

CONCEPTOS FUNDAMENTALES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Pascual Sala

Magistrado y ex presidente del Tribunal Supremo
Ex presidente del Consejo General del Poder Judicial

Responsabilidad civil y responsabilidad profesional.

Ámbito y clases

La responsabilidad profesional constituye una modalidad de la responsabilidad civil, caracterizada porque los hechos o presu-puestos de que deriva pertenecen a la actividad propia de una profesión, sea esta liberal o esté determinada por una relación de empleo, pública o privada, que ligue al sujeto con otra persona o entidad. Quiere decirse con esto, que el ejercicio profesional al que pertenezca el hecho o acto del que deriva la responsabilidad tanto puede ser propio de la actividad de un funcionario al servicio de cualesquiera de las administraciones públicas existentes (del Estado, Autonómica, Local o Institucional), como de la de un empleado o trabajador, no funcionario, al servicio de una persona o entidad, sea esta, también, pública o privada (recuérdese que hay trabajadores no funcionarios al servicio de la Administración), o de la actividad del que se conoce como "profesional liberal", desarrollada en régimen de colegiación obligatoria a tenor de lo dispuesto en el art. 5.3 de la Ley 7/1997, de 14 de abril (abogado, médico, ingeniero, arquitecto, etc.).

Por lo demás, cuando se habla genéricamente de responsabilidad civil, se quiere

significar la obligación de reparar el daño causado que incumbe a toda persona autora del mismo, ya sea consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ya de la comisión de cualquier hecho ilícito, bien de la realización de actos y omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia y aun de la realización de hechos que, no obstante haber sido llevados a cabo con diligencia y cuidado, se inserten en actividades que originen riesgos para los demás y beneficio o ventaja solo para su autor.

Este concepto genérico de responsabilidad civil –y, por tanto, de responsabilidad profesional–, que entronca con las fuentes de las obligaciones en nuestro Derecho –el art. 1089 del Código Civil establece que "las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia"–, abre el camino para distinguir, dentro de ella, una responsabilidad civil derivada del incumplimiento de obligaciones asumidas en virtud de contrato, otra procedente de hechos o actos negligentes o culposos que no encuentren su fuente en una relación contractual mantenida anteriormente con quien haya sufrido

el daño, una tercera resultante de la comisión de infracciones penales y una última procedente de responsabilidades directamente establecidas por la Ley.

Hay que advertir que la responsabilidad dimanante de hechos ilícitos debe concretarse en la que deriva de infracciones penales (delitos y faltas), habida cuenta: a) que hoy no tienen sentido las distinciones entre delitos y cuasi delitos (actos realizados con intención de dañar y actos realizados por culpa o negligencia) o entre delitos penales y delitos civiles (hechos ilícitos tipificados en el Código Penal y hechos en cuya comisión interviene culpa o negligencia no penados por la Ley) cuando las leyes reconducen a una teoría única –así lo hace, conforme se ha visto, el art. 1809 del Código Civil–, la de la responsabilidad por culpa o negligencia; y b), que la ilicitud de los hechos constituye, como enseguida se verá, uno de los elementos (la antijuridicidad) que, aun predicable de cualquiera de las modalidades de la civil, es característico de la propiamente denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana (así llamada por haber sido establecida en Derecho Romano por la Ley Aquilia) o, más ampliamente, responsabilidad por culpa o negligencia.

Por otra parte, aunque el núcleo de la responsabilidad profesional, como apéndice o subclase de la responsabilidad civil, discurre en torno a ésta última modalidad —la responsabilidad extracontractual—, no estará de más sentar los principios básicos a que, en nuestro Ordenamiento, responden las otras modalidades, por la elemental razón de que son responsabilidades que pueden afectar —y en gran medida lo hacen— al quehacer propio de cualquier “profesional liberal”, no sin hacer mención, también, a la responsabilidad que puede atribuirse a los profesionales que prestan sus servicios a la Administración, porque profesionales son, asimismo, aunque desarrollen su actividad sin obligación de colegiación a tenor de lo establecido en el antes mencionado art. 5º.3 de la Ley 7/1997, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales, y aunque en el desempeño de sus funciones se interfiera el importante problema de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y, consecuentemente, el de su responsabilidad frente a la Administración en que esos profesionales prestan los servicios.

