

**UNA APROXIMACIÓN RESPECTO DE LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL
DERECHO DE DAÑOS: A PROPÓSITO DE LA DENOMINADA
RESPONSABILIDAD CIVIL ANÓNIMA Y SU POSIBLE RECEPCIÓN EN COSTA
RICA.**

Luis Mariano Argüello Rojas.¹

RESUMEN: La investigación que en esta oportunidad se presenta busca trazar un marco teórico elemental respecto de una variante de la responsabilidad civil colectiva; para tales efectos, se concretiza en una dimensión teórica propia que — procedente de la experiencia jurídica— encuentra su estratégico asocio en senda doctrina jurídica comparada, todo en miras de orientar posibles respuestas indemnizatorias ante la inexistencia en Costa Rica de previsiones normativas específicas que vengán a delinear los variados supuestos factuales que abarcan los daños colectivos derivados de autores anónimos y/o indeterminados.

PALABRAS CLAVES: Derecho de Daños; Responsabilidad Civil Colectiva; Autoría indeterminada; Causalidad incierta, Principio “Indubio Pro Dam nato” o “Favor Victimae”.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia. Máster en Administración de Justicia Enfoque Sociojurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica y Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica (UCR). Es Licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la UCR. En el 2011 fue medalla de honor y obtuvo el primer promedio del Sistema de Estudios de Postgrado en Derecho de la UCR. En 2019 obtuvo el primer promedio en el Posgrado cursado en la UNA; en general todas sus graduaciones han sido con distinción. Desde el año 2012 es Juez de la República, donde ha desempeñado su cargo en la Jurisdicción Civil y Contencioso-Administrativa. A partir del año 2015 es profesor de Derecho en la UCR (Sede de Occidente). Autor de diversos artículos de investigación publicados en revistas jurídicas especializadas. Ha fungido como director de varios TFG presentados en la UCR. Investigador, conferencista y miembro de la Asociación Costarricense de la Judicatura. Correos electrónicos: luis.arguellowrojas@ucr.ac.cr / arguellowmariano@gmail.com.

ABSTRACT: The research presented on this occasion seeks to draw an elementary theoretical framework regarding a variant of collective civil liability; For such purposes, it is concretized in a theoretical dimension of its own that —from legal experience— finds its strategic association in a comparative legal doctrine, all with a view to orienting possible compensation responses to the non-existence in Costa Rica of specific normative provisions that come to delineate the various factual assumptions that cover collective damages derived from anonymous and / or undetermined authors.

KEYWORDS: Damage Law; Collective Civil Liability; Indeterminate authorship; Causation uncertain, Principle "Indubio Pro Damnato" or "Favor Victimae".

ÍNDICE: 1. Planteamiento inicial; 2. Contextos factuales operativos de la responsabilidad civil anónima; 3. Encuadre teórico y conceptualización; 4. Elementos configuradores y sus particularidades, 4.1. Hecho generador, 4.2. Daño, 4.3. Nexo de causalidad, 4.4. Factor de atribución, 5. Perspectiva comparada y situación existente en Costa Rica. 6. Ventajas en el reconocimiento de la responsabilidad civil colectiva. 7. Conclusiones; 8. Fuentes Consultadas, 8.1. Doctrina, 8.2. Video.

El Derecho no es datum, sino una quaestium. No es algo que nos venga dado, sino que es algo que hay que buscar incesantemente.

Luis Díez Picazo.

Si el Derecho se aleja de la
realidad,
la realidad no se va a parar en la
esquina a esperarlo.

1. PLANTEAMIENTO INICIAL.

La temática de los daños colectivos implica grandes replanteamientos. Sin duda, resulta necesario alejarse de aquella clásica e histórica perspectiva “individualista” de la responsabilidad civil para situarse en un terreno más dúctil — para utilizar el famoso adjetivo de Zagrebelsky (2011)— puesto que los moldes tradicionales del esquema indemnizatorio resultan francamente superados ante la complejidad sustantiva y procesal que presenta el objeto aquí en estudio.

Los elementos propios del hecho generador, relación de causalidad, daño y factor de atribución adquieren ciertos caracteres propios y autónomos en el ámbito colectivo de la responsabilidad, lo cual justifica el estudio independiente de esta categoría de respuesta indemnizatoria; asimismo, es importante trazar una línea distintiva entre los daños *causados* y los *sufridos* colectivamente, lo cual en palabras de la profesora argentina Garrido-Cordero implica “apreciar el factor colectivo en el origen del perjuicio -faz genética- y también los perjuicios -daños colectivos en la faz generada-“ (2009, p. 76).

De este modo, conviene advertir que la presente investigación gravita sobre una variante de lo colectivo anclada en su causación, pues acá el lente investigativo se centra en aquellos supuestos de autoría colectiva anónima y/o de miembro indeterminado de un grupo, involucrando por tanto, un análisis desde el *origen* colectivo del daño. En efecto, cuando el daño acaecido (y que normalmente se enmarca en actividades masivas, v.gr. huelgas, marchas, bloqueos, eventos multitudinarios, torneos deportivos etc.) se genera sin que la víctima tenga clara la posibilidad de construir o siquiera asimilar un nexo de causalidad sólido, explícito y

concluyente con un sujeto activo en particular, surge la disyuntiva elemental entre proclamar una impunidad o bien delimitar un cauce de indemnización. En otras palabras, el dilema es si la víctima soporta el daño o bien, se fija alguna categoría de respuesta indemnizatoria que resulte atribuible al grupo colectivo generador de aquel infortunio.

