

InDret

Negligencia multilateral en accidente de motocicleta, ¿cuál es el estándar óptimo de responsabilidad?

Comentario a la STS, 1ª, de 21.10.2002

Antonio Fernández Crende

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Víctor Manuel Sánchez Álvarez

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 158
Barcelona, julio de 2003

www.indret.com

Sumario

1. El caso español: la STS, 1^a, de 21 de octubre de 2002
 - 1.1. Antecedentes
 - 1.2. Fallo del Tribunal Supremo
 - 1.3. La concurrencia de culpas en España
2. El punto de partida inglés y evolución en el *Common Law*
 - 2.1. *Butterfield v. Forrester: contributory negligence*
 - 2.2. *Davies v. Mann: last clear chance*
 - 2.3. *Comparative negligence: pure and modified*
3. Lo que nos enseña el análisis económico del derecho
 - 3.1. Reglas de responsabilidad y niveles de precaución
 - 3.2. Reglas de responsabilidad y niveles de actividad
4. Conclusiones
5. Bibliografía

1. El caso español: la STS, 1ª, de 21 de octubre de 2002

Más allá del análisis de la causación unilateral, en el cual únicamente se tiene en cuenta la contribución del demandado a la causación del accidente y su capacidad de evitarlo, nos adentramos en el análisis de la causación bilateral (o multilateral) de daños.

En la práctica, la causación unilateral pura se da en ámbitos muy específicos, como en los casos de responsabilidad médica, en la que el paciente queda literalmente en manos del médico, o accidentes de aviación, en los cuales los pasajeros nada pueden hacer para evitar un accidente. Sin embargo, en muchos accidentes la víctima pudo reducir el riesgo de que ocurra el accidente en función de los niveles de precaución que adopte. En 2002 la Sala 1ª del Tribunal Supremo resolvió 109 casos de responsabilidad civil extracontractual, 93 por negligencia simple y 16 por negligencia bilateral. En este trabajo tratamos de responder a la pregunta sobre cómo han de resolver los tribunales los casos en los cuales el comportamiento culposo de la víctima también contribuye al accidente y, en particular, sobre cómo debe entenderse o modificarse la regla de la negligencia simple.

1.1. Antecedentes

Manuel R.C., propietario de una casa en Gines (Sevilla) situada junto a la carretera a Valencia, estaba realizando obras en su domicilio y había contratado el transporte de grava y arena con "Polvero Manuel Ruiz García, S.A.". El 25.5.1992, sobre las 19:00 h., José G.S., conductor al servicio de la entidad mencionada, descargó un montón de grava y arena de tal forma que ocupaba, sin señalización alguna, 1,25 m de calzada sobre una anchura total de 12,8 m. Cuatro horas después, hacia las 23:00 h., Alberto José L.R., que conducía sin casco una motocicleta a una velocidad superior a la permitida, colisionó con el montón de grava y arena. Como consecuencia del impacto, la motocicleta salió despedida a varios metros y Alberto José L.R. cayó al suelo, lo cual le ocasionó lesiones de gravedad, cuyas secuelas fueron declaradas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social como invalidez permanente en grado de incapacidad permanente.

La víctima demandó a Manuel R.C., a "Polvero Manuel Ruiz García, SA", sociedad encargada del abastecimiento, a José G.S., conductor contratado de la misma, y al Ayuntamiento de Gines y solicitó una indemnización de 362.879,69 € por los daños sufridos.

El JPI nº 18 de Sevilla (27.2.1996) desestimó la demanda y absolvió a todos los demandados por falta de reclamación previa en vía administrativa. El actor interpuso recurso de apelación contra la SJPI, que la SAP Sevilla (Sec. 6ª, 25.11.1996) estimó parcialmente: absolvió a los demandados "Polvero Manuel Ruiz García, S.A." y a José G.S. y condenó solidariamente al Ayuntamiento de Gines y a Manuel R.C. al pago de una indemnización de 108.863,9 € por los daños sufridos, con fundamento en el art. 1902 CC. Esta cantidad se corresponde con una rebaja del 70% de lo solicitado en la demanda, ponderando el tribunal la concurrencia de culpa del actor. El Ayuntamiento codemandado y el actor, Alberto José L.R., interpusieron sendos recursos de casación contra la SAP.

