
RESPONSABILIDAD COLECTIVA

Roberto López Cabana

Profesor de la Universidad de Buenos Aires.

1 UNA HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SARSFIELD

Este artículo rescata una hipótesis particular en la que Vélez Sarsfield prescinde del tradicional principio de la culpa para responsabilizar al autor de un daño¹.

Dentro de las posibles situaciones que pueden plantearse como de responsabilidad sin culpa en el Código Civil, existe una que fue tomada de la sistemática posclásica del derecho romano, en tanto incorporó —dentro de los cuasidelitos— una serie de *actiones in factum pretorias*. Dentro de ellas cabe incluir la *actio de detectis vel effusis*, que se daba contra el habitante de una casa desde la cual se hubiere arrojado o vertido algo sobre una vía pública².

A partir de ese supuesto, contemplado por Vélez en su nota al artículo 1119 del Código Civil, en la que cita la *Instituta*, libro 4, título 5, párrafo 1, se ha elaborado en el derecho civil argenti-

1 LÓPEZ CABANA, Roberto M. y Néstor L. LLOVERAS. 'La responsabilidad colectiva. Pautas para su aplicación en el derecho civil argentino', en *E.D.*, tomo 48, p. 799.

2 JORS, Paul y Wolfgang KUNKEL. *Derecho privado romano*. Barcelona: Labor, 1965, p. 276.

no la doctrina de la responsabilidad colectiva³, cuyo contenido puede proyectarse en el derecho latinoamericano⁴ toda vez que coincide en una común impronta romanista⁵.

Es de suma importancia destacar que Vélez, luego de adoptar el tradicional fundamento de la responsabilidad civil, la culpa⁶, como regla general⁷, propone una hipótesis cuya fuente inmediata encuentra en la ley de Partida⁸ y que señala un camino hacia un nuevo sistema de responsabilidad civil, no tan apegado a la culpa⁹.

La responsabilidad civil descansa sobre un criterio solidarista que, sin embargo, debe conservar una dimensión individual. El sistema de la culpa resulta cerrado y necesita de una válvula de apertura¹⁰.

En este orden de ideas, la responsabilidad objetiva se constituyó en una alternativa frente a la subjetiva tradicional¹¹.

2 EL DAÑO COMO RESULTADO DE UNA INTERVENCIÓN PLURAL

Resulta previo analizar cómo se responde por el resultado dañoso en las distintas formas que puede adoptar la intervención plural, para adentrarnos en la hipótesis en examen.

El daño, elemento indispensable para generar responsabilidad civil (artículo 1067 del Código Civil), puede derivarse de la actuación individual de un agente o de la concurrencia de actividades de varios sujetos enlazados a la producción de aquél de maneras diferentes.

3 ALTERINI, Aníbal A., Oscar J. AMBIL y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Curso de obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975, p. 419.

4 Véase op. cit., nota 1, p. 801.

5 CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*. 2a. edición. Madrid: Reus, 1957, p. 7.

6 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 4a. edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, p. 275.

7 Se admite aún en la actualidad, "que no obstante las reformas introducidas por la ley 17.741, sigue rigiendo como principio general, la idea de que no hay responsabilidad sin culpa del responsable", según el despacho suscripto en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, con adhesión del autor de este trabajo, *Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil 22-27 de setiembre de 1969. Celebración del Centenario del Código Civil* Tomo I, Córdoba, 1971, p. 402.

8 Leyes 25 y 26, tit. 15, par. 7a, según nota del codificador al artículo 1119.

9 CALABRESI, Guido. *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Barcelona, 1984, p. 311 (traducción de Joaquín Bistal de *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University, 1970).

10 SCHEPANI, Sandro. Intervención en la Comisión sobre "Nuevas fronteras de la responsabilidad civil", en los Ponencias Jurídicas Ibero-Latinoamericanas de Derecho

comparado. Buenos Aires, agosto de 1975. Se trata de un principio general que sirve también como clausura del sistema. Para Schepani la culpa, como producto de la jurisprudencia, significa "un punto de referencia continuo y coherente, ineludible y condicionante aunque su utilización pueda parecer o tornarse cuantitativamente reducida". En su opinión, consiste en "la única vía que garantiza al sistema la necesaria elasticidad y plenitud en sentido dinámico", en "Diritto romano e attuali esigenze della responsabilità civile: pluralità di prospettive e ruolo della colpa criterio elaborato della scienza del diritto nell'interpretazione della *lex Aquilia*". *Studia Juridica*, XII/1985, p. 251 y ss., esp. p. 279 (la traducción al español me fue gentilmente proporcionada por la abogada e instructora pública en idioma italiano Laura Fonda). Del mismo autor, y con idéntica preocupación, véase "Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile", en *Responsabilità Civile e Previdenza*, Milano, 1977, p. 728, *passim*.

11 BUSNELLI, Francesco Donato, conus relator en las jornadas mencionadas en la nota anterior, explicó en detalle la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación de esta responsabilidad. *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, 1976.

Los perjuicios causados conjuntamente por una pluralidad de personas mediante un acto ilícito en el que toman parte como coautores, inductores o auxiliares, y los que son producidos independientemente por más de un individuo, pueden ser agrupados bajo un principio común: si varios obran dolosa o culposamente, responde de todo el daño todo aquél que ha causado el resultado total¹².

Los dos casos anteriores son aquéllos en los que Von Tuhr¹³ ha encontrado, respectivamente, una causalidad común cuando son varios los que de algún modo toman parte, cooperan, en la producción del daño. El enlace causal no necesariamente se establece entre un solo hecho y el resultado dañoso que ese hecho produce. Por eso, no es indispensable para que surja la obligación de resarcir que el acto de un sujeto sea la causa exclusiva del perjuicio. El fundamento de la indemnización total impuesta a cada interviniente nace de que las sendas actividades, en conexión con las de los demás, dan origen al daño. En el supuesto en análisis, cada participante —ya sea como autor, consejero, cómplice o auxiliar— “opera en relación causal en pro del efecto del acto conjunto, aunque no haya perpetrado personalmente aquella parte del acto que es la determinante inmediata del resultado contrario a Derecho”¹⁴. De ahí su responsabilidad por el todo.

Esa intervención plural —que para la hipótesis de delitos contempla el artículo 1081 del Código Civil— puede tener lugar

también en la gestación de un cuasidelito¹⁵.