Responsabilidad civil contractual de los profesionales

Principales manifestaciones contractuales de una “profesión liberal”

Son los contratos de arrendamiento de servicios y de obras los que canalizan, fundamentalmente, la actividad de los profesionales liberales, entre los cuales, lógicamente, se encuentran los ingenieros, ingenieros técnicos, arquitectos y arquitectos técnicos.

Por el primero (arrendamiento de servicios), una de las partes (el profesional) se obliga a realizar, a favor de otra (una persona individual o una entidad o persona jurídica, el empresario o la empresa), una determinada actividad o trabajo durante tiempo determinado y por retribución cierta, calculada, bien en proporción al trabajo realizado, bien al tiempo en que este haya tenido lugar. Modalidad del mismo es el contrato de trabajo, caracterizado, en esencia, porque los servicios se prestan por el profesional en régimen de dependencia respecto del empresario.

Por el segundo (arrendamiento de obras), una de las partes (el profesional, en cuanto aquí interesa) se obliga a ejecutar una obra a la otra (empresario o dueño de la obra) por precio cierto.

La distinción entre ambas figuras contractuales, hoy más bien denominadas contrato de servicios y contrato de obra, no

es clara y depende, en la mayoría de las ocasiones, de múltiples circunstancias, que solo en cada particular supuesto será posible desentrañar. Buena prueba de ello la constituyen las propias vacilaciones de la jurisprudencia. Así, en la STS, Sala 1ª, de 25 de mayo de 1988, después de afirmar el Alto Tribunal que el contrato de arquitecto —y trasládese la referencia al resto de los profesionales— merece la calificación de arrendamiento de servicios cuando lo convenido sea la prestación de un trabajo o actividad en sí misma considerada y con independencia del resultado, y de arrendamiento de obra si lo pactado es fundamentalmente un resultado, y después, también, de recordar la doctrina contenida en las sentencias de 19 de junio de 1982, 29 de septiembre de 1983, 29 de junio de 1984, 27 de octubre de 1986 y 10 de febrero, 19 y 30 de mayo de 1987, concluye que corresponde la calificación de arrendamiento de obra (contrato de obra) “cuando lo encargado... [al profesional]... fue la realización de un proyecto de edificación, en cuanto su objeto viene constituido por el resultado concreto prometido por el profesional... al que se encarga tanto la elaboración de un proyecto como la dirección de las obras de construcción”. Aquí puede verse que, el encargo de un mero proyecto de edificación, que en sí mismo encajaría sin dificultad en el concepto de arrendamiento de servicios, si va acompañado del encargo de dirección de las obras, que tampoco sería forzado incluir en el mismo concepto, deriva en un contrato de obras, sin que aparezca clara que es la entrega de ésta el propio objeto del contrato.

De todas maneras, la distinción se ha basado, preponderadamente y desde el punto de vista de la mayoritaria doctrina, en separar las obligaciones de actividad de las de resultado. Las primeras, serían las propias del contrato de servicios y, las segundas, las del de obras, denominaciones estas que un proyecto de reforma del Código Civil, de 1994, quiso introducir en vez de la de arrendamiento de obras y servicios utilizada por los arts. 1583 y siguientes de dicho cuerpo legal.

Caracteres de la responsabilidad contractual de los profesionales

El principio general es el de que las obligaciones derivadas de un contrato han de ser cumplidas por aquellas de las partes a quienes atañen y que, en caso de incumplimiento, el sujeto infractor queda sujeto

a indemnizar los daños y perjuicios producidos al otro contratante u obligado. Nuestro Código Civil lo expresa claramente en su art. 1.101, cuando establece: “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”. Pero, precisamente porque la vocación de toda obligación es su cumplimiento por el deudor, la responsabilidad de este no se agota con la obligación de indemnizar y se complementa con la posibilidad de ejecución forzosa que, para las obligaciones de entrega de cosa determinada y para las obligaciones de hacer, que son fundamentales en los contratos de obras y servicios, reconocen los arts. 1096 y 1098 del mismo Código.