1.2. Fallo del Tribunal Supremo

El TS estimó parcialmente el primero de los recursos y desestimó el segundo. En su sentencia el TS casó el *quantum* indemnizatorio y redujo la indemnización a un 10% de las pretensiones iniciales, es decir, a una cuantía de 38.333,15 €, resultado de ponderar de nuevo la culpa de la víctima en un 90%. Los hechos esenciales que toma el TS a la hora de apreciar la culpa de la víctima en un 90% son (FD B. 2º):

- El montón de grava y arena ocupaba 1,25 m de una calzada de 12,8 m, o lo que es lo mismo, sólo obstaculizaba el 10% del paso.
- El momento de la colisión no circulaba ningún otro vehículo en ninguno de los dos sentidos.
- Había diversas señales que limitaban la velocidad a 30 km/h y que avisaban del peligro de paso de peatones, a las cuales el actor hizo caso omiso circulando a una velocidad superior a la permitida, hecho que viene corroborado porque la motocicleta salió despedida a 29 metros del lugar del accidente.
- El actor no llevaba el casco puesto.

Sin embargo, el TS no exoneró al Ayuntamiento de Gines, pues consideró que éste también incurrió en negligencia por omisión de su deber de cuidado y mantenimiento de las condiciones de seguridad en las carreteras locales por medio de la policía local (art. 10.2 DL 339/1990 y art. 4 de su Reglamento de 7 de enero de 1992). El TS apreció que el tiempo durante el cual el montón de grava y arena estuvo en la carretera había sido más que suficiente para que, en una localidad pequeña, la policía local se percatase del peligro. Por ello establece su culpa en un 10%.

1.3. La concurrencia de culpas en España

La STS, 1ª, de 21.10.2002, constituye un claro ejemplo de aplicación de la doctrina de la compensación de culpas como factor que no excluye la obligación resarcitoria, sino que reduce su cuantía, pues los costes del accidente se reparten entre los intervinientes. De creación jurisprudencial, nuestro CC no contiene ninguna referencia específica a la “compensación de culpas” o “concurrencia de culpas” en sede de responsabilidad extracontractual como instrumento jurídico para distribuir los daños, aunque sí se prevé en el art. 1103 CC, en la parte general de obligaciones, que establece que “la responsabilidad que proceda de negligencia (...) podrá moderarse por los tribunales según los casos” y en el art. 104 CP, en el ámbito de la responsabilidad *ex delicto*, que prevé que “si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los jueces o tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización”.

Un aspecto muy debatido es si debe tratarse de una “concurrencia causal” (imputación objetiva) o una “concurrencia culpable” (imputación subjetiva) de la víctima. Si dejamos de lado los casos en los que la víctima contribuye causalmente, pero no puede predicarse su culpa —por ejemplo casos en los que

intervienen niños—, y los que la víctima no contribuye causalmente al accidente pese a ser culpable, nos quedan sólo aquellos casos en los que intervienen ambos requisitos. Por esto, para que la víctima vea reducido el *quantum* de su indemnización es necesario que haya incrementado causalmente el riesgo del accidente y que, además, se le pueda reprochar su falta de diligencia.

Cuestión distinta es si para realizar la ponderación y determinar la proporción en que debe reducirse la cuantía indemnizatoria debemos atender a la contribución causal o al grado de culpa de la víctima. Existe controversia al respecto pues, en algunos casos, el TS atiende a la contribución causal y, en otros, a la entidad de las culpas concurrentes.

A priori parecería más conveniente afirmar que cada corresponsable de los daños contribuyera a la reparación de los mismos en la medida de su contribución causal al accidente pues, aparentemente, así resultaría menos difícil de determinar que en función de un juicio de reprochabilidad moral. Aun así, podría pensarse que, al tratar de establecer la contribución de cada uno, no es conveniente utilizar los mismos criterios y que es más fácil realizarlo desde la perspectiva de la culpa. El motivo por el cual debe distinguirse la contribución de demandante y demandados es que quien incrementa el riesgo permitido debe comportarse con mayor diligencia que quien no lo hace. Si pensamos en el ejemplo de un peatón y un vehículo, el mayor grado de diligencia es exigible a los conductores de vehículos, pues ellos son los que pueden crear más daño y originan, generalmente, el riesgo de circulación, que no debe ser soportado por los peatones. Esto no obsta a que éstos deban comportarse de forma diligente al usar la vía pública, pues su conducta puede contribuir causalmente, aunque jurídicamente puede ser menos reprochable (REGLERO, 2002).