La causalidad denominada concurrente¹⁶ se da cuando el mismo daño es provocado por la acción independiente entre sí de dos o más personas, pero de tal suerte que, aun sin mediar el hecho de la otra, el resultado se habría producido igualmente¹⁷. Aquí también cada interviniente responde por la totalidad del daño, aunque pueda suponerse que éste hubiera existido igualmente en ausencia de su hecho individual, pues si no fuera así la mutua alegación de esa circunstancia por parte de cada uno de los autores determinaría la irresponsabilidad de todos.

El tercer caso —que constituye aquí el objeto determinante del presente trabajo— se presenta cuando, a raíz de faltar la prueba, no puede señalarse cuál de varios individuos es el autor de un daño que intrínsecamente reúne los requisitos necesarios para tomarlo resarcible. La causalidad es alternativa o disyuntiva en este supuesto¹⁸, y su diferencia con los otros dos anteriormente expuestos es notoria.

Juega aquí papel fundamental una eventualidad que podría calificarse como de orden procesal: la dificultad probatoria que impide la determinación del autor o

12. TRAEGER, *Kausalzusammenhang*, p. 282, citado por ENNECCERUS, Ludwig y Heinrich LEHMANN: *Derecho de obligaciones*, tomo II, 3a. edición, Barcelona, 1966, Vol. 2, p. 1140.

13. VON TUHR, A. *Tratado de las obligaciones*, Madrid, 1934, p. 66.

14. ENNECCERUS - LEHMANN. Op. cit., p. 1141.

15. LLAMBIAS, Jorge J. *Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17.771*. Buenos Aires, 1969, p. 256; LÓPEZ OLACREGUI, J.M., “En la senda de los plenarios: reflexiones sobre el que afirma la solidaridad de los coautores de un cuasidelito”. J.A., tomo II-1986, p. 63, IX, sec. doctrina.

16. ALTERINI, Attilio A. *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, pp. 165, 212 b), también la denomina acumulativa en terminología luego seguida por BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., en nota 6, p. 536, y por GOLDENBERG, Indaco H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, 1984, p. 150, párr. 36.

17. VON TUHR, A. Op. cit., p. 66.

18. ALTERINI, Attilio A. Op. cit., p. 166; GOLDENBERG, Indaco H. Op. cit., p. 151, párr. 37.

de aquél que tiene el control o dominio de las cosas productoras del perjuicio y, consecuentemente, obstaculiza la reconstrucción de la relación de causalidad.

No es que coactúen, en esta hipótesis, varias personas que cooperan a engendrar un daño —como en el tipo de causalidad común— ni hay tampoco actividades independientes de dos o más, productoras, por sí, de la totalidad del perjuicio. El problema es otro: consiste en establecer si, producido un daño y ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de prueba para individualizar a un responsable singular, es posible condenar a resarcir a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias de tiempo o lugar de las cuales ese perjuicio derivó. Es claro que la dificultad probatoria debe estar referida solamente a la identificación del autor material o del dueño o guardián de las cosas, ya que es imprescindible la acreditación de que el daño lo ha causado *alguno* de entre varios, individuos determinados¹⁹.

Va de suyo que si no se encuentran bases jurídicas para sustentar la responsabilidad de todos esos sujetos, la solución no puede ser otra que la irresponsabilidad total.

Se advierte nítidamente aquí el enfrentamiento entre dos concepciones: la primera —que admite la responsabilidad colectiva— es proclive a visualizar el hecho ilícito desde el punto de mira de la víctima. La otra, en tanto postula la exoneración, se inclina a prevenir la posible injusticia que sobrevendría en caso de obligar a indemnizar a quienes, aun vinculados circunstancialmente al hecho dañoso, no han sido sus causantes²⁰.

La cuestión dista de ser teórica. La adopción de una de esas dos posiciones tendrá decisiva virtualidad en el juzgamiento de acontecimientos cotidianos. Un ejemplo concreto de la relevancia que adquiere tomar partido en esta materia está dado por la desgraciada frecuencia con que, en el deporte, jugadores o árbitros son heridos por proyectiles lanzados desde las tribunas por personas no identificadas, pero competentes de grupos determinables (entre los simpatizantes de las instituciones rivales)²¹; o en los casos de agresiones callejeras por conjuntos de individuos, como consecuencia de las cuales alguien muere o queda lesionado sin que pueda dilucidarse quién de aquéllos ha sido el autor del perjuicio²². La praxis médica nos suministra posibles aplicaciones de la responsabilidad colectiva cuando intervienen distintos médicos separada y simultáneamente, sin formar un equipo, pero atendiendo en común a un mismo paciente y no es posible determinar el origen de la

20 ALTERINI, Aníbal A. Op. cit., Capítulo III, V, pp. 334-336, se entiende acerca de la solución que propugna la defensa absoluta de los derechos del hombre-víctima a los derechos del hombre-victimario.

21 ANDONO, Luis O., su ponencia sobre "La responsabilidad de las entidades deportivas", presentada al I Simposio Iberoamericano sobre Seguro y Resarcimiento, Buenos Aires, 25 al 26 de junio de 1984; BOSSO, Carlos Mario. *La responsabilidad civil en el deporte y en el espectáculo deportivo*, Némesis, 1984; GARRIDO CLOJOSERA, Lilia M.B. *La reparación de daños colectivos. Datos con motivo de encuentros futbolísticos (obra inédita)*, Buenos Aires, 1986.

22 Esta situación es contemplada por el artículo 95, Código Penal, que dispone: "Cuando en riña o agresión en que toman parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todas las que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de diez a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro años en caso de lesión".

19 ABERKANE, H. "Un dimanche causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, Sirey, 1958, p. 516 y ss.

atención médica que provoca un daño²³, situación también extensiva a las clínicas o sanatorios en que haya permanecido el paciente²⁴.

Los accidentes de caza han dado lugar a interesantes fallos de la jurisprudencia francesa²⁵, que hasta fue llamada a decidir en una especie singular en la que se adjudicó responsabilidad civil a los acusados de violación de una misma persona, vinculando cada infracción en una "escena única de orgía" en la que participaron todos los acusados²⁶.

La riqueza que presenta la problemática en examen hace imperioso fundar adecuadamente la posibilidad de admitir, en el derecho civil argentino, la responsabilidad colectiva.

3 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD COLECTIVA EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO

El artículo 1119 del Código de Vélez asigna responsabilidad a:

... los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre de tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, el solo será responsable²⁷.

