la cuantificación de la indemnización tanto del perjuicio patrimonial como del perjuicio personal causado²⁵⁰. Dentro del primero, el *lucro cesante* se calcula, como es lógico, sobre la base de los ingresos netos con los que, en su caso, contara la víctima o el lesionado por su trabajo personal, concretamente, los percibidos durante el año natural anterior al accidente o la media de los obtenidos durante los tres años naturales inmediatamente anteriores, si fuera superior (arts. 83.1, 128.2 y 143.2 TRLRCSCVM, en la nueva versión); de este modo, de nuevo, se toma en cuenta la incidencia que la situación previa de la víctima pudiera haber tenido en sus ingresos²⁵¹. Como perjuicio patrimonial se incluye asimismo en la indemnización por secuelas los *gastos por necesidad de ayuda de una tercera persona* (art. 120); también aquí el estado previo de la víctima puede justificar una rebaja de la reparación conforme a lo dispuesto en el artículo 123.3, según el cual «(e) en los casos que exista una situación de necesidad de ayuda de tercera persona por un estado previo al accidente que resulte agravado, el número de horas de ayuda de tercera persona resulta de aplicar la fórmula $(H - h) / [1 - (h / 100)]$, donde "H" es el resultado de aplicar a las horas correspondientes a todas las

según la Audiencia, «la valoración de la secuela como nefrectomía derecha aplicando la puntuación que el baremo prevé para la nefrectomía unilateral (20-25) quedaría lejos de la entidad del perjuicio causado y no aseguraría la total indemnidad de la víctima, optando por ello por acudir... a la fórmula de Gabrielli».

²⁴⁹ En general, sobre el contenido de la Propuesta que sirvió de base al texto legal definitivo puede consultarse MARTÍN-CASALS, *Sobre la Propuesta...*, pp. 41 y ss. y MEDINA CRESPO, *Primeras nociones...*, pp. 31 y ss.

²⁵⁰ El nuevo sistema contempla separadamente las indemnizaciones por muerte, por secuelas y por lesiones temporales, diferenciando en cada una de ellas entre perjuicio personal (que, a su vez, se distingue entre el básico y el particular) y perjuicio patrimonial (comprendivo tanto del lucro cesante como de gastos que integran el daño emergente).

²⁵¹ El lucro cesante en los casos de muerte y de secuelas se determina aplicando a esos ingresos (multiplicando) un coeficiente, resultado de la combinación de diversos factores (multiplicador) (arts. 81 y 127); entre tales factores figura, en el caso de muerte, el riesgo de fallecimiento del familiar o allegado perjudicado (art. 86.1.d) y, en el caso de secuelas, el riesgo de fallecimiento del lesionado en función de su grado de incapacidad (132.1.c); se valora, pues, la expectativa de vida del legitimado para percibir la indemnización: en el primer supuesto, el dependiente del fallecido y, en el segundo, el propio lesionado; la esperanza de vida del fallecido, en cambio, no se toma en consideración, lo que parece llamativo.

Este sistema de cálculo del lucro cesante sobre la base de un multiplicando y un multiplicador se inspira en las *Odgen Tables* del ordenamiento inglés: *vid.* a este respecto RODRÍGUEZ GUTIÁN, *Indemnización...*, pp. 34 a 42, que analiza esta cuestión en las hipótesis de muerte.

secuelas lo establecido en el apartado 2 de este artículo y "h" las horas asociadas al estado previo al accidente. Si el resultado ofrece fracciones decimales, se redondea a la hora más alta».

En cuanto al perjuicio no patrimonial, se establece algo similar al regular el *perjuicio personal básico* por secuelas cuando estas son agravatorias de un estado previo; así, el artículo 100, tras disponer en su número 1 que «la secuela que agrava un estado previo y que ya está prevista en el baremo médico se mide con la puntuación asignada específicamente para ella»²⁵², añade en su número 2: «En defecto de tal previsión, la puntuación es la resultante de aplicar la fórmula $(M - m) / [1 - (m/100)]$, donde "M" es la puntuación de la secuela en el estado actual y "m" es la puntuación de la secuela preexistente. Si el resultado ofrece fracciones decimales, se redondea a la unidad más alta».

4.3 PREDISPOSICIÓN DAÑOSA QUE CON CERTEZA HUBIERA PROVOCADO MÁS TARDE EL MISMO RESULTADO QUE EL ACTO DAÑOSO

1. En este caso la víctima está aquejada, ya en el momento en que sufre el accidente, de una patología que, aparte de hacerla más vulnerable al hecho dañoso que padece –como siempre ocurre en los casos que aquí interesan–, *por sí misma y con total seguridad habría acabado teniendo para ella las mismas consecuencias que el accidente*, solo que un tiempo después. Esto es, de la evolución normal de la predisposición, si esta hubiera podido seguir su curso, se hubieran seguido para el afectado las mismas consecuencias que de la conducta dañosa del tercero, de modo que esta conducta no hace sino *adelantar los efectos* que aquella hubiera acabado provocando por sí sola²⁵³. Tal sería el caso si, por ejemplo, la víctima,

²⁵² La Tabla 2. A.1. del TRLRSCVM en su nueva versión incorpora un baremo médico con la clasificación y valoración de las secuelas anatómico funcionales, que en varias ocasiones toma en cuenta la preexistencia de una patología en el lesionado; así, *v. gr.*, al contemplar las secuelas relativas al sistema ocular y al auditivo prevé que si el ojo o el oído afectado por el traumatismo tenía anteriormente algún déficit visual o de la audición, «la tasa de agravación será la diferencia entre el déficit actual y el preexistente»; respecto del sistema cardio-respiratorio se dispone que en caso de agravación de una insuficiencia cardíaca previa «se deberá valorar el diferencial de agravación»; en relación con el sistema vascular se distingue entre insuficiencias venosas y trastornos arteriales sin patologías previas y la agravación de una previa patología venosa o insuficiencia arterial; y, al contemplarse las secuelas afectantes al sistema glandular endocrino, tras disponer que el diagnóstico de la patología endocrina postraumática se realizará en función del resultado de los exámenes y pruebas que practique un especialista, se añade que es «indispensable descartar la presencia de un estado anterior a veces desconocido por el paciente».

²⁵³ En Alemania suele aludirse a estos casos con el término de *Anlagefalle* o *Schadensanlage*, reservándose el de *Schadensanfälligkeit* para los casos analizados *supra* en el

con una patología incurable que con certeza hubiera ocasionado su muerte en un determinado plazo, fallece antes por un accidente cuyos efectos lesivos, a su vez, se han visto potenciados por la enfermedad previa (supongamos que el accidente provoca la ruptura del tejido de un tumor maligno que la víctima tiene en la cabeza, adelantando el fatal desenlace que el tumor por sí hubiera causado algo más adelante²⁵⁴).

Cuando exista la certeza de que la enfermedad o la afección que ha generado la especial propensión de la víctima a sufrir un evento dañoso como el acaecido hubiera acabado ocasionando más tarde la misma incapacidad o el fallecimiento que provoca la conducta de un tercero anticipadamente, es natural que no se haga a este responsable de lo que con seguridad habría ocurrido aun sin su intervención; la predisposición dañosa de la víctima justifica aquí una limitación de la cuantía de la indemnización debida²⁵⁵. La prueba de que el mismo daño se habría producido a consecuencia de la predisposición de la víctima incumbe al demandado que pretenda hacer valer esa circunstancia²⁵⁶ y las dudas que puedan surgir al respecto no pueden sino afectarle a él y a su pretensión²⁵⁷.

epígrafe 4.1 (*vid.*, por todos, SCHULZE, §§ 249-253, núm. 21). Los tribunales de Canadá se refieren a ellos como *crumbling skull cases* [así, *v. gr.*, en *Athey v. Leonati* (1997)].

²⁵⁴ Encontramos este ejemplo –sobre el que volveré más adelante– en los comentarios al DCFR (STUDY GROUP, *Principles*, p. 3574).