De todos modos, es criticable la opacidad de los tribunales para explicitar los criterios de que se sirven, sea el grado de culpa o la participación causal, para determinar el *quantum* total.

Si damos un paso más y observamos que la participación de la víctima es decisiva porque ha buscado intencionadamente el daño o bien ha omitido las normas más esenciales de seguridad sin evitar el daño que puede ocurrir con alto grado de probabilidad, podremos apreciar la culpa exclusiva de la víctima como excepción completa del demandado ante las pretensiones de la víctima.

2. El punto de partida inglés y evolución en el Common Law

2.1. Butterfield v. Forrester: contributory negligence

Los hechos que originaron la STS son un reflejo casi exacto del caso inglés de hace casi dos siglos *Butterfield v. Forrester* (11 East 60 (K.B., 1809)), fundacional de la *contributory negligence* en el *Common Law*. Pese a que los supuestos de hecho son prácticamente idénticos, la solución es bien distinta: el mecanismo por el que resuelve el tribunal español, la concurrencia de culpas, se corresponde con la negligencia comparativa (*comparative negligence*) del *Common Law*, una doctrina normativa muy posterior en el tiempo a la *contributory negligence*. Los hechos que originaron el litigio son los siguientes.

Forrester, que estaba arreglando su casa, situada al lado de una carretera a las afueras de la localidad, dejó una gran madera en la calle que cubría aproximadamente la mitad de la calzada. A las 8 de la tarde aproximadamente, Butterfield, que salía de una taberna, montó a su caballo, comenzó a galopar y, cuando pasaba a la altura de la casa de Forrester, el caballo tropezó con el poste y jinete y animal cayeron al suelo. Como consecuencia del accidente, Butterfield resultó herido.

Butterfield demandó a Forrester por los daños sufridos. Sin embargo, el juez rechazó la acción al apreciar una excepción completa, a modo de defensa del demandado, según un nuevo estándar: la negligencia contributiva. Estableció que, para que procediera la acción de responsabilidad por daños, habría sido necesario que el demandado se hubiera comportado negligentemente, como había hecho al obstruir parte de la calzada, pero, además, el demandante tendría que haber sido diligente, prestando la debida atención para evitar el obstáculo. Puesto que eran aproximadamente las 8 de la tarde de un día del mes de agosto, hora en que se empezaban a encender las farolas, había luz suficiente para discernir el obstáculo a unas 100 yardas de distancia, por lo que si el demandante no hubiera cabalgado al galope, habría podido evitar la colisión. Así pues, Butterfield montaba sin la debida diligencia y contribuyó al resultado lesivo, por lo que sus pretensiones fueron rechazadas.

Con esta solución, se pone énfasis en la precaución que debe tomar la víctima, pero se deja de lado la diligencia del demandado, cocausante de los daños, quien se enfrentará a situaciones de riesgo moral y, con ello, desincentivado a tomar la precaución necesaria. Además, no resulta deseable que internalice todos los costes quien, efectivamente, sufre los daños, pues el demandado también contribuyó al accidente.

Si el presente estándar de negligencia se hubiera aplicado al caso en cuestión, la acción del demandante hubiera sido denegada, pues su negligencia ha sido probada sobradamente.

2.2. *Davies v. Mann: last clear chance*

Davies v. Mann (10 M. & W. 545 (Ex., 1842)), caso también inglés, supuso una corrección a la doctrina anterior. Los hechos son los siguientes.

Davies dejó a su asno pastando en un lugar próximo a una carretera. Mann pasaba por esta carretera conduciendo un carruaje con tres caballos y arrolló al asno, que murió poco después. Ciertamente, Davies había dejado al asno en un lugar donde no era prudente que pastara un animal y Mann conducía el carruaje a una velocidad muy superior a la normal.