La norma transcrita y la contenida en el artículo 95 del Código Penal²⁸ están vinculadas, aunque de distinta manera, a la aplicabilidad en el derecho civil argentino del principio de la responsabilidad colectiva²⁹.

El mencionado artículo 95 del Código Penal inserta la operatividad del deber de responder civilmente, por una vía indirecta. Supóngase que en sede penal, más de dos personas intervinientes en una riña o agresión son tenidas por autoras y, por ende, condenadas por la muerte de la víctima, o las lesiones a que alude el artículo 95 del Código Penal, sólo por haber ejercido violencia sobre el ofendido, pues no ha

- 23 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Responsabilidad médica. Participación por equipo y asistencia múltiple de pacientes". *Zeus*, tomo 20, p. 91, supl. del 12-B-1980, y en *Responsabilidad civil y otros estudios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984, p. 306, y op. cit., nota 6, p. 467; BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de los médicos*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979, párr. 28, p. 185.
- 24 BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984, p. 256, tomo a nota 233.
- 25 DEMERÉZ, Jacques. *Et Delictum et Damnum Occasioné par un Membre Inconnu d'un Groupe Délinquant*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1967, p. 8.
- 26 "Cour d'Assises du Haut-Rhin". *Rev. Jur. Als. Lor.* 1, 21-4-1919, citado por BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., nota 6, p. 546.

- 27 Si bien hemos destacado en el texto (capítulo I) el origen romanista de la norma redactada por Vélez, tomada de la *actio de delictis et affinis*, cabe señalar que en dicha tesis un carácter no simplemente indemnizatorio, sino también sancionatorio, ya que establecería el pago del doble del perjuicio sufrido. Ver PEÑA GUZMÁN, LA-LUIS R. ABQUELLO. *Derecho romano*, tomo II, Buenos Aires, 1968, p. 422.
- 28 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Alicia, en BELLUSCIO, Augusto C.-Eduardo A. ZANCONI. *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, tomo 5. Buenos Aires: Astrea, 1984, p. 657.
- 29 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., nota 6, p. 357; MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por delitos*, tomo I. Santa Fe: Biblos-Colezoni, 1971, p. 206; LLAMBÍAS, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, tomo IV-II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980, p. 384; GOLDENBERG, Isidoro H. Op. cit., 156, Nº 3.

podido identificarse al autor material del hecho.

Tal sentencia hace cosa juzgada en el fuero civil, tanto sobre la existencia del hecho principal que constituye el delito, como sobre la culpa de los condenados (artículo 1102, Código Civil), razón por la que no podrá alegarse por ninguno de los participantes en la riña o agresión la circunstancia de no haber sido el autor de la muerte o las lesiones.

De este modo, todos los condenados en el juicio criminal quedarán sujetos a la obligación de indemnizar el daño producido, aunque no se haya probado a quién corresponde la autoría del delito.

La influencia de la sentencia penal sobre la civil, en este supuesto, implica la atribución de responsabilidad a cuantos participaron en la gresca o agresión sobre bases totalmente alejadas de las tradicionalmente exigidas para que surja la obligación de resarcir.

Únicamente respecto de alguno o algunos de los participantes se configurarán los presupuestos clásicos de la responsabilidad civil: el incumplimiento antijurídico³⁰, la imputabilidad derivada —en el caso— del dolo, y la relación de causalidad entre el hecho y el resultado perjudicial³¹. Los de-

más incriminados sólo tendrán ante sí el cuarto elemento del ilícito civil: el daño, que se verán obligados a reparar³², quizás en ausencia no exclusivamente de culpa o dolo, sino también sin que medie conexión causal entre la violencia que hayan ejercido sobre la víctima y las lesiones o la muerte sobrevenidas.

Es así como, por virtualidad de la cosa juzgada criminal sobre la sentencia civil, se introduce en el caso específico del artículo 95 del Código Penal, la responsabilidad colectiva en el derecho común³³.

En cuanto al dispositivo del artículo 1119 del Código Civil, consagra en forma clara, aunque estuvo mucho tiempo inadvertida³⁴, la viabilidad de responder colectivamente en el ámbito jurídico privado.

Mientras que la hipótesis recién contemplada del artículo 95 del Código Penal, compaginada con el artículo 1102 del Código Civil, atiende al supuesto estrictamente delimitado de un delito criminal cuyos autores, para la ley penal, también venían a serlo para la civil por virtud de la aplicación del principio de la cosa juzgada, en el caso del artículo 1119 es el propio ordenamiento de Vélez, quien se aparta del sis-

30 ALTERINI, Adolfo A. *El incumplimiento considerado en el propio enfoque objetivo del ilícito civil*, Buenos Aires, 1963; TIRGO TEPRESAS, Félix A., en CAZEAUX-TIRGO TEPRESAS. *Derecho de las obligaciones*, tomo III, La Plata, 1970, p. 6 y ss.; BREDIA, Roberto H. "Responsabilidad civil e ilícito", *E.D.*, tomo 88, p. 993; COMBAGNUCCI DE CASO, Rubén H. "Dos elementos de la responsabilidad civil: antijuricidad y culpa", separata de la *Revista Anuario del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires*, 845, p. 12, capítulo II; SACCO, Rodolfo. "Acto ilícito y violación del derecho", *L.L.*, tomo 107, p. 1071; CAROTTA FERRARA, L. *El negocio jurídico*, traducción de Manuel Albaladejo, Madrid: Aguilar, 1956, p. 21.

31 LLAMÍAS, Jorge J. *Tratado de derecho civil - obligaciones*, 2a. edición, tomo I, Buenos Aires, 1973, p. 121.

BREDIA, Roberto H. "La relación de causalidad en derecho civil", *Juris*, Rosario, 1975, p. 20; ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, Buenos Aires: Astrea, 1982, p. 2 y ss.

32 Cabe advertir que la reparación del daño, cuando se dan los extremos previstos por el artículo 95, Código Penal, y es ordenada en virtud de o permitido por el artículo 29, inciso 1 de ese ordenamiento, comporta una obligación solidaria entre todos los responsables del delito (artículo 31, código citado).

33 Sobre el punto en derecho penal, SOLER, Sebastián. *Derecho penal argentino*, tomo III, Buenos Aires: Tex, 1963, p. 148; CHIAPPINI, Julio. "Los delitos de homicidio y lesiones en riña (artículos 95 y 96, Código Penal)", *L.L.*, tomo 1985-E, p. 919.