La responsabilidad contractual es subjetiva. El hecho de que el Código aluda a dos causas o fuentes de responsabilidad netamente subjetivas —el dolo y la culpa, en tanto implican, respectivamente, conocimiento y voluntad, es decir, intencionalidad (dolo) y negligencia en el cumplimiento (culpa)— al lado de las que descansan en supuestos objetivos —la mora y la contravención al tenor de la obligación— no quiere decir que el precepto analizado las confunda, ya que, a la postre, la mora, en sentido propio, es un retardo en el cumplimiento de la obligación que no quita la posibilidad de su cumplimiento tardío, pero retardo culpable, y la contravención, de cualquier modo, del tenor de la obligación obedecerá, en suma, a presupuestos de dolo o culpa, que son el fundamento de la responsabilidad contractual de cualquiera de sus manifestaciones.

Esto no quiere decir que también en la responsabilidad contractual, y al igual que ocurre en la extracontractual, las tendencias a su objetivación se hayan acentuado a lo largo del tiempo, de tal suerte que, a través de técnicas de inversión de la carga de la prueba y de presunciones objetivadoras, se hayan llegado a identificar, prácticamente, las ideas de incumplimiento contractual con las de voluntariedad o negligencia en ese incumplimiento.

Requisitos de la responsabilidad contractual

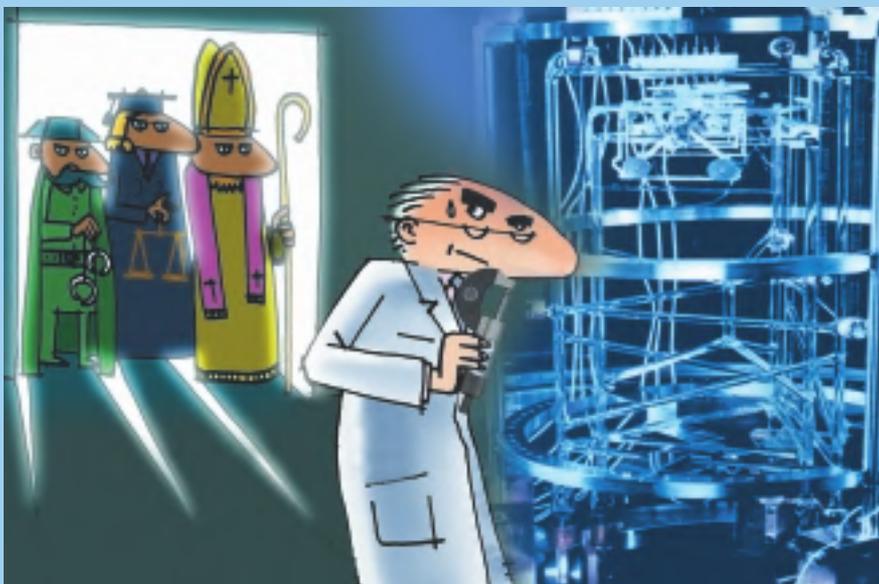
Como cualquier otra modalidad de responsabilidad civil, la contractual exigirá, en primer término, una acción u omisión que implique un incumplimiento culpable de la obligación —y en esto estriba, fundamentalmente, la par-

ticularidad de la responsabilidad contractual en este punto—, ya constituya un propio incumplimiento o un mero retardo en el cumplimiento (caso de la mora); en segundo término, un daño efectivo, que comprende tanto el daño positivo o emergente como la ganancia dejada de obtener (lucro cesante) —art. 1106 del Código Civil—, siempre que esta sea efectiva, es decir, no dudosa o contingente o fundada en meras expectativas, y también, como hoy está generalmente admitido y ha reconocido la jurisprudencia como regla general (Sentencia del T.S., Sala 1ª, del 11 de noviembre de 1997, por todas) el daño moral, aunque este sea un punto polémico por exigir algún sector doctrinal la patrimonialidad del daño en la responsabilidad contractual; en tercer lugar, una relación de causa a efecto que ligue el daño producido con el hecho que lo produce; y,

tuvo por objeto la transposición de la Directiva Comunitaria 93/13/CEE, de 13 de abril, del Consejo, y que ha introducido, en cuanto aquí importa, modificaciones sustanciales en la protección de los derechos de consumidores y usuarios, regulados por la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre todo con la distinción que introdujo entre condiciones generales —art. 1º— y cláusulas abusivas —art. 10 bis de la Ley 26/1984— y la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 7º —de la Ley 7/1998, se entiende— no solo para aquellas que, en perjuicio del consumidor, contradigan la Ley, sino también para las que, con arreglo a la misma, merezcan la calificación de abusivas. Aquí, el límite de las cláusulas limitadoras o agravatorias de la responsabilidad será el general del art. 1255 del Código (validez de todas las que no puedan conceptuarse con-

