

**Formalidad absoluta**

***Carlos Gómez Ligüerre, Derecho aplicable y jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual, Marcial Pons, Madrid, 2019, 359 páginas***

**Pablo Salvador Coderch  
Universitat Pompeu Fabra**

-

Un autobús derrapa, se sube a la acera, atropella a un peatón y le mata. En el patio una escuela, un niño sufre una caída que le causa lesiones muy graves y secuelas permanentes. Un diagnóstico oncológico tardío agrava la condición de una paciente.

Los anteriores son tres ejemplos hipotéticos de sendos daños personales similares: un accidente siega la vida de una persona, malbarata su integridad, o empeora indebidamente su salud ya quebrantada.

En los tres casos, y en el derecho español, los daños descritos podrían quizás configurar un supuesto de responsabilidad extracontractual y los allegados y herederos de la víctima, en el primer ejemplo, o esta misma, en los otros dos, podrían tener una pretensión indemnizatoria contra la persona, física o jurídica, responsable potencial del daño.

Carlos Gómez Ligüerre plantea las dos cuestiones básicas del derecho español de daños: en cada caso, según cuáles sean el “régimen jurídico del potencial responsable” del daño o la “calificación jurídica de los hechos que causaron el daño” (pág. 28), la existencia y alcance de la pretensión indemnizatoria están sujetos a varios derechos materiales aplicables en cuatro jurisdicciones distintas y con arreglo a códigos procesales también distintos.

Nadie que no sea juez o abogado entiende que el régimen material y procesal de una pretensión indemnizatoria dependa de que, en los ejemplos mencionados, el autobús, el centro escolar, o el hospital implicados en los accidentes respectivos sean públicos o privados, o de que los hechos sean penalmente típicos o no.

Ahora Carlos Gómez, profesor de la Universitat Pompeu Fabra, ha escrito el libro que, por primera vez en la historia de la academia jurídica española, aborda, con formalidad absoluta y una prosa legal impecable, las cuestiones planteadas en su integridad material y procesal: hoy nadie sabe más que él sobre estas materias y su interrelación. Un libro, pues, necesario, en la mejor escuela de la aplicación y el estudio integral por interdisciplinar del derecho de daños –en la tradición de grandes juristas como Juan Antonio Xiol o Fernando Pantaleón–.

Un *a priori* del análisis es la asunción de que las normas civiles sobre responsabilidad extracontractual configuran el patrón, el metro, del resto de regulaciones aplicables a la posible pretensión derivada de un daño causado por un tercero (pág. 76, por ejemplo). El lector puede discrepar de esta asunción, y, de hecho, bastantes penalistas empiezan ya a creer que la responsabilidad civil derivada de delito no debería entenderse como una pretensión civil, aunque

mientras la víctima pueda reservarse su ejercicio ante la jurisdicción civil, el sistema de medidas no se romperá del todo.

El problema de fondo, la dispersión regulatoria, material y procesal, así como jurisdiccional del derecho de daños no dolosos refleja la heterogeneidad de los supuestos de responsabilidad extracontractual: al fin y al cabo, el que los profesionales especializados en prevención y gestión de daños causados por difamación, por violación de derechos de propiedad intelectual, por infracción de la regulación sobre protección de datos, en daños masivos o catastróficos, por accidentes de tráfico, por incidencias médico-sanitarias, por accidentes laborales, por infracciones de derechos de propiedad o por ilícitos competenciales, etc. no lo estén en actividades muy distintas (salvo litigar, si son abogados) no debería sorprender a nadie. El problema no es ese.

El problema es que, producido el accidente y conocidas sus consecuencias, daños gemelos sean indemnizados de modos muy distintos, esta desigualdad no la entienden los allegados ni los herederos de un muerto, ni lo comprenden dos hermanos gemelos, víctimas de accidentes gemelos, pero sujetos a reglas distintas. El remedio indemnizatorio debería ser sustancialmente el mismo en todos los casos, su alcance también y las reglas procesales aplicables no deberían poner en peor posición a unas víctimas que a otras.