34 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Op. cit.*, nota 29, introduce por primera vez en forma ordenada y completa el estudio de la responsabilidad colectiva en el derecho argentino.

tema que antes él mismo construye, para admitir la posibilidad de una responsabilidad sustentada en esquemas diferentes.

Está fuera de duda que cuando se acredite que "el daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer" lo ha sido por alguno de los moradores a quien se identificó, o por los dependientes de los padres de familia aludidos en el artículo, la responsabilidad se presenta regida por el juego de los principios comunes (artículos 1113, primer párrafo, y 1114, Código Civil).

El problema se plantea cuando debe dilucidarse cuál es el factor sobre cuya base cabe responsabilizar a "todos del daño causado" si son "dos o más los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede" la cosa productora del perjuicio. Esta cuestión trae aparejada otra que, en definitiva, surge como la fundamental, y es la de averiguar si, cualquiera fuere aquel factor, es posible extenderlo —a fin de responsabilizar al conjunto— a todas las hipótesis en que, frente a la presencia de un daño y a la falta de determinación de su autor, aparecen varios sujetos vinculados circunstancialmente a su producción.

Se ha enunciado una teoría³⁵ según la cual el fundamento de la responsabilidad colectiva estaría dado por una *dispensa probatoria* a favor del damnificado acerca de la identificación del autor, cuando han sido acreditados los presupuestos de la responsabilidad individual respecto de un miembro ideal del grupo. Así, se traslada en *onus probandi* a los integrantes del conjunto, es decir, a todos los autores posi-

bles, quienes, si no logran acreditar su desvinculación del hecho, serán considerados responsables en su totalidad.

La jurisprudencia argentina ha seguido en numerosas oportunidades una línea estrechamente ligada a esa concepción. Se ha declarado, verbigracia, que

... si el accidente de tránsito ha sido causado por más de un vehículo, la víctima o sus causahabientes no tienen por qué investigar la mecánica del hecho y determinar cuál fue el causante de éste, pudiendo, por eso, dirigir la acción resarcitoria contra todos los participantes en él, sin perjuicio de las acciones que, a su vez, puedan corresponder a los autores del suceso entre sí³⁶.

Podría conjeturarse, generalizando este temperamento, que la responsabilidad impuesta "a todos" por el artículo 1119 del Código Civil deriva de la aplicación de esa dispensa de prueba que beneficia a la víctima. Sin embargo, creemos que adoptar tal postura supone confundir los términos de la cuestión: la circunstancia de que el damnificado quede excusado de acreditar la identidad del autor material no implica encontrar un fundamento jurídico para la responsabilidad colectiva, sino hacer mérito de un criterio procesal que no explica por qué alguien puede ser condenado a indemnizar cuando a su respecto no se ha comprobado la concurrencia de algunos de los presupuestos necesarios de la responsabilidad civil³⁷.

36 CNOv., Sala I, 18-IV-1964, L.L. 128-354 y E.D. tomo 21, p. 253. En igual sentido: E.D. 21-257, J.A. 1960-II-70; L.L. 146-699, y muchos otros.

37 Las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 1971) declararon, a través de su Comisión Nº 5 (Definición de los lineamientos generales del sistema de la responsabilidad civil) que "la obligación de resarcir reconoce como regla los siguientes presupuestos: 1) antijuricidad, 2) dolo, 3) causalidad y 4) factores de atribución".

35 ESMILIN, nota en J.C.P., 1964, Nº 1366, citado por BUSTAMANTE ALSINA, Juge. Op. cit. en nota 6, p. 590.

El propio artículo 1119, *in fine*, admite implícitamente que los componentes del grupo rindan la prueba de su irresponsabilidad al disponer que "si supiera cuál fue el que arrojó la cosa, él solo será responsable". No parece que pueda discutirse sobre el punto.

El interrogante se centra precisamente en el caso inverso, esto es, el de que se ignore quién produjo el hecho que dio lugar al daño.

La facilidad que le brinda a la víctima la tesis en examen, es sólo un instrumento técnico cuyos alcances se agotan justamente allí donde nace el problema, pues si ninguno de los integrantes del grupo consigue probar fehacientemente que no es el causante, todos serán condenados a resarcir el daño, aun cuando entre las acciones u omisiones de varios de ellos y el resultado perjudicial no medie conexión causal alguna. ¿Cuál será, entonces, el factor de atribución de responsabilidad en que habrá de encuadrárselos?

Es necesario aclarar que la posibilidad que abre el Código Civil a los habitantes del edificio de acreditar su falta de responsabilidad, no debe ser confundida con la inexcusabilidad sentada por la última parte del artículo 1118³⁹ respecto de quiénes están incluidos en su texto y que, por virtud del artículo 1119, primer párrafo, le es igualmente aplicable a los sujetos aprehendidos por esta norma. Esta imposibilidad de eximirse de responsabilidad se refiere a los principales por el hecho de sus subordinados (capitanes, patrones, agentes de

transporte, padres de familia)³⁹, pero no enerva el funcionamiento del dispositivo del último párrafo del artículo 1110 en su campo propio de acción.

Una cosa es que —probada la producción del daño por el hecho imputable de su dependiente— el principal deba responder inexcusablemente (artículo 1118, *in fine*, y 1119, *in principium*), y otra muy distinta que si se admite la acreditación de que el subordinado no fue el causante del perjuicio (artículo 1119, *in fine*), supuesto en el cual, obviamente, no responderá el principal.

Descartando, pues, la teoría de la dispensa de prueba para sustentar la responsabilidad colectiva impuesta por la norma contenida en el artículo 1119 del Código Civil, es preciso encontrar otra explicación satisfactoria.

Se ensayó la de prolongar la teoría de la *personalidad moral*⁴⁰. Conforme a ella, el grupo estaría obligado como una *persona de hecho* por constituir una realidad sociológica que el derecho no puede desconocer.

Esta tesis mereció una doble crítica: por una parte, no es la calidad del grupo la que resulta determinante de su régimen jurídico, sino una circunstancia accidental que consiste en la imposibilidad de identi-

39 Artículo 1118, Código Civil: "Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habitan en ellas, o cuando tales efectos desaparecieron, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño"; GARRIDO, Roque F.

"Hoteles y responsabilidad civil", *LL*, 1981-C, p. 952; BANCHIO, Enrique C. *Responsabilidad obligacional multivada*. Buenos Aires: Astrea, 1973.