La culpa del profesional no es algo distinto de la culpa general. Solo que no vendrá referida a la diligencia media común exigida en las relaciones humanas, sino al modelo técnico o profesional exigible en relación con la específica naturaleza de la prestación contractual. Si esta es la entrega o realización de una construcción residencial o industrial, de una actuación médica o una prestación de servicios de la más diversa naturaleza, la diligencia exigible será la que resulte del estado de la ciencia o de la técnica en el momento de producción de los hechos, por utilizar las palabras del art. 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al caracterizar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, palabras que, aun pertenecientes a otro tipo de responsabilidad que la ahora examinada, pueden perfectamente aplicarse a un tema general como es el de la determinación de los parámetros que han de configurar la diligencia profesional y, por ende, la culpa de esta misma calificación. A la misma conclusión puede llegarse de la dicción del art. 1.104 del Código Civil cuando expresa que “la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Por lo demás, la antijuridicidad o ilicitud, en materia de responsabilidad civil contractual, se identifica con la vulneración del Ordenamiento que el incumplimiento de la obligación implica (arts. 1.091 y 1.101 del Código Civil) y la existencia de la culpa y de la relación causal entre ese incumplimiento y el daño producido habrán de ser probados, de acuerdo con las ya consolidadas tendencias objetivadoras que informan toda esta materia, en muchas ocasiones, con inversión del principio de la carga probatoria, es decir, acreditando el profesional que actuó con la necesaria diligencia y con completa observancia de las reglas que rigen su actividad, a no ser que concurra una causa externa o imprevisible o, en último término, inevitable (art. 1105 del Código Civil) o que concurra, también, culpa del perjudicado y se genere una disminución de responsabilidad por la vía de la compensación de culpas. Además, en la culpa contractual puede admitirse que al acreedor le incumbe probar la obligación, esto es, su existencia, y al deudor (al responsable, por tanto) que el incumplimiento y el daño de él derivado no puede serle reprochado o, en otras palabras, no se produjo por su culpa. Puede admitirse, pues, la existencia, en



AXEL OLIVERAS

por último, la falta de concurrencia de fuerza mayor, que exonera, en todo caso, de responsabilidad. En nuestro Derecho, esta excepción viene reconocida en el art. 1.105 del Código Civil cuando expresa que “fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”. Hay que destacar que la mayoría de la doctrina defiende la innecesidad de distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor en función de las ideas de previsión y evitabilidad o inevitabilidad, y caracteriza la fuerza mayor, de acuerdo con una concepción objetiva, como una fuerza irresistible situada fuera del círculo de la obligación.

En la concreción del ámbito de la responsabilidad, ha de jugar destacado papel la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que

trarias a las leyes, a la moral o el orden público) y el especial del art. 1.102 cuando establece que “la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones” y “la renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”. Pero ha de tenerse en cuenta que las limitaciones a este tipo de responsabilidad juegan, esencialmente, en relación al otro contratante, es decir, al destinatario de las obras de servicios en cuanto puede afectar a las modalidades más importantes a través de las que se canaliza la actividad de los profesionales, no cuando se trata de terceros (seguro) en que juegan con mayor amplitud y en que, como después se verá, existe un propio sistema de exclusiones y modificaciones de la responsabilidad del asegurador. Normalmente, en el ámbito de la responsabilidad contractual, merecería la calificación de cláusula abusiva una que excluyera totalmente la responsabilidad del profesional.

nuestro Derecho, de una presunción de que el incumplimiento de la obligación, a no ser que se acredite lo contrario, es producto de la voluntad del deudor, presunción que subyace en el art. 1.183 del Código cuando presume la culpa del deudor si la pérdida de la cosa debida hubiera ocurrido estando ésta en su poder, y que, en todo caso, se acomoda al principio de distribución de la carga probatoria que hoy recoge el art. 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), puesto que, en definitiva, producido el incumplimiento de la obligación por el profesional, será hecho constitutivo de su pretensión de eximirse de las consecuencias resarcitorias de aquel derivadas el de que el incumplimiento se produjo por causas ajenas a su voluntad que no pudo evitar (art. 1.105 del Código Civil).

