Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 197
AÑO LXIII
ENERO - JUNIO 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR EL HECHO DE SU DEPENDIENTE

*(UN INTENTO POR SISTEMATIZAR LA JURISPRUDENCIA CHILENA)**

PEDRO ZELAYA ETCHEGARAY
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Los Andes

I. INTRODUCCION

La responsabilidad extracontractual es hoy, en el mundo entero, un tema de gran actualidad y de creciente importancia teórica y práctica. Basta analizar la ingente bibliografía que existe sobre el tema para confirmar que constituye una de las instituciones del Derecho privado que mayor desarrollo y crecimiento ha experimentado en los últimos años.

En muchos países, sobre todo en los altamente industrializados, es ella una de las más importantes fuentes de las obligaciones, no sólo por la gran cantidad de litigios a que ella da lugar –cada día más numerosos–, sino por el elevado monto de las indemnizaciones que se reclaman y se obtienen.

Sin embargo –y como paradoja a esta verdadera "explosión" de la responsabilidad civil– la más autorizada doctrina comparada está de acuerdo en señalar que la teoría general de la responsabilidad extracontractual está hoy en abierta crisis, pues no sólo se desconocen sus fundamentos y límites, sino también la finalidad o funciones que ella debe cumplir en la moderna panorámica del Derecho Civil[1]. ¿Se trata sólo de castigar al personalmente culpable de un delito o cuasidelito civil? ¿Debe limitarse el Derecho de daños a sancionar una falta personal y a prevenir conductas dañosas mediante la aplicación de una pena proporcional a la culpa cometida? ¿Qué papel debe jugar hoy el riesgo de empresa y el lucro empresarial en la atribución de un daño estadísticamente inevitable? ¿En qué sectores de la moderna actividad empresarial debe mantenerse la culpa y en cuáles debe dejar paso al riesgo creado?

* Este trabajo es fruto de las investigaciones realizadas al amparo del Proyecto FONDECYT Nº 1940067 de 1994.

[1] Para estudiar el actual estado de la responsabilidad civil en el Derecho comparado y visualizar sus tendencias comunes, ver el excelente trabajo realizado por el gran jurista francés Tunc, A., "Introduction", Chapter I, en *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. 14, Tubingen, 1975-1981. Este mismo trabajo, con algunas adaptaciones, lo publicó años más tarde con el nombre de *La responsabilité civil*, 2ª ed., Ed. Económica (Coll. Etudes Juridiques Comparatives dir. par A. Tunc), Paris, 1989.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No intentaremos responder aquí a estas preguntas, pues existe el peligro –muy común, por cierto– de caer en frases hechas, tópicos generales o lugares comunes que nada aportan a una construcción técnica del moderno Derecho de daños.

Además, hay que tener en cuenta que la responsabilidad civil está experimentando una profunda transformación en manos de la doctrina y de la jurisprudencia judicial de muchos países. Sobre todo esta última –la jurisprudencia emanada de los tribunales ordinarios de justicia– ha jugado un papel de extraordinaria importancia en la actual configuración del Derecho de daños y ha sido la fecunda precursora de importantes cambios legislativos. Sin embargo, esta transformación está aún hoy inacabada y, por ello, no se pueden entregar conclusiones definitivas: sólo se pueden indicar ciertas aproximaciones y tendencias no del todo bien definidas y asentadas.

Por este motivo es necesario destacar que el actual Derecho de daños es de creación eminentemente jurisprudencial y emana de la solución de casos prácticos. Por ello, cualquier estudio serio respecto de tan interesante materia debe necesariamente considerar lo señalado por los tribunales de justicia en la solución de casos concretos y reales. En razón de lo anterior, en estas páginas sólo intentaremos estudiar y sistematizar la jurisprudencia chilena surgida a raíz de la interpretación y aplicación de un específico supuesto legal contemplado en nuestro Código Civil: la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes o encargados (arts. 2320 inciso 4º y 2322 CC). De allí intentaremos sacar los criterios o principios rectores que guían el actual desarrollo práctico de esta especial forma de responsabilidad civil.

En concreto, ¿qué sucede si el conductor de una empresa transportista atropella a un peatón mientras conducía en estado de ebriedad o con exceso de velocidad? Y, ¿qué pasa si el accidente se debió a una simple falla humana (error involuntario) inevitable para el conductor/dependiente? ¿Debe responder el empresario o sólo debe responder el dependiente si es culpable? ¿Debe la víctima probar la culpa del empresario transportista o sólo la del conductor causante del daño? ¿Es posible que el empresario se exima probando que su dependiente incurrió en una extralimitación laboral? En otro ejemplo, ¿quién responde de los daños causados a la propiedad vecina por el conductor negligente de una máquina retroexcavadora que había sido subcontratada por la constructora principal para hacer las fundaciones del edificio respectivo? ¿Debe responder el comitente/dueño de la obra, el contratista de obra, el subcontratista, el dependiente/maquinista o todos solidariamente? Por último, ¿qué sucede si una botella de Coca-Cola explota repentinamente en manos de un sediento consumidor y le causa lesiones graves en la cara? ¿A quién debe demandar la víctima y a quién condenará el juez respectivo? ¿A la empresa Coca-Cola en Chile, a su gerente general, a su gerente de producción, al jefe de control de calidad, al encargado de la revisión de los productos finales, a la empresa subcontratada para proveer de envases a la Coca-Cola? ¿Debe la víctima probar la culpa de la empresa y/o la de cada uno de los ejecutivos y empleados que trabajaron para colocar dicho producto en el mercado?

La responsabilidad civil por los dependientes –como tendremos ocasión de mostrar en estas páginas– ha sido un supuesto de gran utilidad práctica en todos aquellos países, como Chile, que carecen de un adecuado y moderno Derecho de daños. Ha permitido a la jurisprudencia judicial iniciar un notable proceso de objetivación de la responsabilidad civil de la empresa moderna en aras a una cada vez mayor protección de la víctima inocente.

[2] Es importante destacar que, al menos de lo publicado en el Repertorio del Código Civil en materia de delitos y cuasidelitos (título XXXV del Libro IV), después del art. 2314 CC, los arts. 2320.4 y 2322 CC son las disposiciones legales que mayor y más abundante jurisprudencia han originado hasta la fecha.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, y para poder estudiar y sistematizar con acierto la abundante jurisprudencia que existe en esta materia[2], es necesario tener muy claros los diversos fundamentos o doctrinas que intentan explicar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del empresario.

II. NATURALEZA Y FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SU DEPENDIENTE

En el Derecho comparado se distinguen tres grandes teorías en relación al fundamento y estructura de la responsabilidad civil del principal por el hecho de sus dependientes. A continuación haremos un apretado resumen de las diversas doctrinas que se han creado en el Derecho comparado para intentar explicar el porqué una persona (el *dominus* o principal) puede ser civilmente responsable –y, por tanto, obligado al pago de la indemnización respectiva– por los daños causados por otra (el dependiente o agente directo del daño).

1. Doctrina de la culpa in eligiendo vel vigilando[3]

Esta doctrina postula que el empresario sólo es civilmente responsable si se logra acreditar que ha incurrido personalmente en una culpa al elegir, vigilar, dirigir o controlar al empleado que directa e inmediatamente causó el daño respectivo. El derecho entiende que el empresario, desde el momento en que contrató al dependiente y lo tiene bajo sus órdenes e instrucciones, está obligado a vigilar su conducta para que desempeñe con eficiencia y seguridad su encargo y evite así causar daños a terceros. Por ello, si el dependiente causa daños, éstos se deben más a la culpa del empleador que a la propia culpa del empleado.

Asimismo, en la totalidad de los ordenamientos que recogen este sistema, la culpa del empresario se presume *iuris tantum*, es decir, la víctima no tiene la carga procesal de probar la negligencia del empresario demandado. Por este motivo se concede siempre a éste (empresario demandado) la posibilidad de probar que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe no ha podido impedir el hecho (la denominada prueba liberatoria).

Por los motivos apuntados, la única diferencia que guarda este supuesto legal con la regla general en materia de responsabilidad extracontractual por el hecho propio, radica en que aquí la culpa del empresario se presume legalmente, es decir, el empresario es civilmente responsable salvo que pruebe que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe no ha podido impedir el daño.

La pandectística alemana del siglo XIX se convenció así misma, e intentó convencer al resto del mundo, que esta regla de responsabilidad provenía y se fundaba sólidamente en el Derecho Romano, ya que éste no había conocido supuestos de res-

[3] La doctrina anglosajona conoce esta doctrina con el nombre de "*Master's fault theory*" o "*Master's tort theory*", ya que se caracteriza esencialmente por exigir una culpa específica en el empresario civilmente responsable. Cfr. Eorsi, G., 'Private and governmental liability for torts of employees and organs", en *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. 14, chapter IV, 1975, p. 14. Esta ha sido la solución adoptada, por ejemplo, en Alemania (art. 831.1 BGB); Austria (art. 1314 y 1315 CC); Suiza (art. 55.1 C.O.); Holanda (art. 1403 CC) y España (art. 1903.4 CC). También han recogido esta doctrina algunos Códigos civiles hispanoamericanos: por ejemplo, en Brasil (art. 1521 CC); Uruguay (art. 1324 CC) y México (arts. 1924 y 1926 CC).

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ponsabilidad estricta del *dominus* por los hechos del encargado y dependiente. Toda la responsabilidad aquiliana se habría fundado en una culpa o negligencia personal del demandado. Sin querer analizar la falsedad histórica de esta afirmación[1], es claro que ella ejerció un poderosa influencia en la codificación europea e hispanoamericana. Además, ésta fue la doctrina recogida por nuestro propio Código Civil en sus artículos 2320 y 2322.

En breve síntesis, esta forma de concebir y estructurar la responsabilidad civil del principal se caracteriza, en estricta teoría, por lo siguiente:

a) La responsabilidad civil del empresario es directa y no subsidiaria. La víctima puede demandar directamente al empresario sin necesidad de demandar primero, o conjuntamente al menos, al dependiente que material y directamente causó el daño respectivo. La responsabilidad del empresario y la del dependiente/agente directo del daño son autónomas e independientes.

b) No se necesita culpa alguna en el dependiente o agente directo del daño e, incluso, no es necesario que éste sea capaz de cometer delitos y cuasidelitos civiles. Basta la culpa del empresario demandado.

c) El empresario demandado puede siempre eximirse de toda responsabilidad mediante la llamada prueba liberatoria, es decir, acreditando que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe no ha podido impedir el daño.

d) El empresario que ha indemnizado a la víctima no puede repetir contra su dependiente por el total de lo pagado como indemnización pues, en el fondo, paga una deuda propia. Unicamente podría repetir contra de su dependiente si logra acreditar que éste incurrió en dolo o culpa personales y sólo por la parte o cuota que le corresponda al dependiente culpable en la obligación indemnizatoria.

Este esquema tradicional de concebir y estructurar la responsabilidad del empresario es el resultado del absoluto predominio de la doctrina de la culpa en la época de la codificación europea e hispanoamericana. Toda la responsabilidad civil, como fuente de las obligaciones extracontractuales, se basaba en un principio clave y fundamental: *no hay responsabilidad civil sin culpa del autor del daño*. La culpa subjetiva y personal era considerada como el único criterio para atribuir el deber jurídico de reparar al demandado como civilmente responsable. El solo pago de la indemnización era considerado como una eficaz sanción a la falta cometida y una seria advertencia o admonición para prevenir nuevas conductas ilícitas. Con ello se cumplía a cabalidad la principal función de la responsabilidad civil: castigar al personalmente responsable de una falta y prevenir, con ello, la repetición de nuevos daños.

En este esquema se visualiza claramente un gran centro de atribución del deber jurídico de reparar (el empresario) y un solo criterio de imputación del daño (la culpa personal *in eligiendo vel vigilando*). Además, todos los requisitos que tradicional-

[1] A probar la falsedad histórica de esta proposición dogmática de la pandectística alemana se destina el capítulo II de mi tesis doctoral, Zelaya Etchegaray, P., *La responsabilidad civil del empresario por el daño causado por su dependiente*, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, pp. 39-73. En él se explica como el Derecho Romano no elaboró una regla general en materia de responsabilidad aquiliana y, menos aún, una regla basada en la culpa. Existen múltiples casos de responsabilidad estricta del principal por el hecho ajeno.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mente se exigen respecto de la responsabilidad por el hecho propio deben concurrir en el empresario demandado, vale decir, un daño, una acción u omisión culpable y una relación causal entre ésta y el daño.

2. *La responsabilidad vicaria, refleja o sustituta*[5]

Este sistema de concebir la responsabilidad civil del principal fue una genial creación de Pothier quien, en pleno siglo XVIII, señaló que "(...) de la misma manera se hace responsable a los amos del daño causado por los delitos y cuasidelitos de los criados y obreros que se tengan a su servicio; *y los son, aún en el caso de que no hayan podido impedir el delito o cuasidelito*, cuando éstos son cometidos por dichos servidores u obreros en el ejercicio de las funciones a las cuales están empleados por sus amos, aunque sea en ausencia de éstos" [6].

Sin embargo, y no obstante la gran influencia que ejerció este gran jurista en la codificación francesa, el art. 19.5 del primer Proyecto de Código Civil francés no contenía una norma de responsabilidad vicaria, pues el amo y comitente respondían por culpa y podían eximirse de toda responsabilidad probando no haber podido impedir el hecho. Sin embargo, al momento de discutirse dicho Proyecto en el seno del Tribunado, y sin mayores explicaciones, se privó al amo y comitente de la posibilidad de probar que había elegido o vigilado bien a sus encargados o dependientes. Así nació el actual y vigente art. 1384.5 *Code*[7]. De esta forma se estableció, por primera vez en la historia de la codificación europea, y de modo casi fortuito, una responsabilidad vicaria, indirecta o sustituta.

Esta especial configuración de la responsabilidad del principal se adaptaría, con gran rapidez y eficacia, a las necesidades de la creciente clase burguesa, la que, frente a los múltiples y diversos daños que se provocarían con ocasión de la revolución industrial, no se resignaría frente al caso fortuito y demandaría una justa indemnización[8].

En este sistema el empresario es objetivamente responsable de los daños que con dolo o culpa causen sus dependientes en el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, una vez acreditada la culpa *in operando* del dependiente, el empresario no puede eximirse de responsabilidad civil alegando haber empleado la debida diligencia en la elección, vigilancia, dirección y control de sus dependientes. El empresario es un verdadero garante de las culpas de sus dependientes y debe responder frente a la víctí-

[5] Esta doctrina se conoce en el mundo jurídico angloamericano con el nombre de "*Vicarious Liability*" o "*Respondeat Superior Theory*". Han recogido esta especial forma de concebir y estructurar la responsabilidad civil del empresario todos los países regidos por el sistema jurídico del *Common Law*. También lo recogen el art. 1384.5 CC francés; art. 2049 CC italiano; art. 500 CC portugués; art. 922 CC griego y los códigos de los países escandinavos. En Hispanoamérica lo recogieron, entre otros, el art. 1191 CC de Venezuela; art. 1113.1 CC de Argentina; arts. 1663 y 1664 CC de Guatemala y el 1981 CC del Perú.

[6] Pothier, R., *Tratado de las Obligaciones*, t. I, trad. por SMS, Imprenta Fidel Giro, Barcelona, s/f, p. 103. (En 1721 apareció la primera edición de su obra).

[7] Todas las discusiones del Proyecto de Código Civil francés, en esta precisa materia, pueden verse en Mazeaud H. y Tunc, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad delictual y contractual*, t. I, v. II, traducción de la 5ª ed. francesa realizada por L. Alcalá-Zamora, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, pp. 645 y ss.