²⁵⁵ Así lo apunta, *v. gr.*, el Tribunal Supremo de Canadá en el caso *Athey v. Leonati* (1997): «la llamada “*crumbling skull*” rule –dice– simplemente reconoce que la condición preexistente era inherente a la «posición original» del demandante. El demandado no tiene que poner al demandante en una posición *mejor* a la original. El demandado es responsable de los daños causados, incluso si son extremos, pero no tiene que compensar al demandante por cualquier efecto debilitante de su condición previa que el demandante habría experimentado en todo caso... si hay un riesgo mensurable de que la condición preexistente habría afectado nocivamente al demandante en el futuro, independientemente de la negligencia del demandado, entonces esto debe ser tomado en cuenta reduciendo la indemnización total». En idéntica línea, aparte de los autores que iré citando en las páginas siguientes, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Imputación*, p. 180.

La misma idea puede resultar aplicable cuando la predisposición dañosa de la víctima se debe a razones de tipo económico: así, por ejemplo, cuando se ocasiona un daño a una empresa que de todos modos hubiera debido ser liquidada por sobreendeudamiento (*vid.* SCHULZE, R., §§ 249-253, núm. 21 y WEBER, *Zurechnungs...*, p. 77). Y también puede serlo en el ámbito de los daños a cosas, cuando el bien destruido lo hubiera sido también poco después por otra causa diferente que al tiempo de la destrucción ya hubiera disminuido o eliminado el valor objetivo de la cosa (PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1991, SCHULZE, Ch., *Die Haftung*, pp. 31 y 32 y SCHULZE, R., §§ 249-253, núm. 21; WEBER, *Zurechnungs...*, p. 77); con todo, y como apunta INFANTE RUIZ (*La responsabilidad*, pp. 133 y 134), el problema aquí no es tanto de «consideración de las “causas hipotéticas” del daño, que después se verifican, sino de tener en cuenta el valor real que correspondía al objeto afectado en atención a su estado y posible utilización».

²⁵⁶ En este sentido, *v. gr.*, las Sentencias BGH de 2 de abril de 1968 y OLG Schleswig 18 de septiembre de 2003.

²⁵⁷ Así, la Sentencia del BGH de 5 de octubre de 1968; en ella el BGH insiste, con razón, en que *la mera posibilidad* de que también sin el accidente hubiera podido producirse el mismo daño o uno parecido no justifica la limitación de la obligación de indemnizar; esto solo es posible –señala la Sentencia– cuando sea *seguro* que el actor (a la sazón, la

Como ya apunté anteriormente²⁵⁸, en este tipo de casos estamos en una hipótesis de *causalidad hipotética*. La doctrina alemana emplea el término de causas de reserva (*Reserveursachen*) para referirse a aquellas que en la realidad no han podido llegar a surtir efecto, por producirse el evento dañoso; como no llegan a causar el daño se habla también de causalidad hipotética (*hypothetischer Kausalität*); dentro de este tipo de supuestos se habla de causalidad adelantada (*überholende Kausalität*) cuando el curso causal hipotético que hubiera conducido al mismo resultado ya estaba en marcha antes de producirse la conducta dañosa que, adelantándose a aquel, produce efectivamente el daño; esta última situación es en la que nos encontramos en el caso ahora enjuiciado²⁵⁹. En efecto, la patología es la causa hipotética o de reserva de la muerte o de la incapacidad de la víctima pues las habría ocasionado de no haber sido por el curso causal puesto en marcha por el responsable (causa real o adelantada), aunque fuera en forma y tiempo diferentes.

2. La conducta del responsable, por su parte, es la causa real de la muerte o incapacidad de la víctima²⁶⁰ así como de *los perjuicios que se deriven de la anticipación* de aquellas (a las que, ciertamente, la enfermedad habría abocado, pero un tiempo después); a estos perjuicios les es aplicable la regla general (*eggshell skull principle*) y, por tanto, *deben ser reparados* por el autor de la conducta dañosa aunque los mismos no se hubieran producido (o no con la gravedad del caso) de no ser por la predisposición de la víctima²⁶¹. Por tanto, puesto que el dañante únicamente ha adelantado el desarrollo del daño, solo debe responder de los perjuicios deriva-

víctima de un accidente de tráfico que sufrió lesiones en la columna cervical), por su previa predisposición (en el caso, desgaste de las cervicales), habría sufrido el mismo daño aun sin el accidente; el actor reclamaba una indemnización tanto por daño moral como por pérdida de ingresos (al haber tenido que recortar la jornada laboral por los dolores y mareos derivados de la lesión); la falta de una prueba convincente al respecto condujo al BGH a rechazar la rebaja de la indemnización por ambos conceptos.

En Suiza, el BG considera que la situación previa de la víctima debe tomarse en cuenta al cuantificar el daño conforme al artículo 42 OR cuando, *con seguridad o con una alta probabilidad*, la misma hubiera tenido efectos aun sin el accidente, dañando la integridad física del afectado o acortando su vida (v. gr., Sentencias BG 31 de marzo de 1987 y 14 de septiembre de 2004); nótese, pues, que aquí un grado alto de probabilidad puede justificar la reducción (vid. al respecto HEIERLI/SCHYDER, art. 42 OR, núm. 2a, quienes destacan que la reducción de la pretensión del dañado en estos casos es consecuencia del método subjetivo y concreto empleado en la determinación del daño).

²⁵⁸ *Supra*, epígrafe II, número 1.

²⁵⁹ Así, Heß, *Haftung...*, p. 403, SCHIEMANN, § 249, núms. 92 y 93 y SCHULZE, §§ 249-253, núms. 20 y 21. En la doctrina suiza, vid. STUDHALTER, *Konstitutionelle...*, pp. 618 y 619.

²⁶⁰ PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1991.

²⁶¹ Por lo demás, si la predisposición hubiera ocasionado ya perjuicios concretos y mensurables a quien la padece antes de sufrir el accidente, ello debería tomarse en cuenta de acuerdo con lo expuesto anteriormente (*supra*, epígrafe 4.2).

dos de esa anticipación²⁶². Entre esos perjuicios se encuentran los lucros cesantes que la propia víctima o quienes dependan económicamente de ella experimenten hasta el momento en que la enfermedad o dolencia hubiera causado la incapacidad o el fallecimiento²⁶³; también los gastos derivados de los cuidados o de la atención médica que resulten precisos a raíz de la conducta dañosa y hasta el momento en que el desarrollo natural de la patología los hubiera hecho necesarios (sean sufragados por la víctima primaria o por otra persona)²⁶⁴; lo mismo es aplicable al daño moral derivado del adelantamiento del resultado lesivo (tanto para la víctima directa como para otros posibles perjudicados)²⁶⁵.

Algunos casos tomados de la jurisprudencia de otros países sirven para ilustrar lo dicho:

a) En el caso resuelto por la Sentencia del RG de 29 de abril de 1942, un deshollinador fue víctima de un accidente que aceleró y agravó los efectos de su previa propensión a la artritis, propensión, que, en todo caso y aunque el accidente no hubiera tenido lugar, habría acabado manifestándose un tiempo después y dado lugar a los daños que aquel anticipó (a saber, la incapacidad del actor de seguir ejerciendo su oficio y consiguiente necesidad de

²⁶² Así lo destaca el autor suizo WEBER, *Zurechnungs...*, p. 77. Igualmente, la doctrina alemana está de acuerdo en que en estos casos solo debe ser indemnizado el daño resultante de que el bien jurídico sea lesionado antes de lo que lo hubiera sido por la causa de reserva (SCHULZE, *Die Haftung*, pp. 32 y 47 y HEß, *Haftung...*, p. 403). En el mismo sentido, en Inglaterra, *vid.* JONES, *Clerck & Lindsell*, núm. 2-161 (al hilo del caso *Environment Agency v. Ellis* (2008), en el que se constató que la víctima tenía ya antes del accidente una alteración en la columna vertebral que por sí sola habría acabado incapacitándole para el trabajo diez años más tarde).

SCHULZE apunta, además (*op. cit.*, p. 32), que si la causa de reserva se hubiera hecho realidad al mismo tiempo que la real, la indemnización no procede (solución esta que coincide con la alcanzada por PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1983, sobre la base de que el daño no sería entonces imputable objetivamente al causante del daño por virtud del criterio del incremento del riesgo).

²⁶³ Así, en Suiza, la Sentencia BG 31 de marzo de 1987 (seguida, por ejemplo, por la Sentencia BG 14 de septiembre de 2004) apunta que en estos casos hay que tener en cuenta el acortamiento del tiempo de vida o de actividad y alude en este sentido a que los daños por lucro cesante se limitan a las consecuencias del adelanto de la invalidez.