Responsabilidad civil y responsabilidad penal

La responsabilidad civil de los profesionales puede, obviamente, derivar de hechos tipificados como infracción (delitos y faltas) en el Código Penal. Así lo determina el art. 109.1 del nuevo Código, que sienta el principio general de que “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”, aunque, como añade su ap. 2, “el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad ante la jurisdicción civil”.

No quiere decir que toda infracción penal, todo delito o falta cometido por un profesional deba, necesariamente, provocar la reparación de daños y perjuicios. Del propio precepto mencionado y del art. 116, se desprende que tal consecuencia solo se produce, como dice éste último, “si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. Y es que hay delitos de riesgo, en que, por no haberse producido un resultado dañoso, no surgirá responsabilidad civil alguna. Así ocurre, vgr., en los delitos contra la seguridad y salud laboral de los arts. 316 a 318, inclusive, del Código Penal, en que los profesionales pueden incurrir, bien en su condición de persona individual, bien como administradores o encargados de los servicios correspondientes cuando se trate de personas jurídicas, si, “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no facilitaran los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”.

La existencia de esta responsabilidad

surgida de la penal, según el art. 110 del Código, comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. A su vez, esta última comprenderá –art. 113– “no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a tercero”. Existe, como en la responsabilidad contractual y en la extracontractual, la posibilidad de compensación de culpas.

La responsabilidad civil derivada de la penal es directa para los autores y cómplices, que responden solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables (art. 116), pero también es subsidiaria, para las personas naturales o jurídicas, por el hecho de otro, en cuanto aquí interesa y en relación a los delitos y faltas cometidas por profesionales que desarro-

“LA RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL
CONSTITUYE LA
MANIFESTACIÓN MÁS
GENUINA DE LA
RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL”

llen su actividad como empleados de las mismas, cuando estas “hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”, y también para las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, cuando se trate de delitos y faltas que hayan cometido, asimismo y en lo que ahora importa, los profesionales empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios (art. 120, aps. 3º y 4º).

Fácilmente se comprende que, aun cuando normalmente la responsabilidad civil subsidiaria acabada de examinar ofrecerá mayor garantía de efectividad para el perjudicado que la directa del responsable penal, tanto en los casos en que este responda directamente o por la acción de reintegro que en su contra tendrá el empresario, siempre se tratará de una responsabilidad profesional cuya amplitud habrá de depender de las condiciones que se hayan plasmado en la relación de empleo correspondiente o, en su defecto, en las

normas ya estudiadas de la responsabilidad contractual.

Responsabilidad civil derivada de una relación contractual de empleo En las relaciones de empleo público

En este tipo de relaciones, los profesionales al servicio de la Administración tienen una responsabilidad civil supeditada al ejercicio, por parte del perjudicado, de la correspondiente acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración de la que dependen. Así se desprende del juego de los arts. 2º.e) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), 9º.4 de la Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), modificado por Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, y 145, aps. 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

En efecto. “La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive” corresponderá a los juzgados o tribunales del orden contencioso-administrativo –art. 9º.4 LOPJ–, hasta tal punto de que “si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional”, como añade el párrafo 2º de este ap. 4º, y ello para evitar que la Administración Pública pueda ser demandada ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, como prohíbe el ap. e) del art. 2º LRJCA.

En consecuencia, el perjudicado por el funcionamiento de los servicios públicos (arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 LRJAP y PAC), ni aunque la acción culposa del personal al servicio de la Administración hubiera sido la determinante del daño, podrán exigir la indemnización de daños y perjuicios de los funcionarios o empleados culpables de los mismos. Deberán dirigirse directamente a la administración correspondiente para la mencionada exigencia, conforme establece claramente (“exigirán”) el art. 145.1 LRJAP y PAC. Será posteriormente la Administración, como preceptúa el art. 145.2 de la propia norma después de la modificación introducida por la Ley de Reforma 4/1999, de 13 de enero, la que, “cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio (incluidos los profesionales, por tanto) la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que regla-

mentariamente se establezca”.