Pues bien, lo recién indicado toma aún más relevancia para sistemas que como el costarricense no presentan una regulación positivo-normativa clara y acabada sobre la temática. Por ende, la orientación epistemológica propuesta en la presente reflexión académica buscará dilucidar si en nuestro país es posible o no asimilar reconocimientos indemnizatorios enmarcados dentro de las fronteras de lo entendido a nivel de Derecho Comparado como responsabilidad civil anónima o de miembro indeterminado de grupo, siendo imperioso para ello, trazar de previo algunas pinceladas de lo que se considera constituye un marco teórico elemental de esta categoría indemnizatoria.

2. CONTEXTOS FACTUALES OPERATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD ANÓNIMA.

Siguiendo la cauta observación del maestro español Luis Díez-Picazo que afirmara: “el punto de partida de toda operación jurídica es siempre un caso que aparece con independencia de las normas con las cuales puede ser contrastado” (1993, p. 225), resulta conveniente centrar en primer término la atención en aquellos hechos o actos que como presupuestos fenomenológicos orientadores de la eficacia jurídica (Falsea, 2009) pueden originar debates a nivel de autoría en torno a parámetros colectivos de responsabilidad civil.

Así, piénsese por un momento en aquella circunstancia que originan diez aficionados deportivos del equipo “Y” que se encuentran ingiriendo fuertes cantidades de licor en un bar-restaurante perteneciente a una cadena transnacional y luego de lo cual, resulta en una acalorada trifulca al entrar en conflicto con otras tres personas que contiguas a su ubicación comienzan a celebrar la victoria del equipo contrincante “X”, si bien, media la intervención oportuna y diligente del único guarda del lugar, una de las personas integrantes del segundo grupo descrito (y que por cierto para esta fecha se encuentra embarazada) termina esa noche en un hospital privado, donde al complicarse de forma imprevista la atención médica se origina una amenaza de aborto, siendo que amén del tratamiento brindado, se produce una cicatriz que incide en la estética de su rostro al haber sido impactada por una botella de vidrio sin que se logre identificar ni por asomo cuál de todas las personas de la locación lanzó el citado objeto contra su humanidad, surgiendo en consecuencia la duda de si existirá o no algún grado de responsabilidad *civil* que sea atribuible (las consecuencias penales quedan al margen de este ensayo), máxime que después de aquel evento, la persona que resultó dañada a nivel corporal ha quedado sin empleo, perdió la oportunidad de cursar un postgrado en el exterior y presenta padecimientos emocionales que también se manifiestan en su hija recién nacida.

Luego, el caso recién descrito a la postre podría originar sendas discusiones acerca de si el eventual responsable civil sería: la sociedad anónima dueña del local comercial, el guarda, el médico tratante, los dueños del hospital privado, los diez aficionados del equipo “Y” que iniciaron la riña, el amigo del equipo “X” que la invitó esa noche a cenar o bien todas las personas presentes en aquel desdichado momento en el citado bar-restaurante o si por el contrario, ante la duda existente, incertidumbre causal predominante y problemas probatorios en individualizar una autoría en particular, resultaría procedente y justo, una absolutoria plena de todos

los posibles involucrados y por tanto la víctima tendrá que asumir sus propias afectaciones.

De este modo la problemática expuesta, y que en su justa medida puede ser planteada como una disyuntiva axiológica entre indemnizar o no indemnizar (y mejor aún bajo que parámetros jurídicos y sistemáticos poder hacerlo) evoca la cuestión latente en la responsabilidad civil colectiva, y que entre otros suele ser propicia en su derivación a partir de espectáculos deportivos masivos, eventos musicales multitudinarios, tomas de edificios parlamentarios, marchas sindicales, bloqueos de vías públicas, riñas colectivas, protestas universitarias, negligencia médica con intervención de múltiples profesionales involucrados, daños generados por productos elaborados en masa, actos de caza, afectaciones por juegos infantiles en grupo, daños ambientales atribuibles a un sector industrial genérico etc.

Ahora bien, incluso habría que ponderar si en algunas de estas situaciones factuales descritas podría darse una eventual concurrencia de responsabilidades o alguna proyección de concausas (v.gr. de mediar alguna conducta administrativa autorizante o bien una omisión estatal en su regulación); con todo, los supuestos casuísticos recién evocados, no son meras hipótesis de laboratorio sino diversas proyecciones reales que a lo largo de los años ha venido acumulando la experiencia jurídica y que incluso muchos de ellos, han sido la plataforma evolutiva de la respuesta indemnizatoria a nivel jurisprudencial, doctrinal y luego legal a nivel de Derecho Comparado.

Sobre este aspecto (y sin que se adelante el estudio de lo que será analizado más a fondo en el apartado V de este artículo académico), el modelo francés resulta paradigmático, pues para nadie es un secreto la flexibilización —incluso ideológica— que ha tenido las fronteras de lo indemnizable en aquel país (Borghetti,

2014); siendo que, en lo que concierne a nuestro tema en estudio, en las primeras décadas del siglo XX la posición predominante consistió en negar cualquier tipo de indemnización frente a supuestos colectivos donde no se pudiera acreditar la autoría ni individualizar la culpa, como reflejo de la consigna: "no hay responsabilidad sin culpa"; luego, en razón de la cultura de caza presente en aquellas latitudes son frecuentes los lamentables incidentes que en dicha actividad se generan, v.gr. se hiere con una bala a un cazador cercano, se confunde la presa con una persona etc., no obstante la jurisprudencia mostró su reticencia hasta mediados del siglo anterior, siendo que, habrá que esperar hasta después de 1955 (Bustamante, 1997, p. 616) para visualizar como se admitió indirectamente el fenómeno de la responsabilidad colectiva, pero modelando el dogma derivado de la "culpa común" por el hecho de haberse agrupado, o en la aludida "culpa común" por la guarda de la cosa (v.gr. escopeta) que originó el daño.