En línea similar se han pronunciado los tribunales ingleses, *v. gr.*, en los casos *Jackson v. Holland-America Line Ltd.* (1963), *Lines v. Harland & Wolff Ltd.* (1966) y *Boom v. Thomas Hubback & Son Ltd.* (1967) (de todos ellos da cuenta SCHULZE, *Die Haftung*, pp. 92 a 94).

En sentido parecido también, entre nosotros, INFANTE RUIZ, *La responsabilidad*, pp. 43, 134, 135 y 214, siguiendo a PANTALEÓN, *Comentario...*, p. 1991.

²⁶⁴ A las dos partidas señaladas (gastos de curación e invalidez anticipada) alude también WEBER, *Zurechnungs...*, p. 77.

²⁶⁵ En sentido similar, SCHIEMANN, § 249, núms. 98 y 99; SCHIEMANN pone el ejemplo de una operación de rodilla que provoca el aumento de los dolores y una mayor rigidez en la articulación, que igualmente se hubieran producido un tiempo después aun sin la operación, y observa que el dañado tendría una pretensión por la anticipación del lucro cesante, por el aumento de sus necesidades y por daño moral. Con todo, sobre el daño moral y su extensión en estos casos vuelvo algo más adelante.

contratar para ello a un auxiliar). El RG afirma con rotundidad la existencia de relación causal (*ursächliche Zusammenhang*) entre el acto del dañante y el daño, subrayando que la misma no queda excluida por que el resultado ocasionado por el acto dañoso también se hubiera producido por otro suceso que con seguridad hubiera tenido lugar más tarde; la predisposición del demandante –continúa la Sentencia– solo es relevante en la medida en que, con el tiempo y aun sin el evento dañoso en cuestión, limita su capacidad laboral e influye de ese modo en la cuantía del daño; el RG entendió por ello que al actor debían indemnizársele íntegramente los daños derivados de la imposibilidad de ejercer su oficio sin la ayuda de un auxiliar hasta el momento en que la enfermedad por sí le hubiera abocado a esa misma situación, así como el daño moral.

b) En el caso inglés *Boom v. Thomas Hubbuck & Son Ltd.* (1967) se trataba de un supuesto en el que un cargador de un muelle había visto afectada su capacidad laboral tras sufrir una caída mientras trabajaba; al comprobarse que el hombre padecía ya antes una osteoporosis progresiva que como mucho le habría permitido seguir realizando su trabajo habitual dos años más, la empresa fue condenada a indemnizarle por la pérdida de horas de trabajo correspondientes a esos dos años.

c) Por lo que se refiere a los casos en que el accidente provoca en la víctima una incapacidad laboral solo explicable por su predisposición psicológica y por su anómala asimilación de lo ocurrido, el BGH ha sostenido que si puede concluirse que la neurosis de la víctima hubiera afectado igualmente a sus posibilidades laborales a largo plazo, aun sin el accidente, ello debe tenerse en cuenta al calcular la duración y la cuantía del lucro cesante (sentencia BGH de 1 de noviembre de 1997).

d) La Sentencia del OGH austríaco de 3 de septiembre de 1996 resuelve un caso en el que un médico había informado de forma insuficiente a un paciente con un tumor del riesgo de que se produjera durante su operación una paraplejia; el paciente hubiera quedado parapléjico en todo caso aun sin ser operado, solo que entre 6 y 12 meses más tarde; el OGH entendió que esto debía tomarse en cuenta al cuantificar el daño, en particular el daño moral, y por ello consideró que la indemnización fijada en la instancia «por la simple anticipación de la paraplejia en torno a un año» era excesiva.

El supuesto al que me estoy refiriendo también es objeto de consideración en los comentarios al DCFR²⁶⁶ que llegan a una con-

²⁶⁶ STUDY GROUP, *Principles*, pp. 3573 y 3574.

clusión parecida a la expuesta. Así, tras explicar la regla general del artículo VI.-4:101 (2) DCFR, según la cual en casos de daño personal o muerte no debe tomarse en cuenta la predisposición dañosa de la víctima, se matiza que, no obstante, puede ocurrir que una lesión preexistente justifique una reducción de la cuantía de la indemnización; y, para ejemplificar lo dicho, se utiliza un caso del tipo de los que ahora estoy tratando, y al que ya aludí unas líneas atrás: a resultas de un accidente del que es responsable X, se abre el tejido de un tumor maligno situado en la cabeza de la víctima, que muere tres semanas después; el accidente acelera un desenlace que el cáncer hubiera provocado en todo caso, aunque más tarde; pues bien, en aplicación del artículo VI.-2:202 DCFR, relativo a la indemnización de la pérdida sufrida por terceros a resultas de la lesión o de la muerte de otro, se apunta que habría que tomar en cuenta la previa existencia de la enfermedad tanto al calcular la indemnización por pérdida de mantenimiento de quienes dependieran de la víctima (que habría de limitarse al período de tiempo en que probablemente aquella habría vivido de no ser por el accidente) como al calcular el daño no patrimonial sufrido por terceros²⁶⁷.

En varios de los ejemplos que acabo de apuntar surge la cuestión de la valoración del daño moral en estos casos; de un lado, es obvio que de la incapacidad o del fallecimiento de la víctima pueden seguirse daños morales para la propia víctima²⁶⁸ o para sus allegados; ahora bien, como ese daño tan solo se anticipa en estas hipótesis en que incapacidad o muerte se hubieran producido más tarde en todo caso aún sin el accidente, ¿cabe sostener que única-

²⁶⁷ Por lo que se refiere a los *Principles of European Tort Law* (PETL) es de tener en cuenta el artículo 3:106, que, bajo la rúbrica «Causas inciertas en la esfera de la víctima» dispone lo siguiente: «La víctima tiene que cargar con la pérdida sufrida en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber sido causada por una actividad, acontecimiento o cualquier otra circunstancia perteneciente a su propia esfera». En los comentarios del *European Group on Tort Law (Principios*, p. 97, núm. 14) se pone un ejemplo de tal situación que es próximo a los que ahora estoy considerando: P resulta gravemente herido en un accidente causado por D, del que nunca se recuperará para poder volver a trabajar; en el hospital sufre un infarto que no guarda relación alguna con el accidente ni con otra causa de la que sea responsable un tercero, de modo que aunque el accidente no hubiera ocurrido P habría quedado igualmente incapacitado de forma permanente para trabajar; según los comentarios, del artículo 3:106 en relación con el artículo 3:104 párrafo 2 (b), la demanda por lucro cesante de P en relación con el ataque cardíaco seguramente se reducirá un 50 % porque sucede en su propia esfera. No se especifica si el infarto se debe o no a una predisposición de P, pero, en todo caso, lo que se sostiene es una rebaja de la reparación del lucro cesante al que hubiera dado lugar la situación de la víctima por sí; con todo, creo que lo adecuado es calcular esa rebaja teniendo en cuenta el momento a partir del cual la predisposición (o estado de la víctima) habría abocado al mismo resultado, lo que no se compadecería bien con la reducción del 50% apuntada en el ejemplo.

²⁶⁸ Estos daños son claros en el caso de incapacidad; en caso de fallecimiento, la opinión dominante entre nosotros y en el entorno europeo es que la muerte no constituye en sí un daño indemnizable (*vid.* a este respecto RODRÍGUEZ GUTIÁN, *Indemnización...*, pp. 5 a 7).

mente debe ser compensado el daño moral que deriva de esa anticipación?, ¿o más bien habría que considerar que su compensación no admite rebaja, al menos en los casos de muerte de un ser querido, porque no puede decirse que el daño moral que deriva de la pérdida de una persona sea menor por el hecho de que la enfermedad la hubiera producido igualmente un tiempo después?; siendo una cuestión discutible, a favor de la primera solución (que es la que acogen la citada Sentencia del OGH y los comentarios al DCFR) cabría aducir que el daño moral a compensar no es sin más el derivado de la pérdida de un ser querido, sino el que resulta de perderle un tiempo antes²⁶⁹, como tampoco es el derivado de verse en una situación de incapacidad sino el que resulta de verse afectado por ella también antes de que la propia afección hubiera provocado ese mismo resultado²⁷⁰.