[8] Una excelente explicación de la forma como se fue adaptando este sistema de responsabilidad del empresario a los daños originados con ocasión de las nuevas formas del quehacer industrial y empresarial puede verse en Viney, G., "La responsabilité: conditions", en *Traité de Droit Civil* sous la direction de J. Ghestin, t. IV, LGDJ, Paris, 1982 y también en Fleming, J.G., *The Law of torts*, 7ª ed., The Law Book Co. Ltda., Sydney, 1987.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ma a la medida de un fiador solidario. Por tanto, esta forma o esquema de concebir la responsabilidad civil del empresario se caracteriza esencialmente por los siguientes cuatro elementos[9]:

a) No es necesario acreditar culpa alguna en el empresario demandado ni éste puede eximirse probando haber empleado toda la diligencia y cuidado que su calidad le confiere y prescribe para evitar el daño respectivo. Su responsabilidad es estricta o sin culpa pues no se le concede la llamada prueba liberatoria. Su responsabilidad es en garantía de las culpas de sus dependientes.

b) La víctima sólo debe acreditar la culpa en el dependiente que causó el daño respectivo (*culpa in operando*). Una vez acreditada esta circunstancia, su personal responsabilidad se "propaga" hacia el empresario inocente. Por ello –en este esquema– es esencial que el agente directo del daño sea capaz de cometer ilícitos civiles pues, en caso contrario, no puede quedar personalmente obligado a indemnizar a la víctima ni obligar, en repercusión o garantía, a su principal.

c) Bajo esta perspectiva, y según lo determine el legislador respectivo, la responsabilidad del empresario puede ser directa o subsidiaria. En el primer caso, la víctima tendrá una acción directa contra el principal y no estará obligada a demandar –antes o conjuntamente– al dependiente que con dolo o culpa causó el daño. En el segundo caso, la víctima estará obligada a demandar –primero o, al menos, conjuntamente– al dependiente/agente directo del daño; sólo así –una vez acreditada la culpa (*in operando*) e insolvencia personales del dependiente– procede accionar contra el principal inocente. Sin embargo, debemos destacar que en la mayoría de los países que consagran el esquema de responsabilidad vicaria, la responsabilidad del principal se concibe como directa y no como subsidiaria.

d) El empresario que paga a la víctima la respectiva indemnización puede repetir por el total contra el dependiente culpable, pues éste es el único y verdadero responsable de todo el daño causado a la víctima. El empresario –y su patrimonio– es garante de los daños causados culpablemente por su dependiente pero no carga, en definitiva, con el peso económico del daño indemnizado.

Como se puede apreciar, la responsabilidad vicaria del empresario es un sistema intermedio entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad por riesgo. Existen claramente dos centros de atribución del daño y dos criterios de imputación diversos: el encargado o dependiente responde por culpa probada y el empresario por garantía o fianza solidaria.

3. La responsabilidad civil del empresario por riesgo de empresa[10]

Se trata, sin duda, de la más moderna explicación respecto del fundamento y extensión de la responsabilidad civil de la empresa y constituye una aplicación, a la mo-

[9] Cfr. Atiyah, P.S., *Vicarious Liability in the law of torts*, Buttertworths, London, 196[illegible].

[10] Hemos escogido este nombre de la excelente obra del jurista italiano Trimarchi P., *Rischio e responsabilità oggetiva*, Guiffré, Milano, 1961, porque nos parece el más adecuado para describir algunos de los supuestos que están detrás de esta moderna teoría. Aunque Trimarchi fue el primer jurista europeo que empezó a hablar especificamente del riesgo de empresa, es importante tener en cuenta que recibió y reelaboró una marcada tendencia jurisprudencial angloamericana. Puede verse un resumen de esta marcada influencia en Alpa, G. y Bessone, M., "Il fatti ellecitti", en *Trattato di Diritto Privatto diretto* da Ressigno, P., v. XIV (obbligazzioni e contratti IV), UTET, Torino, 1982, pp. 301-394.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derna producción de bienes y servicios, del viejo principio del riesgo creado.

Esta doctrina surge como reacción a las limitaciones y problemas que plantea la doctrina de la culpa frente al moderno quehacer empresarial, sobre todo respecto de los daños causados con ocasión del ejercicio de actividades industriales en economías altamente desarrolladas y competitivas. Históricamente, sus orígenes doctrinarios pueden encontrarse en un grupo de juristas norteamericanos de principios de siglo. Sin embargo, esta moderna perspectiva ha recibido un mayor desarrollo y una notable divulgación en la segunda mitad del presente siglo, por parte de una serie de autores que, liderados por Guido Calabresi, conforman la denominada "Escuela del Análisis Económico del Derecho"[11].

Sin embargo debemos destacar que el principio del riesgo de empresa es todavía una doctrina en evolución y es la que mayores estudios necesita en el moderno Derecho de daños. Aunque en Estados Unidos es, quizá, la explicación más extendida en relación con el fundamento de la responsabilidad civil del fabricante no es fácilmente aplicable a otras actividades que causan daño y, sobremanera, en economías altamente imperfectas[12].

En apretada síntesis, esta doctrina plantea que la responsabilidad civil –como institución de Derecho común– no sólo debe castigar al personalmente culpable de una falta, sino que debe constituir un medio para distribuir eficientemente el costo económico del daño causado a una víctima inocente. Por este motivo, el perjuicio debe asumirlo el sujeto que está en la mejor posición para prevenir dicho daño y para distribuir su costo entre el mayor número posible de personas.

Esta doctrina sostiene que el empresario es el sujeto que, en una economía perfecta, se encuentra siempre en la mejor posición para prevenir los accidentes inevitables y distribuir su costo entre un mayor número de sujetos, ya sea a través del sistema de precios o de los seguros de responsabilidad civil. El empresario, mejor que la víctima inocente, puede siempre pagar el daño, internalizarlo como un costo propio de su actividad y redistribuirlo mediante un alza de los precios de sus bienes y servicios o mediante la toma de un seguro de responsabilidad civil, cuya prima será un costo más de su actividad industrial.

Para esta doctrina, no todo daño indemnizable es el resultado de un acto personal y culpable que merece una sanción civil, sino que muchos accidentes se visualizan como el resultado estadísticamente calculable de toda la actividad de una empresa proyectada en el mediano y largo plazo. Es decir, el perjuicio a la víctima inocente es causado por un conjunto más o menos anónimo de elementos materiales y personales dentro de una empresa, sin que la participación culpable de un determinado empleado tenga una relevancia jurídica significativa.

En este esquema de solución nuevamente surge un único centro de atribu-

[11] Cfr. Calabresi, G., *El costo de los accidentes (Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil)*, trad. de J. Bisbal, Edit. Ariel, Barcelona, 1984. Para un excelente análisis de la historia de esta moderna doctrina, ver Priest, G.L., "The invention of enterprise liability: a critical history of the intelectual foundation of modern tort law", en *Journal of Legal Studies* N° XIV, pp. 451 y ss. La escuela norteamericana de la New Law and Economics nació en los años sesenta en las Universidades de Yale y Chicago, como un intento de reelaborar los fundamentos y finalidades de múltiples instituciones jurídicas. Debemos destacar, sin embargo, que en materia de responsabilidad civil, esta doctrina ha recibido escasa atención por parte de los juristas europeos e ingleses. Cfr. Paz Ares, G., "La economía política como jurisprudencia racional", en *Anuario de Derecho Civil*, 1981, pp. 613 y ss. y Cavanillas Mugica, S., *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Serie Ensayos N° 8, Palma de Mallorca, 1985, pp. 70 y ss.

[12] Cfr. Prosser, W.L., *Handbook of the law of torts*, 3ª ed., St. Paul Minnesota, 1964.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción del deber jurídico de reparar (la empresa) y un único criterio de imputación del daño causado (el riesgo de empresa).

Por otro lado, es necesario aclarar que el criterio del riesgo de empresa no ha sido recogido expresamente por ningún Código Civil moderno. Sin embargo ha tenido cabida en el Derecho comparado, fundamentalmente a través de dos esquemas diferentes, los que pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) En todos aquellos países cuyos Códigos civiles –por ejemplo Francia (art. 1384 inc. 1 CC) e Italia (arts. 2050 CC y 2051 CC)– cuentan con normas de Derecho común que recogen expresamente la responsabilidad por el hecho de cosas peligrosas y/o de actividades peligrosas, la doctrina y la jurisprudencia han podido aplicarlas a diversos casos que responden a las necesidades de una responsabilidad por riesgo de empresa.

b) En cambio, en aquellos países cuyo Derecho de daños –contemplado en el Código Civil– sigue aferrado a los esquemas propios de una responsabilidad por culpa personal, se ha preferido dictar leyes especiales que regulen ciertos daños causados en el desarrollo de actividades específicas o con ocasión de determinadas circunstancias especiales. En estos países, la responsabilidad por riesgo de empresa sólo tiene una cabida parcial y en la aplicación restrictiva de dichas normas especiales. Así por ejemplo, Alemania constituye el paradigma de esta última postura o solución de política legislativa. Al momento de prepararse y discutirse el Proyecto de Código Civil alemán (BGB), se analizó con detención si era necesario introducir en el BGB –junto con las reglas clásicas relativas a la responsabilidad por culpa–, normas fundadas en el principio del riesgo de empresa. Se llegó a la conclusión que hacerlo podría significar poner sobre las espaldas de la naciente clase empresarial alemana una excesiva carga económica que frenaría su desarrollo y expansión. Por ello, se prefirió establecer en el BGB el viejo principio de la culpa y dejar para leyes especiales la introducción del riesgo de empresa. Así nació, por ejemplo, la Ley sobre el Tráfico Aéreo (1936); Ley sobre Suministro de Agua (1957); la Ley sobre Uso Pacífico de la Energía Nuclear (1959); la Ley sobre Productos Farmacéuticos (1976); la Ley sobre Responsabilidad Objetiva (de 1978 y que reemplazó a la vieja Ley Imperial de Responsabilidad Civil de 1871); la Ley sobre Responsabilidad por Productos Defectuosos (1989) y la moderna Ley sobre Daño Ambiental (1991)[15].

En apretada síntesis, y luego de estudiar su contenido específico, se puede concluir que todas estas leyes especiales reconocen los siguientes elementos comunes: a) la responsabilidad civil recae sobre el "operador" o "explotador", es decir, sobre aquel empresario titular de la actividad con ocasión de la cual se causó el daño, prescindiendo del concreto dependiente o agente que causó el daño; b) la responsabilidad del "operador" es estricta o sin culpa, es decir, el empresario responde por riesgo y no puede acreditar haber tomado todas las medidas necesarias para prevenir y evitar el daño; c) se establece un monto máximo como indemnización para la víctima inocente del daño; d) se establece la obligación para el "operador" –como requisito previo al desarrollo de la respectiva actividad– de contratar un seguro obligatorio de responsabilidad civil, que garantice un mínimo como indemnización para la víctima; e) se excluye la reparación del daño moral y del lucro cesante (*pure economic loss*) y f) siempre se otorga a la víctima la posibilidad de recurrir al Derecho común de la responsabilidad civil.

Lo importante de retener de esta doctrina –y en lo que a nuestro tema res-

[15] Un buen resumen y mejor explicación del régimen de responsabilidad civil vigente hoy en Alemania puede verse en Markesinis, B.S., *The German Law of torts*, Clarendon, Oxford, 1990.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pecta– es el hecho de que la figura del concreto dependiente –y su personal culpabilidad– pasan a ser jurídicamente irrelevantes a la hora de imputar responsabilidad al titular de la empresa (operador o explotador). La responsabilidad del empresario es directa y se basa en la titularidad de una organización de bienes y personas que generan daños estadísticamente inevitables en el mediano y largo plazo. Del acto personal y culpable se pasa a la titularidad de una actividad empresarial económicamente organizada.

4. Conclusiones

Como puede apreciarse, el concepto mismo de dependiente/agente directo del daño -base para imputar o atribuir responsabilidad al empresario civilmente responsable- es directo deudor del sistema de responsabilidad civil de que se trate. En el sistema de culpa presunta, la actividad del dependiente pone de manifiesto la negligencia del empresario al elegir o vigilar su actividad; en el sistema de responsabilidad vicaria, la culpa del dependiente es la base para propagar dicha responsabilidad al empresario inocente; y en el sistema del riesgo de empresa, la figura del concreto dependiente se difumina en la organización empresarial y pasa a ser jurídicamente irrelevante.

En términos generales se puede sostener que cada país, de acuerdo con sus circunstancias propias, ha optado por uno de estos tres sistemas de estructurar la responsabilidad por los dependientes. Por ello hay que tener especial cuidado al estudiar este particular supuesto de responsabilidad civil a la luz del Derecho comparado, pues si no se tiene clara esta teoría general, se puede caer en el error de aplicar una doctrina extranjera incompatible con nuestro ordenamiento jurídico. Así sucedió, por ejemplo, con Alessandri quien, en muchos aspectos, siguió la doctrina francesa de la época y, como hemos visto, el régimen de responsabilidad por los dependientes consagrado positivamente en el art. 1384. 5 *Code* es, al menos en estricta teoría, bastante diferente al nuestro. Aquél consagra un régimen de responsabilidad vicaria y el nuestro un régimen de responsabilidad por culpa presunta. Esto explica, por ejemplo, cómo Alessandri no sabe explicar con precisión el carácter de la responsabilidad civil del empresario pues si bien dice que la víctima puede dirigirse indistintamente contra el empresario y/o su dependiente culpable por el total de la indemnización, señala que "el civilmente responsable es una especie de caución o deudor subsidiario, pero a quien se puede demandar desde luego sin necesidad de demandar antes al autor directo del daño"[11].

III. SISTEMA CHILENO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR EL HECHO DE LOS DEPENDIENTES

Una vez que se conocen y entienden cuáles son las distintas doctrinas que intentan explicar el fundamento o naturaleza de la responsabilidad civil del empresario es posible entrar a explicar cuál es el sistema de responsabilidad civil del empresario que opera en Chile. Nos centraremos sólo en la responsabilidad por el hecho del dependiente (contenido en el Código Civil) pues existen estatutos jurídicos particulares aplicables a cierta clase de empresarios o, más precisamente, a los daños provenientes de ciertas actividades particularmente peligrosas o nocivas.

[11] Alessandri Rodríguez, A., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1946, p. 323, nota 3. Además, corrobora esta confusión, como lo indicaremos más adelante, el hecho de que el autor exija una culpa probada en el dependiente/agente directo del daño y que la repetición contra éste sea por el total del daño causado.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1. Regulación legal en Chile: una innecesaria y perturbadora dualidad normativa en el Código Civil y la existencia de leyes especiales

En Chile, y por motivos que desconocemos, la responsabilidad civil del principal por los daños causados por sus dependientes está reglada, curiosamente, en dos preceptos distintos del Código Civil. El art. 2320.4 CC señala: *"Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...) Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso".* A su vez, el art. 2322 CC establece: *"Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista".*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales han señalado que los arts. 2320.4 CC (artesanos y empresarios/aprendices y dependientes) y 2322 (amos/criados y sirvientes) del Código Civil chileno contienen supuestos distintos y presentan peculiaridades diversas. Así, por ejemplo, Alessandri[15] sostuvo que el art. 2320.5 CC era más amplio, en su aplicación práctica, que el 2322 CC porque este último precepto hace responsable al principal sólo respecto de los daños causados en el ejercicio de sus funciones, en cambio aquél lo hace responsable mientras el dependiente esté a su cuidado, aunque sea ajeno a las funciones que desempeña o constituya un abuso de las mismas.

Nuestra jurisprudencia, sin embargo, ha señalado todo lo contrario pues ha dicho que el art. 2320.4 CC es más limitado, en su esfera de aplicación práctica, pues exige que el daño haya sido causado mientras el aprendiz o dependiente esté bajo el cuidado del empresario, es decir, en condiciones inmediatas de poder impedir el hecho, valiéndose de la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere. En cambio, el art. 2322 CC establece que el amo responde no sólo cuando el criado o sirviente está en el ejercicio de sus funciones sino también cuando ha causado el daño en el ejercicio impropio de las mismas, si el amo estuvo en situación de preverlo o impedirlo, empleando el cuidado ordinario y su autoridad competente[16].