No obstante, como se verá más adelante, habrá que contrastar la evolución de criterios a nivel de Derecho Comparado (pues casos similares se debatieron entre otros en Estados Unidos e Inglaterra (Barria, 2011) para condensar una *objetivización* del factor de atribución producto de que en muchos supuestos la necesidad de acreditar una culpa común resulta artificiosa frente a la situación real que enfrenta la víctima. Sea como fuere, como es meridianamente detectable en los ejemplos presentados, casos planteados y extractos traídos a esta investigación, se evidencia la necesidad de regular el fenómeno de la responsabilidad civil colectiva (también denominada de autoría o causa anónima, o bien de causalidad indeterminada) puesto que, los debates en torno a esta categoría indemnizatoria no surgen por generación espontánea ni provienen de disquisiciones dogmáticas generadas cual fin en sí mismas; por el contrario, la evolución de criterios jurídicos, ampliación del espectro interpretativo y novedades en su inclusión normativa encarnan su nacimiento en la propia materialidad de los hechos, mismos que a

golpe de reconfortantes dosis de realidad material evidencian la necesidad de su inclusión o al menos discusión en el plano de lo jurídico, que genere a fin de cuentas, el no dejar impune el daño causado a la víctima bajo el pretexto de no poder individualizar una autoría o nexo causal autónomo productor de los daños acaecidos.

3. ENCUADRE TEÓRICO Y CONCEPTUALIZACIÓN.

Siempre es necesario tener presente que dentro del Derecho Civil, toda definición resulta probablemente insuficiente en ocasión de su historicidad y consecuentes caracteres de cambio y permanencia que a no dudar derivan en la paradójica ambivalencia de su objeto de conocimiento (Llamas, 2019); no obstante, con ánimo didáctico se considera útil brindar algunas referencias doctrinarias en aras de perfilar el grado de autonomía que presenta la categoría indemnizatoria que acá se analiza, y que a la postre pueden brindar alguna pista unificadora en razón de la heterogeneidad de complejos supuestos factuales que se engloban cuando el agente productor del daño no resulta individualizable.

Sobre ello el profesor argentino Bustamante (1997) indica: “La cuestión de la responsabilidad colectiva aparece, en cambio, cuando el sujeto no está individualizado entre un grupo de posibles responsables, y como, por lógica consecuencia, no se demuestra relación causal” (p.606); al socaire de lo expuesto, es necesario comprender como en aquel país, ciertos autores también categorizan a la responsabilidad colectiva como anónima, pues entienden, deriva de la conducta de un autor desconocido o bien radica en casos donde se ignora quién es concretamente el autor del daño.

En otras palabras, para este sector doctrinal, se está ante supuestos donde la autoría, si bien es colectiva se erige consecuentemente como anónima. Asimismo, es necesario apuntar que —en nuestro criterio— resulta impropio como lo indica el citado maestro suramericano afirmar que en estos supuestos el nexo causal no se demuestra, pues en rigor habrá que acreditarlo frente a la masa y presumirlo frente a cada integrante del colectivo activo; en síntesis, respecto del grupo al cual se le atribuye el daño, el nexo causal sí debe resultar plenamente probado.

Por otro lado, el jurista español Díez-Picazo (2011) nos brinda una contundente clarificación al señalar que en los casos en los cuales un daño haya sido causado y/o originado por la actividad de un grupo o de forma más simple por un conjunto de personas “la responsabilidad por los daños compete a todos solidariamente, a menos que cada uno de ellos se exonere probando la inexistencia de un vínculo de causalidad o de una imputación objetiva en relación con él” (p.143).

La anterior conceptualización estriba como la responsabilidad colectiva en realidad no es mera responsabilidad conjunta puesto que en esta última, la autoría plural queda perfectamente particularizada, de este modo, la responsabilidad colectiva implica aquella inexistencia en la individualización de la autoría, de suerte que existiendo un daño cierto, real y efectivo, el nexo causal (salvo prueba en contrario que lo excluya) se asocia con el grupo de personas que lo generó quedando todos en tesis de principio comprometidos y cubiertos por un ligamen de solidaridad pasiva.

Y se acota, que aparte de la citada solidaridad, se pueden ensayar otros criterios obligacionales como podría ser algún grado de mancomunidad dependiendo del caso o régimen jurídico aplicable que justifique la división de la

indemnización (Bordoli, 2011, p.73) o bien la interesante “teoría de la cuota del mercado” (Barría, 2011 p.157) que en su momento fue utilizada por la jurisprudencia norteamericana para repartir las indemnizaciones de forma más equitativa en un claro ejemplo de responsabilidad civil colectiva como resultó en 1980 con el caso *Sindell vs. Abbott Laboratories* relacionado con las afecciones generadas por varios laboratorios farmacéuticos a gran cantidad de mujeres al implementar en sus productos para embarazos el estrógeno DES.

Para finalizar este aparte, es importante relacionar que para el profesor De Àngel Yágüez (como se citó en Múrtula, 2006) en la actividad desplegada sea de forma concertada o espontánea por parte de un grupo que causa un daño a una víctima, se genera que todos los componentes del colectivo queden solidariamente obligados a reparar el mal causado, salvo claro está, se puede separar, identificar e individualizar quien fue su autor directo, lo anterior se fundamenta, en que por parte del colectivo en mención, en realidad se creó un riesgo para terceros.