3. En todo caso, circunscrita la obligación de reparar a los daños derivados de la anticipación del resultado dañoso, es claro que los lucros cesantes o los gastos posteriores al momento en que la enfermedad o dolencia hubieran causado la incapacidad o el fallecimiento o hubieran hecho precisas esas expensas no tienen que ser indemnizados por el responsable.

Pantaleón justifica este resultado aduciendo que esos daños (se refiere en particular al lucro cesante) no pueden decirse «causados» por la conducta del demandado, mera causa hipotética de los mismos, «porque no se puede contribuir a impedir lo que es ya imposible que suceda, y cuando el demandado actuó, era ya imposible que la víctima realizara las actividades generadoras de aquellos lucros»²⁷¹. La doctrina alemana, en cambio, suele insistir en

²⁶⁹ La idea de que la expectativa de vida del fallecido incide de algún modo en la cuantificación del daño moral que pueden sufrir sus allegados se plasma, por ejemplo, en el Anexo del TRLRCSVM; en concreto, la Tabla I fija la cuantía de las indemnizaciones básicas por muerte (comprensivas de los daños morales) en relación inversamente proporcional a la edad del fallecido, lo que parece justificarse por la progresiva reducción de su esperanza de vida. Lo mismo ocurre en el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación aprobado por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, y que sustituirá al citado Anexo a partir del 1.1.2016: en la Tabla 1. A la indemnización del daño personal básico reconocida al viudo por la muerte de su cónyuge disminuye también progresivamente cuanto mayor fuera la edad del fallecido.

²⁷⁰ Como ya se vio (*supra*, número 3 del epígrafe 4.1.2), en Alemania es jurisprudencia reiterada que la predisposición dañosa de la víctima debe tomarse en cuenta al calcular la equitativa indemnización del daño moral y puede justificar su rebaja; naturalmente, esta doctrina general es aplicable también cuando el accidente no haya hecho sino adelantar el resultado al que la predisposición por sí sola hubiera conducido más adelante (*vid.* la Sentencia del OLG Schleswig 18 de septiembre de 2003, sobre un caso de este tipo; la Sentencia BGH de 5 de noviembre de 1996 apunta en la misma dirección, aunque descartando que tal fuera la situación en el supuesto resuelto).

²⁷¹ «Comentario»..., p. 1991; comparte esta opinión INFANTE RUIZ, *La responsabilidad*, pp. 134, 135 y 214.

Creo que este es también el punto de vista del BG suizo, cuando observa –por ejemplo, en su Sentencia de 31 de marzo de 1987– que, en la medida en que el daño también se

que no estamos ante un problema de causalidad, sino de imputación: la causa del daño es la causa real, aunque haya una de reserva²⁷²; que haya o no una causa de reserva no afecta en nada a la verdadera relación causal, de modo que lo que realmente hay que examinar es en qué medida es imputable al responsable ese daño que en todo caso se habría producido, aunque por otra causa distinta²⁷³; si se razona en términos de causalidad –se dice–, la causa de reserva no interrumpe el nexo entre causa real y daño, lo que conduce fácilmente a una responsabilidad muy rigurosa, mientras que la consideración del problema como una cuestión de imputación y de cuantificación del daño permite justificar la reducción de la indemnización²⁷⁴. En la doctrina francesa se ha vinculado la rebaja de la indemnización en estos casos con una apreciación *in concreto* del daño, que debe conducir a ceñir aquella al único daño provocado por el accidente, representado por el adelanto de la enfermedad o de la muerte, de modo que el demandado no sea condenado a indemnizar por aquello que, de todos modos, se hubiera producido aun sin ninguna intervención ajena²⁷⁵.

4. Puede darse el caso de que el accidente no acelere la evolución de la enfermedad misma y que esta no interfiera en el proceso de sanación de los daños físicos ocasionados por aquel, de modo que la conducta dañosa simplemente provoque *que, con ocasión del tratamiento o reconocimiento médicos de la víctima a raíz del accidente, sea descubierta la enfermedad*, con la consiguiente anticipación de los perjuicios subsiguientes a ello (como puede ser la pérdida de ingresos por una jubilación anticipada forzada por la situación descubierta). La Sentencia del BGH de 7 de junio de 1968 se enfrentó a un caso de este tipo (*Hirnarteriosklerose-Fall*): al tratar a un guardabarreras herido en la cabeza, se descubrió que tenía una arterioesclerosis cerebral, por lo que el afectado tuvo que jubilarse anticipadamente; el BGH desestimó la pretensión de la víctima de que el causante de la lesión en la cabeza le indemnizara por la pérdida de ganancias derivada del anticipo de la jubilación, invo-

hubiera producido sin el accidente, *no sería consecuencia de este*, razón por la cual tampoco sería imputable al responsable.

Este enfoque parece ser también el de la Sentencia del BGH de 30 de abril de 1996, si bien en una afirmación que no constituía fundamento del fallo; así, tras apuntar que el accidente padecido por una víctima psicológicamente vulnerable debía considerarse causa del daño psíquico en cuestión no obstante la concurrencia de otras causas, señala que la responsabilidad solo podría decaer o limitarse temporalmente *por razón de la causalidad* si el daño desencadenado por el accidente (sobre la base de la predisposición de la víctima) se hubiera producido antes o después también sin el accidente.

²⁷² SCHIEMANN, § 249, núm. 93.

²⁷³ SCHULZE, *Die Haftung*, p. 31.

²⁷⁴ VON BAR, *Gemeineuropäisches*, núm. 446.

²⁷⁵ En este sentido, NGUYEN THANH NHA, «L'influence»..., p. 26.

cando el fin de protección de la norma y el riesgo general de la vida; en este sentido, el tribunal entendió que, si bien era indudable que dentro del fin de protección del § 823 I BGB está la compensación de los perjuicios que sufre la víctima por tener que jubilarse antes a resultas de los daños ocasionados a su salud, la norma no pretende proteger frente al descubrimiento de enfermedades antes ocultas que conduzcan a la jubilación; «en esa medida –concluye el BGH– el accidente no ha hecho realidad ningún riesgo que la ley quiera impedir. Que una enfermedad sea conocida es un suceso que puede ocurrirle al ser humano en cualquier momento. Forma parte del riesgo general de la vida, pero no queda dentro del ámbito de riesgo que el § 823 párrafo 1 BGB quiere proteger»²⁷⁶.

5. Hasta aquí me he referido a la hipótesis en que la víctima ya está afectada por la predisposición cuando sufre el daño. En la jurisprudencia inglesa se planteó hace años la cuestión de si debía aplicarse la misma solución que he expuesto (limitación de la indemnización a los daños derivados del adelantamiento de la muerte o de la incapacidad de la víctima) cuando la enfermedad que acabaría provocando el mismo resultado que el accidente surgiera *después de ocurrir este pero antes de dilucidarse el conflicto ante los tribunales*. Esto fue lo que ocurrió en el caso *Jobling v. Associated Dairies* (1982), en el que el empleado de una tienda que se había lesionado la espalda mientras trabajaba en 1973, reclamó por ello una indemnización por pérdida de ingresos, entre otros conceptos; tres años después, y antes de que el juicio comenzara, se le diagnosticó una patología, ajena por completo al accidente e inexistente en esa fecha, que en todo caso habría determinado su incapacidad total a partir de mediados o finales de 1976. *La House*

²⁷⁶ En nuestra doctrina, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Imputación*, p. 121, aun de acuerdo con el resultado alcanzado por el BGH, estima preferible justificarlo con base en la licitud de la conducta del sujeto respecto del bien jurídico a considerar y en la apreciación de caso fortuito. En línea distinta y en Alemania, frente al razonamiento del BGH se ha sostenido (así, SCHIEMANN, § 249, núm. 86) que el tribunal debiera haber diferenciado atendiendo al momento en que la enfermedad hubiera producido por sí las consecuencias de cuya reparación se trataba.

