

# LA RESPONSABILIDAD ANÓNIMA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Leonardo Marcellino<sup>1</sup>

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Requisitos para la configuración de la responsabilidad anónima. III.- Eximentes liberatorias de esta responsabilidad. IV.- El factor de atribución. V.- Bibliografía.

**Resumen:** El presente trabajo aborda los distintos aspectos relacionados a la regulación de la responsabilidad anónima en el Código Civil y Comercial argentino, incluyendo los requisitos de procedencia para la configuración de esta responsabilidad, sus eximentes y el factor de atribución aplicable.

**Abstract:** This paper addresses the different aspects related to the regulation of anonymous liability in the Argentine Civil and Commercial Code, including the requirements of origin for the configuration of this responsibility, its exemptions and the applicable attribution factor.

## I.- Introducción

Con frecuencia en la generación de daños hay participación de una pluralidad de personas como autores materiales de esa conducta provocadora del perjuicio.

Se podría hablar de daños causados colectivamente, pero según sea el modo de intervención causal y relación entre esos participantes, que integrarían el polo pasivo de la relación judicial obligacional, se pueden distinguir distintas clases o categorías de responsabilidades y en base a ello serle de aplicación un especial régimen regulatorio diferenciado.

A menudo se observa que la potencialidad de daños que pueden ocasionarse se incrementa proporcionalmente al número de participantes que integran el colectivo, en comparación a si la actuación fuera cumplida en forma individual y aislada por solo una de las personas sin el acompañamiento del resto.

De este modo es posible identificar situaciones en las cuales el grupo de personas como tal adquiere una relevancia preponderante desde el punto de vista de la

<sup>1</sup>Abogado (U.N.C.). Magíster en Derecho y Argumentación (U.N.C.). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (U.N.C.). Profesor en la asignatura Privado VIII (Derecho de Daños) e Investigador (Universidad Siglo 21). Profesor Ayudante en la asignatura Privado VII (Derecho de Daños) (U.N.C.). Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia de Derecho Córdoba. Asesor Legal de diversas Municipalidades y Comunas de la Provincia de Córdoba.

### Palabras clave:

Responsabilidad anónima – Causalidad alternativa – Equidad.

### Keywords:

Anonymous liability – Alternative causation – Equity.

causalidad, ya que en estos casos previsiblemente el daño como tal no se hubiera producido sin la participación grupal. En estos casos se suele referir a una causalidad grupal, ya que la imputación y la autoría se refiere al grupo<sup>2</sup>.

Se está frente a un problema llamado de “*coausación*” del daño, por cuanto “*el daño deriva de la actuación concurrente de dos o más agentes que con su conducta coadyuvan a su producción*”<sup>3</sup>. Más concretamente en un supuesto de causalidad común.

Desde el punto de vista de la atribución de responsabilidad civil en estos casos resulta útil distinguir si el grupo en sí mismo constituye o no un grupo de riesgo en los términos del art. 1762 CCCN, ya que en caso de serlo la cuestión se subsumirá en dicha disposición. Caso contrario, se estará frente a un caso de pluralidad de responsable y se aplicará la regla contenida en el art. 1751 CCCN.

Se sostiene que, si la actuación conjunta de personas reúne por su naturaleza, medios empleados por sus integrantes u otras circunstancias vinculadas a su actuación (art.1757 CCCN), la característica de generar un riesgo o peligro anormal para terceros, el hecho que los sujetos estén agrupados sin duda adquiere un rol relevante desde el punto de vista causal, por ello se justifica al agravamiento de su responsabilidad. La eximente en este caso será demostrar que no se integraba el grupo y no tendrá por tanto ningún efecto liberatorio la prueba de falta de autoría individual en el daño.

A diferencia de los supuestos mencionados anteriormente, hay otros casos en los cuales existe una actuación grupal que no genera una peligrosidad como tal, pero la sola circunstancia de participar en el grupo, el haber aportado esa mera condición, es suficiente para convertirlo en causante del daño desde el punto de vista jurídico, si el real causante material o fáctico también del mismo grupo permanece anónimo. Se está frente a la llamada causalidad alternativa o disyunta.

Se está frente a un verdadero problema causal que se plantea al no poder identificarse al autor material del daño. Si se atendieran a las reglas jurídicas generales que determinan que incumbe a la víctima probar el nexo causal (art 1736 CCCN), debiera resolverse por el no resarcimiento, es decir terminaría el damnificado soportando el perjuicio.

Sin embargo, la solución no se presenta como justa o equitativa para el sistema valorativo del legislador. La dificultad para la víctima en la identificación causal del dañador no debería justificar la liberación de su responsabilidad, si se tuviera cierta certeza en que ese autor anónimo es alguno de los sujetos que integraba determinado grupo que participaron en la actividad dañosa, aunque no se lo pueda individualizar.