Según la doctrina de la *contributory negligence* la demanda de Davies debía haber sido rechazada. El juez Baron Parke sostuvo en cambio que la culpa de la víctima no podía ser alegada con éxito si el demandado tuvo la última oportunidad de evitar el accidente y no la aprovechó. Baron Parke así lo expuso: “aunque el asno estaba donde no debía, esta circunstancia no exime al demandado del deber de circular a una velocidad tal que pueda evitar daños. Si así no fuera,

cualquiera podría pasar por encima de mercancías dejadas en la calle, atropellar a un hombre dormido en la calle o chocar intencionadamente contra un carruaje que circulara en contra dirección". Esta es la teoría denominada "*last clear chance*": aunque la víctima se haya puesto en peligro, el demandado debe evitar el accidente siempre que tenga la última oportunidad de hacerlo. Es esencial incidir en que el desaprovechamiento de la acción debe ser doloso o gravemente negligente y en el aspecto cronológico: que el demandado tuviera la última oportunidad de evitar el accidente determina su negligencia a la vez que rompe la cadena causal iniciada por el actor.

A primera vista, parece que nos encontramos ante un mecanismo razonable, pues se tiene en cuenta el estándar de precaución de la parte que más cerca esté, en el sentido causal y temporal, de la acción que origina el daño y de esta forma se le incentiva a evitar el accidente. Aun así, el modelo no queda exento de críticas. El motivo principal es el elevado riesgo moral de la parte que inicia el curso causal, quien se puede poner intencionadamente en situación de riesgo al saber que la otra parte tendrá la última oportunidad de evitar el accidente y, de no hacerlo, será considerado responsable. En estos casos, la regla del "*last clear chance*" beneficia al más experto, que resultará favorecido por la solución ofrecida. Otra objeción es el alto coste de gestión del sistema, pues en numerosas ocasiones resulta muy difícil probar quién tuvo la última oportunidad, si ésta era "clara" y si, a su vez, era realmente la "última".

La aplicación de esta doctrina en nada afecta a la solución anterior. Cierto es que las tres partes en el accidente son negligentes, pero la parte que tuvo la última oportunidad para evitar el accidente y no la aprovechó fue el demandante, por lo que llegamos a la misma solución que con el método anterior: no se acepta la demanda.

2.3. *Comparative negligence: pure and modified*

El *Common Law* evolucionó hacia el sistema de *comparative negligence*, por considerarlo más equitativo y, desde los años 60, el Tribunal Supremo utiliza esta doctrina, tal y como ocurre en la sentencia que nos ocupa (PANTALEÓN, 1991).

Pese a todo, este sistema inicial de *comparative negligence* es susceptible de provocar resultados injustos en el caso de que el menos culpable haya causado daños muy superiores al mayor culpable. Por tal motivo, el "*pure comparative negligence*" se bifurcó en dos versiones, conocidas bajo el nombre de "*modified comparative negligence*". En virtud de la primera versión, el demandante que ha contribuido a los daños puede accionar contra el causante siempre que la negligencia del primero no haya sido "mayor o igual" que la del segundo; en la segunda, la acción prosperará si la culpa del demandante ha sido "menor" que la del demandado.

De todos los estados norteamericanos, sólo cuatro mantienen la *contributory negligence* y una docena utilizan *pure comparative negligence*; el resto se dividen entre las otras dos variantes de *modified comparative negligence* (FRANKLIN y RABIN, 1996).

La STS en cuestión utiliza la *pure comparative negligence*. En caso de que hubiera optado por la *modified comparative negligence* el actor se habría visto privado de indemnización alguna, ya que su culpa se graduó en un 90%, mayor que la de los demandados. Cierto es que el TS moduló la contribución, pero aun teniendo en cuenta la entidad de la culpa determinada por la AP, 70%, los resultados que arroja este estándar son idénticos: improcedencia de la acción.