Creemos, sin embargo, que esta distinción legal es del todo innecesaria y altamente perturbadora pues, amén de no estar en la línea de los más modernos códigos civiles, da pie para que la doctrina discrepe y los tribunales entreguen una jurisprudencia contradictoria.

En el Derecho comparado, estos dos supuestos legales son conocidos con el nombre genérico de "Responsabilidad indirecta del principal por el hecho de sus encargados o dependientes". Bajo este concepto se agrupan todos los casos prácticos en los cuales el daño es causado por un agente directo en el ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas por un empresario o principal. Por tanto, en todos estos casos cabe distinguir los siguientes tres elementos comunes:

a) Un agente directo y material del daño, llamado indistintamente "dependiente", "encargado", "comisionado", "agente", etc.

b) Una relación o vínculo entre este agente directo y el empresario civilmente responsable, denominada comúnmente vínculo de "subordinación y dependencia", "vínculo institorio", etc.

c) Que el daño haya sido causado en el ejercicio o con ocasión de las funciones asignadas al primero.

[15] Alessandri, A., ob. cit., pp. 361 y ss.
[16] C. de Santiago, 8 de septiembre de 1953, RDJ, t. 51, secc. 4ª, p. 62.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por otro lado es interesante señalar que en Chile existen múltiples preceptos legales –de carácter especial– que consagran supuestos de hecho que responden, en su estructura y aplicación práctica, a un régimen de responsabilidad indirecta, refleja o sustituta. Así, por ejemplo, el art. 886 del Código de Comercio establece la responsabilidad civil del naviero por los daños causados por su capitán, oficiales y tripulación. También, el art. 29 de la Ley sobre Abusos de Publicidad (Ley Nº 16.643 de 4 de septiembre de 1967) establece que la empresa periodística –titular de diarios, periódicos, revistas, radiodifusoras y estaciones de televisión– es civilmente responsable por los delitos en ella tipificados –y daños consiguientes– cometidos por las personas que señala, todo de acuerdo a lo prescrito en el art. 39 del Código de Procedimiento Penal.

Por otro lado, el art. 162 del Código Aeronáutico (Ley Nº 18.916 de 19 de enero de 1990) establece la responsabilidad civil de explotador de aeronaves por los daños causados a las personas o cosas a bordo de ellas, con ocasión de un abordaje aéreo imputable a culpa o dolo del piloto de la aeronave. También el art. 174 inciso 2º, de la Ley sobre Accidentes del Tránsito (Ley Nº 18.290 de 7 de febrero de 1984), establece la responsabilidad solidaria del dueño del vehículos por los daños causados por el conductor, sea éste dependiente o no del dueño/titular civilmente responsable. Por último, el art. 145 de la de Navegación Marítima (DL Nº 2.222 de 31 de mayo de 1978) estableció que el dueño, armador u operador de un barco o artefacto naval es civilmente responsable de las faltas, imprudencias o negligencias de sus dependientes o de la dotación respectiva y no podrán éstas ser alegadas como causales de exención de responsabilidad.

Sin querer agotar esta breve enumeración, el art. 69 letra b) de la llamada Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (Ley Nº 16.744 de 1968) establece que "la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño, *podrá reclamar al empleador o a terceros responsables del accidente, también las indemnizaciones a que tenga derecho con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluido el daño moral*". Así, el empresario podrá llegar a ser civilmente responsable –conforme a las disposiciones del Código Civil– por los accidentes del trabajo debidos a la culpa o negligencia de sus propios empleados, mandos medios y altos cargos, sujetos a un contrato de trabajo con el civilmente responsable.

Por último, podemos señalar que la responsabilidad civil del Estado/Administrador y de las Municipalidades puede obedecer a un esquema de responsabilidad indirecta o sustituta si el daño ha sido causado por la actividad material de algún funcionario, empleado o dependiente[17].

[17] Aunque el art. 38 inc. 2º de la Constitución Política del Estado, en relación con los arts. 4 de la L.O.C. de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley Nº 18.575 de 5 de diciembre de 1986) y 137 de la L.O.C. de Municipalidades (Ley Nº 18.695, cuyo texto definitivo se fijó por D.S. Interior Nº 622 de 22 de agosto de 1982), estableció una responsabilidad directa y objetiva de la Administración del Estado, de sus Organismos y de las Municipalidades, alguna jurisprudencia ha seguido utilizando los arts. 2320.4 y 2322 CC para condenar a los referidos Entes Públicos por los ilícitos cometidos por sus funcionarios o dependientes. Aunque la doctrina iusadministrativa chilena intenta sostener que esta responsabilidad civil es directa y obedece a los esquemas propios del Derecho Público, todos estos preceptos establecen expresamente el tan controvertido derecho de repetición contra el empleado o funcionario que materialmente causó el daño con dolo, acogiendo de esta forma el esquema clásico de la responsabilidad civil indirecta o sustituta. En este sentido ver la sentencia de CS de 29 de abril de 1991, *RDJ*, t. 89, secc. 4, pp. 46 y ss. Sin embargo, ver también la sentencia de CS de 4 de noviembre de 1993, en *Gaceta Jurídica* Nº 161, noviembre, 1993, pp. 21-30, que condenó a la Municipalidad de Providencia por falta de servicio y en aplicación directa del art. 137 de la L.O.C. de Municipalidades, sin recurrir a la normativa del Código Civil. En el mismo sentido ver sentencia de C. de Apelaciones de Santiago de 27 de diciembre de 1993, *Gaceta Jurídica* Nº 162, pp. 58-62 (responsabilidad por actividad lícita). Aunque coincidimos con la doctrina chilena en el sentido de considerar que la responsabilidad civil del Estado y demás Organos Públicos se rige por una normativa propia, creemos que la jurisprudencia judicial en esta materia ayudará mucho a establecer, paulatinamente, los principios que gobiernan la responsabilidad de la empresa privada por riesgo en la falta del servicio o culpa en la organización.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Frente a esta legislación especial y en presencia de daños susceptibles de ser indemnizados, cabe preguntarse: ¿debe interpretarse esta normativa a la luz de los criterios jurisprudenciales sentados por nuestra Corte Suprema en la interpretación del Derecho común y general (arts. 2320.4 y 2322 CC)? O bien, ¿debe ella aplicarse con criterios propios y con total independencia del Derecho de daños surgido a raíz de la interpretación jurisprudencial de nuestro Código Civil?

Nosotros pensamos que los criterios sentados por la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de los arts. 2320.4 y 2322 CC contribuyen, y deben seguir haciéndolo, a formar una doctrina común en materia de daños causados por los dependientes, agentes o funcionarios al servicio de una organización, entidad o empresa (*dominus* o principal civilmente responsable), pues todos estos casos responden a una estructura similar y obedecen a idénticas necesidades prácticas.

2. *Fundamentos y requisitos para que proceda la responsabilidad civil del empresario en Chile*

Nuestra doctrina nacional sostiene que el fundamento de la responsabilidad del empresario es la culpa *in eligiendo vel vigilando* del mismo. Se han fundado en el tenor textual del 2320.5 y final del Código Civil. Así, por ejemplo, Alessandri sostiene que "como en los casos anteriores, el fundamento de esta responsabilidad es la culpa del empresario, la falta de vigilancia en que se presume ha incurrido. Obligado a velar porque sus dependientes no causen daño y a tomar, por lo mismo, las medidas necesarias al efecto, puesto que se hayan bajo sus órdenes y dirección, es natural presumir que si alguno se produce, es porque esa vigilancia no se ejerció en debida forma o las medidas adoptadas fueron insuficientes"[18]. Es decir, el fundamento de la responsabilidad civil del empresario en el Código Civil chileno sería la omisión de la diligencia exigible en la selección, vigilancia, control y dirección de sus empleados.

Con ello, la responsabilidad civil del empresario tiene el mismo fundamento que la responsabilidad de los padres, tutores, jefes de colegio y escuelas y artesanos, esto es, la culpa presunta del civilmente responsable. Todo daño causado por un dependiente se debe más a la culpa de su empleador que a la del propio agente directo del mismo.

En plena armonía con este fundamento, el empresario demandado puede siempre exonerarse de la responsabilidad que se le demanda probando su plena diligencia ya que dispone de una clara prueba liberatoria en los arts. 2320 inc. final y 2322 inc. final del Código Civil. El principal tiene la posibilidad siempre abierta de eximirse de toda responsabilidad probando que no pudo impedir el hecho, es decir, que fue plenamente diligente en la elección, control y vigilancia de sus empleados.

Por otro lado, nuestra jurisprudencia ha dicho expresamente que el art. 2320 CC es una de las disposiciones que claramente consagra la teoría de la culpa propia [19]. En definitiva, esta responsabilidad del empresario es por el hecho propio, con la única diferencia que aquí se presume *iuris tantum* la culpa del empresario demandado[20].

Por otra parte, la doctrina nacional tradicionalmente ha señalado que para que el empresario sea civilmente responsable de los daños causados por sus dependientes deben concurrir los siguiente 6 requisitos:

[18] Alessandri Rodríguez, A., ob. cit., p. 361.
[19] Cfr. C. de Santiago de 21 de agosto de 1940, *RDJ*, t. 21, secc. 1ª, p. 157.
[20] Cfr. CS de 29 de agosto de 1974, *F. del Mes* Nº 190, sent. 2, p. 181.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) Que el agente directo haya causado un daño a la víctima.

b) La existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre el agente directo y el empresario demandado[21].

c) Ambos sujetos –el principal y el agente directo del daño– deben ser capaces de delito y cuasidelito civil.

d) Que el dependiente haya cometido un hecho ilícito pues si no hay dolo o culpa en la persona que causó el daño, no puede perseguirse la responsabilidad civil indirecta de la empresa que responde por aquél. Además, se exige que el empresario demandado no haya podido desvirtuar la presunción de culpa establecida en su contra.

e) Que la víctima pruebe la culpa y la responsabilidad de la persona subordinada[22].

f) Que el dependiente haya obrado en el ámbito de la relación o vínculo que lo liga al empresario[23].

3. *Principales problemas y disfunciones que presenta este sistema tradicional de concebir y fundamentar la responsabilidad civil del empresario*

En apretada síntesis podemos señalar los siguientes:

3.1. Una inadecuación histórica

Este sistema tradicional obedece a una época pretérita, vigente cuando se dictaron casi todos los Códigos decimonónicos, donde predominaba una economía doméstica, rural, agrícola y artesanal. En ella, el principal o *dominus* elegía y vigilaba personalmente a las personas que quería tener a su servicio en la casa, en el campo o en el pequeño negocio de la familia.

Por ello la típica actividad que fue considerada por el legislador decimonónico como prototipo de este supuesto legal fueron los servicios domésticos de la casa (cocineras, mayordomos, cocheros, llaveros, mozos, porteros, sirvientes de mano, conserjes, jardineros, niñeras, cuidadores, etc.), los servicios de los predios agrícolas y los dependientes o mancebos del comerciante individual. Es decir, gente contratada más para el servicio y provecho personal del principal que para la producción de bienes y servicios en gran escala.

Además, en todos estos casos, el principal conocía perfectamente la forma como se debía realizar la actividad encomendada y podía dar órdenes e instrucciones eficaces respecto de la manera cómo llevarla a cabo con eficiencia y seguridad para terceros.

Sin embargo, esta situación ha cambiado drásticamente hoy en día. El empresario no elige personalmente a sus empleados sino que, muchas veces, delega tal facultad en un Gerente de personal o, incluso, en personas ajenas e independientes a la propia empresa, que conocen técnicas especializadas para elegir al mejor candidato [24].

[21] Alessandri, A., ob. cit., p. 308 sostuvo que este vínculo debe ser de Derecho privado, excluyendo, de plano, la responsabilidad civil del Estado/Municipalidades y demás Entes Públicos ex arts. 2320.5 y 2322 CC.

[22] Así lo ha exigido expresamente nuestra jurisprudencia. Cfr. C. de Santiago, 3 de junio de 1973, *RDJ*, t. 70, secc. 4ª, p. 65.

[23] Cfr. CS de 23 de enero de 1975, *F. del M.* Nº 194, sent. 3, p. 292.

[24] Sobre el particular, y en relación a la realidad chilena, puede consultarse Muñoz Wilden, M., "El empleador en las relaciones individuales de trabajo frente a las empresas de colocación que actúan como proveedores de personal", en *Revista Laboral (Seguridad Social)* Nº 21, mayo, 1993, pp. 7 a 12.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por este motivo, la empresa siempre dispone de un arsenal de antecedentes para acreditar que exigió los mejores antecedentes al candidato que luego causó el daño respectivo, evitando con ello que se le impute alguna forma de culpa *in eligendo*.

Además, en cuanto a la culpa *in eligendo*, la doctrina científica señala que ella es ficticia puesto que la conducta humana es libre e impredecible y, puesto que errar es humano, no se puede exigir al empresario que selecciona a su personal sino las cautelas habituales y ordinarias: que verifique su capacitación técnica/profesional, que examine informes y referencias, que juzgue por los servicios anteriormente prestados por el dependiente, etc. Pero es claro que ni aun el cumplimiento más escrupuloso de estas cautelas impide que un auxiliar diligentemente escogido pueda equivocarse y, con ello, causar daño a la víctima inocente. Por ello, hablando en términos reales, no podrá decirse que tal daño es producto de la culpa *in eligendo* del principal diligente. A lo sumo podrá fingirse, *ex post*, la culpa *in eligendo* del empresario desde el resultado dañoso (si el auxiliar escogido se equivocó y causó un daño, éste se debe a la mala elección del principal).

Por otro lado el control y la dirección particular de actividades específicas no las realiza el empresario sino sus gerentes, subgerentes y otros altos mandos de la empresa. Con ello, en el eventual caso que exista negligencia en la dirección de una actividad determinada que causa daños resarcibles, éstos se deben a la culpa *in vigilando* de la gerencia o de los mandos medios de la empresa, pero nunca del empresario propiamente tal. Además, con el acceso de los profesionales al mundo laboral, ni el empresario ni los mandos medios conocen las técnicas que guían el desarrollo y gobiernan la forma como se desarrolla el trabajo o servicio encomendado.

Por este motivo, el empresario moderno no puede dar órdenes e instrucciones sobre la forma o manera de realizar con eficiencia y seguridad la actividad encomendada. Basta, por ejemplo, pensar en la empresa titular de una clínica privada o de un grupo de máquinas de alta precisión para la exploración minera.

Además, muchas empresas modernas tienen tal grado de complejidad en su creciente organización interna que es física y económicamente imposible establecer un sistema de vigilancia, control y dirección de todas y cada una de las actividades que ella realiza. Incluso, el solo establecerlo perjudicaría una siempre deseable flexibilidad en la actividad de la empresa. "En suma –como sostiene Jordano Fraga– una vigilancia permanente sobre el auxiliar, por parte del principal, aparte de no ser posible ni compatible con la dignidad/libertad de la persona, tampoco viene impuesta en ese grado de diligencia *in vigilando*, y resulta contraria a las mismas necesidades (racionales, económicas) que subyacen en la división del trabajo y en la organización empresarial. Sostener lo contrario sería tanto como decir que es ilícito ser empresario en las condiciones en que usualmente trabajan las empresas (...). La conclusión de todo lo dicho, ya aguda y tempranamente formulada por Ferrara, es que en las circunstancias modernas de la industria y el tráfico –centenares de empleados que el empresario no conoce ni selecciona personalmente, ni tampoco puede controlar o supervisar personalmente– es inaplicable el criterio de la culpa, pues ésta existirá (en forma real) difícilmente en el principal. Se trata, más bien, de riesgos inherentes al ejercicio de la empresa/profesión que ninguna diligencia puede evitar. El principio de la culpa, en suma, es insuficiente para cubrir estos casos" [25].

[25] Jordano Fraga, F., ***La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento***, Civitas, Madrid, 1994, pp. 375 y 376.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por último, han aparecido nuevos sistemas de control automático de la producción que han disminuido al mínimo la participación humana en el control y en la vigilancia sobre la producción de bienes y servicios en gran escala.