En estos casos el legislador determina una presunción de causalidad para todos los integrantes del grupo por la sola circunstancia de conformarlo. Para la víctima todos son causantes del daño y por lo tanto responden solidariamente, incluyéndose por tanto al verdadero autor del daño, pero también a los otros integrantes que no son autores (art. 1761 CCCN).

---

<sup>2</sup> TRIGO REPRESAS, F. A., LÓPEZ MESA, M. J., *Tratado de la responsabilidad civil*, T. IV, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, p. 287. En igual sentido, LORENZETTI, R., *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, LL 1996-D-1058.

<sup>3</sup> PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, G. C., *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, n°122, p. 382.

A los fines causales todos los integrantes del grupo serían mero *“sospechosos”* del daño, pero desde el punto de vista resarcitorio se los considera directamente causantes de daño. No deja de tratarse de una ficción jurídica, ya que se sabe con certeza que causalmente no todos han participado, pero para el derecho sí lo han hecho y deberá pesar sobre su cabeza la carga de probar que no causaron el daño.

## II.-Requisitos para la configuración de la responsabilidad anónima

El art. 1761 CCCN titulado “Autor anónimo”, dispone lo siguiente: *“Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”*.

En base a los términos de la disposición es posible derivar la necesidad de concurrencia de los siguientes requisitos legales para su configuración:

### 1.-Existencia de un grupo como autores posibles del daño

Esta responsabilidad presupone la existencia de una pluralidad de personas cuya actuación individual debería tener la potencialidad suficiente para provocar el daño, pero para su configuración se requiere que ese conjunto de personas integre un *“grupo”*.

La determinación de cuándo varias personas pasan a conformar un grupo como tal, es la clave central de esta responsabilidad, ya que en base al contenido de esa definición será mayor o menor la extensión de los supuestos de hecho comprendidos en la misma.

Está claro que la mera circunstancia de encontrarse varias personas en un mismo lugar o tiempo no es suficiente para que pueda hablarse de un grupo. Se requiere además que todos ellos estén conectados o vinculados compartiendo algún interés que permita exteriorizar y definir la existencia de una agrupación en base a alguna característica común.

Se acepta que el concepto debe ser valorado con flexibilidad y realismo, el grupo puede ser accidental, circunstancial u ocasional, lo relevante es que deben mantener entre ellos una relación que los agrupa como tales. Lo importante es que el grupo exista objetivamente<sup>4</sup>.

Como lo expresa Zavala de González, *“el grupo no es una simple reunión accidental de personas; debe concurrir algún lazo de cohesión, racional o sentimental, más o menos definido. No se trata de la yuxtaposición de personas, sino de la fusión dentro de una realidad”*<sup>5</sup>. Presupone entonces una unión cualitativa entre los integrantes cuyo vínculo vaya más allá de la persona del damnificado<sup>6</sup>.

Pizarro y Vallespinos<sup>7</sup> ejemplifican al grupo como sería el caso de los asistentes a un espectáculo musical, teatral o cinematográfico, personas que se encuentran como

<sup>4</sup> PARELLADA, C. A., *Responsabilidad colectiva y daño anónimo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de la Comisión Decreto N° 191/2011*, RCyS2012-X-5. PIZARRO, R. D., *Tratado de la responsabilidad objetiva*, T. II, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, n°252, p. 543. BURGOS, D., *La responsabilidad colectiva y anónima, en el Código Civil y Comercial*, RCyS2015-IV-198. ALFERILLO, P. A., *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T. VIII, Dir. Jorge H Alterini., Coord. Ignacio E. Alterini, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, p.277.

<sup>5</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., *El daño colectivo*, en “Derecho de Daños”, Ed. La Rocca, Bs. As., 1989, p. 444.

<sup>6</sup> PICASSO, S., y SÁENZ, L. R., J., *Tratado de Derecho de Daños*, T.II, Ed. La Ley, Bs. As., 2019, p. 240/241.

<sup>7</sup> PIZARRO, y VALLESPINOS, (n°3), p. 528/529.

huéspedes en un hotel, los intervinientes en una operación o acto médico quirúrgico, entre otros casos posibles.

Además de la existencia de un grupo como tal, es necesario que el daño haya sido el resultado del obrar de uno o varios de sus miembros<sup>8</sup>.

Si se prueba que el daño ha sido causado por alguien que de ningún modo integraba el grupo, no será de aplicación esta responsabilidad, ya que en definitiva estaríamos haciendo responsable a toda una colectividad de personas por daños que ninguno de ellos cometió.