En apretado resumen, queda claro -in claris no fit interpretatio- que la sola existencia de pluralidad de sujetos activos presentes en el hecho dañoso no configura *per se* un supuesto de responsabilidad colectiva, sino que está solamente se configura cuando la atribución individualizante resulta incipiente e imposible, surgiendo subsidiariamente el fenómeno del anonimato y es allí precisamente cuando tiene sentido —desde el plano de la justicia concreta de la persona dañada— la respuesta indemnizatoria solidaria a nivel colectivo, pues incluso desde la dimensión económica de análisis de derecho, es mejor que el grupo cargue con la indemnización y no la víctima soporte el daño en su totalidad.

4. ELEMENTOS CONFIGURADORES Y SUS PARTICULARIDADES.

Como se dejó entrever, el fundamento de la responsabilidad civil colectiva viene dado por su carácter residual o si se quiere subsidiario; esto es, que tiene su procedencia únicamente cuando frente a la responsabilidad civil individual no se ha podido identificar al autor material del daño, pues caso contrario, si en un hecho aunque colectivo se logra individualizar, identificar y/o separar a uno o más sujetos como autor (es) del daño reclamado, los demás no responden y en igual sentido, si alguno o varios demuestran probatoriamente —en proyección, para el caso costarricense de la regla de la carga dinámica dispuesta en el numeral 41.1 párrafo segundo del Código Procesal Civil— que no han podido activamente causar el hecho dañoso quedan excluidos de la responsabilidad del grupo.

Sea como fuere, resulta de interés vislumbrar la forma de materialización que presentan los elementos constitutivos de esta categoría indemnizatoria, pues de esta manera se puede marcar de forma más técnica y rigurosa el tratamiento jurídico que requiere este "trozo de la vida" (Carbonier, 1982) que, a no dudar, es el derecho de daños en general y la responsabilidad colectiva en particular.

4.1. HECHO GENERADOR.

El eje analítico en el hecho colectivo de la realización de daño, debe provenir de un agotamiento de su esfuerzo individualizador; sea, en términos más didácticos, cuando la acción o conducta que genera el daño (sea activa u omisiva) no proviene de una sola persona, sino que por el contrario, en él intervienen dos o más sujetos cuya participación en la realización del hecho dañoso, no resulta determinable y/o individualizable se estará en presencia de la "materia prima" por excelencia para construir la indemnización colectiva, de allí que como se ha venido adelantando esta

categoría también ha sido catalogada como responsabilidad, autoría e incluso causalidad, *anónima*.

No obstante, se debe ser precavido, pues un juicio apresurado podría situar de forma impropia al civilista en los problemas tradicionales que han ocupado a los estudiosos de la autoría y participación dentro de la dogmática penal, por ejemplo a nivel del concurso de personas en el delito y más concretamente en razón de “teoría del dominio del hecho” (Zaffaroni, 2005, p.604); luego, trasladadas estas categorías al ámbito de la responsabilidad civil colectiva se concluye que las mismas resultan de poca o nula utilidad, toda vez que quién responde civilmente dentro de esta categoría indemnizatoria no la hace por haber participado directamente en el daño o bien por haber sido su productor, por el contrario, es en razón de la falta de determinación existente a nivel de autoría, que quién forma parte del grupo responde pero se insiste, no por causar el daño y ni siquiera por propiciar el hecho generador sino simplemente por formar parte de aquel colectivo dañador en cuya aparente abstracción queda incluido y que, como se verá más adelante, se incardina en una situación de riesgo que hace emerger un factor de atribución de carácter objetivo y por ende lejano a todo reproche individual de dolo o culpa.

En suma, a nivel del hecho generador se contempla otra sutil paradoja, pues amén de la falta de concretización del autor del daño, se requiere que en el grupo sí se especifique respecto de su integración, esto es, no es que "x" "y" o "z" responden por ser autores del daño, sino por formar parte del grupo "w" que causó el infortunio; en todo caso, se hará imperativo construir prueba de la participación de todos los autores posibles en la acción riesgosa de tal grupo, sea esta lícita o ilícita, que represente un peligro para terceros; así la individualidad del sujeto "se pierde en el grupo que integra y la sola demostración de la relación causal del daño con la acción del grupo impregna a todos de la responsabilidad que colectivamente

corresponde a este" (Bustamante, 1997, p. 631), siendo esta la forma operativa que se presenta a nivel del hecho generador del daño.

4.2. DAÑO.

Desde una dimensión óptica, el daño acaecido en un supuesto de responsabilidad civil colectiva causado por un sujeto indeterminado de grupo en nada difiere de aquel producido bajo el escenario de una autoría individualizada; en realidad, en cualquier caso, la víctima experimenta en su esfera existencial una afectación a sus intereses y bienes jurídicamente protegidos que le hacen merecedora de una indemnización en aras de ser resarcida y/o compensada por la situación vivida, pues a fin de cuentas, en la realidad material, el daño —sea o no identificado su autor— siempre seguirá siendo daño.

No obstante, es precisamente ese enfoque desde la posición de la víctima, el que hace emerger la justificante jurídica de la tipología indemnizatoria en examen; pues con independencia de la tremenda dubitación causal y dificultad probatoria congénita que puedan existir para individualizar a un responsable (o peor aún: culpable), lo cierto del caso es que tenemos a nuestra vista a una persona con un daño, y esa afectación no desaparece por la duda de quién fue su causante.