39 ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*. Buenos Aires: Abaco, 1981. El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del subordinado ha dividido a la doctrina entre quienes sostienen que subsiste siempre una idea de culpa —a la que aquí catalogo como *in iudicialibus*— y los que se inclinan por aportar todo sustento subjetivo afirmando que la ley ha consagrado en este caso una responsabilidad objetiva.

40 ABERKANE, H. *Op. y loc. cit.*, nota 19.

ficar al autor⁴¹; por otra, la asimilación del grupo a una persona ha parecido de poca utilidad para sentar la responsabilidad individual de los miembros del grupo, ya que los miembros de una persona jurídica no son responsables por las deudas de ésta, según lo dispuesto por el artículo 39 del Código Civil⁴².

En otro orden de ideas, se intentó justificar esta responsabilidad en la simultaneidad de hechos de varios sujetos cuya intervención causal radica en la desaparición de los medios de prueba que la víctima hubiese tenido a su disposición, y que provocan el impedimento de identificar al autor del daño⁴³.

Para Llambías⁴⁴ resulta inconvincente la responsabilidad atribuida al partícipe del grupo por haber sido causante inculpable de una complicación de los hechos a probar, que desemboca en la imposibilidad de identificar al autor del hecho.

Dentro de una original óptica se admite la responsabilidad colectiva, pero basándola en la prudente apreciación de los hechos probados, presidida por el *buen sentido*⁴⁵. Como nadie está obligado a lo imposible y la identificación del autor del hecho lo es, se acepta que cualquiera de los implicados es un presunto responsable mientras él no pruebe que no fue el autor del hecho dañoso. Pese a la sensatez que le atribuye quien la sostiene, se advierte la falta de una base adecuada en la legislación positiva.

También se ha sostenido en nuestra doctrina⁴⁶, que la actitud del grupo al que se atribuye responsabilidad, implicaría, por parte de sus integrantes, un uso abusivo de ese derecho de agruparse, constitutivo de ilícito, en mérito a la norma contenida en el artículo 1071 del Código Civil. Esta actitud, aun cuando se la considere como sumada a la creación de riesgo, no aparece como criterio singular para la fundamentación pretendida.

La respuesta que aparece más convincente para dar adecuado sustento a la responsabilidad colectiva en nuestro Código Civil, consiste en una *presunción de causalidad fundada en el riesgo*⁴⁷.

La norma del artículo 1119 hace responsable por el perjuicio a todos los que habitan la casa en tanto no se compruebe quién fue el que arrojó la cosa (artículo citado, párrafos finales). A primera vista, pareciera existir una presunción de culpa, dado que se admite la posibilidad de acreditar la exención de responsabilidad, máxime cuando el artículo 1121, *in fine*, alude a la prueba de que *"el hecho fue ocasionado por culpa de uno de ellos exclusivamente, y en tal caso sólo el culpado responderá del daño"*.

Sin embargo, es del caso señalar que todas las veces que el Código de Vélez sienta presunciones de culpa, las aplica a

41 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., nota 6, p. 349.

42 LLAMBIAS, Jorge J. Op. cit., nota 29, p. 289, nota 395.

43 POSTACIOGLU, İnan E. "Fait simultané et le problème de la responsabilité collective". *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1954, p. 438.

44 Op. cit., nota 29, p. 288, nota 396.

45 LLAMBIAS, Jorge J. Op. cit., nota 29, p. 289.

46 BOSSO, Carlos Mario. Op. cit., nota 21, p. 188.

47 Además del trabajo citado en nota 1, coinciden en atribuir responsabilidad colectiva con fundamento en el riesgo BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., nota 6, p. 360; CAZEUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A. *Derecho de las obligaciones*, tomo IV. La Plata: Platense, 1981, p. 797; MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Daños causados por un miembro no identificado de un grupo determinado". J.A., *Doctrina* 1973, VIII, p. 4; GOLDENBERG, Héctor H. Op. cit., p. 158; GARRIDO, Roque F.-ANDORNO, Luis O. *El artículo 1113 del Código Civil. Comentarios*. Anotado. Buenos Aires: Hammurabi, 1983, p. 289.

supuestos en que no se discute la identificación del agente del daño (v. gr., artículos 1115, 1116 y 1117, Código Civil); es decir, que se tiene por establecida previamente la relación de causalidad. Y ello es así porque la conexión causal, en tanto elemento objetivo del acto ilícito, es anterior al subjetivo de la culpa⁴⁸; por lo cual sólo es procedente ingresar en la investigación de la segunda una vez descubierta la existencia de la primera⁴⁹. En otros términos: la imputación subjetiva supone la anterior determinación de un sujeto a quien pueda atribuirse el dolo o culpa, sujeto éste entre cuyo hecho y el resultado perjudicial medie adecuada relación causal. Está claro que, en el tipo clásico de responsabilidad, el elemento subjetivo califica el nexo causal⁵⁰. En cambio, en el caso del artículo 1119, en que se responsabiliza a todos del daño causado cuando se ignora la habitación de donde procede la cosa que lo produce, no corresponde presumir culpa, pues ni siquiera está acreditada la conexión causal entre acción alguna del conjunto de sujetos y el daño.

No es posible entrar en el terreno de la imputabilidad sin haber resuelto antes el problema de la causalidad.

Parece claro que la referencia subjetiva del artículo 1121 cuadra en las situaciones en que se hubiere identificado al dependiente que causó el daño, en cuyo caso responderán todos sus principales, salvo la prueba de la culpa de uno solo de estos últimos⁵¹. Es una cuestión no afín al tema de la responsabilidad colectiva en que, por definición, se carece de prueba sufi-

ciente para la determinación de la persona agente del daño, sino que hace a las relaciones entre principales y subordinados.

En la situación fáctica contemplada por el artículo 1119 del Código de Vélez, frente a un grupo de individuos vinculados con el evento dañoso en virtud de habitar el edificio desde el cual cayó o fue arrojada la cosa, los hace responsables sobre la base de presumirlos a todos causantes del perjuicio, con prescindencia de cualquier investigación sobre la culpa: el esquema es, entonces, de índole objetiva⁵².

Para liberarse de responsabilidad, los habitantes deberán acreditar *que alguien en particular es el causante del daño* ("si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él solo será responsable"), con lo cual destruirán la presunción de causalidad establecida por el Código de Vélez —que alcanza al conjunto— mediante la comprobación de un nexo causal diferente, que ahora quedará anulado entre el hecho de ese individuo identificado y el perjuicio producido.