De igual modo, si todos los integrantes del grupo han participado de algún modo en la causación de daño, todos serían causalmente participantes y no habría autoría anónima tampoco.

### *2.- El autor o autores deben permanecer en el anonimato*

La normativa solo se justifica si el verdadero causante del daño no puede ser identificado por la víctima. Si se conociera al autor concreto de la acción dañosa, sólo podría perseguirse la responsabilidad individual contra esa persona, y no habría justificación para extender la responsabilidad a terceras personas por la mera circunstancia de integrar el grupo.

Esta responsabilidad se sustenta precisamente en la dificultad para el damnificado de poder identificar al causante material del daño, circunstancia que debe subsistir en todo momento. Por ello que, si la propia víctima o algunos de los integrantes del grupo consiguieran individualizar al real causante del daño, la responsabilidad deja de ser anónima, y todos serán liberados del deber resarcitorio con excepción del causante real del daño.

En la responsabilidad anónima los integrantes del grupo se transforman en verdaderos “*causantes*” del daño por la mera condición de agruparse con el dañador y permanecer este último sin ser identificado. En caso de descubrirse al verdadero autor del mismo, automáticamente el ordenamiento beneficia al grupo ya que son eximido de responsabilidad sus integrantes, salvo el dañador.

### *3.- El grupo no haya realizado una actividad peligrosa*

La actividad grupal no debe revestir como tal la condición de ser peligrosa para terceros, por su naturaleza, medios empleados o circunstancias de realización en base a lo preceptuado en el art. 1757 y 1758 CCCN. En ese supuesto, la responsabilidad es alcanzada por el art. 1762 CCCN<sup>9</sup>.

Los ejemplos que la doctrina ha dado para estos grupos que desarrollan actividades de riesgo se tienen a quienes participan en una carrera automovilista de “*picada*”, las patotas o grupo de manifestantes que provocan desmanes, los agentes contaminantes, entre otros.

### *4.-Relación causal entre el daño y la acción no particularizada del grupo*

Finalmente, para la configuración de esta responsabilidad se requiere la presencia de un vínculo de causalidad adecuado en los términos del art. 1726 y 1727 CCCN entre el daño sufrido por el damnificado y una conducta que previsible pueda imputarse a algunos de los integrantes del grupo en cuestión.

<sup>8</sup> BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9va ed., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, p.630 y ss. AZAR, A. M. y OSSOLA, F. A., *Responsabilidad Civil*, en “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, T. III, Dir. Andrés Sánchez Herrero, Coord. Pedro Sánchez Herrero, Ed. La Ley, Bs. As. 2016, p. 793.

<sup>9</sup> AZAR, y OSSOLA, (nº8) p. 801.

### III.- Eximentes liberatorias de esta responsabilidad

La regulación de la responsabilidad anónima y en particular la presunción *iuris tantum* de causalidad que por la mismas se crea en contra de todos los integrantes del grupo importa una inversión en la carga de la prueba en claro beneficio del damnificado.

La situación que se plantea en el caso de autoría anónima es en verdad dilemática, ya que obliga a elegir entre, por una parte, dejar a la víctima sin reparación por la circunstancia de permanecer anónimo el autor y, por la otra, condenar a personas "*inocentes*", es decir no causantes reales del daño, a indemnizar el perjuicio causado por otro, por la mera circunstancia de formar parte de un grupo junto al autor anónimo.

Desde esta última perspectiva se podía plantear también que, con la finalidad de no dejar a la víctima del daño sin reparación, se crean nuevos "*damnificados*" que serían los obligados a la reparación por integrar el grupo, pero no ser autores materiales del daño. Lo anterior denota que el régimen de causalidad adecuada contemplado en los art. 1726 y 1727 CCCN no parece ser el único sistema o teoría de imputación causal adoptado en nuestro régimen de responsabilidad por daños.

El derecho da preminencia a la víctima y a la reparación de los perjuicios que ha sufrido, por encima de los intereses de las personas que no han causado el daño, transformándolos en obligados al pago bajo una suerte de "*ficción de causalidad presumida*", se habla de una "*presunción de causalidad contra todos*"<sup>10</sup> ya que considera que causalmente todos han contribuido al resultado perjudicial, cuando en realidad se sabe que no fue así.

Se ha justificado la solución de imputación causal a todos los del grupo, aún de los "*inocentes*", porque primeramente se privilegia el derecho resarcitorio del damnificado, pero también por la suposición que al haber integrado o conformado el grupo cada uno de ellos en forma voluntaria con anterioridad a que se suscite el siniestro, se encontrarían en mejores condiciones que la víctima para acreditar la ausencia de intervención causal de su parte en el suceso dañoso.