En una sociedad moderna con tendencias altamente masificantes que supone en no pocas ocasiones una peligrosa homogeneización de las individualidades resultantes, el camino resarcitorio debe buscar nuevas manifestaciones, siendo imperativo de entrada resaltar ese marco comparativo entre "el antes y el después del hecho dañoso", situación temporal que suele ser un buen indicativo histórico para perfilar y encuadrar con mayor nitidez la existencia del daño reclamado.

Obviamente no podemos ingresar acá, a todo el apasionante debate doctrinario que ha surgido en los últimos años en ocasión de la concepción del daño, no obstante es de resaltar lo valioso que esta categoría trascienda lo meramente dogmático, pues una obsesiva especialización del jurista tiende a devenir en un pensamiento ensimismado, de allí, la necesaria vía de buscar su asimilación pero desde paradigmas más amplios, explicativos y holísticos como intenta la denominada Filosofía del derecho privado, no en vano recordaba Bunge (1973) que "un único remedio ha resultado eficaz contra la unilateralidad profesional, y es una dosis de filosofía" (pp.20-21); siendo esta una de las razones por la cual, resaltamos para nuestros objetivos, las reflexiones que sobre este particular expone el profesor García Amado (2018) quien en sus estudios respecto del daño ha destacado lo importante de su acertada delimitación y entre otros aspectos, termina inclinándose — como se advirtiera líneas pretéritas— por un enfoque comparativo del daño, sea desde un plano histórico o bien contrafáctico.

4.3. NEXO DE CAUSALIDAD.

Cuando se aborda el tema de los problemas en la determinación del nexo causal, sea por causalidad concurrente, sea por causalidad incierta o anónima, se advierte que muchos eventos dañosos son difícilmente atribuibles, si el juicio causal se realiza rigurosamente a un individuo aislado y más bien tiene que serlo a algún conjunto de sujetos, por cuanto como se ha venido indicando, hay supuestos de daños causados por grupos determinados de personas reunidos con la finalidad de llevar a cabo actividades de cualquier naturaleza y sin planificación previa, y según lo destaca (Barría, 2011, p.161) —incluso sin personalidad jurídica— en que se puede establecer que la acción dañosa se produce por alguno de los miembros del grupo y que cualquiera de ellos, dado su comportamiento, lo hubiera podido causar, aunque resulte imposible la identificación del culpable o responsable.

De esta forma, cuando se indica que en la responsabilidad civil colectiva se presenta una causalidad incierta, en realidad se está derivando una inferencia de fácil obtención pero partiendo de un examen tradicional del fenómeno analizado, pues resulta claro que bajo el "ángulo individualizante" no es posible determinar, particularizar ni distinguir cual de todos los integrantes del grupo fue el causante activo del daño cuya reparación se reclama, no obstante, si se cambia la óptica y se coloca el "lente de la colectivización" aquel nexo resultará perfectamente verificable, en el entendido de que la conexión fáctica se presenta entre la conducta grupal y el daño acaecido, partiendo eso sí, de un enfoque unitario y no descompuesto del componente causal que se analiza.

Por razones de tiempo ni espacio, no conviene ingresar acá, con disgregaciones conceptuales acerca de las diversas teorías causales que se han ensayado a lo largo de la historia del pensamiento jurídico para hacer frente al fenómeno indemnizatorio (v.gr. equivalencia de condiciones, causalidad próxima, causalidad adecuada o eficiente etc.); no obstante, baste indicar que desde la concepción del investigador que plasma estas modestas líneas, tratándose de responsabilidad civil colectiva, conviene tener más que presente, que un daño siempre lo será "con independencia de posteriores encadenamientos causales" (García, 2018, p.9); aspecto que merece singular atención, puesto que la causalidad no consiste en un mero asocie absurdo o automático de eventos ni tampoco en un análisis retrospectivo indiscriminado que evoque como causantes a quienes aparecen como ausentes en el cuadro temporal cuya relevancia jurídica resulta impuesta por las propias particularidades de tiempo y espacio del caso como tal, v.gr. indagar por quién fue el carpintero que hizo la cama matrimonial de los progenitores del responsable.

De este modo, como indicará el profesor Jordi Ferrer (2014) aquella identificación del anillo de la cadena causal, requiere a fin cuentas, un *juicio valorativo* incardinado en un patrón de normalidad, pues naturalmente es en las causas específicas y concretas donde deberá el jurista identificar la conducta o omisión grupal que resulta idónea o no, para la generación del daño cuya indemnización se reclama; en términos más simples, la causalidad en la responsabilidad colectiva requiere un esfuerzo acreditativo que separe dos niveles de consideración, el primero y propiamente causal, es aquel que asocia el evento grupal con el daño cierto, real y efectivo producido, por otro lado, aparece un segundo nivel analítico que resultará meta-causal entre el evento colectivo y quienes integran aquel grupo, y es que se insiste, dada la imposibilidad de calificar la acción con un sujeto en particular, aquel segundo plano de consideración, si resultará importante pero no para efectos propiamente causales sino para la atribución objetiva y eventualmente solidaria al imponer la indemnización que justifica la responsabilidad civil colectiva como de seguido se verá.

4.4. FACTOR DE ATRIBUCIÓN.

Por último, resta por determinar bajo que canon de enjuiciamiento —y desde un plano netamente jurídico— se debe encuadrar el fenómeno de la responsabilidad colectiva, siendo que, tal decisión no debe quedar librada al oportunismo legislativo sino a la consistencia teórica. Así, como se acotara en el apartado anterior, el anonimato presente en esta tipología de responsabilidad civil colectiva se construye en ocasión de una causalidad distinta a la presente en la responsabilidad individual, al provenir claro está, de la participación plural en una actividad potencialmente generadora de daños que como tal alcanza a todos los integrantes del grupo y de la cual, al no ser dable la identificación de una culpa particularizada, deriva en que el juicio por consecuencia lógica no podría ser de imputación sino de atribución; por

tanto, el factor de atribución en la responsabilidad colectiva es objetiva, pues se le atribuye a título de riesgo creado a todos los integrantes del colectivo activo que propicia el hecho generador causante del daño que se busca resarcir.