En la práctica, se ha producido la despersonalización de la gran empresa contemporánea y la culpa *in eligendo vel vigilando* ha pasado a ser –en una gran cantidad de casos– una total y absoluta ficción como criterio para atribuir responsabilidad civil al empresario demandado. La doctrina la defiende y los Tribunales la aplican sólo para rendir un homenaje formal a la clásica doctrina de la culpa subjetiva.

3.2. Una inadecuación práctica

Por otro lado, con el advenimiento de la revolución industrial, han aparecido nuevas formas de energía y de transporte, nuevos mecanismos de producción y de comercialización, nuevos inventos que, por su especial configuración interna, constituyen cosas en sí peligrosas, que contienen acumulado un alto grado de energía y, con ello, una alta probabilidad de que con su uso se liberen energías fortuitamente y se causen daños a terceros inocentes. Así apareció el ferrocarril, el automóvil, el avión, la energía eléctrica, la energía nuclear, la energía hidráulica, el uso del gas, de explosivos, los desechos industriales, los cables de alta tensión, etc. Cuando se produce un accidente en el uso u operación de estos bienes, es prácticamente imposible acreditar una culpa personal en su titular/operador y, menos aún, en alguno de sus dependientes o representantes.

Este fenómeno se generalizó con la producción en gran escala pues hizo que el riesgo inherente a un bien de suyo inofensivo –por ejemplo, una botella de bebida o un juguete de metal– pasara a tener gran trascendencia social desde el momento en que la probabilidad o riesgo de accidentes se multiplicó en gran medida al introducirse masivamente en el mercado.

En todos estos casos o sectores de la moderna actividad empresarial, la responsabilidad por culpa y el principio preventivo de la pena –la responsabilidad civil es una sanción a la falta cometida– ha ido perdiendo su sentido sancionador o de admonición (*deterrance*), pues un pequeño descuido o negligencia –lo que antes se llamaba caso fortuito– da lugar a grandes accidentes y a cuantiosos daños que podrían quedar sin reparación si se aplica el simple criterio de la culpa personal.

3.3. Una inadecuación técnica/positiva

Además esta doctrina tradicional de la culpa ***in eligendo vel vigilando*** adolece, en nuestro propio Ordenamiento positivo, de serias dificultades interpretativas:

a) En primer término, si el empresario responde por culpa propia, ¿cómo se justifica que el art. 2325 CC le autorice a repetir contra el dependiente por el total de lo pagado a la víctima? Como ya lo analizamos antes, este derecho de repetición por el total es una figura propia de la responsabilidad vicaria o indirecta y no se compadece con un sistema de responsabilidad por culpa presunta. Alessandri[85], influenciado quizás por la doctrina francesa sobre la responsabilidad vicaria, sostuvo que el empresario puede

[85] Alessandri Rodríguez, A., ob. cit., pp. 323-324. Por otro lado, Abeliuk Manasevish, R., *Las Obligaciones*, 2ª ed., Ediar, Santiago, 1983, pp. 203 y 204 sostiene que el fundamento de este derecho de repetición es evitar el enriquecimiento sin causa, ya que si el empresario ha pagado una deuda ajena y no se le permite repetir contra el verdaderamente culpable, se produciría un enriquecimiento injusto del dependiente culpable.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

repetir por el total de lo pagado a la víctima como indemnización, incluso si ha existido culpa *in vigilando* por parte del empresario civilmente responsable.

Sin embargo, nosotros pensamos que –en estricta lógica y de acuerdo al sistema de responsabilidad por culpa propia– el empresario sólo podría repetir contra su dependiente culpable en la cuota o parte que le corresponde a éste en la obligación indemnizatoria y siempre que se haya acreditado su culpa personal. La culpa *in operando* del dependiente no se presume y debe probarse necesariamente.

Además, hoy en día cabe preguntarse por la racionalidad del derecho al reembolso por parte del empresario toda vez que muchos accidentes industriales son causados con ocasión del uso de maquinaria, instrumentos o bienes del propio empresario demandado, existiendo en el dependiente un simple error involuntario o una distracción levísima. ¿Es justo que el dependiente cargue con todo el peso económico del daño?

b) Por otro lado, si el empresario responde por culpa propia, ¿por qué en Chile se exige que el dependiente/agente directo del daño sea capaz de cometer delitos o cuasidelitos civiles y, más aún, que la víctima pruebe dicha culpa? En estricta lógica, debiera bastar con la culpa del empresario y no ser necesaria la culpa del dependiente respectivo. Esta exigencia –en la cual nuestra doctrina es unánime– es una clara influencia del régimen francés de responsabilidad vicaria en el cual, como hemos visto, sí se exige culpa *in operando* en el dependiente.

c) Asimismo, este esquema de culpa presunta dificulta enormemente la posibilidad de explicar con claridad y coherencia la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas. De acuerdo a lo señalado en el art. 545 CC, las personas jurídicas son entes ficticios que sólo pueden actuar a través de los miembros del órgano de administración, representantes, agentes o simples dependientes. Esto significa que en la práctica, nunca pueden actuar directa e inmediatamente en la vida real sino que, necesariamente, deben hacerlo a través de otros (sus órganos y representantes).

Por otro lado, el apoderado societario sólo puede representar a la sociedad en la celebración de actos y contratos que digan relación con el giro social, pero no pueden cometer ilícitos civiles en su nombre y representación.

Sin embargo el art. 39 CPP establece que de los ilícitos penales responde el personalmente culpable como autor, cómplice o encubridor, pero de los ilícitos civiles responde también la persona jurídica respectiva, que se verá obligada a indemnizar los perjuicios causados por el delito o cuasidelito penal. ¿Cómo se explica esta disposición legal si las personas jurídicas, como entes ficticios, no pueden incurrir en dolo o culpa personales? ¿Cómo se imputa a la persona jurídica los daños aquilianos causados por sus agentes o representantes? ¿Cuál es el título de imputación del deber de reparar respecto de las personas morales?[27].

A este respecto, nuestra jurisprudencia ha señalado expresamente que "dirigida una demanda de indemnización de perjuicios contra una persona jurídica, es evidente que el daño cuya responsabilidad se persigue ha debido ser ejecutado por una persona natural dependiente suya o que está bajo su cuidado, ya que aquélla es incapaz, como persona ficticia, de cometer cuasidelito, cualquiera sea su naturaleza"[28]. En este mismo sentido ha señalado que "la empresa es un ser ficticio, incapaz, por lo tanto, de co-

[27] Sobre este preciso aspecto se puede consultar Zelaya Etchegaray, P., "Sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en el Código civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13, N° 3, Facultad de Derecho, U. Católica, pp. 525-540.

[28] Cfr. CS de 25 de julio de 1930, *RDJ*, t. 28, secc. 1ª, p. 164.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

meter delitos o cuasidelitos, cualquiera sea su naturaleza. De aquí se deduce que al decir la sentencia que la empresa ha sido culpable o negligente, debe entenderse que lo han sido sus administradores o dependientes, pesando sobre ella únicamente la responsabilidad civil resultante del daño causado por dichos administradores o dependientes"[29].

d) Por último, otro problema jurídico que plantea el esquema de la responsabilidad por culpa presunta –tal cual está consagrado en nuestro Código Civil– es la innecesaria identificación entre el supuesto del art. 2314 (responsabilidad por el hecho propio) y el del 2320.4/2322 CC (responsabilidad por el hecho ajeno/dependiente). En realidad, ambos supuestos constituyen, en el fondo, una responsabilidad por el hecho o culpa propia pues la culpa, aunque se presuma, es siempre propia y personal.

Si sólo se dispone de un esquema de responsabilidad por culpa propia, aunque ésta se presuma *iuris tantum*, los tribunales estarán inclinados a condenar al empresario –y los abogados a demandarlo– simultáneamente por una culpa propia (ex art. 2314 CC) y otra ajena (ex arts. 2320.4 ó 2322 CC), sin intentar distinguir dónde se radica verdaderamente la culpa como causa del daño respectivo. Por este motivo, la presunción legal de culpa *in eligendo vel vigilando* contra el empresario demandado no ayuda a radicar la culpa –si la hubo– en el sujeto donde efectiva y realmente se genera y donde ella cumple sus funciones más propias.

Además, esta innecesaria identificación de supuestos puede promover la interposición abusiva de demandas civiles que intentan imputar al empresario una culpa cada vez más general y abstracta.

Así, es notable encontrar jurisprudencia que condena al empresario simultáneamente ex art. 2314 y 2320.4 CC, sin distinguir a qué supuesto legal se refiere. Esto lleva a confusiones poco deseables desde una lógica estrictamente de técnica jurídica. Además, respecto de sentencias que condenan al empresario simultáneamente ex arts. 2320.4 y 2314 CC es posible que se admita el recurso de casación en la forma por contener una manifiesta contradicción en sus fundamentos, es decir, "por faltar a dicha sentencia las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamentos, pues no pueden subsistir simultáneamente razones determinantes de los dispositivos que son contradictorias y, por lo mismo, se destruyen entre sí, ya que el hecho del cual se deriva la responsabilidad que se persigue, ha sido ejecutado por una sola persona"[30].

IV. EXPEDIENTES JURISPRUDENCIALES PALIATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD POR CULPA PRESUNTA

Frente a las evidentes disfunciones lógicas y dificultades prácticas que presenta para la víctima el esquema tradicional de la responsabilidad por culpa, nuestra jurisprudencia ha iniciado un interesante y sugerente proceso de paulatina objetivación de la responsabilidad civil del empresario.

Esta paulatina objetivación se manifiesta y se verifica en relación con los tres pilares de la responsabilidad indirecta del principal, a saber: 1) la naturaleza de la res-

[29] Cfr. CS de 30 de noviembre de 1923, *RDJ*, t. 22, secc. 1ª, p. 167; C. de Apelaciones de Santiago, en *RDJ*, t. 12, 2ª parte, secc. 1ª, p. 400 y C. de Apelaciones de Santiago, en *RDJ*, t. 35, 2ª parte, secc. 1ª, p. 410. Estas dos últimas sentencias señalan que las personas jurídicas son incapaces de cometer por sí mismas delitos o cuasidelitos civiles y que, en caso de ser cometidos por sus representantes, sólo éstos serán personalmente responsables frente a las víctimas, salvo que una ley expresamente establezca la responsabilidad de las personas jurídicas de quien sean legítimos representantes. Quizá estas sentencias olvidaron el art. 39 CPP.

[30] Cfr. CS de 17 de noviembre de 1941, *RDJ*, t. 39, secc. 1ª, pp. 345-348.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ponsabilidad civil del empresario; 2) el llamado vínculo de subordinación y dependencia y 3) las extralimitaciones exonerativas.

Estos mecanismos correctores constituyen ingeniosas fórmulas ideadas por nuestra jurisprudencia para hacer cada día más estricta la responsabilidad civil de la empresa que causa daños en el ejercicio de su giro o tráfico propio. Sin embargo constituyen sólo tendencias y no principios sólidamente consolidados, que pueden cambiar en su configuración jurídica, pero que apuntan claramente a una mayor protección de la víctima inocente.

Sin embargo, y queremos advertirlo desde luego, los criterios sentados por esta jurisprudencia constituyen sólo tendencias, que no configuran principios definitivamente establecidos, pero que apuntan claramente a una finalidad común: una mayor protección de la víctima inocente. Existe una clara interpretación extensiva de los supuestos establecidos en nuestro Código Civil y protectora de los intereses de las víctimas inocentes.

1. Respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil del empresario

Debemos destacar, en primer término, un fenómeno que se ha presentado en todos aquellos países que consagran un sistema de responsabilidad por culpa presunta del empresario. Nuestra jurisprudencia ha iniciado –al igual que la jurisprudencia comparada– un paulatino proceso de objetivación de la responsabilidad del empresario, mediante un cambio en la *ratio* del precepto: desde la culpa propia y personal se ha ido caminando hacia fórmulas que –sin abandonar las declaraciones formales en favor de la misma– significan una mayor objetivación de la responsabilidad del empresario.

1.1. Progresiva dificultad de alegar con éxito la prueba liberatoria ex art. 2320 inciso final CC

En primer lugar, es claro que existe una progresiva dificultad de alegar con éxito la prueba liberatoria contemplada en el art. 2320 inciso final CC. Conforme lo señala la doctrina extranjera, este expediente jurisprudencial se traduce en la tácita declaración de que "no existió el agotamiento de la diligencia debida por parte del empresario demandado"[51]. Cada día se exige una diligencia más extrema y se inventan cada vez más complicados y numerosos deberes de cuidado a cargo del empresario demandado (de la culpa leve se ha ido exigiendo una culpa levísima). Así, por ejemplo, la jurisprudencia chilena ha declarado que:

a) No basta dictar y dar a conocer a todos los empleados de la empresa un Reglamento Interno para un mejor y más seguro desempeño del servicio. Dicho Reglamento –y las órdenes e instrucciones contenidas en él– son inoponibles para la víctima.

En este sentido se ha fallado que el empresario sólo puede exonerarse de esta responsabilidad "si acredita que ha puesto el cuidado de un buen padre de familia en la elección del dependiente, indagando su conducta anterior, sus aptitudes para el servicio, instruyéndolo en los deberes de su oficio y vigilándolo convenientemente, sin que baste al efecto el hecho de haber dictado un reglamento interno para el servicio, ni que el dependiente se haya declarado impuesto de él al contratarse como tal"[52].

[51] Cfr. Cavanillas Mugica, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1987, pp. 79 y ss.

[52] Cfr. *Gaceta*, 1901, t. II, sent. 3025, p. 1174.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) El número, naturaleza y eficacia de las medidas de seguridad adoptadas por el empresario deben estar determinados según el tipo o clase de actividad desplegada por el dependiente al servicio de la empresa. No es lo mismo la actividad desarrollada por una empresa de ferrocarriles que la desplegada por un empresario titular de medios de comunicación social. Mientras más peligrosa es la actividad desarrollada, mayor es el número y más intensa es la eficacia que se le exigen a dichas medidas: no basta al empresario haber tomado algunas medidas, generales y abstractas, para impedir su responsabilidad civil indirecta.

Nuestra jurisprudencia, en ciertas y determinadas actividades empresariales, ha recurrido al expediente del "*no agotamiento de la diligencia debida*", dando por establecida la responsabilidad civil del empresario demandado. Por ello ha dicho que "si el tribunal considera que el superior tomaba algunas medidas de prudencia para evitar hechos dañosos de sus dependientes o de la máquina puesta a su disposición para el trabajo; pero que ellas no fueron de entidad suficiente para evitar el hecho, la presunción de responsabilidad del empresario subsiste y debe indemnizar los daños ocasionados por el dependiente mientras desarrollaba el trabajo a su cargo"[53].

c) Por otro lado, nuestra jurisprudencia ha exigido que el empresario demandado funde su prueba liberatoria -que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe no ha podido impedir el hecho- en antecedentes positivos y concretos, dirigidos directa e inmediatamente a impedir el hecho ilícito del dependiente.

En relación con este punto concreto creemos conveniente analizar el valor que nuestra jurisprudencia otorga a las prohibiciones generales o especiales impuestas por el empresario a todos sus dependientes en relación con alguna o algunas conductas particulares. ¿Son ellas suficientes para exonerar al empresario demandado?, ¿acreditan por sí solas que el empresario adoptó las oportunas medidas que la prudencia aconseja para evitar el daño?[54].

En este sentido nuestra jurisprudencia ha adoptado una postura restrictiva por cuanto algunas sentencias han señalado que la simple prohibición general de realizar determinado acto, dirigida a todo el personal de la empresa, sería suficiente para exonerar de responsabilidad civil al empresario demandado. Así, por ejemplo, alguna jurisprudencia ha dicho expresamente que "dicha excepción (prueba liberatoria) debe fundarse en antecedentes positivos y concretos dirigidos al propósito de impedir el hecho del dependiente, como sería la prohibición al personal directivo de ferrocarril de autorizar viajes sin pagar el respectivo pasaje o sin sujeción a los horarios regulares, antecedentes que en este caso no se han invocado"[55].