Por otra parte, y más allá del concreto caso resuelto por la citada Sentencia, cuando la víctima ignora que padece la dolencia que el accidente saca a la luz, cabría plantear también la eventual indemnización del daño moral provocado por el sufrimiento que deriva de descubrir anticipadamente que se padece una grave enfermedad de la que cabe esperar que en el futuro degenera u ocasione la muerte a quien la porta; podría argüirse que en situaciones de este tipo el afectado puede preferir no saber y que esto (y razones que entroncan con el debido respeto a algunos derechos fundamentales de la persona) es lo que justifica que, por ejemplo, en el ámbito sanitario, se le reconozca al paciente el derecho a no saber cuál es el propio estado de salud, que se traduce en el derecho a no ser informado sobre el mismo (art. 4.1 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente); sin embargo, en contra de la obligación de resarcir este tipo de daños también podrían traerse a colación los criterios del fin de protección de la norma y del riesgo general de la vida para descartar su imputación objetiva, en línea con lo apuntado por el BGH.

of Lords entendió –a mi juicio, con razón– que no había motivo para tratar este caso de forma diferente a aquel en que la enfermedad preexiste al accidente; en este sentido, se apunta, no solo que la delimitación de ambas hipótesis puede resultar muy compleja en la práctica, sino también que la aparición de una enfermedad es una de las vicisitudes de la vida relevante al cuantificar los daños; de ahí que se concluya que, constatado que la patología ajena al accidente abreviaría la vida laboral del demandante, procedía reducir la cuantía de la indemnización, que debía cubrir solo la pérdida de ingresos hasta la fecha en la que habría quedado incapaz para trabajar en todo caso²⁷⁷.

V. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DEL CAUSANTE DE LA PREDISPOSICIÓN

1. El objeto central de este trabajo ha sido examinar la forma en que la existencia de una predisposición dañosa de la víctima incide en la determinación de la responsabilidad del autor de la conducta lesiva. Sin embargo, antes de terminar creo conveniente referirme también a una cuestión que, si bien queda fuera de ese objeto, está relacionada con él: a saber, hasta dónde llega la responsabilidad de quien ocasiona a la víctima un daño que la deja ya para el futuro en una situación de especial vulnerabilidad y, por tanto, de propensión a sufrir eventos dañosos más adelante; el acto del agente causa, en la hipótesis que ahora interesa, una predisposición que puede influir en los daños que el sujeto sufra más adelante por otras razones; en tal caso, la cuestión es determinar si al responsable del primer daño (y de la predisposición) también le son imputables los perjuicios que la víctima vulnerable sufra por esa causa más adelante.

2. La cuestión se ha planteado en diversas ocasiones ante los tribunales alemanes:

a) Así, ya el RG hubo de pronunciarse en su Sentencia de 5 de diciembre de 1927 acerca de un caso en el que un hombre que había perdido una pierna a resultas de un atropello, sufrió 22 años después una caída en la que se fracturó el omóplato, quedando por ello paralizado uno de sus brazos. El RG consideró que había adecuación por entender que, de acuerdo con la general experiencia humana, había que contar con que el demandante, por su limitada

²⁷⁷ Por otra parte, el supuesto parece que sería subsumible en el artículo 3:106 PETL, al que he aludido *supra* en la nota 267.

estabilidad, podía sufrir más caídas que otras personas y con consecuencias más graves padeciendo por ello nuevas lesiones.

b) En cambio, el BGH se pronunció en sentido opuesto en la Sentencia de 24 de abril de 1952; en este caso, un hombre que había perdido una pierna en un accidente de tráfico murió ocho años después en la segunda Guerra Mundial porque, por su impedimento, no consiguió resguardarse a tiempo de un ataque de artillería; el BGH rechazó la pretensión indemnizatoria de sus parientes apreciando la concurrencia de circunstancias particularmente extrañas y absolutamente improbables, que en un desarrollo normal de los acontecimientos habría que no tomar en consideración y negando de este modo la adecuación²⁷⁸.

c) Las dos últimas resoluciones que citaré del BGH se refieren a supuestos de accidentes sucesivos separados por un espacio de tiempo mucho menor que el de los fallos anteriores. Así, la Sentencia del BGH de 20 de noviembre de 2001 contempla la demanda presentada por la víctima de dos accidentes de tráfico ocurridos en el plazo de un año, contra los propietarios de los vehículos causantes de los mismos y sus respectivas aseguradoras; el primer accidente había ocasionado al actor un traumatismo cervical que el segundo incidente agravó dando lugar a daños duraderos. En lo que aquí interesa, el BGH afirmó que el primer conductor y su asegurador eran responsables de los daños duraderos (sin perjuicio de la corresponsabilidad de los implicados en el segundo accidente); de un lado, apunta que para valorar si hay o no *relación de causalidad* entre tales daños y el primer accidente lo decisivo es si las lesiones ocasionadas por él ya estaban sanadas al ocurrir el segundo, de modo que solo este habría producido el daño enjuiciado, o si aún no estaban curadas en ese momento; si no estaban curadas aún y el segundo incidente viene a agravarlas (como ocurría en el caso enjuiciado), ello no excluye la existencia de causalidad entre el daño final y el primer suceso. Por otra parte, dice el BGH, *la relación de imputación* queda interrumpida cuando el segundo suceso no ha hecho realidad el riesgo de daño generado por el primero, sino que ese riesgo ya ha quedado completamente disminuido, por lo que entre ambas injerencias hay solo una relación «externa», «casual», de modo que no sería equitativo exigir al dañante que responda de las consecuencias de la segunda intervención; «sin embargo –aclara la Sentencia–, este no es el caso cuando el primer accidente ha dejado tras de sí una predisposición dañosa a la que

²⁷⁸ Este fallo fue muy criticado por la doctrina: *vid.* los autores que en este sentido citan OETKER, § 249, núm. 115, nota 466 y KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, núm. 213, nota 194.

afecta la segunda conducta lesiva», aun cuando sea esta última la que provoca una especial gravedad del daño.

d) Finalmente, la Sentencia del BGH de 6 de marzo de 2004 se refiere a un caso en que el actor también había sufrido dos accidentes de tráfico en un período de poco más de dos años; del primero se había derivado un traumatismo cervical y daños síquicos, daños que se habían agravado con el segundo, pretendiendo el actor que respondiera íntegramente del daño final el causante del accidente primigenio (y su asegurador). El BGH apunta que ello es posible, en determinadas circunstancias, si el primer accidente repercute de forma relevante en el daño definitivo; a estos efectos, reitera la doctrina sentada por la Sentencia anterior, acerca de la necesidad de considerar si las consecuencias dañosas del primer accidente ya habían sanado al tiempo del segundo o no. Por ello en el caso concreto confirmó que al causante del primer accidente no podían imputársele las consecuencias del segundo habida cuenta que, según el perito, al tiempo de ocurrir ya habían desaparecido los perjuicios derivados del primer suceso y que este no había causado la predisposición dañosa de la víctima, sino que solo había reforzado su general propensión a desarrollos defectuosos neuróticos; una contribución tan nimia al cuadro final del daño –concluye el BGH– no basta para imputar al primer dañante las consecuencias del último accidente.

3. En la jurisprudencia francesa, cabe citar la Sentencia de la *Cour de cassation*, 2^e Civ., de 13 de julio de 2006; en 1991 la víctima de un accidente de tráfico fue indemnizada por la fractura de tibia que el hecho le ocasionó; en 1999, mientras practicaba deportes de invierno, sufrió una fractura en el mismo lugar, razón por la cual pidió una nueva indemnización al asegurador del vehículo que causó el primer accidente; sin embargo, la Sentencia desestimatoria del tribunal de instancia fue confirmada por la *Cour de cassation*, que señala que habiendo tenido en cuenta dicha Sentencia las conclusiones del experto en el sentido de que el nuevo perjuicio derivaba del nuevo accidente y no tenía relación con el accidente de 1991, el tribunal de instancia podía deducir de ello que, aunque la víctima tuviera una predisposición a consecuencia del primer accidente, no había sufrido agravación alguna de su estado anterior²⁷⁹.