Con todo, será precisamente en el desarrollo de un razonamiento casuístico donde se pueda particularizar la existencia de estos factores de responsabilidad colectiva, para arribar o bien excluir la presencia de dicho régimen, no obstante importa destacar por evidente que esto resulte, que como se trata de una proyección de la responsabilidad civil objetiva, la prueba acá no se debe dirigir en establecer la existencia de dolo o culpa (v.gr. imprudencia en los organizadores del evento masivo, intención de dañar presente en la turba de personas, falta al deber de cuidado en el manejo de los instrumentos por parte del equipo médico) sino simplemente la participación de los sujetos "x" en la masa activa "y" generadora del daño, ergo, si entre la citada masa activa y el daño particular acaecido, existe un nexo causal que resulta inquebrantable, existiría en tesis de principio, responsabilidad civil colectiva

Para sumar luces de criterio, resulta verdaderamente esclarecedor lo explicitado por Bustamante Alsina (1997) cuando menciona que al ser una proyección del ámbito objetivo del riesgo creado, la respuesta indemnizatoria en la categoría que se analiza, no se origina de una culpa en la actuación de los sujetos responsables que se vincule directamente con el daño causado pues el régimen requerido importa un progreso en el desenvolvimiento del sistema general de la responsabilidad que se orienta de forma pronunciada hacia la repartición de los daños con un evidente criterio de socialización de los riesgos.

Por último, tampoco se debe esconder ningún temor al afirmar que la consistencia teórica requerida también se complementa con una buena dosis de

vinculación ideológica que procura antes que todo, la reparación integral de la víctima a coste de una repartición indemnizatoria (quizá no siempre acertada pero sí solidaria) entre varios sujetos presentes en aquel grupo generador del daño. En suma, se erige una proclama por la protección de la víctima bajo el principio "favor victimae o pro damnato" el cual a tono con lo expuesto por Díez Picazo (2011) se traduce en el necesario epílogo consistente en que: "el fenómeno de la totalidad de los daños, de los costos de esos daños y de la forma de hacer frente a tales costos, no es, porque no puede serlo, un asunto estrictamente individual, sino un asunto que atañe a la comunidad" (p. 159), siendo una noción guía a tener en cuenta frente a las siempre obligadas disyuntivas y paradojas que habrá que esquivar dentro de la órbita indemnizatoria de esta categoría de responsabilidad civil.

5. PERSPECTIVA COMPARADA Y SITUACIÓN EXISTENTE EN COSTA RICA.

Resulta oportuno brindar una breve referencia de la experiencia que a nivel de Derecho Comparado ha tenido la responsabilidad civil colectiva. Bajo este camino, se advierte de entrada, como su recepción ha sido asimilada sea a nivel legal o jurisprudencial por distintos países que cuentan con una sólida cultura jurídica, entre ellos y sin ánimos de exhaustividad se podrían citar los casos de Alemania, Holanda, Argentina, España, Francia, Estados Unidos, Gran Bretaña entre otros. Ahora, resultaría impropio dada la perspectiva metodológica implementada en este ensayo, realizar una larga exégesis de las regulaciones normativas o bien de las concepciones jurisprudenciales existentes en aquellas latitudes, pues simplemente no resulta este el momento ni el lugar, no obstante, de forma absolutamente sintética, se deja establecido las siguientes tres reflexiones.

En primer término, conviene indicar que el modelo paradigmático a nivel legal en esta materia, viene impuesto por el Código Civil alemán de 1900; en efecto, el citado BGB reformado por última vez por el artículo 13 de la ley de 22 de diciembre de 2020 (Recuperado de <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>) regula en el artículo 830 la comentada responsabilidad civil colectiva y reconoce su modalidad solidaria bajo el siguiente alcance:

Si varios han causado un daño por un acto ilícito realizado en común, cada uno es responsable del daño. Lo mismo vale si no se puede saber quién, entre varios partícipes, ha causado el daño con su acto. A los coautores se equiparán los inductores y partícipes.

Como es de notar, esta fórmula germana encapsula —con un deseable nivel de síntesis— la esencia la respuesta indemnizatoria que resulta operativa frente a casos de responsabilidad civil generada por un sujeto indeterminado de grupo, las dudas y cavilaciones se esfuman cuando se deja equiparado ("lo mismo vale") que la modalidad será cimentada bajo un marco de solidaridad similar a la presente en los daños causados de forma ilícita en común, esto es, cualquier dificultad o imposibilidad probatoria de vincular una causalidad con uno o más sujetos *determinados* dentro del grupo no será pretexto ni subterfugio para no indemnizar a la víctima; siendo por tanto un modelo —en igual sentido se enlista el holandés— que deviene en una propuesta legal tajante en razón de evitar cualquier tipo de impunidad en esta modalidad de daños causados.

Por otro lado, y en segundo término, merece celebrar que el recientemente aprobado Código Civil y Comercial de la Nación en Argentina (Ley 26994 de 2014) reconozca el instituto de la responsabilidad civil colectiva en diversos numerales;

así, el artículo 1760 respecto de cosas suspendidas o arrojadas, viene a recoger el ideal indemnizatorio inspirado en los antecedentes romanos del "*positis vel suspensis*" y "*effusum vel deiectum*" (Rodríguez, 2020) así con el carácter de resarcir —y bajo el entendido de que se trata los supuestos de caída de cosas y las cosas arrojadas de la misma forma— si la cosa cayó sobre la calle consecuentemente serán legitimados a nivel pasivo los dueños y ocupantes del frente del edificio únicamente, eximiéndose el dueño u ocupante que demuestre que no participó en la producción del daño.