[53] Cfr. CS de 14 de abril de 1950, *RDJ*, t. 47, secc. 1ª, p. 482.

[54] El valor o eficacia liberatoria de las prohibiciones establecidas por el empresario –o por sus altos ejecutivos– al interior de la empresa es un aspecto muy discutido en el Derecho comparado. En términos muy generales podemos decir que toda prohibición de actuar impuesta a uno o varios dependientes de la empresa puede significar, en estricta teoría, dos cosas distintas. Por una parte, una prohibición puede significar una clara delimitación de la tarea encomendada (por ejemplo, prohibición impuesta al cobrador de boletos de un autobús de conducir el mismo). Por otro lado puede significar sólo una manera de ordenar e instruir respecto de la forma como realizar la actividad encomendada (por ejemplo, prohibición al chofer de un camión de conducir con exceso de velocidad o fumar durante la descarga de gasolina en una bomba de bencina). Cfr. Harper, F.V., James, F. and Grey, O., *The law of torts*, v.5, Little Brown and Co., Boston and Toronto, 1986, pp. 24 y 25.

[55] Cfr. CS de 29 de septiembre de 1942, *RDJ* t. 40, secc. 1ª, p. 212.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De esta forma visualizamos una cierta contradicción entre esta jurisprudencia restrictiva y la establecida en relación con los Reglamentos internos, los cuales suelen establecer prohibiciones generales a todos los dependientes de la empresa.

d) Asimismo, muchas veces nuestros tribunales han dicho que el daño por si solo acredita que las medidas adoptadas por el empresario fueron insuficientes. Es notable la gran semejanza de esta postura con la doctrina anglosajona de la *"res ipsa loquitur"*.

En este sentido ha dicho la jurisprudencia que "tampoco le basta probar [al empresario] que instruye y vigila a sus criados, porque si, a pesar de esta instrucción y vigilancia, cometen hechos ilícitos, significa que aquéllas son insuficientes o desobedecidas y no concurren, por tanto, al propósito de evitarlos que indudablemente tiene el amo. Conforme a lo expuesto, procede rechazar la alegación del tercero civilmente responsable que, para librarse de su obligación de indemnizar, aduce que al contratar al directo causante del daño, tomó todas las precauciones para que éste ejerciera el cargo con propiedad, pues le exigió licencia al día para conducir, examen completo sobre la Ordenanza del Tránsito, etc."[56]

Como se puede apreciar, mediante el expediente del "*no agotamiento de la diligencia debida*" o de "*la insuficiencia de las medidas adoptadas*", nuestra jurisprudencia ha ido creando un conjunto, cada día más numeroso y complejo, de especialísimos deberes de cuidado a cargo del empresario demandado, los cuales carecen de un contenido específico y que tienden a crecer en su intensidad y diversidad, según las distintas circunstancias de tiempo, lugar y persona.

1.2 Culpa in ommittendo *de los dependientes*

Otro mecanismo objetivador de la responsabilidad civil del empresario ha sido el atribuir el daño a una supuesta *culpa in ommittendo* de los empleados de la empresa, en el sentido de que su titular es civilmente responsable de los daños originados por la negligencia en que incurrieron sus empleados al no vigilar el correcto servicio y el buen estado de las cosas (por ejemplo, maquinaria) que causaron materialmente el daño. A su vez, esta jurisprudencia tiende a identificar la culpa por omisión de los dependientes con la propia culpa del empresario demandado.

Así, la jurisprudencia ha dicho que "acreditado que el incendio de una sementera se originó por una locomotora que no llevaba canastillo en su chimenea a fin de evitar los perjuicios de las chispas a considerable distancia de la línea férrea, queda demostrada una falta de precaución de los empleados de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, que obligan a ésta a reparar el daño causado [57].

1.3. Una expresa y formal responsabilidad por culpa esconde una tácita y real responsabilidad vicaria

Por otro lado, hemos querido ver en algunas sentencias que, apegadas for-

[56] Cfr. C. Pdte. Aguirre Cerda, 1 de abril de 1981, *RDJ*, t. 78, secc. 3, p. 52.

[57] Cfr. CS de 29 de marzo de 1901, *Gaceta* 1901, t. 1, N° 263, p. 229. En el mismo sentido ha declarado que "en su función de pabellonera y encargada de la identificación de las substancias o medicamentos que debían usarse en la operación, por falta de diligencia y cuidado, omitió verificar el contenido de los frascos puestos a su disposición, que estaban debidamente rotulados, tanto al preparar el carro quirúrgico que portaba los frascos de sorbitol, como al vaciarlos a los recipientes de irrigación durante la operación". (Cfr. C. de Santiago de 28 de enero de 1993, *Gaceta Jurídica* N° 151, 1993, pp. 53 y ss.).

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

malmente a la doctrina de la culpa presunta, establecen en la práctica un claro esquema de responsabilidad vicaria, indirecta o substituta. Es una jurisprudencia que tácitamente cambia la *ratio* de los preceptos en estudio (art. 2320 y 2322 CC), acercándose prodigiosamente a los esquemas propios de la responsabilidad vicaria, en el sentido de que el empresario es objetivamente garante (responsabilidad sin culpa) de los daños culpablemente causados por sus dependientes. La culpa/responsabilidad del dependiente/agente directo del daño se "propaga" o "atribuye" al empresario inocente quien no puede excusarse de pagar la indemnización alegando haber desplegado toda la diligencia debida en la elección o vigilancia de sus empleados. Señalamos a continuación algunas manifestaciones de esta tendencia.

a) Nuestra jurisprudencia, en muchos casos prácticos, una vez acreditada la culpa *in operando* del dependiente, no permite al empresario, de modo alguno, exonerarse de la responsabilidad que se le reclama. En otras palabras, si la víctima logra acreditar la culpa *in operando* del agente directo del daño, la responsabilidad del empresario es –en la práctica– objetiva o sin culpa, en garantía de los daños culpablemente causados por sus dependientes. La responsabilidad ex art. 2320.4 CC se transforma en una verdadera responsabilidad vicaria o indirecta, al estilo francés o angloamericano, donde se identifica la culpa/responsabilidad del dependiente con la culpa/responsabilidad del empresario demandado.

Así lo ha declarado expresamente nuestra jurisprudencia al señalar que "para que afecte responsabilidad a una empresa, *basta* que el daño o perjuicio provenga del hecho de que sus empleados no hayan dado cumplimiento a las obligaciones que la ley o los reglamentos les imponen, siempre que el hecho haya ocurrido, no en circunstancias extraordinarias, sino dentro del régimen normal del servicio a que están dedicados, todo sin perjuicio del derecho de repetir contra el subalterno culpable por las indemnizaciones que se obligan a pagar[58].

b) Coincide con este esquema de solución aquella jurisprudencia que ha establecido que la responsabilidad civil del empresario es subsidiaria y no directa, sólo en garantía de la insolvencia económica de su dependiente culpable. Con ello, esta doctrina jurisprudencial, hoy minoritaria, acoge un esquema de responsabilidad vicaria del empresario pero al estilo de un verdadero fiador (deudor subsidiario). Así la Corte de Santiago ha declarado que la responsabilidad del empresario demandado "es subsidiaria de la del autor directo del hecho, que puede no tener los medios necesarios para reparar el daño causado. Declarado por la autoridad correspondiente que no hubo acto ilícito, no ha existido esa falta de diligencia, y no habiendo responsabilidad directa, tampoco puede existir la subsidiaria"[59].

c) Por otro lado, en esta misma línea de interpretación -responsabilidad vicaria-, se sitúa aquella jurisprudencia que establece que sin culpa probada del dependiente (la llamada culpa *in operando*) no hay responsabilidad civil del empresario. En otras palabras, que la culpa y responsabilidad personales del dependiente es condición *sine qua non* para perseguir la responsabilidad civil del empresario demandado y, por tanto, si no se ha establecido la culpa/responsabilidad del dependiente, no procede declarar la responsabilidad civil del empresario demandado. Además, esta jurisprudencia exige que la víctima pruebe la culpa del dependiente que causó el daño respectivo, pues ella no se presume.

[58] Cfr. CS de 3 de agosto de 1940, *RDJ*, t. 38, secc. 1ª, p. 239.

[59] Cfr. C. de Santiago de 21 de marzo de 1923, RDJ, t. 22, secc. 1ª, p. 433. En el mismo sentido ver C. de Punta Arenas de 26 de octubre de 1989, *RDJ*, t. 86, secc. 2ª, pp. 113 y ss.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, por ejemplo, la jurisprudencia penal ha dicho que "el fallo que declara que el reo no tuvo responsabilidad alguna en el hecho que motivó el deceso de un individuo y lesiones a varios más, porque no puede atribuirse a ignorancia, descuido, imprudencia o inobservancia de los reglamentos de parte suya y que, sin embargo, condena a la Empresa de Ferrocarriles del Estado al pago de una indemnización como tercero civilmente responsable, infringe los arts. 2314, 2316 y 2320 del Código Civil y 69 de la Ley General de Ferrocarriles, ya que sin culpa, no puede haber responsabilidad penal ni civil"[40].

d) Por último es interesante destacar que nuestra jurisprudencia ha optado por recurrir, muchas veces, a los esquemas propios de la responsabilidad vicaria para condenar civilmente a una persona jurídica, es decir, al empresario que ha recurrido a las formas y atributos de la personalidad jurídica para desarrollar su giro o negocio habitual. De esta forma el empresario social es garante de los daños culpablemente causados por los miembros del órgano social, por sus representantes o dependientes [41]. Con ello ha mantenido una mayor coherencia lógica y un mayor realismo práctico en relación a la forma como se estructura la teoría general de las persona jurídicas en nuestro Código Civil.

1.4. La culpa anónima o dependiente desconocido

Un paso más en este proceso de paulatina objetivación de la responsabilidad civil del empresario moderno ha sido la declaración jurisprudencial de que no es necesa-

[40] Cfr. CS de 23 de mayo de 1962, *RDJ*, t. 59, secc. 4ª, p. 66. Esta sentencia es interesante por cuanto –no obstante existir en aquella época una normativa especial de responsabilidad estricta de la Empresa de Ferrocarriles del Estado por falta de servicio (arts. 69 y 73 del DFL No. 94 de 1960)– eximió a la empresa demandada de toda responsabilidad civil por no existir culpa en el dependiente/agente directo del daño. Asimismo, existe jurisprudencia antigua que hace civilmente responsable a la Empresa de Ferrocarriles del Estado por el hecho de sus dependientes ex arts. 2320/2322 CC, prescindiendo de la normativa especial. Cfr. *RDJ*, t. 22, 2ª parte, secc. 1ª, p. 681 y *RDJ*, t. 28, 2ª parte, secc. 1ª, p. 164. Sin embargo, el DFL Nº 1 de 3 de agosto de 1993 fijó el texto refundido de la Ley Orgánica de la Empresa de Ferrocarriles del Estado y derogó los arts. 69 y 73 del DFL Nº 94 de 1960, los que establecían un régimen de responsabilidad estricta o sin culpa de la empresa. El actual texto refundido no hizo mención alguna al sistema de responsabilidad civil que afectaba a la Empresa de Ferrocarriles del Estado ni estableció un régimen distinto, derogando el régimen anterior. No obstante estar derogada dicha responsabilidad especial, hoy, la responsabilidad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado se rige por las normas de la L.O.C. de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece (art. 4 en relación con el 38.2 CPE) una responsabilidad estricta de la Administración, con un claro derecho de repetición contra el dependiente culpable.

[41] Cfr. CS de 29 de agosto de 1974, sección criminal, *F. del M.* Nº 190, pp. 181 y ss. En este caso –y tratándose de daños causados con ocasión de un accidente del tránsito–, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) alegó que no –como propietario del vehículo– le era aplicable la responsabilidad solidaria establecida en la antigua Ley sobre Juzgados de Policía Local (hoy establecida en Ley del Tránsito), por cuanto esa normativa era sólo aplicable a los particulares y no a los Organismos Públicos. Declaró expresamente esta sentencia que "la responsabilidad civil de un tercero surge por la culpa o negligencia que la ley supone a éste por falta de esmero o cuidado en la elección y actitudes de quienes -por estar bajo su guarda o dependencia o por trabajar bajo sus órdenes- causan un hecho ilícito que produzca daño; y en esa forma, este responsable civil debe satisfacer, no propiamente por el hecho ilícito ajeno, sino que por su descuido personal como cuidador o empleador que debería estar vigilante de la capacidad y correcto desempeño de las labores de sus protegidos o dependientes en el ejercicio de sus actividades respectivas o en las tareas específicas que por razón del empleo se les hubieren encomendado. Que entre los responsables civiles por delito o cuasidelito se encuentran las personas jurídicas que -mediante el actuar de su representante- pueden incurrir en hechos ilícitos que acarreen daño a otra persona, y del que deben responder en forma indemnizatoria como garantes de aquel comportamiento".

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rio para la víctima/demandante identificar al concreto dependiente que con dolo o culpa causó el daño respectivo. Es lo que podríamos denominar –junto a la más autorizada doctrina comparada– "*culpa anónima*" o "*dependiente ignoto*".

Este expediente jurisprudencial ha sido utilizado, sobre todo, en aquellos ordenamientos jurídicos que consagran un sistema de responsabilidad vicaria o indirecta, por cuanto surge de la necesidad de proteger a la víctima, facilitar su situación procesal y propagar al empresario inocente la culpa de un dependiente anónimo o desconocido.

Esta doctrina jurisprudencial lleva a la conclusión de que no es necesario que la víctima identifique al concreto dependiente que con dolo o culpa causó el daño y dirija contra él la demanda indemnizatoria. Esta jurisprudencia ha dicho que, para condenar civilmente al empresario, no es necesario emplazar válidamente al dependiente culpable pues la responsabilidad civil de este último es directa y no subsidiaria. Por ello, el dependiente culpable no es término subjetivo necesario de la relación jurídico-procesal entre la víctima y el empresario demandado y nadie podría oponer la excepción de *litis* consorcio pasivo necesario.

En este sentido, nuestra jurisprudencia ha llegado a señalar que "no es de rigor que la sentencia determine quién o quiénes han sido los autores del daño, ni el demandante tiene para qué indicarlo, pudiendo hasta ignorar quiénes hayan sido. El que persigue la responsabilidad civil de una persona jurídica no tiene sino que patentizar la existencia del daño mismo y que el hecho dañoso no se habría producido sin la negligencia o culpa de alguien, dependiente de ella o a su cuidado"[42]. En este mismo sentido ha dicho que "si ha quedado establecido por el tribunal sentenciador que el conjunto de antecedentes permite estimar comprobada la responsabilidad de la empresa en el accidente, el cual se debió a la manifiesta imprudencia y falta de previsión de esos empleados y, como consecuencia de ello, la sentencia declara que la empresa debe indemnizar el daño causado con arreglo a los arts. 2314 y 2320 del mismo Código: a) porque la demanda se ha dirigido contra la empresa, con independencia de la responsabilidad civil o penal de los empleados directamente responsables; b) porque la acción ejercitada en la demanda está claramente autorizada por la ley común, y asimismo, por el art. 38 de la Ley de Policía de los Ferrocarriles, según el cual, la empresa es responsable por los daños causados en la explotación de la vía, sin perjuicio de la responsabilidad penal de aquellos empleados; c) porque no puede admitirse que la acción establecida en el inciso 5º del art. 2320 del Código Civil, esté sujeta a la condición de que se designen de un modo preciso, por sus nombres, a los empleados o dependientes que hayan sido causantes del daño (...)"[43].

Esta jurisprudencia ha imaginado una original fórmula para objetivar la responsabilidad del empresario. Sin embargo, todavía se mantiene apegada a los cánones de la responsabilidad vicaria y, por tanto, de la responsabilidad por culpa probada ya que, de alguna u otra forma y en plena armonía con el régimen de responsabilidad por culpa ex art. 2320.4/2322 CC, exige una culpa en el empresario civilmente responsable y/o en el dependiente/agente directo del daño.