En base a lo anterior, contempla la parte final del art. 1761 CCCN que quienes forman parte de ese grupo determinado de personas se liberan si demuestran el no haber contribuido a la producción del daño.

Esto último puede acreditarse, bien demostrando quien fue el verdadero causante del daño, es decir identificando al autor material y haciendo desaparecer el anonimato, o bien demostrando la falta de autoría propia, es decir sin identificar quien causó el daño se consigue demostrar la imposibilidad de imputación causal propia, a pesar de integrar el grupo.

También se eximirá si prueba la ausencia de algunos de los requisitos de esta responsabilidad sobre la cual se asienta dicha presunción. Esto sucederá si se

<sup>10</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, (n°5), p. 441. BURGOS, (n°4) p.198. OSSOLA, F. A., *Responsabilidad Civil*, en "Derecho Civil y Comercial", Dir. Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2016, p. 402. PICASSO, S. y SAÉNZ, L. R. J., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. VIII, Dir. Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 607/608. PICASSO, y SÁENZ, (n°6) p. 246 y ss. En contra de ello se ha dicho que: "*no creemos conveniente manifestar que la relación de causalidad surja in re ipsa loquitur, o que la misma se presuma. Sino, que, como los demás requisitos de la responsabilidad debe acreditarse*". FRÚGOLI, M. A., *Responsabilidad colectiva*, en "Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial", T.2, Dir. José Fernando Márquez, Ed. Zavalía, Bs. As., 2015, p. 152.

demuestra que el daño fue causado por una persona ajena o extraña al grupo, aunque no se lo identifique, o bien directamente la inexistencia de un grupo o relación de vínculo entre la pluralidad de personas que pudieron haber causado el daño.

Si conforme a la prescripción legislativa se les atribuye causalmente un daño por participar de un determinado grupo y en realidad nunca se formó parte del mismo, no hay argumento alguno para hacer subsistir la presunción de autoría que se le imputa. Como sostiene López Mesa y Trigo Represas<sup>11</sup> la prueba por parte del sindicato como responsable de su no integración o pertenencia al grupo también lo exime de responsabilidad.

Otra posible eximente puede configurarse cuando es el propio sindicato como responsable o un tercero el que comprueba la verdadera identidad del causante del daño, es decir un integrante del grupo corrobora en definitiva quién de ellos realizó la conducta lesiva. La prueba de dicha circunstancia lo libera al miembro del grupo en la medida que el causante del daño revista para aquél la condición de un tercero por quien no debe responder, reuniendo los caracteres del caso fortuito (art. 1731 CCCN).

En cambio, se sabe que la eximente no se configurará cuando concorra causalmente la conducta del agente sindicado como responsable con el obrar de un tercero, ya que el ordenamiento legal considera que en este caso hay una situación de pluralidad de responsables.

Asimismo, entiendo también que el miembro del grupo sindicado como responsable puede igualmente desvirtuar la presunción causal para liberarse de responsabilidad, si consigue de algún modo *“achicar”* o *“disminuir”* el grupo al que se imputa el hecho. Esto podrá suceder si se consiguiera demostrar que en realidad hay un *“subgrupo”* o parte del grupo que participó del hecho del cual se derivaron los daños, y por lo tanto el sindicato como responsable no formó parte de ese subgrupo.

Piénsese en el caso de una manifestación de un sindicato, respecto de los cuales algunos integrantes anónimos causan algunos daños y es posible acreditar que de la protesta formaron parte solo una corriente interna del sindicato y no la totalidad de afiliados entre los que se encuentra el demandado. Él forma parte del grupo, pero no del subgrupo que llevó adelante la actividad en el marco de la cual se suscitaron los incidentes.

#### IV.- El factor de atribución

El legislador al regular la responsabilidad anónima en los arts. 1760 y 1761 CCCN omitió determinar el tipo de factor de atribución en virtud del cual se imputa responsabilidad a la persona obligada a la compensación de los daños, la que como se sabe puede ser de dos tipos: subjetiva u objetiva (art.1721 CCCN).

Si bien la parte final del art. 1721 CCCN contempla la regla subsidiaria del factor subjetivo al contemplar que: *“...En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”*, en el caso esta responsabilidad debe necesariamente tener un fundamento de tipo objetivo y no es por tanto de aplicación dicha regla.

Esto es así porque esta responsabilidad presupone la imposibilidad de identificar al causante material del daño, lo cual a su vez impide también poder hacer un análisis valorativo de imputabilidad y de reprochabilidad sobre el cual se asienta el factor subjetivo de atribución. Por ello que necesariamente la responsabilidad anónima se

<sup>11</sup> TRIGO REPRESAS, y LÓPEZ MESA, (n°2), p.297.

fundamenta en un factor objetivo de atribución que como tal prescinde de todo análisis vinculado al carácter reprobable de la conducta del agente<sup>12</sup>.