Por otro lado, el numeral 1761 del citado Código, consagra a todas luces la responsabilidad del miembro no identificado de un grupo o por autoría anónima, disipando los temores, al disponer que "responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción", este numeral, establece como requisito que el grupo sea determinado como elemento subjetivo para establecer la responsabilidad que se estudia, además, es dable aclarar que el grupo al que se refiere la disposición normativa no debe estar formalmente constituido de previo al hecho, de modo que la responsabilidad objetiva (de la que se eximirá quien compruebe de forma suficiente que no contribuye a generar el daño) recae sobre un colectivo accidental, circunstancial, esporádico, o simplemente momentáneo.

Por último, respecto del sistema argentino, también merece la pena citar el numeral 1762 que con afán diferenciador aunque complementario, recoge los supuestos de actividad peligrosa de grupo; de este manera, el numeral en mención, presenta por finalidad responder a la actividad de las denominadas "barras bravas" en eventos deportivos y que regula lo referente a la "actividad peligrosa de un grupo", se aclara que bajo esta disposición y a diferencia de las que se han explicado, no interesa tanto el anonimato, siendo que el elemento de mayor

importancia es haber integrado el grupo, de modo que la única causal para eximirse de la responsabilidad no es acreditar que un sujeto no tuvo una intervención directa en el daño y menos aún la individualización de la culpa sino que no integró el grupo, siendo entonces la actividad riesgosa el factor objetivo de atribución. No obstante, el hecho o culpa de la víctima, así como el caso fortuito ajeno a la actividad grupal producen el nexo causal y por ende pueden ser consideradas como eximentes del supuesto en análisis. (Christello, citado por López, 2017)

Finalmente, y como tercera acotación en este somero y quizá arbitrario repaso por las coordenadas de los sistemas comparados, conviene señalar que en ciertos países, la falta de reconocimiento normativo no ha sido óbice para dejar de indemnizar en los casos de responsabilidad civil colectiva, así aparte de Estados Unidos e Inglaterra, traemos a ejemplo los casos de Francia y España, donde pese al silencio legal, los tribunales sí han aceptado la condena grupal estableciendo un privilegio a los intereses de la víctima a través del desarrollo jurisprudencial de conceptos que amparen su decisión en ese sentido, con todo, en ambos países — y como se ha tenido oportunidad de comprobar en la presente investigación con la modalidad de las fuentes de consultas y utilizadas— la más moderna tendencia en la doctrina científica apoya la tesis de la presunción de causalidad como base de la responsabilidad grupal.

En suma, tal y como mencionan Rodríguez y Solano (2016) se observa que las naciones citadas apoyan la idea de la condena al resarcimiento en forma solidaria a todos los miembros del grupo, bajo la denominación de responsabilidad colectiva, expresión ampliamente difundida. Asimismo, se avala la valentía en que los Tribunales de Justicia, ante la omisión legal, privilegiando los intereses de la víctima a través de la elaboración de conceptos dirigidos a diseñar una solución que, en definitiva, consiste en responsabilizar a todo el grupo involucrado, caso

contrario, si se sigue la línea tradicional, al no poder comprobar adecuadamente la existencia de un vínculo causal daño-autor, se condenaría a la víctima a resignarse a no alcanzar el resarcimiento que pretende.

Ahora, para culminar este apartado conviene detenerse a reflexionar sobre la situación existente en nuestro país Costa Rica, siendo que lastimosamente no se cuenta con una normativa expresa y especial acerca de la responsabilidad civil colectiva, no obstante, este investigador considera que a partir de un criterio progresista, que dimensione en su correctos alcances “el derecho a tener derechos” (Rodotà, 2012) o lo que es lo mismo, la reivindicación de la dignidad de las personas en la promoción de sus derechos fundamentales (en este caso el resarcitorio) y excluir toda impunidad en demérito de víctimas, es dable la construcción y reconocimiento de una responsabilidad civil colectiva tomando como referencia los ejemplos de franceses y españoles. En este escenario, la jurisprudencia tendría que asumir francamente un papel creador, que bajo la orientación de una interpretación socio-jurídica, evolutiva y teleológica logré su reconocimiento, tomando como referencia la doctrina, los principios generales del derecho y algunas normas generales (v.gr. Art 41 de la Constitución Política, Art 1045 del Código Civil, Art 139 del Código Penal, Art 101 de la Ley Orgánica del Ambiente etc.); no obstante, otra opción que probablemente generaría menores críticas, sería lograr algún reconocimiento normativo expreso mediante una reforma y/o adición parcial al Código Civil, para modular la seguridad jurídica, como se analizó acontece en Alemania y Argentina.

6. VENTAJAS EN EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL COLECTIVA.

En el fondo un anonimato en la autoría del daño no se puede traducir en una impunidad en la respuesta indemnizatoria; una redimensión del elemento “daño” y el reconocimiento expreso de un derecho fundamental indemnizatorio, genera una apertura de los límites de la responsabilidad objetiva lográndose mediante la implementación de tales factores la solución adecuada a una gran cantidad de situaciones que plantea la sociedad contemporánea bajo su dimensión de modernidad líquida en el sentido “baumaniano” de la expresión.