La responsabilidad civil, pues, de estos profesionales será la que les exija la Administración en los casos de dolo o culpa o negligencia graves, y en los términos del precepto comentado.

En las relaciones de dependencia de Derecho privado

El Código Civil, en el art. 1903, párrafo 4º, después de establecer varios supuestos de responsabilidad civil por hecho de otro y el principio general de que la obligación de reparar el daño causado, que señala el precepto regulador de la responsabilidad extracontractual —el art. 1902— “es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”, determina que son igualmente responsables “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

El precepto plantea el problema de dilucidar si las empresas serán responsables de los daños ocasionados por el personal de ellas dependiente en cualquier circunstancia o, por el contrario, y en cuanto afecta a los profesionales principalmente, solo cuando aquel o estos incumplan las obligaciones contractuales que disciplinan la relación de dependencia o cuando ejerzan su actividad en el marco propio de su profesión, en el que estarían fuera de esa dependencia.

Pues bien; en este punto hay que mantener la responsabilidad de la empresa por la actuación de sus profesionales aun fuera de sus obligaciones de dependencia y cualesquiera pueda ser la causa de la impericia o negligencia profesional, sin perjuicio de la acción de reintegro que corresponderá, desde luego, al empresario contra sus dependientes o profesionales.

Se da aquí una situación similar a la de los profesionales al servicio de la Administración, acaba de examinar, con la diferencia sustancial de que el perjudicado podrá dirigir su acción contra la empresa, y en concepto de responsable directo, contra el profesional conjuntamente con la empresa o contra el profesional exclusivamente, aunque, como también se ha dicho, lo normal es que se accione contra la empresa o contra esta y el profesional conjuntamente.

Responsabilidad extracontractual Introducción

Constituye, según se dijo al principio, la manifestación más genuina de la responsabilidad profesional. Supone la responsabilidad que nace, no de una infracción penal ni de una

relación contractual con el perjudicado, sino del desconocimiento del deber general de no dañar a otro, del principio *alterum non laedere*.

Viene reconocida en los arts. 1089, 1093 y 1902 del Código Civil. Ya se ha visto que, en el primero de estos preceptos, se reconocía, como una de las fuentes de las obligaciones, las nacidas de actos y omisiones “en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. En el segundo, que las obligaciones que deriven “de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la Ley, quedarán sometidas a las disposiciones del Capítulo II, del Título XVI de este Libro”, es decir del IV del Código, arts. 1902 y siguientes. Pero es el art. 1902 el que sienta el principio general y establece que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Responsabilidad contractual y extracontractual

Por definición, la responsabilidad extracontractual presupone la inexistencia de un vínculo contractual que ligue a las partes en la prestación de un trabajo o una actividad. Cualquier evento dañoso que se produzca en el marco de un contrato, deberá reconducirse a lo expresamente pactado y a “las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fé, al uso y a la ley” (art. 1258 del Código Civil). Por eso, se plantea un primer problema en las relaciones existentes entre una y otra clase de responsabilidad, que repercute, lógicamente, en la determinación de cuál ha de ser el orden jurisdiccional competente para conocer de las distintas pretensiones de resarcimiento en que pueda estar implicada la responsabilidad profesional. Así, por ejemplo, si ésta deriva de un contrato de obras o de servicios, habrá que estar a las condiciones establecidas en cada uno de esos instrumentos para determinar las responsabilidades civiles de las partes y será, obviamente, la Jurisdicción Civil la competente para dilucidar cualquier problema que al respecto se suscite. Si, por el contrario, el supuesto de responsabilidad deriva de un contrato de trabajo, vgr. en materia de seguridad e higiene (Ley 31/1995, de 8 de noviembre), o de lo pactado en convenio colectivo, la responsabilidad pertenece al orden social y los problemas jurisdiccionales que puedan plantearse habrán de serlo ante esta específica jurisdicción.