Además Alessandri defendió esta postura al señalar que "a la víctima le incumbe probar que el daño lo causó un dependiente del empresario, contra quien dirige

[42] Cfr. CS de 30 de noviembre de 1923, *RDJ*, t. 22, secc. 1ª, p. 681. Ver en el mismo sentido CS de 25 de julio de 1930, *RDJ*, t. 28, secc. 1ª, p. 64.

[43] Cfr. CS de 11 de diciembre de 1958, *RDJ*, t. 55, secc. 4ª, p. 209.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su acción, mientras se hallaba al cuidado de éste (...). Pero no es menester que pruebe cuál o cuáles de los dependientes individualmente determinados han sido sus autores, ni siquiera que indique sus nombres; la ley no lo exige"[44].

1.5. La falta del servicio o culpa en la organización: un expediente formal de la responsabilidad por riesgo de empresa

Por último es interesante señalar lo que parece constituir una tímida manifestación de la responsabilidad por riesgo de empresa. Existe jurisprudencia que va más allá que la anterior, en el sentido que ni siquiera intenta atribuir o propagar al empresario inocente una culpa del "dependiente anónimo", sino que imputa al titular de la empresa una falta general o defecto global del servicio respectivo.

Creemos que detrás de este esquema de solución se esconde un nuevo criterio de atribución del deber jurídico de reparar –distinto de la culpa en su sentido tradicional– en virtud del cual se hace responder al empresario por una suerte de "culpa en la organización", "culpa empresarial" o "falta del servicio".

Para estos efectos, la jurisprudencia ha acudido a la figura de la culpa por omisión (culpa *in ommittendo*) del empresario demandado, verdadero artificio utilizado también por la jurisprudencia comparada para objetivar la responsabilidad del empresario moderno. La omisión de la diligencia exigible es un expediente utilizado para estos fines por la jurisprudencia comparada, sobre todo en relación con la responsabilidad del empresario por los accidentes del trabajo y otros accidentes industriales con daños para terceros.

Como señalábamos anteriormente, esta solución jurisprudencial se aleja definitivamente de los esquemas propios de la responsabilidad vicaria y se acerca, notablemente, a lo que definimos como una responsabilidad por riesgo de empresa, aunque todavía bajo el ropaje formal de la culpa. Por ello se intenta imputar al empresario una culpa en la organización y en la administración general del servicio respectivo, sin considerar como relevante si hubo o no culpa en algún concreto dependiente o funcionario. Basta que la víctima acredite una omisión, falla u error del sistema organizativo empresarial para hacer surgir la responsabilidad del empresario demandado.

Sin embargo cabe preguntarse si esta culpa en la organización o falta de servicio es sinónima o se identifica con el concepto tradicional de culpa personal (falta de prudencia o previsión en relación con el padrón objetivo de conducta definido como el "buen padre de familia"). ¿Constituye la falta de servicio o culpa en la organización una violación de los estándares de conducta socialmente aceptados respecto de los empresarios prudentes y cuidadosos?

Al decir de James, "en esta materia no estamos buscando una culpa en el empresario sino los riesgos que razonablemente se pueden considerar como típicos o

[44] Alessandri, A., ob. cit., p. 373. Es notable encontrar en nuestro ordenamiento jurídico una disposición legal que consagra, de alguna forma, la idea de la responsabilidad civil por el hecho de un tercero desconocido o anónimo. Se trata del art. 175 inc. 2º de la Ley del Tránsito que dice a la letra: "*También serán imputables al propietario las contravenciones cometidas por un conductor que no haya sido individualizado, salvo que aquél acredite que el vehículo le fue tomado sin su conocimiento o sin su autorización expresa o tácita*". Se podría aplicar esta disposición a la materia en estudio, toda vez que se hace un uso empresarial del vehículo, es decir, el conductor desconocido es un dependiente de la empresa demandada. Aunque se trata de un estudio de Derecho Argentino, ver el sugerente trabajo de Beltrán Gambier, E., "Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad civil del Estado por omisión a la luz de la jurisprudencia", en *Revista de Derecho Público* Nº 49, enero/junio, 1991, pp. 189-203.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inherentes a la empresa que él lleva a cabo (...). Lo que razonablemente se puede prever en este contexto es algo totalmente distinto de lo que tradicionalmente se entiende por previsibilidad/culpabilidad en el sistema tradicional de responsabilidad por el hecho propio. En primer lugar, ya no estamos hablando de actos específicos y determinados sino de la amplia y variada gama de actos que genera la actividad de toda una empresa moderna. Tampoco estamos hablando de aquello que puede y debe razonablemente ser evitado sino del más o menos inevitable peaje que debe pagar una empresa lícita. La previsibilidad que debe llevar a una persona a tomar las precauciones necesarias para evitar un daño normal no es la misma que aquella que obliga al empresario a conocer los daños que, con calculada probabilidad, emanan de sus actividades comerciales de largo plazo, no obstante tomar todas las medidas necesarias de su parte"[45].

En este punto concreto, nuestra jurisprudencia se acerca notablemente a la doctrina del Derecho Administrativo sobre la responsabilidad de la Administración por la falta del servicio. La mera titularidad de una organización de cosas y personas que producen bienes y/o prestan servicios justifica, por sí sola, la imputación de los daños a la empresa demandada, tanto si ese servicio ha marchado mal, cuanto si ha dejado de hacerlo cuando le corresponde. Así nuestra jurisprudencia ha declarado expresamente que "la empresa es responsable, como toda empresa destinada a prestar servicios de transporte, de los daños y perjuicios procedentes de los actos u omisiones relativos al servicio, causados por los administradores y demás empleados en la explotación"[46]. Por otro lado ha dicho que "la falta de un canastillo en buenas condiciones de servicio, para impedir la salida de chispas y carboncillos encendidos de la locomotora, constituye una negligencia que trae la obligación de indemnizar los perjuicios consiguientes. La empresa es responsable de los daños originados por la negligencia en que incurrieron los empleados llamados a vigilar el buen servicio y estado del material para impedir todo daño".

Sin embargo debemos advertir que esta jurisprudencia ha sido dictada sólo en relación con la actividad de Ferrocarriles del Estado, es decir, con una empresa que pertenece a la Administración del Estado y que tenía una normativa propia, hoy derogada, que establecía una responsabilidad estricta por falta de servicio.

No obstante lo anterior, creemos que en este punto concreto –criterios de imputación– la doctrina de la responsabilidad de las empresas públicas debiera asimilarse con la que debemos aplicar a las empresas privadas, pues no existen razones de fondo que justifiquen un tratamiento diferente[47].

1.6. La responsabilidad contractual por estipulación en favor de terceros

Por último, otro mecanismo jurisprudencial que objetiva la responsabilidad

[45] James, F., en Harper, F.V., James, F. and Grey, O., ob. cit., v. 5, pp. 27 a 28 (traducción libre).

[46] Cfr. CS de 17 de octubre de 1927, *RDJ*, t. 25, secc. 1ª, p. 435.

[47] Además, este tratamiento unitario se justifica por el hecho de que, con el fenómeno privatizador, muchas empresas públicas pueden pasar a ser propiedad de privados y, con ello, en materia de responsabilidad civil, pasarán a estar regidas por el título XXXV del Libro IV del Código Civil ¿Por qué la empresa pública responde en forma estricta y la privada en base a la culpa? En ambos casos, el fundamento de la obligación indemnizatoria estaría en el riesgo que significa realizar una determinada actividad en forma empresarialmente organizada. Sin embargo es válido pensar que un tratamiento diverso entre ambas clases de empresa se justifica toda vez que el Estado, sus organismos, entidades y empresas deben promover el bien común y por ello deben responder en forma más estricta (sin culpa) frente al ciudadano perjudicado. En cambio, la empresa privada no tendría esta función social y, por ende, debería seguir teniendo un régimen de responsabilidad más atenuado (la culpa presunta).

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del empresario –y mejora la situación procesal de la víctima– ha consistido en aplicar al dependiente/agente directo del daño, el régimen jurídico de la responsabilidad contractual, en situaciones que claramente responden a los esquemas propios de la responsabilidad aquiliana.

Esta tendencia es reconocida también por el Derecho comparado y se justifica por las grandes ventajas que ofrece la normativa de la responsabilidad contractual por sobre el régimen aquiliano, sobre todo en lo relativo a la prueba de la culpa del obligado al pago de la indemnización. Así por ejemplo, la estipulación en favor de terceros –como mecanismo objetivador de la responsabilidad del empresario– ha sido aplicada por la jurisprudencia francesa en casos de accidentes en el transporte de pasajeros o mercaderías pues "ha descubierto" en el contrato de transporte una tácita estipulación a favor de terceros, que es, en el transporte de cosas, el destinatario no expedidor y, en el transporte de personas, la persona que ostente derechos de alimentos respecto de quien fallece en el curso del transporte[48]. Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia alemanas han construido el concepto de "contrato con eficacia protectora de terceros (*Vertrag mit Schutwirkung fur Drille*), con apoyo en el parágrafo 328 BGB. El deber de protección del arrendador, conforme con esta doctrina germana, se extiende no sólo a la persona y bienes del arrendatario sino también a su familia, a sus auxiliares y, por ejemplo, al amigo del hijo del arrendatario, mientras se encuentra de visita en la casa arrendada[49]. Sin embargo, este mecanismo objetivador no ha sido reconocido por la jurisprudencia española[50].

Por otro lado, nuestra jurisprudencia ha acudido a la figura de la estipulación en favor de tercero (art. 1449 CC) para sostener que todo contrato celebrado entre el empresario y su dependiente/ agente directo del daño contiene, tácitamente, una estipulación de esta clase, en virtud de la cual, si algún tercero (indeterminado) es víctima del actuar negligente o descuidado del dependiente –con el cual la víctima no ha celebrado contrato alguno–, la responsabilidad del dependiente también es contractual aunque no medie contrato entre ellos (víctima y dependiente). El tercero víctima del daño acepta la estipulación desde el momento en que demanda la responsabilidad por incumplimiento contractual respecto del empresario y también respecto del dependiente.

De esta forma la jurisprudencia nacional ha permitido a la víctima demandar al dependiente en sede contractual y, con ello, aprovechar la inversión de la carga de la prueba en contra del dependiente/agente directo del daño.

Así, por ejemplo, nuestra jurisprudencia ha recogido expresamente esta doctrina al decir "que, por lo demás, tratándose en la especie de que el dentista demandado prestaba sus servicios en el ex Sermena, actual Fondo Unico de Salud, le es aplicable el criterio de que en el caso de servicios prestados a través de organismos públicos o privados, como hospitales, asistencias, etc., la responsabilidad de dicho profesional respecto del que recibe el servicio tiene el carácter de contractual, pues se considera que ha existido una estipulación en favor de éste"[51].

Creemos que esta doctrina jurisprudencial se apoya en la doctrina de Alessandri quien llegó a sostener que la responsabilidad de los médicos y demás profe-

[48] Viney, G., ob. cit., pp. 334-336.
[49] Markesinis, B.S., *The German Law on Torts*, Clarendon, Oxford, 1990, pp. 501-501.
[50] Cfr. Cavanillas Mugica, S. y Tapia Fernández, Y., *La Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual (tratamiento sustantivo y procesal)*, De. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, pp. 47 y ss.
[51] Cfr. C. de San Miguel de 15 de abril de 1992, *Gaceta Jurídica* N° 143, mayo de 1992, pp. 75 y ss.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sionales de la salud que prestan sus servicios en un hospital o clínica (pública o privada), es "contractual tanto respecto del establecimiento, instituciones o empresas que han contratado sus servicios, como de los enfermos que a ellos concurran en demanda de esos mismos servicios. En ambos casos el vínculo que liga al profesional es contractual: respecto del establecimiento, institución o empresa no cabe duda, pues fue quien contrató al médico, cirujano, dentista, farmacéutico o matrona. En cuanto a los enfermos, si bien no contrataron con el profesional ni lo eligieron libremente, son los beneficiarios de una estipulación a favor de otro, ya que de tal puede estimarse la celebrada entre el respectivo establecimiento o empresa y el profesional, desde que, en virtud de ella, éste se obligó a prestar sus servicios a terceros, y el hecho de que los enfermos concurran al establecimiento y reciban los cuidados y atenciones que el profesional les presta, importa la aceptación del derecho creado en su favor"[52].

La estipulación en favor de terceros es un expediente que tiene por objeto beneficiar a la víctima con las ventajas del régimen contractual (sobre todo, respecto de la inversión de la carga de la prueba), pero tiene el gran inconveniente de objetivar en demasía la responsabilidad del dependiente demandado: su culpa se presume *iuris tantum* y debe acreditar su total diligencia para eximirse de toda responsabilidad.

El utilizar la estipulación en favor de un tercero como mecanismo para objetivar la responsabilidad civil del empresario es consecuencia de un régimen de responsabilidad extracontractual inadecuado e insuficiente. Creemos, sin embargo, que su utilización generalizada por parte de nuestros tribunales podría llegar a deformar la realidad contractual y a transformar al contrato en una institución carente de una precisa significación jurídica. Además, pensamos que la objetivación de la responsabilidad del empresario –en aras a una más efectiva protección de las víctimas inocentes– no debe pasar necesariamente por la objetivación de la responsabilidad del dependiente/agente directo del daño, pues la responsabilidad vicaria reconoce dos centros de imputación y dos criterios de imputación diversos entre sí: el empresario responde por riesgo creado y el dependiente por culpa probada. Igual problema se produce con la solidaridad entre el empresario y el dependiente, tema que analizamos a continuación.

1.7. El problema de la solidaridad pasiva entre el empresario y el agente directo del daño

Es una tendencia doctrinal y jurisprudencial claramente establecida en el Derecho comparado el reconocer y establecer una responsabilidad solidaria entre el empresario demandado y el dependiente/agente material culpable.

Este expediente ha sido de creación eminentemente jurisprudencial en todos aquellos ordenamientos que no contemplan una responsabilidad vicaria o indirecta del empresario demandado, pues en este esquema de responsabilidad –y en la casi totalidad de los países que lo recogen– siempre se permite a la víctima demandar directamente al empresario inocente la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho a repetir contra el dependiente/culpable por el total del daño. El esquema de responsabilidad vicaria no necesita de la solidaridad pasiva para proteger a la víctima inocente.

El expediente de la solidaridad pasiva entre ambos sujetos favorece a la víctima ya que ésta puede demandar el total de la indemnización directamente a cualquiera

[52] Alessandri, A., ob. cit. p. 77.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los obligados al pago, sin perjuicio de la repetición que corresponda entre ellos [53].

A diferencia de muchos ordenamientos privados, nuestro Código Civil contiene una norma expresa (art. 2317 CC) que establece la solidaridad legal entre todos aquellos que han cometido conjuntamente un delito o cuasidelito civil [54]. Sin embargo esta norma, que podría constituir un instrumento de gran utilidad en favor de la víctima inocente, no ha tenido una interpretación uniforme y extensiva en manos de nuestra jurisprudencia, quizá porque el supuesto de hecho que contempla exige –en teoría– la coparticipación culpable de los solidariamente obligados al pago de la indemnización. En la práctica, esta coparticipación culpable en la causación del daño injusto es un ejemplo de laboratorio en todos los casos de daños causados por el dependiente al servicio de una empresa y, por ello, es altamente improbable que realmente se configure, aplicándose dicha normativa protectora de los intereses de la víctima.

A este respecto, nuestra doctrina ha negado la solidaridad entre el empresario demandado y el dependiente culpable. Así, por ejemplo, Alessandri sostuvo que en los casos de daños causados por un dependiente al servicio de un empresario no existe solidaridad entre ellos. La víctima tiene dos responsables: uno por su hecho personal (el dependiente o responsable simple) y el otro por el hecho ajeno (responsabilidad compleja), a cada uno de los cuales podrá demandar separada o conjuntamente la reparación total del daño. Sin embargo señala que "esto no significa que haya entre ellos solidaridad pues según el art. 2317 ésta existe entre los coautores de un mismo delito o cuasidelito. El responsable civilmente y el autor directo del daño no tienen este carácter, pues el delito o cuasidelito ha sido cometido por una sola persona. El civilmente responsable es una especie de caución o deudor subsidiario, pero a quien se puede demandar desde luego sin necesidad de demandar antes al autor directo del daño"[55].