Como explica Goldenberg *“mal puede inferirse en estos casos la existencia de una culpa cuando no ha podido siquiera establecerse la conexión causal entre la acción u omisión de un sujeto determinado y el resultado dañoso...Ello revela claramente que el fundamento de la responsabilidad es de naturaleza objetiva”*<sup>13</sup>.

Respecto a la precisión del factor de atribución objetivo aplicable a esta responsabilidad he tenido oportunidad de profundizar en otro trabajo<sup>14</sup>, retomando ahora algunas de las ideas allí expresadas.

La doctrina en forma mayoritaria ha emplazado la responsabilidad anónima en el factor objetivo de riesgo creado<sup>15</sup>. De suerte que se trataría en base a dicha concepción en otro caso o especie de responsabilidad por actividad riesgosa contenida en el art. 1757 y 1758 CCCN. Me permito discrepar respetuosamente con dicha concepción.

Considero que el riesgo no es el factor de atribución sobre el cual se basa la presente responsabilidad anónima, sencillamente porque la mera integración de un grupo no puede por esa sola circunstancia convertir necesariamente en peligrosa o riesgosa la actividad grupal desplegada.

Por ello no se comparte el pensamiento de Bustamante Alsina al decir que *“Todos los que integran el grupo contribuyen con su sola participación en él a crear el riesgo que se traduce en el daño anónimo a un tercero”*. El mero hecho de concurrir a un evento público como podría ser ir a un teatro en el que anónimamente se lesionó a una persona y formar parte del grupo de los asistentes al mismo, no puede transformar en peligrosa la asistencia al evento por la sola circunstancia accidental de encontrarme allí junto a otras personas en ese momento.

<sup>12</sup> En contra se ha expuesto que si el grupo no es riesgoso debe demostrarse la culpa. GONZÁLEZ FREIRE, J. F., *La responsabilidad civil colectiva y anónima en el Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. arts. 1760, 1761 y 1762 del CCCN)*, La Ley Online: AR/DOC/136/2017. LÓPEZ HERRERA, E., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. IV, Dir. Julio C. Rivera y Graciela Medina, Coord. Mariano Esper, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, p. 1135.

Sin embargo, ello importaría la carga de probar un hecho imposible ya que no puede probarse culpabilidad alguna si el agente permanece oculto o anónimo, con lo cual necesariamente esta responsabilidad debe basarse en una imputación objetiva.

<sup>13</sup> GOLDENBERG, I. H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª ed., Ed. La Ley, Bs. As., 2000, n°41, p. 128.

<sup>14</sup> MARCELLINO, L., *La equidad como fundamento de la responsabilidad anónima*, en “Revista Argentina de Derecho Civil”, Dir. Marcelo López Mesa, n°8, Ed. Lejister, cita online IJ-CMXXI-345.

<sup>15</sup> LÓPEZ CABANA, R. M., y LLOVERAS, N. L., *La responsabilidad colectiva. Pautas para su aplicación en el derecho civil argentino*, ED T.48-799. BUSTAMANTE ALSINA, (n°8), p. 631. GOLDENBERG, (n°13), p. 128. GREGORINI CLUSELLAS, E. L., *La responsabilidad colectiva. Alcance y efectivización*, LL 2007-F-841. PIZARRO, y VALLESPINOS, (n°3), p. 537. BURGOS, (n°4), p. 198. BORDA, G. A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T.II, 14ª ed., actualizada por Guillermo G. Borda, Ed. La Ley., Bs.As., 2013, n°1423, p. 319. TRIGO REPRESAS, y LÓPEZ MESA, (n°2), p.294. ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. y GONZÁLEZ ZAVALA, R., *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, T. IV, Ed. Alveroni, Cba., 2015, p.33. SAUX, E. I., *Causalidad y responsabilidad de los grupos (casos de autor anónimo y de autor identificado)*, en “Revista de Derecho de Daños”, n°2-2003, p. 305. AZAR, y OSSOLA, (n°8) p. 797. BUERES, A., *La responsabilidad colectiva (arts. 1760, 1761 y 1762 del código civil y comercial de 2014)*, en Revista de Derecho de Daños, n°3-2015, p. 83. BURGUEÑO IBARGUREN, M., *Código Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, T.10-B, Dirs. Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2019, p.321. ALFERILLO, (n°4), p.280.