Asimismo, la presunción quedaría desvirtuada si se acreditara que sólo alguno de los individuos es el dueño o guardián de la cosa que origina el daño (artículo 1113, párrafo 2º, agregado por la Ley de Reformas 17.711), supuesto en el cual la responsabilidad le será adjudicada exclusivamente. En ambos casos se habrá demostrado una causalidad diversa a la presumida⁵³.

Es sabido que la responsabilidad objetiva —como la aquí tratada— basada en la pura causación, puede ser impuesta en atención a distintas circunstancias, pero dominadas todas ellas por una idea de protec-

48 ORGAZ, Alfredo. *La culpa (norma técnica)*. Océano Lerner, 1970, p. 139.

49 LLAMBRAS, Jorge J. Op. cit., nota 31, p. 367 y ss.

50 BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*, tomo II. Madrid, 1970, p. 174.

51 Ver supra, nota 39.

52 BOFFI BOGGERO, Luis M. *Tratado de obligaciones*, tomo 5. Buenos Aires: Astrea, 1981, p. 809. La funda en la idea de garantía. ORGAZ, Alfredo. Op. cit., nota 48, p. 195. Ver supra, nota 47.

53 ORGAZ, Alfredo. Op. cit., nota 48, p. 194.

ción a los intereses de la víctima del hecho ilícito, por encima de la reprochabilidad que pueda suscitar la conducta del agente dañoso.

Bustamante Alsina⁵⁴, luego de sistematizar cinco diferentes campos en que es de aplicación aquel tipo de objetivo⁵⁵, ubica a la responsabilidad colectiva como un supuesto en que el resarcimiento a favor del damnificado tiene fundamento en el riesgo creado por el grupo vinculado a la producción del daño.

Es asimismo el riesgo la idea que está en la base de la presunción de causalidad a que se hizo referencia en el artículo 1119. No es sino sobre esa noción que puede explicarse la construcción de un nexo causal como el indicado⁵⁶.

La responsabilidad le es atribuida a los habitantes del edificio en función del riesgo que entrañan "las cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso"; o la eventual caída de las que son arrojadas, cuando no haya podido detectarse quién era su dueño o guardián, o el sujeto que las lanzó⁵⁷. Ese riesgo, en cuanto expone a terceros a convertirse en víctimas, se acentúa a medida que aumenta la altura de la planta habitada por los sindicatos como responsables.

4 EXTENSIÓN DE LA SOLUCIÓN PROPUESTA

Concluido el examen del artículo 1119 del Código de Vélez, en lo atinente a la responsabilidad colectiva, y hallado un sustento jurídico para ella, resulta problemático extender o no la solución de la norma estudiada a todos los casos en que, comprobado un daño, no puede identificarse a quien lo causó dentro de un grupo determinado de personas. La cuestión es trascendente, pues en ella va implicada toda la temática vinculada con el equilibrio entre el resguardo del interés de la víctima y la necesidad de no caer en conclusiones desmesuradas, alejadas de toda idea de justicia con respecto a los obligados. Cabe recomendar una generalización de los alcances del esquema extraído especialmente del artículo 1119, pero con ciertas limitaciones.

En nuestro derecho civil, y más concretamente dentro del ámbito de la responsabilidad, existen precedentes en los cuales, a partir de normas particulares, se ha llegado a construir un sistema general, rector de todos los supuestos caracterizados por una

54 Op. cit., p. 327.

55 Considera factores objetivos de responsabilidad: la garantía, el riesgo, la equidad, el abuso del derecho y el exceso en la normal tolerancia entre vecinos, op. cit., p. 328.

56 Es el riesgo el que fundamenta esta responsabilidad. Sólo forzando los conceptos puede argumentarse con la existencia de una presunta "culpa" previa a la producción del daño, no coetánea con él, consistente —en el caso— en vivir en el inmueble, con un vecino desapremiado. La "culpa", así concebida, no puede brindar sustento serio para generar responsabilidad, en atención a los términos del artículo 512, Código Civil.

57 Si bien es el riesgo lo que sustenta la presunción de causalidad antes aludida, es de hacer notar lo peculiar de la situación que se presenta internamente en

el grupo al que la ley responsabiliza. En rigor, siempre que se trata de responsabilidad colectiva, se impone a alguien una responsabilidad por el hecho ajeno. En el caso, todos los moradores se ven obligados a resarcir el daño producido por algunos de ellos a quien no se logró identificar. En consecuencia, enfocando el panorama mirando dentro del conjunto, habrá algún sujeto (el que fue efectivamente agente del daño, pero no pudo ser individualizado) cuya responsabilidad se podría atribuir al hecho propio, o de las cosas de que es dueño o guardián, y habrá otros varios (los restantes) que responderán por el hecho ajeno. Pero como por definición no se habrá podido determinar cuál de los individuos está comprendido en el primer supuesto, la ley prescinde de la situación interna y consagra la presunción de causalidad, atendiendo al interés del damnificado.

circunstancia fáctica común. Así, se admite que el deudor contractual responde por los hechos de sus dependientes efectuados en el cumplimiento de la obligación, aunque el Código de Vélez no muestra ninguna disposición genérica al respecto⁵⁸, esa doctrina se ha formado por vía de ampliar las soluciones contempladas en algunos preceptos específicos (artículos 1561, 1631, 2230, Código Civil) a todos los supuestos que guarden con ellos una semejanza de hecho⁵⁹.

Con similar criterio metodológico, es posible sostener la estructuración de un sistema de responsabilidad colectiva con punto de partida en el artículo 1119.

Sin embargo, son necesarias ciertas precisiones para que no se llegue a responsabilizar indiscriminadamente a sujetos con alguna irrelevante vinculación circunstancial con el daño causado a la víctima. Von Tuhr⁶⁰ propone un interesante ejemplo: sólo dos personas entran a un cuarto del cual es sustraído un objeto, sin que pueda probarse cuál de aquellas personas fue el ladrón. ¿Habría lugar aquí a una responsabilidad colectiva de ambas o, por el contrario, las dos deben ser declaradas irresponsables? ¿Cuál será la línea divisoria que determinará las soluciones en uno u otro sentido?

Si, como debe sostenerse, es el riesgo el factor atributivo de la responsabilidad colectiva, no cabe sino concluir en que debe ser su presencia o ausencia la que incline la respuesta en cada caso particular.