²⁷⁹ JOURDAIN (Obs. sous Civ., 2^e, 13 de julio de 2006, pp. 129 y 130), justifica el fallo de la *Cour de cassation* observando que, si bien de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el caso había nexo de causalidad entre el accidente de tráfico y la segunda fractura –porque el accidente había provocado una predisposición dañosa que había contribuido a la fractura–, sin embargo ese primer accidente no podía considerarse

4. En la jurisprudencia inglesa encontramos casos en los que se ha planteado si el daño sufrido por la víctima después del primer accidente debía considerarse causado asimismo por el responsable de aquel o, más bien, por la conducta irrazonable del dañado. Así, por ejemplo, en *McKew v. Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd.* (1969) y *Wieland v. Cyril Lord Carpets Ltd.* (1969), a los que ya me he referido al analizar el criterio de imputación de competencia de la víctima²⁸⁰; me remito, pues, a aquel lugar, sin perjuicio de recordar aquí que en el caso citado en último término se consideró que el daño ulterior había sido causado también por el demandado (se trataba de una mujer que, tras el primer accidente, tuvo que usar un collarín; dado que este limitaba la movilidad del cuello, la mujer no podía ver bien con sus gafas bifocales y, bajando una escalera, se cayó y sufrió nuevos daños); para llegar a esa conclusión se valoró el poco tiempo transcurrido entre los dos accidentes, así como que la caída se produjo en el curso habitual de la vida cotidiana.

5. A mi modo de ver, en este tipo de casos parece razonable partir de que, en principio, el causante del primer accidente tendría que responder de la agravación de los daños que él haya causado y que se derive de sucesos posteriores (al margen de que pueda hacerse valer también la responsabilidad de otras personas) así como de las consecuencias de la actualización de la predisposición dañosa a la que él haya dado lugar y que asimismo se produzca por un accidente ulterior; pero el alcance de su responsabilidad por esos daños, lógicamente se encuentra limitado por los criterios de imputación objetiva (o, si se prefiere, solo tiene que responder de los resultados dañosos que le sean objetivamente imputables), criterios que pueden excluir la imputación de aquellas consecuencias dañosas que, por ejemplo, sean resultado de cursos causales completamente extraños o anómalos, o que queden fuera del fin de protección de la norma o sean realización del riesgo general de la vida de la víctima o que se hayan producido en una situación de la que la víctima tenía el control.

ABREVIATURAS

A.C. = The Law Reports, Appeal Cases

ADC = Anuario de Derecho Civil

causa adecuada –ni por tanto jurídica– del daño, habiendo quedado desplazada por otra más próxima y preponderante cual fue el último accidente.

²⁸⁰ *Vid. supra*, número 2 del epígrafe 4.1.3.2.6 y nota 213.

- All ER = All England Law Reports
AJ = Actualité jurisprudentielle du Recueil Dalloz
BeckRS = Rechtsprechungssammlung, disponible en Beck-Online
BG = Schweizerisches Bundesgericht
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch
BGE = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung
BGH = Bundesgerichtshof
Bull. Civ. = Bulletin des arrêt des chambres civiles de la Cour de cassation
DCFR = Draft Common Frame of Reference
D.L.R. = Dominion Law Reports
D. = Recueil Dalloz
EWCA = England and Wales Court of Appeal
JuS = Juristische Schulung
K.B. = The Law Reports, King's Bench Division
KG = Kammergericht
LG = Landesgericht
Lloyd's Rep. = Lloyd's Law Reports
M.L.R. = The Modern Law Review
NJW = Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR = Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung
- Reporter
- NZLR = New Zealand Law Reports
NZV = Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OGH = Oberster Gerichtshof
ÖJZ = Österreichische Juristenzeitung
OLG = Oberlandesgericht
OR = Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
Pra = Die Praxis
Q.B. = The Law Reports, Queen's Bench Division
RCA = Responsabilité civile et assurances
RTD civ.= Revue Trimestrielle de Droit Civile
RG = Reichsgericht
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.A. = South African Law Reports
Sem. Jur. = Semaine Juridique
S.J. = Solicitors Journal
SJZ = Schweizerische Juristen-Zeitung
StGB = Strafgesetzbuch

StVG = Straßenverkehrsgesetz

StVO = Straßenverkehrsordnung

TRLGSS = Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

TRLRCSCVM = Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

VersR = Versicherungsrecht

W.L. R. = Weekly Law Reports

W.W. R. = Western Weekly Reports

ZPO = Zivilprozessordnung vom 12 de septiembre de 1950

ANEXO JURISPRUDENCIAL

1. SENTENCIAS ESPAÑOLAS

1.1 Tribunal Supremo, Sala 1.^a

STS de 15 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 5157)

STS de 28 de febrero de 1983 (RJ 1983, 1079)

STS de 12 de febrero de 1990 (AC, ref. 489/90)

STS de 25 de enero de 1997 (RJ 1997, 155)

STS de 14 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 9761)

STS de 12 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2736)

STS de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8547)

STS de 27 de febrero de 2006 (RJ 2006, 694)

STS de 30 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9491)

STS de 30 de junio de 2009 (RJ 2009, 6460)

STS de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4347)

STS de 20 de julio de 2011 (RJ 2011, 6132)

1.2 Tribunal Supremo, Sala 2.^a

STS (2.^a) de 25 de abril de 1980 (RJ 1980, 1481).

STS (2.^a) de 5 de octubre de 1988 (RJ 1988, 8307)

STS (2.^a) de 2 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2349)

STS (2.^a) de 6 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1922).

STS (2.^a) de 13 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8065).

STS (2.^a) de 28 de abril de 1997 (RJ 1997, 3376).

STS (2.^a) de 4 de julio de 1997 (RJ 1997, 5552).
STS (2.^a) de 24 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1454)
STS (2.^a) de 17 de enero de 2001 (RJ 2001, 397)
STS (2.^a) de 26 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 7134).
STS (2.^a) de 14 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 451)

1.3 Audiencias Provinciales, Civil

SAP La Coruña de 2 de febrero de 1998 (AC 1998, 3967)
SAP Huelva de 28 de septiembre de 2002 (AC 2002/2116)
SAP Valencia de 12 de abril de 2003 (JUR 2003, 171188)
SAP Alicante de 8 de septiembre de 2003 (JUR 2003/235718)
SAP Sevilla de 15 de octubre de 2003 (AC 2003/1793)
SAP Las Palmas de 24 de mayo de 2004 (AC 2004/937)
SAP Sevilla de 14 de octubre de 2004 (JUR 2005/69999)
SAP Alicante de 5 de noviembre de 2004 (JUR 2005/87183)
SAP Madrid de 4 de abril de 2005 (JUR 2005/106828)
SAP Toledo de 20 de mayo de 2005 (JUR 2005/137706)
SAP Madrid de 29 de mayo de 2012 (AC 2012/501)

1.4 Audiencias Provinciales, Penal

SAP Huesca –penal– de 31 de julio de 1996 (ARP 1996/495)
SAP Málaga –penal– de 7 de julio de 2000 (ARP 2000/3063)
SAP Sevilla –penal– de 14 de diciembre de 2001 (JUR 2002/109451)
SAP Pontevedra –penal– de 18 de febrero de 2002 (JUR 2002/115568)
SAP La Coruña –penal– de 30 de abril de 2003 (JUR 2003/228698)
SAP La Coruña –penal– de 7 de marzo de 2006 (JUR 2006/110476)

2. SENTENCIAS ALEMANAS

2.1 Reichsgericht

RG de 16 de noviembre de 1881 (RGZ 6, 1)
RG de 9 de diciembre de 1907 (JW 1908, p. 41)
RG de 5 de diciembre de 1927 (RGZ 119, 204)
RG de 26 de abril de 1937 (RGZ 155, 38)
RG de 4 de julio de 1938 (RGZ 158, 34)
RG de 29 de abril de 1942 (RGZ 169, 117)