[53] En el Derecho comparado, la solidaridad pasiva entre empresario y dependiente culpable es un instrumento de generalizada aplicación y de reconocida eficacia práctica en todos los ordenamientos que no contemplan un régimen de responsabilidad vicaria, indirecta o refleja. Así, por ejemplo, es de gran aplicación en España, donde el Código de 1889 contempla un régimen idéntico al nuestro, es decir, de culpa presunta. Cfr. Soto Nieto, F., *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo (vinculaciones solidarias)*, Montecorvo, Madrid, 1982.

[54] Es necesario destacar que nuestro Ordenamiento Jurídico contempla leyes especiales que han creado supuestos de responsabilidad estricta o sin culpa del empresario cuando éste desarrolla ciertas actividades y el daño se ha causado en determinadas circunstancias. A su vez, muchas de estas leyes especiales han establecido –junto al sistema de responsabilidad estricta– un régimen de solidaridad legal entre los sujetos responsables. Así, por ejemplo, el art. 157 del Código Aeronáutico (Ley N° 18.916 de 19 de enero de 1990) señala que "si sobrevinieren daños a terceros en la superficie cuando una aeronave fuere usada por persona distinta del explotador, ambos responderán *solidariamente* de los daños en las condiciones y límites de responsabilidad establecidos en este capítulo. El explotador se eximirá si prueba que adoptó todas las medidas para evitar el uso de la aeronave, o que le fue imposible hacerlo". Por otro lado, el art. 144 de la Ley de Navegación Marítima (DL N° 2.222 de 31 de mayo de 1878) estableció, respecto de los daños causados por derrame de hidrocarburos, que "(...) la responsabilidad por los daños que se causen afectará *solidariamente* al dueño, armador u operador a cualquier título de la nave, naves o artefacto naval que produzcan derrame o descarga (...)". Además, cierto sector de nuestra doctrina señala que la responsabilidad civil de las personas jurídicas y la del miembro o miembros del órgano que ejecutaron o causaron el delito o cuasidelito civil es solidaria pues se entiende que lo cometieron conjuntamente. Cfr. Alessandri Rodríguez, A., ob. cit., p. 159 y F. De Castro Larraín, O., *La responsabilidad civil de los directores y del agente de la sociedad anónima*, Imprenta El Imparcial, Santiago, 1942, p. 149.

[55] Alessandri, A., ob. cit., p. 323, nota 3. Nuevamente se expresa aquí la dificultad teórica que tuvo Alessandri para explicar cómo operaba la responsabilidad por los dependientes en nuestro ordenamiento privado, toda vez que estuvo muy influenciado por el régimen de responsabilidad vicaria vigente en Francia. En este esquema no se necesita la solidaridad legal entre empresario y dependiente para hacer al primero directamente responsable de los daños culpablemente causados por el segundo pues el empresario responde al modo de un "fiador solidario".

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por otro lado nuestra jurisprudencia ha vacilado respecto del tema en cuestión. Nosotros hemos querido distinguir dos grandes líneas de interpretación jurisprudencial:

a) Existe jurisprudencia que niega la solidaridad pasiva entre empresario y dependiente.

Hay algunas sentencias que establecen que la obligación resarcitoria que emana del daño causado por un dependiente al servicio de su empresa es simplemente conjunta o mancomunada y, por tanto, la víctima no puede demandar a cualquiera de los dos por el total del daño, sino en relación a la participación culpable de cada uno (empresario y dependiente) en el ilícito civil. En otras palabras, cuando el dependiente causa un daño al servicio de una empresa se siguen las reglas generales en materia de obligaciones con sujeto plural y cada cual responde por su cuota o parte en la obligación indemnizatoria. La solidaridad es excepcional y requiere de texto expreso.

Así, por ejemplo, esta jurisprudencia ha dicho que "la responsabilidad civil que se trata de hacer efectiva en la presente *litis* respecto de la sociedad inmobiliaria (...) tiene como fundamento jurídico el artículo 2320 del Código Civil; y siendo ello así, no estaba el actor legalmente habilitado para exigir a los demandados la indemnización bajo semejante modalidad (solidaridad pasiva); sí pudo demandar primero a uno de los responsables y en el evento de no tener éxito, hacerlo contra el otro; y aun emplazarlos en una sola demanda, pero de manera subsidiaria; pero en caso alguno a ambos conjuntamente por el total de la obligación, porque ello importa ejercer una facultad inherente a la solidaridad pasiva, que en la presente situación el precepto mencionado no autoriza"[56].

Esta postura jurisprudencial tiene una gran desventaja para la víctima pues si la obligación resarcitoria que emana de la responsabilidad civil del empresario es simplemente conjunta con la del dependiente culpable, en estricta técnica jurídica, la víctima no podría demandar al empresario por el total del daño causado. El empresario demandado podrá alegar siempre que sólo le corresponde pagar una parte o cuota de la obligación y el resto, le corresponde pagarla al dependiente culpable. Además, esta postura exige, en estricta teoría, que la víctima pruebe no sólo la culpa del empresario sino la del dependiente/agente material del daño, de manera que exista la coparticipación culposa que exige el referido art. 2317 CC.

b) Existe jurisprudencia que acepta la solidaridad pasiva entre el dependiente y el empresario demandado.

Por otro lado, hay sentencias que declaran que la obligación indemnizatoria es solidaria entre el empresario demandado y el dependiente culpable [57].

Creemos que el expediente de la solidaridad pasiva entre el empresario y su dependiente es una solución aceptable, aunque técnicamente imperfecta, dentro de nuestro actual esquema de Derecho de daños. La solidaridad faculta a la víctima para demandar la reparación de todo el daño al empresario responsable y deja a éste -en la etapa de la contribución a la deuda o repetición contra el culpable- con la carga de identificar al concreto dependiente que causó el daño y dirigir contra él una nueva demanda. Este derecho de repetición será sólo por la cuota o parte que al dependiente culpable le corresponda en la obligación resarcitoria.

[56] Cfr. C. de Punta Arenas de 26 de octubre 1989, *RDJ*, t. 86, Nº 3, secc. 2ª, 1989, pp. 113 y ss.
[57] Cfr. C. de La Serena de 3 de mayo de 1978, *RDJ*, t. 75, secc. 4ª, p. 343.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por último, no podemos olvidar que la solidaridad pasiva ha sido acogida en nuestro país en algunas de las modernas leyes especiales en materia de responsabilidad civil [58].

2. *Respecto de la llamada relación de dependencia o vínculo de subordinación*

2.1. *Introducción*

Tradicionalmente se ha considerado que los trabajadores dependientes, es decir, personas sujetas al régimen laboral, pueden obligar a su empleador como civilmente responsable de los daños causados a terceros, pues realizan un trabajo bajo la subordinación y dependencia jerárquica de este último. Por ello, una vez causado el daño, es posible atribuir culpa *in eligendo vel vigilando* al empleador/empresario demandado.

Bajo la perspectiva de la culpa presunta, el contrato de trabajo ha sido considerado como el prototipo de la relación exigida entre el empresario demandado y el agente directo del daño, por cuanto conlleva las mayores posibilidades -teóricas y prácticas- de dirección y de control por parte del primero respecto de la forma de realizar el segundo su actividad propia.

Por este motivo se ha sostenido con fundamento que no obligan al empresario, por ejemplo, los daños causados por sus mandatarios, comisionistas, contratistas de obra y de servicios, agentes, etc., es decir, por aquellos sujetos que se han vinculado con el principal a través de un contrato de obra, arrendamiento de servicios, agencia, corretaje, transporte, suministro, etc. Estos contratos no generan la subordinación jerárquica necesaria para atribuir al empresario demandado una culpa en la dirección, vigilancia o control del agente directo del daño. En el Derecho comparado se dice que estos contratos generan una relación de total independencia y autonomía y las partes devienen en "contratantes independientes"[59].

2.2. *Moderna tendencia: desde la subordinación estrictamente laboral hacia la pertenencia a la organización empresarial del civilmente responsable*

Sin embargo, en el Derecho comparado –y sobre todo en aquellos países altamente industrializados que consagran un régimen de responsabilidad vicaria– se ha ido abandonando esta postura tradicional y se ha extendido paulatinamente este vínculo entre el principal civilmente responsable y el agente directo del daño. Esta evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial viene exigida social y jurídicamente para contrarrestar la tendencia empresarial a "descongestionar" la actividad de la empresa mediante la celebración de contratos con empresas filiales o relacionadas[60].

[58] Así, por ejemplo, el art. 157 del Código Aeronáutico establece la responsabilidad solidaria entre el explotador de la aeronave y la persona que usa de la misma y el 174 dispone la solidaridad entre el explotador y el transportador, cuando fueren empresas diferentes. Así también, el art. 144 Nº 1 de la Ley de Navegación establece la responsabilidad solidaria del dueño/propietario, armador/naviero u operador a cualquier título de la nave, por los daños derivados de los derrames de hidrocarburos en el mar.

[59] Así por ejemplo, y en relación con el derecho, Stitchkin, D., *El mandato civil*, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 391 a 395, niega categóricamente que el mandante sea civilmente responsable por los ilícitos civiles cometidos por su mandatario.

[60] Belli, S., "La responsabilitá dei padroni e dei committenti per el fatto ellecito dei loro domestici e commesi", en *La responsabilitá civile*, dir. da G. Alpa e M. Bessone, UTET,Torino, 1987.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el Derecho comparado, la extensión del vínculo de subordinación y dependencia se ha realizado técnicamente a través de dos criterios distintos: a) la titularidad dominical sobre bienes peligrosos y b) la titularidad empresarial.

a) La titularidad dominical de bienes peligrosos

En virtud de este primer criterio -la titularidad dominical- se hace responder al dueño o titular de bienes que en sí mismos son considerados peligrosos, es decir, que potencialmente pueden causar daños estadísticamente inevitables, no obstante que se haya delegado temporalmente su uso/utilización o conducción en manos de un tercero independiente. Así, por ejemplo, se considera civilmente responsable al padre que presta o cede gratuitamente a su hijo mayor de edad el automóvil o al operador de una nave o aeronave comercial que la explota por medio de otra empresa, no obstante la inexistencia de una subordinación estrictamente laboral entre las partes.

Sin embargo, ésta no es una responsabilidad objetiva, *"In re ipsa"* o puramente causal del titular del bien respectivo, sino que la jurisprudencia comparada la ha limitado a través del concepto de "detentador", "operador" o "explotador" del bien peligroso, en el sentido que el dueño del bien peligroso deja de ser civilmente responsable cuando ha perdido el control de la cosa que materialmente causa el daño pues lo ha traspasado o cedido al verdadero operador de la misma (por ejemplo, cuando el padre hace "cesión abdicativa" de su auto al hijo mayor de edad; cuando el dueño lo deja en manos de mecánico o garaje para que le arreglen los frenos o cuando lo arrienda sin conductor a un tercero).

b) La titularidad empresarial[61]

En virtud de este segundo criterio se considera civilmente responsable no sólo al dueño o titular de bienes peligrosos sino también al empresario de actividades peligrosas, como titular de una organización de bienes y personas destinadas a la producción de bienes y servicios en gran escala. De esta forma, la titularidad dominical ha dejado paso a la titularidad empresarial de bienes y servicios organizados para la producción y distribución masiva en el mercado.

En el Derecho comparado, esta última forma de concebir la responsabilidad del empresario es la que mayor fuerza atractiva reconoce en materia de responsabilidad extracontractual. Conforme a la doctrina de la responsabilidad por riesgo de empresa, es el explotador, operador o titular de una empresa o actividad industrial, organizada profesionalmente en el mediano y largo plazo, el que mejor puede controlar los riesgos típicos a dicha actividad, disminuir su frecuencia y asegurarse de distribuir socialmente el costo del accidente inevitable que causa daños a la víctima inocente a través del sistema de precios o del seguro de responsabilidad civil.

Así, por ejemplo, se ha considerado civilmente responsable al fabricante por los defectos de un producto aunque el defecto resida en un componente fabricado por una empresa independiente, respecto de la cual sólo existe un contrato de compraventa o suministro[62]. Así también se ha considerado civilmente responsable al contratista por el

[61] Una excelente exposición de esta idea puede encontrarse en Cavanillas Mugica, S., *La transformación* ... cit., pp. 97-102.

[62] Ver art. 3.1, en relación con el 7, de la Directiva Comunitaria de responsabilidad civil por productos defectuosos de 25 de julio de 1985. El art. 3.1. dice que *"se entiende por productor la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto"*. El art. 7.1 dice que el productor/fabricante de una parte integrante no será responsable si prueba que *"el defecto sea imputable al diseño del producto a que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto"*.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hecho o culpa de los dependientes del subcontratista. Incluso, en ciertos casos, se ha condenado civilmente al comitente/dueño de obra por dichos daños cuando se logra acreditar que los subcontratistas formaban parte de la empresa principal o comitente [63].

En la práctica jurisprudencial comparada se produce una verdadera presunción de control y dirección, precisamente, en aquellos casos en que la obra, actividad o servicio contratado por el empresario pertenece de lleno a su propio campo de actividad o tráfico comercial. Así ha sucedido, por ejemplo, en todo lo relativo a la subcontratación de obras o servicios vinculados a la actividad de la construcción. La jurisprudencia comparada ha condenado al contratista principal o empresa constructora por los daños causados a la propiedad vecina por los dependientes de la empresa de demolición o de la empresa contratada para la excavación de los cimientos, con total independencia de si existió o no un verdadero control o dirección respecto del modo como se realizó la actividad que materialmente causó el daño respectivo. Generalmente no existe control alguno pues se trata de empresas técnicamente autónomas [64].

En Chile, esta tendencia expansiva del vínculo tiene una clara manifestación, por ejemplo, en materia laboral y bajo el principio "pro operario", ya que se hace responder civilmente al contratista principal por las obligaciones laborales y previsionales que adeude el subcontratista a sus empleados o dependientes. Esta obligación ha sido reconocida por nuestra legislación[65] y por nuestra jurisprudencia [66].

Aunque estamos conscientes de que esta legislación especial, y la jurisprudencia que la aplica, debe ser interpretada restrictivamente a la luz del principio "pro operario" –siendo aplicables sus criterios sólo en materia laboral, por cuanto se ha establecido en protección del trabajador y no de cualquier tercero–, queremos descubrir en esta sentencia algunos de los criterios con los cuales la más avanzada doctrina comparada ha definido al empresario civilmente responsable del daño aquiliano causado por ter-

[63] Cfr. Zelaya Etchegaray, P., *La responsabilidad civil del empresario por el daño causado por su dependiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 430-445.

[64] Cfr. Fleming, J.G., *The law of torts* ... cit., pp. 232-245.

[65] En Chile, la Ley 19.250, publicada el 30 de septiembre de 1993, modificó el artículo 63 del Código del Trabajo y estableció la responsabilidad subsidiaria del empresario comitente o dueño de la obra por las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por el contratista o subcontratista a sus trabajadores. Ya antes de su publicación existía jurisprudencia que condenaba al dueño de la obra por las obligaciones laborales incumplidas por el contratista y subcontratista de obra.