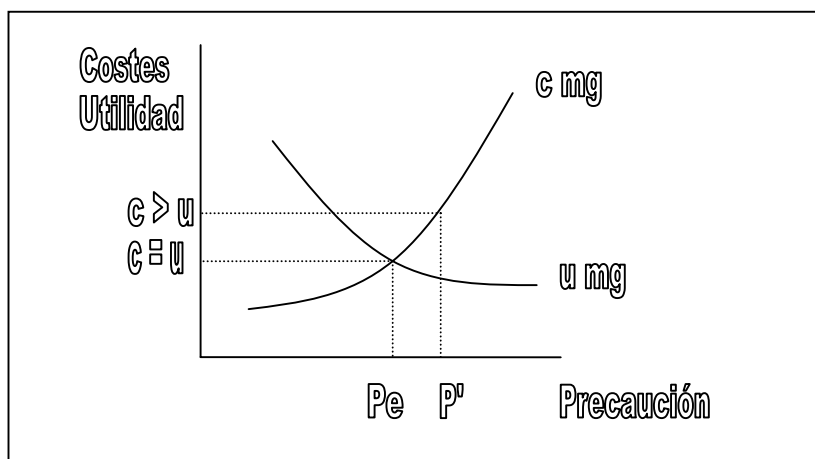
3. Lo que nos enseña el análisis económico del derecho

El modelo de causación unilateral es poco ajustado a la realidad, ya que presupone que sólo el demandado (o demandados) está en disposición de disminuir los riesgos en función del nivel de precaución que adopte. El comportamiento de la víctima se deja de lado, pues se presupone que en nada, o prácticamente en nada, influye en dichos riesgos.

Ahora bien, en muchos casos la víctima también contribuye al daño en mayor o menor medida, incluso a veces exclusivamente, y por esto es más adecuada la versión bilateral o multilateral de causación. En este contexto el modo de comportamiento de cada parte depende de cómo se comporte también la otra parte.

A la hora de optar por una u otra regla de responsabilidad estamos implementando diferentes niveles de precaución para cada parte con el objetivo de minimizar los costes sociales. Si asumimos que en la mayoría de casos es socialmente óptimo que las partes adopten alguna medida de precaución y denominamos 'x' al nivel de cuidado del demandante, 'y' al adoptado por la Administración y 'z' al del otro codemandado, entonces los daños esperados son $D(x,y,z)$, con lo cual tenemos que minimizar $x+y+z+D(x,y,z)$. En un contexto de accidentes multilaterales, la manera en que cada parte se comporta depende del comportamiento del resto, de modo que existe una interdependencia entre ellos y debemos encontrar el equilibrio en el que ninguna parte esté incentivada a cambiar su comportamiento (SHAVELL, 2003).

Deberemos tener en cuenta que el objetivo primordial es establecer unos niveles óptimos de precaución que minimicen los costes sociales, esto es, la inversión en precaución continúa hasta que el coste de una unidad adicional de precaución sea igual al daño que consigue evitar. Mientras que los costes marginales suelen ser crecientes, la utilidad marginal suele ser decreciente.



Si se invierte en una precaución $P' > P_e$, se incurre en unos costes superiores a la utilidad que obtenemos. Por esto no resulta eficiente invertir en precaución hasta intentar reducir los riesgos a cero.

3.1. Reglas de responsabilidad y niveles de precaución

En principio, con una regla de negligencia simple (*simple negligence*) el demandado deberá resarcir los daños siempre que haya vulnerado el estándar de diligencia establecido judicialmente. Cuando el estándar se establezca en el punto óptimo el demandado tendrá incentivos para elegir este punto, ya que ser más precavido le supondrá costes innecesarios y serlo menos le comportará ser considerado responsable y, por tanto, asumir los costes del accidente ($C_{mg} = U_{mg}$). Igualmente, la víctima se ajustará al nivel óptimo, puesto que, en caso de que el demandado se comporte según el estándar y ocurra un accidente, no recibirá indemnización por los daños sufridos.

De acuerdo con la *contributory negligence*, el demandado será considerado responsable si ha incurrido en negligencia y, a la vez, la víctima ha ejercido el nivel adecuado de diligencia. Si, por el contrario, tanto la víctima como el demandado fueron negligentes, el segundo no será responsable.

En caso de que este estándar acompañe a una regla de responsabilidad objetiva (*strict liability*), no es necesaria la negligencia del demandado, basta que la víctima se comporte diligentemente para que el demandado deba indemnizarle.

Idéntica situación ocurre en ambos casos: partimos de que los causantes adoptarán el nivel de diligencia adecuado para evitar ser considerados responsables, pues asumen que la víctima será diligente. A su vez, las víctimas adoptan el nivel de precaución adecuado para evitar el accidente y los daños a él asociados, ya que también prevén que el causante ha adoptado las medidas necesarias. La única diferencia existente entre la *contributory negligence* y la responsabilidad objetiva acompañada de la defensa por *contributory negligence* reside en quién asumirá los costes derivados del accidente.