No se crea riesgo por la acción independiente de los dos sujetos que penetran a la habitación (en el ejemplo de Von Tuhr). Luego, si no se puede probar quién fue el que cometió el hecho dañoso, ninguno responderá.

La ausencia de riesgo determina que deba sacrificarse aquí el resarcimiento a favor del damnificado, pues la atribución de responsabilidad a ambos presuntos autores sin otro fundamento que la circunstancia de haber estado en el cuarto de donde desapareció el objeto, no se compadece con ningún esquema jurídico válido.

En consecuencia, el sistema de responsabilidad colectiva emergente del artículo 1119 del Código Civil puede ser ampliado, siempre que se compruebe la existencia de un riesgo con cuya configuración los sindicados como responsables están vinculados por circunstancias temporales o locales máximamente relevantes y que no dejen lugar a dudas acerca de la participación de aquéllos dentro del conjunto.

La evaluación de esa relevancia será una cuestión que los tribunales deberán realizar con suma prudencia, utilizando un criterio restrictivo a fin de desestimar las pretensiones resarcitorias cuando no aparezcan reunidos los extremos señalados.

5 LÍMITES QUE REQUIERE LA ADOPCIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO

La teoría del riesgo, en la cual se encuentra adecuado fundamento para responsabilizar colectivamente, requiere la fijación de ciertos límites para que no llegue a desorbitarse.

Una calificada doctrina⁶¹ exige poner un triple freno a su operatividad, que puede sistematizarse en los siguientes términos: la previa delimitación concreta del ámbito de actuación; la posibilidad de que la demostración de haberse debido el daño

58 LLAMBIAS, Jorge J. Op. cit., nota 31, p. 222.

59 BISSO, Eduardo B. Código Civil anotado, tomo III (artículos 511 y 512). Buenos Aires: Ediar, 1958, p. 298.

60 VON TUHR, A. Op. y loc. cit.

61 ALTERINI, Arturo A. *Nota. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad*. Buenos Aires, 1971, p. 63 y ss.

a una causa extraña excuse al sindicato como responsable; y la determinación de un tope cuantitativo razonable al deber de reparar así imputado.

En cuanto a lo primero, ya se ha hecho referencia, al analizar el campo de aplicación del artículo 1119 del Código Civil, a la específica virtualidad de las actividades o cosas mencionadas en la norma para la producción de perjuicios. En base a esta disposición, y mientras la demarcación de la esfera de funcionamiento de la teoría del riesgo no sea precisada adecuadamente en la ley, debe atribuirse responsabilidad colectiva en los demás casos, sólo con la acreditación de los requisitos ya examinados. Será ésa una forma de circunscribir alcances del riesgo como factor atributivo, dentro del sector de la especial responsabilidad en análisis.

Con respecto al segundo límite, ya se señaló que el daño causado, generador de responsabilidad colectiva, se atribuye a todos, en tanto no se demuestre una causalidad diferente.

Finalmente, parece evidente, de *lege ferenda*, la necesidad de poner un tope cuantitativo a las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad colectiva. Mientras tanto, y conforme a las consideraciones que siguen, la ausencia de solidaridad entre los obligados a resarcir, que surge del régimen legal vigente, morigerará la extensión de su deber, en esta singular responsabilidad.

6 CARÁCTER SIMPLEMENTE MANCOMUNADO DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

El Código de Vélez Sarsfield repudió expresamente la solidaridad en el artículo 1121, norma que, con las limitaciones que

plantea, resulta aplicable al supuesto de responsabilidad colectiva que se presenta en el artículo 1119. La reforma introducida en 1968 por la ley 17.711 en el agregado al artículo 1109, no altera esta conclusión, ya que no ha derogado ni modificado los artículos 1119 y 1121. Tampoco ha reformado el artículo 1135, cuya última parte contiene una solución coincidente.

Es por ello que, a pesar de haber triunfado en la Ley de Reformas de 1968 la tesis de la solidaridad en materia de cuasidelitos, ya sostenida por la mayoría en el fallo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal *in re* "Brezca de Levy c/Gas del Estado"⁶², subsiste la falta de solidaridad consagrada por los artículos 1121 y 1135 del Código Civil para los casos que específicamente contemplan.

Otra consideración avala el carácter simplemente mancomunado de la obligación de reparar impuesta a todos. El agregado al artículo 1109 por la ley 17.711 se refiere a los "coautores", terminología que, si criticable en el campo cuasidelictual —donde la intervención plural adoptará sólo la forma de *coparticipación*⁶³—, no puede abarcar al sector en que se ubica la responsabilidad colectiva, en tanto se plantea aquí el caso de un autor material; o dueño o guardián de las cosas productoras del daño, y de otros responsables que no son en modo alguno autores.

Por lo demás, en uno de sus muchos aciertos, Vélez negó la solidaridad cuasidelictual⁶⁴, y a pesar de ser la solución contraria la vigente genéricamente (artículo 1109, párrafo agregado por la ley 17.711), podemos rescatar la ausencia de solidari-

62 E.D. 15-145; J.A. 1966-I-131; L.L. 120-74.

63 Ver *supra*, nota 15.

64 Ver nota del codificador al artículo 1121 y voto en disidencia del doctor Larribas en el fallo plenario citado en la nota 62.

dad que se mantiene en la versión original del Código (no modificada) en el artículo 1121.

No responden solidariamente quienes, de modo colectivo, deben reparar el daño causado, sino en la "proporción a la parte que tuvieran" (artículo 1121). La ley no dice a qué proporción alude, pero en el caso de responsabilidad colectiva, atento a su singularidad vinculada con la razón de ser del resarcimiento, debe entenderse que la indemnización ha de dividirse en partes iguales entre todos (artículo 691, Código Civil)⁶⁵.

Esta división igualitaria alcanzará tanto a quienes se les imputa el daño colectivo no habiendo intervenido en su producción, como a quien o quienes —por hecho propio, o por ser dueño o guardián de la cosa— son responsables del perjuicio causado.

Como, por definición, se ignoran las calidades expuestas en los coobligados a indemnizar, la solución elegida por el codificador es la más acorde con la especialidad que presenta esta responsabilidad y, por ende, tal temperamento debe ser extendido a los demás casos en que exista obligación de indemnizar colectivamente⁶⁶.

Podría parecer inícuo compeler a los eventuales inocentes, dentro del conjunto de responsables colectivos, a contribuir —siquiera proporcionalmente— a reparar un perjuicio que efectivamente no han causado, pero lo es más inclinarse por la tesis de la solidaridad y obligarlos con ese alcance.