No es, pues, cuestionable la heterogeneidad del derecho, sino la del remedio: la noción de que la responsabilidad civil está mayormente sujeta a un estándar de negligencia, pero la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas lo esté al de responsabilidad objetiva es, como escribe el autor “una de las opciones legales más características, y, a la vez, más discutibles, del derecho español de daños” (pág. 150). La formalidad absoluta del derecho español degenera en formalismo, en alejamiento de nuestro sistema legal y jurisprudencial del sentir común de las gentes. En la práctica, la jurisdicción contencioso-administrativa ha reconducido el estándar de responsabilidad objetiva a uno muy similar a la negligencia, como bien escribe Carlos Gómez: “[l]a determinación de la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el requisito legal de la antijuricidad del daño han servido a los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo para limitar la responsabilidad patrimonial a los supuestos de funcionamiento anormal del servicio” (pág. 154).

Tampoco hay unidad de criterio, sigue sin haberla: la jurisdicción competente por responsabilidad contra el presidente del gobierno o el del Tribunal Supremo, por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, sigue correspondiendo a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y nadie dirá que se trata de sujetos privados (pág. 173), que no ejercen un cargo esencialmente público.

La maestría, la formalidad absoluta, del autor del libro y de su obra se pone de manifiesto una y otra vez. Véase, por ejemplo, el análisis de la responsabilidad de las entidades públicas empresariales, las sociedades mercantiles estatales o las fundaciones del sector público estatal (págs. 175 y ss.). Quede avisado el lector: la polémica sobre el régimen aplicable y la jurisdicción competentes para las “Quangos” no cesa (págs. 183-4, sobre accidentes en el metro, o los causados a usuarios del servicio público de transporte de viajeros por ferrocarril, págs. 187 y ss.).

Parecidamente, el tratamiento del cálculo de la indemnización (págs. 273 y ss.), atinadamente centrado en la alambicada jurisprudencia de la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo y

en la hipertrofia del baremo de valoración de daños personales originariamente aplicable en materia de accidentes de circulación (hoy, Ley 35/2015, de 22 de septiembre), es completo, a fecha de (hoy), pero suscita inmediatamente la cuestión de si no resultaría preferible establecer un baremo universal de valoración de daños personales, cuya aplicación y límites fueran revisables *ex post* jurisdiccionalmente: si hay baremos obligatorios, su aplicación es probablemente más eficiente si la realiza una agencia reguladora. Si no, o en la medida en que no sean obligatorios, los tribunales han de poder interpretar la ley de baremos como cualquier otra, sin limitaciones específicas. Por lo menos, habría que establecer un baremo especial para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como bien indica el autor (pág. 275). Pero, de nuevo, la posibilidad de la existencia de baremos distintos suscita más preocupación que esperanza: el remedio indemnizatorio ha de ser sustancialmente homogéneo.

Analíticamente, la discusión sobre la “*Differenztheorie*” (págs. 310 y ss.) pone de manifiesto lo infundado de la prohibición indiscriminada de la “*Compensatio lucri cum damno*”: ello lleva a “un descabellado incentivo a la causación de accidentes” (pág. 314), aunque al final, el derecho penal es el gran racionalizador de la fragmentación material y formal –sustantiva y adjetiva– del derecho español de daños, pues los casos de daños más graves y de casi todos los dolosos son penalmente típicos.

Carlos Gómez finaliza su obra con una discusión sobre si la fragmentación del derecho de daños está justificada por las ventajas asociadas con la especialización de las jurisdicciones y, en su caso, de los jueces (págs. 321 y ss.). Su respuesta es que depende: “el debate”, escribe, ha de centrarse “en determinar el nivel óptimo de especialización” (pág. 326), sobre “su intensidad”, sobre “las áreas del derecho para las que la especialización presenta ventajas comparativas respecto del modelo del juez generalista” (pág. 326). Aquello que realmente “carece de sentido”, escribe, es que víctimas de accidentes indiscernibles estén sujetos a reglas materiales y procesales distintas porque el causante del daño sea, en un caso, un particular, y en el otro, una administración pública (pág. 331). Al final, se impone una conclusión: “la dispersión normativa del derecho español de daños ... tiene su manifestación más característica en su dispersión judicial ... [y] podría reducirse en beneficio de los justiciables si los juzgados y tribunales de nuestro país compartieran una doctrina común sobre los aspectos centrales de la pretensión de indemnización de un daño” (pág. 337). ¿Podría? En este país, no lo sé. ¿Debería? Por supuesto.