La jurisprudencia civil se ha manifestado, a propósito de acciones de responsabilidad derivada de las condiciones de seguridad en el trabajo, favorable a la compatibilidad, en principio, de las acciones derivadas del

incumplimiento contractual y de la responsabilidad extracontractual (vgr. sentencias del T.S., Sala 1ª, de 6 de octubre de 1992 y 15 de junio de 1996). Sin embargo, la jurisprudencia social excluye, en estos casos, que se trate de supuestos de responsabilidad extracontractual y solo la admite en cuanto se esté fuera del ámbito propio del contrato de trabajo (vgr. sentencias del T.S., Sala 4ª, de 15 de noviembre de 1990 y 27 de junio de 1994). Inclusive, a propósito de las acciones de responsabilidad decenal por vicios ruinógenos de las construcciones a que se refería el art. 1591 del Código Civil, hoy sustituida por la que regula el art. 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y de su compatibilidad con las acciones derivadas del incumplimiento contractual (contratos de obras o de servicios que, como es sabido, enmarcan fundamentalmente la actividad profesional), la S.T.S. de 27 de enero de 1999, Sala 1ª, declaró que, cuando la acción apoyada en el cumplimiento defectuoso de la prestación del promotor de un edificio se ejercitaba con la del mencionado art. 1591, esta última acción inutilizaba necesariamente a la primera, pues no podía imaginarse mayor cumplimiento defectuoso que la entrega de un inmueble con vicios ruinógenos, careciendo de sentido, entonces, el mantenimiento de la autonomía de las dos acciones para obtener el mismo resultado.

La postura adecuada es la de considerar que las actividades profesionales desarrolladas a través de un contrato, preponderantemente de obras o de servicios, son susceptibles de generar responsabilidades que, en la medida en que deriven de lo expresamente pactado, habrán de resolverse dentro del marco jurídico de la responsabilidad contractual, que ha quedado sucintamente expuesto con anterioridad. Pero, en cuanto se salgan de ese marco y sean resultado no de un incumplimiento contractual, sino de específicas responsabilidades impuestas por la Ley en relación con determinados eventos dañosos, habrá que admitir la calificación de responsabilidad extracontractual para estas responsabilidades. Piénsese que las relaciones contractuales de obras y de servicios tienen sus elementos personales determinados al máximo y que, en la mayoría de los eventos dañosos, intervienen no solo las partes ligadas por el contrato, sino también terceros causantes o perjudicados por el daño. Es claro, por consiguiente, que la responsabilidad contractual dejará, en la mayoría de las ocasiones, considerables posibilidades de juego a la extracontractual. En estas condiciones, pues, la regla de la

coexistencia y alternatividad de acciones no debe merecer ningún reparo.

Elementos de la responsabilidad extracontractual

No difieren, en esencia, de los antes examinados acerca de la responsabilidad contractual. Del propio art. 1902 del Código Civil, que la concreta, resulta que requerirá de una acción u omisión culpable o negligente, un resultado dañoso que no deba soportar, por imposición legal, el perjudicado, una relación de causa a efecto que ligue aquella acción u omisión con este resultado y la ausencia de supuestos de fuerza mayor extraña al ámbito de la actividad, puesto que estamos hablando de responsabilidad profesional.

Caben, consecuentemente, en la responsabilidad extracontractual, las mismas modulaciones, ya indicadas, que podía recibir la responsabilidad contractual, principalmente en punto a compensación de culpas, del propio modo que son comunes las condiciones de su extensión a daños morales, al lado de los materiales o patrimoniales, y a la reparación comprensiva del daño emergente y lucro cesante.

Tendencias objetivadoras de la responsabilidad civil extracontractual

Aparte las derivadas de las tendencias jurisprudenciales ya apuntadas (inversión de la carga de la prueba, establecimiento de presunciones de falta de diligencia en actividades que supongan riesgos para los demás en propio beneficio), determinados textos legislativos han venido a consagrar supuestos de responsabilidad civil objetiva de incidencia lógica en la responsabilidad profesional.