2.2 Bundesgerichtshof

BGH de 4 de abril de 1952 (NJW 1952, p. 1010)
BGH de 29 de febrero de 1956 (NJW 1956, p. 1108)
BGH de 5 de julio de 1963 (VersR 1963, p. 1161)
BGH de 2 de abril de 1968 (VersR 1968, p. 648)
BGH de 7 de junio de 1968 (NJW 1968, p. 2287)
BGH de 5 de octubre de 1968 (VersR 1969, p. 43)
BGH de 9 de mayo de 1970 (VersR 1970, p. 814)
BGH de 1 de mayo de 1971 (NJW 1971, p. 1883)
BGH de 3 de febrero de 1976 (NJW 1976, p. 1143)
BGH de 2 de septiembre de 1981 (NJW 1982, p. 168)
BGH de 1 de diciembre de 1981 (NJW 1982, p. 1046)
BGH de 1 de septiembre de 1982 (NJW 1983, p. 340)
BGH de 2 de noviembre de 1985 (NJW 1986, p. 777)
BGH de 6 de junio de 1989 (NJW 1989, p. 2616)
BGH de 9 de abril de 1991 (NJW 1991, p. 2347)
BGH de 2 de julio de 1991 (NJW 1991, p. 2568)
BGH de 5 de junio de 1992 (NJW 1992, p. 2884)
BGH de 6 de marzo de 1993 (NJW 1993, p. 1523)
BGH de 30 de abril de 1996 (NJW 1996, p. 2425)
BGH de 5 de noviembre de 1996 (NJW 1997, p. 455)
BGH de 5 de febrero de 1997 (NJW 1997, p. 1640)
BGH de 1 de noviembre de 1997 (NJW 1998, p. 810)
BGH de 6 de noviembre de 1999 (NJW 2000, p. 862)
BGH de 20 de noviembre de 2001 (NJW 2002, p. 504)
BGH de 6 de marzo de 2004 (NJW 2004, p. 1945)
BGH de 9 de abril de 2005 (VersR 2005, p. 945)
BGH de 10 de julio de 2012 (NJW 2012, p. 2964)

2.3 Oberlandesgerichte

OLG Karlsruhe de 25 de enero de 1966 (VersR 1966, p. 741)
OLG Frankfurt de 11 de abril de 1979 (VersR 1980, p. 564)
OLG Celle de 18 de julio de 1980 (VersR 1981, p. 1057)
OLG Schleswig de 18 de agosto de 1988 (NJW 1989, p. 1937)
OLG Düsseldorf de 15 de noviembre de 1991 (VersR 1992, p. 1233)
OLG Karlsruhe de 12 de marzo de 1992 (MDR 1993, p. 29)
OLG Braunschweig de 19 de febrero de 1996 (VersR 1996, p. 715)
OLG Braunschweig de 3 de marzo de 1997 (VersR 1999, p. 201)
OLG Hamm de 5 de marzo de 1998 (NZV 1998, p. 413)
OLG Nürnberg de 16 de junio de 1998 (VersR 1999, p. 1117)

- OLG Köln de 29 de julio de 1999 (NJW-RR 2000, p. 760)
 OLG Hamm de 2 de abril de 2001 (NZV 2002, p. 36)
 OLG Hamm de 20 de junio de 2001 (VersR 2002, 491)
 OLG Hamm de 2 de julio de 2001 (VersR 2002, p. 992)
 OLG Düsseldorf de 14 de julio de 2003 (BeckRS 2004, p. 11359)
 OLG Frankfurt a. M. de 10 de septiembre de 2003, BeckRS 2003, p. 08827)
 OLG Schleswig de 18 de septiembre de 2003 (NJW-RR 2004, p. 239)
 OLG Hamm de 16 de junio de 2009 (BeckRS 2009, p. 23028)
 OLG Celle: Auto de 1 de febrero de 2011 (BeckRS 2011, p. 03335)

2.4 Landgerichte

- LG Frankfurt a. M. de 19 de junio de 2012 (BeckRS 2013, p. 07214)

2.5 Kammergericht

- KG de 3 de mayo de 1985 (VersR 1987, p. 105)
 KG de 22 de abril de 2002 (NZV 2003, p. 328)
 KG de 15 de marzo de 2004 (NZV 2005, p. 311)

3. SENTENCIAS DE COMMON LAW

- Alcock v. CC South Yorkshire* (1992) 1 A. C. 310
Athey v. Leonati (1997) 1 W. W. R. 97
Bishop v. Arts & Letters Club of Toronto (1978) 83 D. L. R. (3d) 107
Boom v. Thomas Hubbuck & Son Ltd. (1967) 1 Lloyd's Rep. 491
Bradford v. Robinson Rentals Ltd. (1967) 1 W. L. R. 337
Corr v. IBC Vehicles Ltd. (2008) 1 A. C. 884
Donachie v. The Chief Constable of the Greater Manchester Police (2004) EWCA Civ 405
Dulieu v. White & Sons (1901) 2 Q. B. 669
Environment Agency v. Ellis (2008) EWCA Civ 1117
Jackson v. Holland-America Line Ltd. (1963) 1 Lloyd's Rep. 477
Jobling v. Associated Dairies (1982) A. C. 794
Jolley v. Sutton London Borough Council (2000) 1 W. L. R. 1082, HL
Hay or Bourhill v. Young (1943) A. C. 92
Lagden v. O'Connor (2004) 1 A. C. 1067
Lines v. Harland & Wolff Ltd. (1966) 2 Lloyd's Rep. 400

- Malcolm v. Broadhurst* (1970) 3 All ER 508
Marcroft v. Scruttons Ltd. (1954) 1 Lloyd's Rep. 395
McKew v. Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd. (1969)
 3 All ER 1621, HL
McLaren v. Bradstreet (1969) 113 S. J. 471
Owens v. Liverpool Corp (1939) 1 K. B. 394
Owners of Dredger Liesbosch v. Owners of Steamship Edison
 (1933) A. C. 449
Page v. Smith (1996) 1 A. C. 155
Robinson v. Post Office (1974) 1 W. L. R. 1176
Smith v. Leech Brain & Co. Ltd. (1962) 2 Q. B. 405
Stephenson v. Waite Tileman Ltd. (1973) 1 NZLR 152
Warren v. Scruttons Ltd. (1962) 1 Lloyd's Rep. 497
Wieland v. Cyril Lord Carpets Ltd. (1969) 3 All ER 1006
Wilson v. Birt Pty Ltd. (1963) 2 S. A. 508
Winteringham v. Rae (1965) 55 D. L. R. (2d) 108

4. SENTENCIAS FRANCESAS

4.1 Cour de cassation

- Civ.1er, 17 de mayo de 1965, Bull. n.º 323.
 Civ. 2^e, 19 de julio de 1966, *RTD civ.* 1967, p. 154, obs. G. Durry.
 Civ. 1er. 28 de octubre de 1997, *RTD civ.* 1998, p. 123, obs. P. Jourdain.
 Civ. 2^e, 20 de junio de 1985, n.º 84-12702, Bull. Civ. II, n.º 125.
 Civ. 2^e, 4 de diciembre de 2001, n.º 99-17664, Bull. Civ. II, n.º 194.
 Civ. 2^e, 7 de abril de 2005, RCA 2005, comm. n.º 173.
 Civ. 1er, 2 de noviembre de 2005, RCA 2006, comm. n.º 4.
 Civ. 2^e, 13 de julio de 2006, *RTD civ.* 2007, p. 128, obs. P. Jourdain.
 Civ. 2^e, 10 de noviembre de 2009, D. 2009. AJ 2863.

4.2 Cour d'appel

- Cour d'appel Amiens 6 de enero de 1998, Sem. Jur. 1998 IV 3173.

5. SENTENCIAS SUIZAS

5.1 Gerichtshof (civil)

- BG de 24 de febrero de 1986 (BGE 112 V 30, p. 30)
 BG de 31 de marzo de 1987 (BGE 113 II 86, p. 87)

- BG de 16 de junio de 1989 (BGE 115 V 133, p. 133)
 BG de 22 de febrero de 2000 (Urteil 4C.416/1999, Pra 89/2000
 Nr. 154, p. 920)
 BG de 15 de enero de 2002 (Urteil 4C.215/2001, Pra 91/2002
 Nr. 151, p. 816)
 BG de 26 de marzo de 2004 (Urteil 2C.2/1999)
 BG de 14 de septiembre de 2004 (BGE 131 III 12, p. 13)
 BG de 16 de noviembre de 2004 (Urteil 4C.75/2004)
 BG de 14 de octubre de 2008 (Urteil 4A_153/2008)
 BG de 25 de marzo de 2009 (Urteil 4A_45/2009)

5.2 Cour de cassation (penal)

18.5.2005 (BGE 131 IV 145, p. 145)

6. SENTENCIAS AUSTRÍACAS

OGH 3 de septiembre de 1996 (ÖJZ 1997, p. 446)