También resultaría injusto que quien verdaderamente produjo el daño vea redu-

cida su contribución, pero ello es sólo consecuencia de la imposibilidad de demostrar su participación exclusiva, carencia de la víctima que produce este efecto indeseado.

7 LOS PROYECTOS DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL

El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987, convertido en ley 24.032 y vetado íntegramente por decreto 2719/91, confinó al artículo 1118 la hipótesis de daños causados por una cosa arrojada o caída, dedicando el artículo 1119 al "daño proveniente de la actividad de un grupo de individuos que sea riesgosa para terceros", haciéndolos responsables solidarios y previendo la liberación de "quien demuestre que no participó en la causación del daño".

Para el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 "el daño proveniente de la actividad de un grupo de personas que sea peligrosa para terceros hace responsables indistintos a sus integrantes. Sólo se liberará quien demuestre que no participó en la causación del daño" (artículo 1594). Reconoce como fuentes el citado artículo 1119 del Proyecto de 1987 y las Jornadas (Nacionales) de Derecho Civil de Rosario de 1971⁶⁷.

Ambos proyectos prevén la reparación de daños causados colectivamente, diferenciable del daño causado por alguno de los miembros del grupo, cuya participación individual no puede acreditarse. En la hipótesis del daño causado colectivamente "todos los miembros del grupo son reputados copartícipes en el riesgo, y la respon-

65 COLOMBO, Fernando A. *Cuipa apañada (cuastelada)*. 3a. edición, tomo I. Buenos Aires, 1965, p. 363.

66 Cf. LLAMBIAS, Jorge J. Op. cit., nota 29, p. 293; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., p. 555; GOLDENBERG, Edoardo H. Op. cit., p. 159. Cf. STIGLITZ, Gabriel A. *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*. L.J., 1988, p. 30.

67 BELLUSCO, Augusto César et al. *Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la comisión designada por decreto 468/92*. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 385.

sabilidad no queda excluida aunque se identifiquen los autores concretos o últimos del perjuicio⁶⁸.

Para el Proyecto de la Cámara de Diputados de 1993,

cuando el daño es causado por un miembro anónimo de un grupo determinado, el riesgo derivado de tal circunstancia autoriza a la víctima a accionar contra cualquiera de los integrantes del grupo por el total del perjuicio padecido. Constituirá eximente de responsabilidad la prueba de que el agente no integró el grupo o la identificación del causante del daño (artículo 1119).

La eximente prevista en la última parte del artículo proyectado lo aleja del criterio de los proyectos de 1987 y del Poder Ejecutivo de 1993, puesto que la identificación del autor —que puede ser insolvente— diluye la responsabilidad de quienes participaron en el grupo, con riesgo para terceros⁶⁹.

Las jornadas de responsabilidad por daños en homenaje al doctor Jorge Bustamante Alsina propusieron "introducir una norma que establezca la responsabilidad solidaria de quienes crearon la situación de riesgo de la que derive un daño para terceros" (Com. N° 5, rec. III, 14).

8 LA RESPONSABILIDAD COLECTIVA EN EL MERCOSUR Y LATINOAMÉRICA

Los países que integran el Mercado Común del Sur (Mercosur), conforme al Tra-

tado de Asunción (artículo 1) se han comprometido a armonizar sus respectivas legislaciones nacionales⁷⁰.

Con relación a la responsabilidad colectiva, sus códigos civiles, al igual que los demás vigentes en Latinoamérica, enrolan en una línea que se diferencia de las legislaciones que contemplan la institución a través de una norma general, ya que, si bien no la aceptan de modo expreso, contienen disposiciones concretas de aplicación de esta especial responsabilidad.

Además de la disposición del artículo 1119 del Código argentino, ya analizada, el Código uruguayo en su artículo 1330 repite el artículo 2328 del Código chileno:

El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola.

Idéntica normativa adoptan los códigos civiles de Colombia (artículo 2355), El Salvador (artículo 2079) y Ecuador (artículo 2255).

El Código brasileño dispone, en su artículo 1529 que "aquel que habitare una casa, o parte de ella, responde por el hecho proveniente de las cosas que cayeran o fueran lanzadas desde ella, en lugar indebido".

El Código paraguayo de 1987 ha previsto, de manera similar, que "el que habita una casa o una de sus partes, responderá por el daño proveniente de las cosas que

68 ZAVALA DE GONZALES, María. *Personas, cosas y cosas en el derecho de daños*. Buenos Aires: Hammurabi, 1991, p. 198.

69 ALTERINI AÍLLO A., Oscar J., AMEZAL y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Derecho de obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p. 817.

70 ALTERINI, AÍLLO A. y María Cristina BOOLDORINI. "Estructura general". *El sistema jurídico en el Mercosur*, I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 122.

de ella caigan o fueren arrojados en lugar indebido" (artículo 1851). El artículo 1846, a su vez dispone que "el que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder".

En Puerto Rico, su Código Civil prevé, en su artículo 1811, la solución del artículo 1910 del Código español: "El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma". Igual dispositivo reproduce el artículo 1652 del Código panameño.

El Código boliviano de 1976 dispone que "quien en el desempeño de una actividad peligrosa ocasiona a otro un daño, está obligado a la indemnización, si no prueba la culpa de la víctima" (artículo 998). El artículo 995 distingue otras hipótesis: "Quien tenga una cosa inanimada en custodia es responsable por el daño ocasionado por dicha cosa, excepto si prueba el caso fortuito o fuerza mayor o culpa de la víctima".

Para el Código guatemalteco de 1964 "los propietarios, arrendatarios, poseedores y, en general, las personas que se aprovechan de los bienes, responderán igualmente... por los daños o perjuicios que causen las cosas que se arrojen o cayeren de los mismos..." (artículo 1672, inciso 1).

El Código peruano de 1984 acepta la teoría del riesgo con amplitud en su artículo 1970: "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo". Abarca, a semejanza de los códigos boliviano y paraguayo, no sólo el riesgo de las

cosas, sino el de una actividad riesgosa o peligrosa, facilitando la tarea del intérprete en los casos que generan responsabilidad colectiva.

El derecho latinoamericano en general, y el de los países del Mercosur en particular, recibieron una innegable influencia romanista, recogiendo en sus legislaciones civiles los sabios principios del derecho romano que configuran, por distintas vías interpretativas, un deber de reparar independizado de la idea de culpa, con características propias.