Explica Pizarro<sup>16</sup> que no toda actividad grupal es riesgosa o peligrosa en sí misma por el hecho de ser cumplida por mucho en forma colectiva. En la misma línea agrega López Herrera<sup>17</sup> que no cualquier grupo es riesgoso, sino el que crea un peligro extraordinario para la persona o para los bienes de terceros. Todos los grupos son de algún modo peligrosos, pero para que se aplique el art. 1762 CCCN se requiere que sean “*extraordinariamente*” peligrosos.

Tampoco parece convencer que la actividad grupal por sí misma no sea riesgosa, pero sí lo sea en cambio cuando ocurre un daño y el autor material permanece en el anonimato, ya que la determinación del “*test de peligrosidad*” respecto de una actividad debe efectuarse al momento de realizarse la misma, con prescindencia de si luego el damnificado puede o no individualizar al participante dañador o si sufrió o no un daño.

Por ello tampoco se comparte la opinión de Bueres al decir que: “*En los casos de los artículos 1760 y 1761 el fundamento del deber de reparar de todos los miembros del grupo (de forma solidaria) está dado por el riesgo de que el autor permanezca en el anonimato*”<sup>18</sup>.

La actuación del hombre dentro del grupo no puede considerarse en sí misma riesgosa por la sola circunstancia de un eventual daño que puede causarse y un posible anonimato del autor. No en todos los casos de actuación grupal se produce un perjuicio, ni tampoco el autor permanece sin identificar.

No es concebible que en estos casos en los que no devino fácticamente el daño o que se logró identificar al dañador dentro del grupo automáticamente la actividad deje por esa sola circunstancia de ser peligrosa.

Ello llevaría a sustentar que la misma actividad desarrolladas por un grupo de personas en un caso sería riesgosa y en otro no, según el autor permanezca o no anónimo, de suerte que se trasladaría el análisis de la peligrosidad no al momento de desarrollarse el evento, sino con posterioridad según la víctima pueda o no identificar al causante.

Se cree, en cambio, que el carácter riesgoso de la actuación de un grupo debe provenir de otras circunstancias distinta a la mencionada anteriormente, como ser la potencialidad lesiva de la actividad para provocar daños graves y frecuentes cuando se despliega normalmente.

De igual modo tampoco puede considerarse como peligroso o riesgoso en aplicación de la disposición del art. 1760 CCCN el ser dueño u ocupante de la parte de un inmueble desde la cual se puede caer o ser arrojada una cosa por esa sola circunstancia.

Parece claro que el colocar una maceta en un balcón, la cual puede caerse y lesionar a transeúntes puede constituir una actividad de peligro en base a las circunstancias en que se realiza la acción (riesgo circunstancial conforme art. 1757 CCCN). Aunque reitero el riesgo se asienta en la alta probabilidad que la cosa se caiga dañando a terceros y no en el hecho de ser propietario o inquilino del inmueble, es decir por integrar el grupo.

<sup>16</sup> PIZARRO, (n°4), p. 544. Igualmente: PICASSO y SÁENZ, (n°6) p. 242.

<sup>17</sup> LÓPEZ HERRERA, (n°12), p. 1136.

<sup>18</sup> BUERES, (n°15), p. 83.

Por ello acierta Burgos<sup>19</sup> y Parellada<sup>20</sup> al sostener que esta responsabilidad se impone no por el hecho de pertenecer al grupo, sino por ser autor probable del daño. En este sentido, es una responsabilidad individual que se colectiviza por el hecho de resultar ignorado cuál de los autores probables fue efectivamente el autor.

Al mismo tiempo considero que en caso de que la actividad de un grupo por sus propias características sea de naturaleza peligrosa o riesgosa con el alcance establecido en el art. 1757 CCCN, entonces será de aplicación la disposición del art. 1762 y no el art. 1761 de la legislación civil. Se estaría frente a un caso de causalidad común y no alternativa<sup>21</sup>.

Encuadrar la responsabilidad anónima como un supuesto de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo, termina confundiendo las hipótesis de responsabilidad del autor anónimo (art. 1761 CCCN) con la del grupo de riesgo (art. 1762 CCCN).

Precisamente uno de los requisitos contemplados de esta responsabilidad anónima, es que el grupo no desarrolle una actividad de riesgo con las características del art. 1757, primer párrafo CPCC., o sea no ser peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización<sup>22</sup>. En caso de suceder ello la hipótesis fáctica se desplaza a la prescripción del art. 1762 CCCN y resulta indiferente que el autor permanezca o no anónimo para responsabilizar a todos los integrantes del grupo.