En el desarrollo de cualquier instituto jurídico, es labor vital construir las bases conceptuales que ayuden a cimentar sólidamente el terreno sobre el cual se abordará la posterior aprehensión de todos los matices que pueden derivar de la implementación práctica; de esta manera, la responsabilidad colectiva genera entre otras consideraciones que: *i.* No se dejaría sin reparación el daño sufrido por una víctima ajena a la acción anónima de un grupo, tutelando de forma progresiva sus derechos fundamentales, *ii.* La repartición del daño entre todos los miembros del grupo hace menos pesada para todos la carga, que de otro modo, soportaría una sola persona, sea la víctima y *iii.* La condenación de todos en caso de anonimato destruye la posible maniobra de éstos para dificultar u obstaculizar la identificación del causante del daño a fin de lograr la absolución e irresponsabilidad del conjunto, potenciando los alcances de la carga dinámica a nivel probatorio.

Como se observa, los aspectos positivos que presenta el régimen de responsabilidad civil colectiva resultan congruentes con los principios de justicia y equidad que permean todo ordenamiento jurídico, además que proyectan una solución útil que sin duda resuelve un problema práctico, creemos que tal

perspectiva de razonamiento podría ser el “eje pivote” sobre el cual se establezca esta tipología de respuesta indemnizatoria en ordenamientos jurídicos que a pesar de la falta de regulación expresa en el orden legal si cuentan con una serie de principios y derechos fundamentales que como el caso costarricense permitirán sustentar este tipo de responsabilidad.

7. CONCLUSIONES.

La responsabilidad civil colectiva importa un progreso en el desenvolvimiento del sistema tradicional de la responsabilidad civil, superando los “viejos moldes” de la visión individualista en el tratamiento de la cuestión indemnizatoria. De allí, que en el fondo constituya, una nueva aplicación de la teoría objetiva del riesgo creado por una parte y una orientación marcada hacia la repartición de los daños con un criterio de socialización de los riesgos por otra, creando en consecuencia, el basamento teórico idóneo, para no dejar en impunidad los daños sufridos por una víctima, cuya complicación en la determinación de la autoría singular del hecho generador del daño, no puede ser óbice para excluir su derecho fundamental resarcitorio.

En el caso costarricense, la persona Juzgadora no puede ser un prisionero del Derecho Positivo sino que por el contrario, debe ser un libertador de la justicia, de allí que de la mano de los principios constitucionales, principios jurídicos, doctrina, derecho comparado, y a partir de una motivada interpretación evolutiva y en su caso teleológica, de las normas conforme la letra del artículo 10 del Código Civil, se podrían forjar los cimientos necesarios para establecer de forma útil y práctica una responsabilidad solidaria que bajo el auspicio de la teoría del riesgo creado en proyección de responsabilidad objetiva, permita determinar la responsabilidad civil en casos en que el agente activo en la producción del daño sea un “grupo indeterminado”; esto es, el reconocimiento pleno del régimen de responsabilidad civil colectiva.

8. FUENTES CONSULTADAS.

8.1. DOCTRINA.

Barría, R. (2011). El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo y su posible recepción en el Derecho Civil Chileno. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, (1). doi:10.5354/0719-5516.2012.22788.

Bordoli, C. (2011). Responsabilidad extracontractual colectiva por daño causado por un miembro indeterminado de un grupo. *Revista de la Facultad de Derecho*, (30), 65-76.

Borghetti, J. (2014). Los intereses tutelables y la dimensión de los perjuicios reparables en el Derecho francés de la responsabilidad civil extracontractual. *THÉMIS-Revista de Derecho*, (66), 285-307.

Bunge, M. (1973). *La ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires: Editorial Siglo Veinte.

Bustamante, J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Carbonnier, J., & Díez-Picazo, L. (1982). *Sociología jurídica*. Madrid: Tecnos.

Díez-Picazo, L. (1993). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Díez-Picazo, L. (2011). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial V. La responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Civitas.

Falsea, A. (2009). *Eficacia Jurídica*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Ferrer, J. (2014). *La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil. Causalidad y atribución de responsabilidad*, Madrid: Marcial Pons.

García, A. El daño en la responsabilidad civil. En Payannis, D, & Pereira, E. (2018). *Filosofía del derecho privado*. (pp 271-295). Madrid: Marcial Pons.

Garrido-Cordero, L. (2009). La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad. *Vniversitas*, (118), 61-80.

López, J. (2017). Algunas reflexiones sobre los fundamentos de la responsabilidad colectiva y anónima. *Revista de la Facultad de Derecho*, 8(1), 211-228.

Múrtula, V. (2006). Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil. *InDret*, (2).

Rodotà, S. (2014). *El derecho a tener derechos*. Madrid: Trotta.

Rodríguez, T y Solano, B. (2016). *Trabajo de investigación en el Curso de Derecho de Daños de la Maestría de Administración de Justicia*. (Inédito). Universidad Nacional, Heredia.

Rodríguez, L. (2020). La actio de positis vel suspensis y la aparición de los modernos delitos de peligro. En López-Rendo, M. (Coord.), *Fundamentos Romanísticos de Derecho Europeo e Iberoamericano*. (pp. 181-202). Universidad de Oviedo, Boletín Oficial del Estado.

Tamayo, J. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Editorial Legis.

Torrealba, F. (2011). *Responsabilidad Civil*. San José: Editorial Juricentro.

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2005). *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar.

8.2. VIDEO.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJS) de la Universidad Nacional del Litoral (UNL) (27 de septiembre de 2020). La globalización y el Derecho Civil. Dr. Eugenio Llamas Pombo [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=34KIJFnsL10>