Así, el derecho del consumidor a ser indemnizado por los daños y perjuicios demostrados que le irroge el consumo de bienes o la utilización de productos, salvo los que estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente (que serán, fundamentalmente, las especificadas en el antecitado art. 1903 del Código Civil, aunque no únicamente en este precepto), que reconoce el art. 25 de la Ley de Consumidores y Usuarios, se corresponde con la obligación de responder, que se impone en el art. 28, "de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad".

Así, también, en materia de resarcimiento de daños nucleares y de protección del

medio ambiente, las Leyes 25/1965, de 29 de abril, sobre energía nuclear, y la Ley de Residuos, Ley 10/1998, de 21 de abril, establecen igualmente supuestos de responsabilidad objetiva que eliminan para el perjudicado la obligación de probar la culpabilidad en la causación de los perjuicios, ordenando restituciones de las cosas o la situación anterior al daño producido, que materializan dicha responsabilidad.

Lo mismo en materia de prestación de servicios profesionales, como ocurre con los relativos a tecnología de la información (Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal) y los de auditoría de cuentas (Ley 19/1988, de 12 de julio) y con los servicios prestados por los profesionales que intervienen en la construcción de edificios, a que se refiere concretamente la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), antes mencionada.

Sin ánimo de entrar en el estudio de la rica problemática que encierran los servicios prestados por los profesionales que intervienen en el proceso edificatorio, que excedería considerablemente del propósito de este trabajo, si conviene destacar que la LOE, al haber enumerado los agentes que intervienen en dicho proceso y determinado sus obligaciones y responsabilidades, ha contribuido decisivamente a concretar el ámbito de responsabilidad profesional que les incumbe y, lo que es más importante, su individualización. La tendencia objetivadora, no obstante, se manifiesta en el ap. 8 de su art. 17, cuando establece que "las responsabilidades por daños –se refiere a las que establece el precepto y, por tanto, con independencia de las contractuales– no serán exigibles a los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, si se prueba que aquellos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño". Resulta claro que la prueba de estas circunstancias excluyentes de responsabilidad, en cuanto tales, corresponderá al agente que las oponga a la pretensión de responsabilidad.

También la Ley 22/1994, de 6 de julio, se refiere a la responsabilidad civil derivada de daños causados por productos defectuosos y establece una responsabilidad objetiva atenuada.

Por lo demás, la lista se haría interminable.

La cobertura del riesgo del nacimiento de la obligación de indemnizar

La Ley del Contrato de Seguro –Ley 5/1980, de 8 de octubre–, que ha reci-

bido importantes modificaciones desde el inicio de su vigencia –la de mayor calado, y no siempre oportuna y bien recibida, la llevada a cabo por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados–, ha previsto una modalidad específica de contrato de seguro para subvenir al riesgo mencionado. Se trata del seguro de responsabilidad civil a que se refieren los arts. 73 a 76, inclusive, de la ley, definido por el primero de estos preceptos como aquel por el que "el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero de los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho".

Precisamente, esta modalidad de contrato de seguro, ha contribuido a la objetivación de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, de modo singular a través de la acción directa contra el asegurador, que prevé el art. 76, y que puede ejercitar contra este el perjudicado o sus herederos, "para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar", sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado y sin perjuicio, también, de la posibilidad que aquel tiene de oponer a este las excepciones personales que tenga en su contra, y a través igualmente de la obligación del asegurado, a efectos del ejercicio de la acción directa, de manifestar al tercero perjudicado, o a sus herederos, la existencia del contrato de seguro y su contenido.

Tampoco aquí, por la indole de este trabajo, pueden entrarse en el estudio de la problemática que plantea esta modalidad de seguro, y, sobre todo, la defectuosa redacción de este artículo 76 y la del seguro obligatorio de responsabilidad civil a que hace mérito el art. 75, de indudable trascendencia a la hora de cubrir riesgos derivados del ejercicio de actividades profesionales. Únicamente, y para terminar, deberá destacarse la importancia de la delimitación convencional del riesgo asumido por el asegurador a que, de modo específico, hace referencia el concepto recogido en el art. 73, y que tanta trascendencia ha de tener para una adecuada protección del profesional.

A este respecto, los seguros mutuales propiciados por los distintos colegios profesionales han contribuido a esa protección en las mejores condiciones y más amplia cobertura.