El resultado es que, si los tribunales establecen el nivel de precaución óptimo, las partes los adoptarán, lo que nos lleva a la misma situación que la negligencia simple.

En tercer lugar, bajo una regla de *comparative negligence*, cuando ambas partes violan el estándar adecuado, cada una asumirá una fracción de los costes en función de la entidad de su negligencia. Así como en los sistemas anteriores, se llegará al nivel óptimo, pues la víctima intentará ajustarse a la diligencia debida para evitar soportar los daños y el demandado también lo hará para evitar ser considerado responsable.

Vemos cómo las distintas reglas conducen siempre al nivel óptimo y con los mismos niveles de precaución de ambas partes. SHAVELL (2003) afirma que este resultado se debe a que si una de las partes adopta la diligencia debida, la otra será considerada negligente si no ha adoptado precaución, por lo que ambas tienen incentivos a ser diligentes (ídem LANDES y POSNER, 1987). Esto es así en el irreal supuesto en que las interacciones son repetidas, la información es perfecta y ambas partes conocen cómo actuará la otra parte y deciden simultáneamente.

En realidad, los problemas son múltiples. Un mínimo de negligencia es inevitable, ya sea porque la tecnología avanza y el comportamiento antes diligente pasa a ser negligente, porque el agente no es capaz de ajustar su nivel de diligencia al estándar establecido según una persona media o porque el oportunista se aprovecha de su situación.

Además, los jueces tienen serios problemas de información a la hora de precisar los vagos estándares establecidos por la ley. El error judicial se hace patente tanto en la determinación del estándar como en la subsunción de la conducta de cada parte a éste.

Tampoco es del todo cierto que las interacciones sean reiteradas y que los agentes tomen sus decisiones simultáneamente.

Pongamos un ejemplo: en el ámbito de la *contributory negligence*, si asumimos que la interacción no es repetida (*one shot game*) y que la víctima ha iniciado el curso causal culposamente, entonces, al no tratarse de acciones simultáneas, el demandado no tendrá incentivos a evitar el accidente. De ahí la introducción de la cláusula "*last clear chance*". Del mismo modo, con ésta tenemos el problema que la víctima que inicia la acción se puede comportar negligentemente esperando a que el demandado tenga la última oportunidad de evitarla.

Ante todos estos problemas debemos afirmar que los niveles de precaución de cada parte dependen, efectivamente, de la regla que adoptemos. Así, el demandado, bajo una regla de *contributory negligence*, toma niveles más bajos de precaución (Y(CnN)), ya que se verá exonerado de responsabilidad siempre que la víctima haya sido negligente. En el ámbito de la *comparative negligence* su grado de negligencia se verá compensado con el de la víctima, por esto tomará un nivel medio de precaución (Y(CmN)). Y, finalmente, con *simple negligence*, el juez sólo tendrá en cuenta su grado de negligencia, por lo que será más precavido que en los anteriores casos (Y(SN)). Los niveles de precaución del demandado bajo las distintas reglas quedan ordenados de la siguiente manera:

$$Y(\text{CnN}) < Y(\text{CmN}) < Y(\text{SN})$$

Por contra, la víctima tiene incentivos a comportarse más diligentemente cuando el demandado tiene menos incentivos, debido a que la víctima deberá soportar los costes de los daños no compensados. De esta forma los niveles de precaución de la víctima son:

$$X(\text{SN}) < X(\text{CmN}) < X(\text{CnN})$$

3.2. Reglas de responsabilidad y niveles de actividad

Consideremos ahora que las partes, además del nivel de precaución, también deben elegir el nivel de actividad. Así, a medida que se incrementa el nivel de actividad también lo hace su utilidad y, proporcionalmente, los daños esperados, pues crecen las posibilidades de sufrir un accidente. Entonces, será óptimo que las partes realicen la actividad en un nivel superior si la utilidad que ello les reporta es mayor a los costes de precaución más los costes esperados del accidente.