En otra postura distinta, más afín a lo que sostengo, es compartido por Picasso y Saénz, quienes entienden que la teoría del riesgo creado es incompatible con la regulación del art. 1761 CCCN que no alude a los grupos riesgosos o que generan peligros para terceros y *“es claro que el solo anonimato del autor no tiene por qué convertir en riesgosa la actividad del grupo, más aún ex ante y no meramente deducirse de la forma en que se dañó en el caso concreto”*<sup>23</sup>

Los autores señalan que el fundamento se basa en estos casos en una presunción legal *-iuris tantum-* de causalidad que hace responsable solidario a todos los miembros del colectivo al resultar imposible identificar al autor del daño. En consecuencia, el factor de atribución se encontraría, en su opinión, en la teoría de la prueba o de la presunción de causalidad.

Si bien se comparte sobre la existencia en favor de la víctima de una presunción legal de causalidad en estos casos de responsabilidad anónima, que autoriza a imputar el hecho dañoso a todos los miembros del grupo, pero el ordenamiento jurídico debe contener un fundamento axiológico para justificar la atribución de responsabilidad distinto a la existencia presumida de causalidad. Es justamente el factor de imputación lo que justifica o da razón a dicha presunción legal.

Si bien la determinación de un factor objetivo de atribución en algunos casos como sucede en la presente responsabilidad genera una presunción causal en beneficio del damnificado, la determinación de este elemento de la responsabilidad se debe asentar en un análisis valorativo de buenas razones para que el responsable

---

<sup>19</sup> BURGOS, (n°4), p.198.

<sup>20</sup> PARELLADA,(n°4), p.5.

<sup>21</sup> PARELLADA,(n°4), p.5. PIZARRO, y VALLESPINOS, (n°3), p. 547.

<sup>22</sup> PARELLADA,(n°4), p.5. PIZARRO, y VALLESPINOS, (n°3), p. 530. BURGOS, (n°4), p.198. AZAR, AZAR, y OSSOLA, (n°8) p. 801.

<sup>23</sup> PICASSO y SÁENZ, (n°6) p. 245.

indemnice los daños, distinto propiamente al examen previo y material de la relación causal.

Considero que el fundamento de la responsabilidad es el factor objetivo de la equidad. La equidad se basa en una idea de justicia en el caso concreto, en el famoso precepto de Ulpiano de *“dar a cada uno lo suyo”*.

Explica Bustamante Alsina<sup>24</sup> que la equidad es un juicio de valor que hacen los jueces, el cual se exterioriza y objetiva en la sentencia judicial, por el cual en la aplicación del derecho crean la norma individual adecuada al caso concreto siguiendo un criterio de justicia particular o individual en relación a las circunstancias específicas del caso concreto que ella decide.

El legislador guiado por el sentido de justicia procura asegurar el derecho del damnificado a su reparación, cuya concreción amenaza con frustrarse ante la dificultad que tiene el damnificado para individualizar a la persona que lo dañó.

Con ese objetivo de equidad se genera la ficción legal de una causalidad presumida que se extiende a todos los integrantes del grupo por la sola condición de pertenecer al mismo, presuponiendo que éstos se encuentran en mejores condiciones de probar que no han contribuido a la producción del daño que el propio damnificado.

La equidad como factor fundante de la responsabilidad parte de la causación de un daño injusto y teniendo en consideración las circunstancias particulares del caso procura adaptar una solución de justicia concreta.

Gregorini Clusellas si bien sustenta que esta responsabilidad está basada en el riesgo creado, pero también añade que se fundamenta en la equidad. *“En cuanto a la figura de la responsabilidad colectiva, de creciente difusión, puede afirmarse que representa un aporte de equidad en la proyección hacia las nuevas fronteras del sistema general de responsabilidad civil. Ella implica una forma de socialización del daño con base en principios solidaristas asociados con la equidad, sobre la base de las cuales se procura resarcir a las víctimas”*<sup>25</sup>.

Siguiendo una línea semejante Santos Briz<sup>26</sup> destaca que hay también un fundamento de solidaridad aquí que acarrea la consecuencia de personalizar la responsabilidad en todos y cada uno de los miembros del grupo a través de su representación única, ya transitoria, ya permanente.

Si bien como regla la configuración de esta responsabilidad dará derecho a una reparación plena, en base a las facultades consagradas en el art. 1742 CCCN, el juez puede con este mismo fundamento de la equidad, establecer una limitación en lo que hace a la extensión resarcitoria fundado precisamente en razones de equidad.

Es así que el juez podría, por ejemplo, en un caso de responsabilidad anónima determinar que los integrantes del grupo respondan solo por algunas de las consecuencias indemnizatorias previsibles y no por todas, o excluir como obligado al pago a alguno de los participantes y no a otros.

Siempre el ejercicio de dichas facultades de atenuación deberá estar justificadas en base a un criterio de razonabilidad (art. 3 CCCN) tomando en consideración para ello,

<sup>24</sup> BUSTAMANTE ALSINA, J., *Función de la equidad en la realización de la justicia*, LL 1990-E-628.