BIBLIOGRAFÍA

- ALMEIDA COSTA, M. J. DE: *Direito das Obrigações*, 11.^a ed., Almedina, Coimbra 2008.
- BACACHE-GIBELLI, M.: *Droit Civil*, T. V, 1er édition, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle* (dir.: Larroumet), Economica, Paris 2007.
- BRANDT, A.: «Die Behandlung von psychischen Folgeschäden im Schadensersatzrecht», *VersR* 2005, p. 616.
- BREHM, R.: Comentario del artículo 44, en *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht* (Hrsg.: Hausheer y Wälter), Band 6, *Das Obligationenrecht*, 1. Abteilung: *Allgemeine Bestimmungen*, 3. Teilband, 1. Untertitelband: *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Art. 1-61 OR*, 3. Aufl., Stämpfli Verlag AG Bern, Bern 2006.
- BRUN, PH.: *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2.^a ed., LexisNexis Litec, Paris 2009.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la «imputación objetiva» y otros extremos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2014.
- «La reparación de los daños personales en el Derecho español, con referencia al Derecho comparado», *Revista Española de Seguros*, 57, 1989, p. 47.
- DEJEAN DE LA BATIE, N.: *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en Droit civil français*, Pichon et Durand-Auzias, Paris 1965.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid 1999.
- EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, traducción a cargo de la «Red Española de Derecho Privado

- Europeo y Comparado» (REDPEC), coordinada por M. MARTÍN-CASALS, Thomson Aranzadi, Cizur Menor 2008.
- FINKE, T.: *Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa. zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeinen Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht*, Göttingen, Univ.-Verlag 2006.
- GALÁN CORTÉS, J. C.: *Responsabilidad civil médica*, 4.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2014.
- GALVÃO TELLES, I.: *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, Coimbra 2010.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M.: *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Comares, Granada 2008.
- GÓMEZ CALLE, E.: «La contribución de la víctima a la causación del daño», en *Derecho de daños 2013* (dir.: Herrador Guardia), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2013, p. 237.
- «El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario», *ADC* 1998-IV, p. 1693.
- HARWOOD, V.: *Modern Tort Law*, 7. ed., Routledge-Cavendish, London and New York 2009.
- HEIERLI, Ch. y SCHNYDER, A. K.: Comentario de los Arts. 41, 42 y 44 OR, en *Basler Kommentar. Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR* (Hrsg.: Honsell, Vogt y Wiegand), 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.
- HEß, R.: «Haftung und Zurechnung psychischer Folgeschäden-Vom «Alles-oder-Nichts-Prinzip» zur Schadensersatzgrundrente?», *NZV* 1998, p. 402.
- HOCQUET-BERG, S.: «Les prédispositions de la victime», en *Responsabilité civile et assurances: Études offertes à Hubert Groutel*, Paris: Lexis Nexis Litec, 2006, p. 169.
- INFANTE RUIZ, F. J.: *La responsabilidad por daños: nexo de causalidad y «causas hipotéticas»*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.
- JONES, M. A.: «Causation in Tort: General Principles», en *Clerck & Lindsell on Torts* (General editor: Jones), 20.ª ed., Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London 2010, p. 51.
- JOURDAIN, P.: Obs. sous Civ., 2^e, 13 de julio de 2006, *RTD civ.* 2007, p. 129.
- Obs. sous Civ., 1er., 28 de octubre de 1997, *RTD civ.* 1998, p. 123.
- KÖTZ, H.: «Tierzucht und Straßenverkehr-Zur Haftung für die Panikreaktion von Tieren», *NZV* 1992, p. 218.
- KÖTZ, H. y WAGNER, G.: *Deliktsrecht*, 12. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München 2013.
- LIPP, M.: «Krankheitsbedingte Schadensdisposition und «psychisch vermittelt» Gesundheitsschaden-BGHZ 107, 359», *JuS* 1991, p. 809.
- MARTÍN-CASALS, M.: «Sobre la Propuesta del nuevo «Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación»: exposición general y crítica», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 50, p. 41.
- MEDINA ALCOZ, M.: *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid 2003.
- MEDINA CRESPO, M.: «Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la Propuesta de reforma del Sistema Legal Valorativo», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, 2014, núm. 50, p. 31.
- MONTANIER, J.-C.: *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, Thèse, Grenoble, 1981.

- MONTÉS PENADÉS, V. L.: «Causalidad, imputación objetiva y culpa en la «concur-rencia de culpas»», en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Civitas, Madrid 2003, p. 2591.
- MÜLLER, G.: «Spätschäden in Haftpflichtrecht», *VersR* 1998, p. 129.
— «Der HWS-Schaden-Bestandaufnahme und Perspektiven», *VersR* 2003, p. 137.
- NGUYEN THANH NHA, J.: «L'influence des predispositions de la victim sur l'obligation a réparation du défendeur a l'action en responsabilité», *RTD civ* 1976, p. 1.
- OETKER, H.: Comentario a los § 249 y § 253 BGB, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2: *Schuldrecht, Allgemeiner Teil* (§§ 241-432), 6. Aufl., C. H. Beck, München 2012.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: «Comentario del artículo 1902 CC», *Comentarios del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, 2.ª ed., Madrid, 1993, p. 1971.
— «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», *Centenario del Código civil*, vol. II, ed. C. E. Ramón Areces, Madrid 1990, p. 1591.
- QUÉZEL-AMBRUNAZ, CH.: *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris 2010.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: «Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español», *InDret* 2/2015.
- ROGERS, W. V. H.: *Winfield and Jolowicz on Tort*, 17.ª ed., Sweet & Maxwell, London 2006.
- ROWE, J.: «The Demise of the Thin Skull Rule?» (1977) 40 M. L. R., p. 377.
- SALVADOR CODERCH, P. y RAMOS GONZÁLEZ, S. (coords.): «120 casos de dere-cho de daños (2004-2011)», *InDret* 4/2012.
- SCHIEMANN, G.: Comentario del § 249, en *Staudingers Kommentar zum Bürger-lichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 249-254 (*Schadensersatzrecht*), Neubearbeitung 2005 von Gottfried Schiemann (Redaktor: Michael Martinek), Walter de Gruyter, Berlin 2005.
- SCHULZE, Ch.: Urteilsanmerkung zu OLG Celle. 9 U 28/80 v. 18 de julio de 1980, *VersR* 1981, p. 1057.
— *Die Haftung des Schädigers. Die Haftung des Schädigers bei besonderen Eigenschaften (Abnormitäten) des Opfers im deutschen und englischen Deliktsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Peter Lang, Frankfurt a. M., Bern, New York, Nancy 1984.
- SCHULZE, R.: Vorbemerkung zu §§ 249-253, en *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar* (Schriftleitung: R. Schulze), 6. Aufl., Nomos, Baden Baden 2009.
- SLIZYK, A.: *Beck'sche Schmerzengeldtabelle 2013-Mit praxisorientierter Kom-mentierung des Schmerzengeldrechts*, 9. Aufl., C. H. Beck, München 2013.
- STUDHALTER, B.: «Konstitutionelle Prädisposition-Anmerkungen zur einschlägi-gen haftpflichtrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts seit «Di Bello»», en *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungs-recht. Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen* (Hrsg.: Stephan Fuhrer), Schulthess, Zürich, Basel, Genf 2010, p. 615.
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE & RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, Sellier, Munich, 2009.
- SCHWARZ, G. Ch. y WANDT, M.: *Gesetzliche Schuldverhältnisse. Deliktsrecht-Schadensrecht-Bereicherungsrecht-GoA*, 4. Aufl., München 2011.

- STAUDINGER, A.: Vorbemerkung zu § 823 BGB, en *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar* (Schriftleitung: R. Schulze), 6. Aufl., Nomos, Baden Baden 2009.
- STÖHR, K.: «Psychische Gesundheitsschäden und Regress», *NZV* 2009, p. 161.
- VON BAR, Ch.: *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, B. II, C. H. Beck, München 1999.
- WAGNER, G.: Comentario del § 823, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 5: *Schuldrecht, Besonderer Teil III §§ 705-853*, 6. Aufl., C. H. Beck, München 2013.
- WALTON, Ch.: «Damages», en *Charlesworth & Percy on Negligence* (General editor: Walton), 12.^a ed., Sweet & Maxwell, London 2010, p. 341.
- WEBER, S.: «Zurechnungs- und Berechnungsprobleme bei der konstitutionellen Prädisposition», *SJZ* 85/1989, p. 73.