El nivel de actividad es una dimensión que, en ocasiones, difícilmente puede ser apreciada por los tribunales a la hora de decidir si una parte es diligente o negligente. Según SHAVELL, se trata de una dimensión no observable. En un sistema de negligencia, con o sin *contributory negligence*, los causantes realizarán la actividad con más frecuencia de la deseada, puesto que, siempre que se muevan dentro de la diligencia debida, no serán considerados responsables, mientras que las víctimas elegirán un nivel óptimo para evitar soportar los daños derivados de la excesiva actividad de los causantes. Esto es, las víctimas realizarán la actividad únicamente en caso de que la utilidad que ello les reporte supere a los costes en precaución más los costes esperados del accidente, que deben asumir.

La responsabilidad objetiva acompañada de la defensa por *contributory negligence*, por su parte, tiene un doble efecto: aumenta la frecuencia de actividad de las víctimas y reduce la de los causantes. Las víctimas realizarán la actividad con más frecuencia, ya que, adoptando precaución, van a ser siempre compensadas por daños. De este modo, las víctimas llevarán a cabo la actividad cuando la utilidad sea superior a los costes de las medidas de precaución, mientras que los causantes van a internalizar los costes esperados en todo caso y adoptarán el nivel de actividad óptimo.

Ante la imposibilidad de llegar a implementar un nivel adecuado de actividad con ninguna de las reglas de responsabilidad, debemos ponderar en cada caso cual va a ser la más eficiente. Si los costes del exceso de actividad por parte del causante son más elevados que los del exceso por parte de la víctima, será más conveniente la responsabilidad objetiva. En caso contrario, será más eficiente la responsabilidad por culpa.

Si tenemos en cuenta estos efectos de la responsabilidad objetiva, podemos entender mejor el por qué de su aplicación en aquellos ámbitos en que la actividad que lleva a cabo el causante genera graves riesgos, pues es especialmente importante evitar el exceso de actividad que haría que los costes esperados aumentaran.

Como crítica al modelo propuesto por SHAVELL relativo al nivel de actividad, puede objetarse que, en determinadas, actividades éste resulta fácilmente observable y los jueces probablemente lo tendrán en cuenta a la hora de determinar el grado de culpa. Piénsese en el caso de un empresario que establece una jornada laboral excesiva para sus trabajadores sin respetar los descansos preceptivos y, como consecuencia del cansancio, sufren algún accidente al disminuir su nivel de atención.

4. Conclusiones

En el caso comentado, el propietario había iniciado el curso causal y lo había hecho, además, culposamente. Por ello, se le imputa un 10% de culpa. Por su parte, la Administración Pública también ha incurrido en culpa por omisión de su deber de cuidado y mantenimiento de las carreteras al no haber interrumpido el curso causal cuando tenía obligación de hacerlo. Véase que en ambos casos opera un estándar de responsabilidad por negligencia y que una regla de *last clear chance* les desincentivaría totalmente a comportarse diligentemente.

Para incentivar también a la víctima potencial sería necesario introducir una defensa por *contributory negligence* o *comparative negligence*. Si se optase por *contributory negligence*, tanto la Administración como el propietario incurrirían en riesgo moral, pues esperarían a que la víctima fuese negligente. Por esto, es deseable optar por la *comparative negligence*.

En nuestra opinión sería más conveniente hacer decaer la acción con base en una de las versiones modificadas de *comparative negligence*, pues en este caso una persona que actuó poco culposamente (10%), pero que ocasionó daños elevados, tuvo que asumir una indemnización de 38.333,15 €, cuando en realidad la víctima fue mucho más negligente (90%).

5. Bibliografía

William L. LANDES y Richard A. POSNER (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA), p. 72.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1991), "Comentario al artículo 1.902 CC" en *Comentario del Código civil* dirigido por Cándido Paz-Ares Rodríguez *et alii*. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1997-1998.

Marc A. FRANKLIN y Robert L. RABIN (1996), *Tort Law and Alternatives. Cases and Materials*, The Foundation Press, Inc. 6th ed., Westbury (New York), pp. 382-430.

Pablo SALVADOR y M.^a Teresa CASTIÑEIRA (1997), *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, pp. 141-161.

L. Fernando REGLERO (2002), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 381-389.

Steven SHAVELL (2003), *Economic Analysis of Accident Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper n^o 9483, Chapter 2.