<sup>25</sup> GREGORINI CLUSELLAS, (nº15), La Ley Online: en AP/DOC/1527/2013. Lo mismo es compartido por: TANZI, S. Y., y CASAZZA, M. S., *Responsabilidad colectiva, anónima y por la actividad peligrosa de un grupo en el Código Civil y Comercial*, LL 2015-A-745. BURGOS, (nº4), p.198.

<sup>26</sup> SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 2ª ed., Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, p. 269.

el patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho (art. 1742 CCCN).

V.- Bibliografía

ALFERILLO, P. A., *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T. VIII, Dir. Jorge H Alterini., Coord. Ignacio E. Alterini, Ed. La Ley, Bs. As., 2015.

AZAR, A. M. y OSSOLA, F. A., *Responsabilidad Civil*, en "Tratado de Derecho Civil y Comercial", T. III, Dir. Andrés Sánchez Herrero, Coord. Pedro Sánchez Herrero, Ed. La Ley, Bs. As. 2016

BORDA, G. A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T.II, 14ª ed., actualizada por Guillermo G. Borda, Ed. La Ley., Bs.As., 2013.

BUERES, A., *La responsabilidad colectiva (arts. 1760, 1761 y 1762 del código civil y comercial de 2014)*, en Revista de Derecho de Daños, n°3, Ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

BURGUEÑO IBARGUREN, M., *Código Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, T.10-B, Dirs. Marcelo López Mesa y Eduardo Barreira Delfino, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2019.

BURGOS, D., *La responsabilidad colectiva y anónima, en el Código Civil y Comercial*, RCyS2015-IV-198.

BUSTAMANTE ALSINA, J., *Función de la equidad en la realización de la justicia*, LL 1990-E-628.

BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9va ed., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997.

FRÚGOLI, M. A., *Responsabilidad colectiva*, en "Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial", T.2, Dir. José Fernando Márquez, Ed. Zavalía, Bs. As., 2015.

GOLDENBERG, I. H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª ed., Ed. La Ley, Bs. As., 2000.

GONZÁLEZ FREIRE, J. F., *La responsabilidad civil colectiva y anónima en el Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. arts. 1760, 1761 y 1762 del CCCN)*, La Ley Online: AR/DOC/136/2017.

GREGORINI CLUSELLAS, E. L., *La responsabilidad colectiva. Alcance y efectivización*, LL 2007-F-841.

LÓPEZ CABANA, R. M., y LLOVERAS, N. L., *La responsabilidad colectiva. Pautas para su aplicación en el derecho civil argentino*, ED T.48-799.

LÓPEZ HERRERA, E., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. IV, Dir. Julio C. Rivera y Graciela Medina, Coord. Mariano Esper, Ed. La Ley, Bs. As., 2015.

LORENZETTI, R., *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, LL 1996-D-1058.

MARCELLINO, L., *La equidad como fundamento de la responsabilidad anónima*, en "Revista Argentina de Derecho Civil", Dir. Marcelo López Mesa, n°8, Ed. Lejister, cita online IJ-CMXXI-345.

OSSOLA, F. A., *Responsabilidad Civil*, en "Derecho Civil y Comercial", Dir. Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2016.

PARELLADA, C. A., *Responsabilidad colectiva y daño anónimo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de la Comisión Decreto N° 191/2011*, RCyS2012-X-5.

PICASSO, S. y SAÉNZ, L. R. J., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. VIII, Dir. Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

PICASSO, S., y SÁENZ, L. R., J., *Tratado de Derecho de Daños*, T.II, Ed. La Ley, Bs. As., 2019.

PIZARRO, R. D., *Tratado de la responsabilidad objetiva*, T. II, Ed. La Ley, Bs. As., 2015.

PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, G. C., *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017.

SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 2ª ed., Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.

SAUX, E. I., *Causalidad y responsabilidad de los grupos (casos de autor anónimo y de autor identificado)*, en "Revista de Derecho de Daños", n°2, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.

TANZI, S. Y., y CASAZZA, M. S., *Responsabilidad colectiva, anónima y por la actividad peligrosa de un grupo en el Código Civil y Comercial*, LL 2015-A-745.

TRIGO REPRESAS, F. A., LÓPEZ MESA, M. J., *Tratado de la responsabilidad civil*, T. IV, Ed. La Ley, Bs. As., 2004.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., *El daño colectivo*, en "Derecho de Daños", Ed. La Rocca, Bs. As., 1989.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. y GONZÁLEZ ZAVALA, R., *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, T. IV, Ed. Alveroni, Cba., 2015.