[66] Así por ejemplo, antes de la antes mencionada reforma laboral, la Corte Suprema reconocía este derecho contra el comitente o dueño de obra. Cfr. CS de 26 de agosto de 1993 (confirma la sentencia de la C. de Apelaciones de Punta Arenas de 22 de octubre de 1992), en *Gaceta Jurídica* N° 158, agosto, 1993, pp. 122 y ss. Esta sentencia estableció la responsabilidad civil subsidiaria de la Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A. por el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de un subcontratista de obra y señaló que "la ubicación de la norma transcrita y su tenor, revelan indudablemente que el propósito o espíritu del legislador es que el trabajador no resulte burlado por quien lo ha contratado y tenga la posibilidad de recurrir para el cobro de sus remuneraciones ante la persona natural o jurídica, que es el dueño de la obra, empresa o faena, esto es, quien ha ordenado, contratado, financiado y asignado los trabajos, y que es el propietario de la cosa hecha o producida, que en la situación de hecho en estudio es la empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A. No se trata que el trabajador pueda demandar a cuanto contratista o subcontratista intermedio exista entre quien requirió sus servicios y lo contrató, y el dueño de la obra, sino que tenga la posibilidad cierta, establecida legalmente, de demandar a quien le ha contratado efectivamente y también a quien se considera más solvente, a quien se estima que no puede desaparecer, como en el presente caso, al propietario de las obras de captación (...) y a quien el legislador, con el establecimiento de la norma que se glosa, obliga a tomar precauciones en relación a la seriedad y solvencia de los intermediarios de la construcción, para seguridad y protección de los trabajadores que sean contratados, y para no tener que quedar en situación de responder subsidiariamente, en lugar de los contratistas insolventes".

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ceros que se entienden formar parte de la organización empresarial del civilmente responsable. Esta sentencia se fija en los siguientes criterios para "hacer extensiva" o "propagar" (en subsidio) hacia el comitente principal (dueño de la obra), la responsabilidad civil del subcontratista o agente directo del daño: (a) ¿quién ha contratado y ordenado el trabajo, obra o faena con ocasión de la cual se causó el daño respectivo?; (b) ¿quién ha financiado y asignado los trabajos respectivos?; (c) ¿quién se considera más solvente frente al pago de la obligación demandada?; (d) ¿quién se estima ser más estable y permanente en el tiempo, con menos posibilidades de desaparecer jurídicamente?; (e) ¿quién está en la mejor posición para tomar las precauciones necesarias en relación a la seriedad y solvencia de los intermediarios en la construcción?

Quizá llegue el momento en que jurisprudencia civil acuda a los criterios sentados por la jurisprudencia laboral para extender el vínculo de dependencia en protección de las víctimas inocentes.

Por otro lado, nuestra jurisprudencia –siguiendo una tendencia general en el Derecho comparado– ha llegado a decir que no es necesario que el vínculo entre el agente material del daño y el civilmente responsable sea contractual y si reviste los caracteres de contrato, no se necesita que éste sea típico ni que sea válido, pues incluso el contrato nulo o rescindible es suficiente para dar por existente el vínculo necesario para hacer responsable al empresario demandado. Incluso ha llegado a decir que dicho vínculo no necesita siquiera que sea jurídico. Para nuestra jurisprudencia, basta que una persona sirva o trabaje de hecho bajo las órdenes e instrucciones de otra para que tenga el carácter de subordinado, con independencia de la remuneración, forma de pago, conocimientos técnicos especializados que se requieran para desarrollar el cargo.

Hay jurisprudencia muy valiosa en este sentido que ha llegado a declarar que "por el hecho de trabajar bajo las órdenes de una persona, con elementos de ésta, y a cambio de una remuneración pagada por la misma, debe considerarse al conductor como dependiente de ella"[67]. Incluso ha sostenido –extremando las cosas– que los servicios gratuitos y transitorios pueden dar lugar a dicha responsabilidad.

Por otro lado es interesante constatar cómo nuestra jurisprudencia se siente inclinada a extender el llamado vínculo de dependencia cuando el daño fue causado en el ejercicio de una actividad peligrosa. Así, por ejemplo, la Corte Suprema aceptó la responsabilidad solidaria del dueño de un predio y de la empresa fumigadora por los daños producidos al fundo vecino por los pesticidas utilizados. Dijo textualmente que "establecido que a consecuencia de la propagación al predio del actor, del herbicida expandido mediante fumigación aérea en el predio vecino, se ocasionaron perjuicios en sus frutales y vides; que ni el dueño del predio que ordenó la fumigación, quien adquirió el producto y lo puso a disposición de la sociedad contratada por él para aplicarlo, ni ésta, emplearon la debida atención, vigilancia o prudencia que las circunstancias requerían para llevar a efecto la operación"[68].

Reciente jurisprudencia ha confirmado esta línea de interpretación extensiva al señalar que "la circunstancia de que el dependiente no haya estado unido a la empresa por un contrato laboral no le quita esa calidad. Como dicen los autores, no es ne-

[67] Cfr. CS de 3 de julio de 1930, *RDJ*, t. 28, secc. 1ª, p. 119.

[68] Cfr. CS de 27 de noviembre de 1965, *RDJ*, t. 62, secc. 1ª, p. 445. Hoy en día, la responsabilidad civil por los daños causados con ocasión de la aplicación de pesticidas o fumigaciones está establecida en el art. 36 de la Ley de Protección Agrícola y es dudosa la naturaleza jurídica y el fundamento de la responsabilidad civil que establece (el art. 6 de la antigua Ley N° 15.703 fue derogado por el art. 48 de la actual Ley de Protección Agrícola contenido en el D.L. 3557 de 9 de febrero de 1981).

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cesario que el empresario mismo haya elegido o designado al dependiente para que responda de los hechos ilícitos de éste, ya que también puede ser designado por sus empleados, agentes u otros dependientes, aunque no tengan la autorización para ello e, incluso, por un tercero sin vinculación alguna con el empresario. La calidad de dependiente no proviene de la forma de su designación sino del hecho de estar al servicio de otro. El empresario que tolera o se allana a admitirla a su servicio lo hace su dependiente por este sólo hecho, sea que los servicios se presten en forma gratuita o remunerada y sin que importe la duración o el carácter del empleo, permanente, transitorio o accidental. En verdad, como subraya un tratadista francés, la calidad de dependiente es más bien un estado de hecho que una relación jurídica" [69].

Creemos que la postura extensiva tiene ventajas y desventajas. La gran ventaja que ofrece a la víctima es la creciente expansión del vínculo exigido para que el empresario sea civilmente responsable por los daños causados por el agente directo del daño. Sin embargo, tiene la gran desventaja de hacer imprecisos los contornos del referido vínculo y, por tanto, de la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes [70]. No podemos olvidar que la objetivación de la responsabilidad del empresario tiene sus límites propios y no se puede extender en demasía, haciendo responsable al principal incluso de daños causados por terceros independientes y totalmente ajenos a la empresa. Así, por ejemplo, mucho se ha discutido en el Derecho comparado si una relación de simple amistad o confianza (enteramente gratuita) o puramente transitoria (totalmente ocasional) puede dar origen al vínculo exigido para hacer civilmente responsable al empresario. En general, se ha llegado a la conclusión de que estas situaciones no pueden dar origen a responsabilidad vicaria, por cuanto el agente directo del daño debe –al momento de causar el perjuicio– estar al servicio de una empresa o entidad principal.

En este sentido, el control y la dirección técnica del empresario demandado pasan a ser criterios puramente objetivos que contribuyen a dar por establecido el vínculo entre el agente directo y el civilmente responsable, con independencia de si constituyen o no elementos para atribuir causalmente una culpa *in vigilando* al empresario demandado. El intentar atribuir una culpa de esta naturaleza no deja de ser una mera concesión formal a la culpa subjetiva (es una ficción altamente inconveniente).

Puede llegar el momento –así ocurre en el Derecho comparado– en que para hacer nacer responsabilidad civil en el empresario demandado sólo se exija un control y una dirección potencial o final sobre el resultado definitivo de la actividad encomendada al agente directo del daño (*final authority*). No se exigirá un control o dirección inmediato sobre la forma como se realiza el trabajo encomendado ni sobre cada una de las etapas o actos del dependiente o agente directo del daño [71].

Sin embargo, respecto del contrato de obra, la jurisprudencia chilena ha señalado restrictivamente que "la circunstancia que el demandado civilmente contratara un trabajo con el reo, que debía efectuarse en un inmueble de propiedad de aquél por

[69] Cfr. C. de Santiago de 22 de junio de 1987, *Gaceta Jurídica*, t. 84, N° 3, 1987, p. 78.

[70] Por otro lado, al declarar nuestra jurisprudencia que la calidad de dependiente es, más bien, una cuestión de hecho, no significa que esta materia (vínculo de dependencia) sea una cuestión reservada exclusivamente a los jueces del fondo y excluida del control casacional. Nosotros pensamos que los tres requisitos de la responsabilidad por los dependientes –a saber, culpa del dependiente, relación de dependencia y extralimitaciones exonerativas– son cuestiones de derecho que deben admitir el control casacional.

[71] Douglas, M., "Vicarious liability and administration of risk", en *Yale Law Journal* N° 38, 1929 y Harper, James and Grey, *The law of torts*, vol. 5, Little Brown and Co., Boston and Toronto, 1986.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un precio alzado y el hecho que le proporcionara al constructor escala y material para la construcción de la obra, no conduce necesariamente a establecer la dependencia del segundo hacia el primero. La dependencia supone subordinación y en la especie no se ve cómo un contratista que realiza una obra por un precio alzado, está subordinado al que ordena la confección de la misma"[72]. Con ello, esta jurisprudencia coincide con alguna doctrina jurisprudencial extranjera. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo español, en una jurisprudencia hoy minoritaria, ha señalado que el comitente o dueño de obra no es civilmente responsable de los daños causados por los dependientes del contratista o subcontratista. Se confirma esta postura tradicional en todos aquellos casos en los cuales el contrato de obra se acuerda por suma alzada, por cuanto ello indica, junto a otros criterios prácticos, una mayor autonomía e independencia entre el comitente/dueño de obra y el contratista y/o subcontratista [73].

3. *Respecto de las llamadas "extralimitaciones exonerativas"* (scope of employment)

3.1. *Introducción*

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes a la hora de señalar que para hacer civilmente responsable al empresario por el hecho de su dependiente se requiere que éste haya actuado en el ejercicio o, al menos, con ocasión de las funciones encomendadas. Así, por ejemplo, no será responsable de los daños que cause a terceros mientras el dependiente conducía su propio vehículo durante su período de vacaciones.

Por este motivo debe existir una cierta relación de tiempo, lugar y servicio entre la acción u omisión culpable del dependiente y el trabajo, encargo o función encomendado al mismo. Si no existe algún tipo de vínculo espacial, temporal o funcionarial entre el empresario y el agente directo del daño no se puede atribuir dicho daño al empresario demandado por cuanto no puede haber culpa *in vigilando* respecto de actos que se ejecutan fuera de la órbita laboral o funcionarial.

En relación con el Derecho chileno debemos recordar que Alessandri hizo, en este fundamental aspecto, una interpretación diferente de los arts. 2320.4 CC y 2322 CC. Respecto del primero fue partidario de una interpretación extensiva, pues el empresario no sólo respondería de los daños causados "en el ejercicio de sus funciones", sino también de aquéllos causados "con ocasión" e incluso "en abuso de las mismas". Por este motivo, creemos, intentó limitar su aplicación práctica y se aferró a un criterio estrictamente cronológico para decidir el problema de las extralimitaciones exonerativas. Sostuvo el autor que "la responsabilidad del empresario comienza, por tanto, cuando el dependiente entra al trabajo y cesa cuando éste termina"[74].

Por el contrario, respecto del art. 2322 CC, el referido autor fue muy restrictivo, por cuanto –en su opinión– el amo sólo debería responder de los delitos y cuasidelitos que cometan sus criados o sirvientes "en el ejercicio de sus respectivas funciones". Por ello, el amo no debería responder ex art. 2322 CC de los delitos y cuasidelitos cometidos por sus criados sólo "con ocasión de sus funciones", esto es, aprovechándose de las

[72] Cfr. CS de 9 de agosto de 1954, *RDJ*, t. 51, secc. 4ª, p. 169.

[73] De Angel Yaguez, R., "Otra vez sobre el problema de la aplicación del artículo 1903 del Código Civil a las relaciones entre comitente y contratista", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. LVIII, 1, 1985. Ahora en De Angel Yaguez, R., *Tratado de Responsabilidad civil*, Civitas/Deusto, Madrid, 1993.

[74] Alessandri, A., ob. cit., p. 369.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

circunstancias o de la oportunidad que esas funciones le proporcionan[75]. Tampoco debería responder ex art. 2322 CC –en opinión del autor– de los daños causados en claro abuso de sus funciones, es decir, cuando las ejerce en pugna con los intereses del amo, como si ese mismo chófer, contraviniendo las órdenes del amo, en ausencia de éste o sin su permiso o conocimiento, saca el automóvil del mismo para pasear con unos amigos y atropella a un transeúnte.

No es fácil saber cuándo el dependiente actúa dentro de sus funciones (en el ejercicio o con ocasión de las funciones) y cuándo se entiende que el daño lo causa en abierta extralimitación de sus facultades.

A este respecto pueden formularse algunos criterios o pautas que ayudan a determinar cuándo la conducta dañina del dependiente "cae" o está dentro de la órbita de sus funciones y cuándo constituyen un claro abuso de las mismas y, por tanto, exoneran al empresario demandado.

3.2. *Antigua doctrina: criterio estrictamente cronológico*

En virtud de este criterio, el empresario sólo sería civilmente responsable de los daños causados por sus dependientes o empleados mientras éstos estén dentro de su jornada de trabajo.

Es quizá, el criterio más utilizado en el Derecho comparado pues es el más fácil y sencillo de aplicar. Sin embargo este criterio es claramente deudor del sistema de responsabilidad por culpa por cuanto el empresario sólo sería responsable de los daños causados por sus empleados mientras están dentro de su respectiva jornada laboral y, generalmente, dentro del recinto de trabajo pues allí se presume que el empresario tiene como vigilar y, con ello, evitar el daño.

En alguna jurisprudencia antigua, nuestra Corte Suprema acogió un criterio estrictamente cronológico para determinar cuándo existe extralimitación y cuándo no. El empresario respondería de los delitos y cuasidelitos de sus dependientes sólo si éstos los ejecutan "mientras están bajo su cuidado, es decir, durante el tiempo que presten sus servicios o desempeñen las funciones que les están encomendadas"[76].

3.3. *La extensión del* scope of employment

No obstante ello, creemos que nuestra jurisprudencia ha iniciado, también en este requisito, una clara tendencia objetivadora que se traduce en la cada día más amplia gama de daños que atribuye al empresario demandado. Se hace responder al empresario no sólo de los daños causados por los dependientes en el estricto ejercicio del encargo sino también con ocasión del mismo y, a veces, en claro abuso de las funciones.

Sin embargo, y por la dificultad que tiene el determinar cuándo un daño se causó "en el ejercicio", "con ocasión" o "en abuso" de la facultades entregadas al dependiente, nosotros hemos querido distinguir algunos supuestos prácticos. En todos ellos

[75] Clásico ejemplo de esto es el llamado "pasajero invitado" o "transporte benévolo", es decir, cuando el dependiente/conductor del vehículo, sin contar con la autorización del empresario, autoriza que un tercero suba al vehículo y durante el trayecto, por descuido o negligencia en la conducción, causa un accidente con daño para el tercero transportado. Cfr. Alessandri, A., ob. cit., p. 380, nota 3, con cita de los Mazeaud, H. y L., t. I, p. 773, nota 6.

[76] Cfr. *Gaceta de los Tribunales*, tomo II, sent. 3025, 1901, p. 1174 y *Gaceta de los Tribunales*, tomo II, sent.7, 1930, p. 39.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

existe una cierta extralimitación laboral por cuanto el dependiente actúa sin el conocimiento, sin las órdenes, autorizaciones e instrucciones del principal. Incluso, algunos daños son causados contra las instrucciones expresas del principal.

3.3.1. Lesiones a la víctima en riña o pelea

Este es un supuesto de gran importancia teórica y práctica en el Derecho comparado a la hora de estudiar y definir los contornos del problema en estudio. ¿Qué sucede si el dependiente golpea a un tercero en el ejercicio de su encargo y le causa lesiones graves?

Generalmente se trata de casos en los cuales ha existido un exceso de celo en el cumplimiento del encargo, que ha conducido al dependiente a cometer actos de agresión contra un tercero inocente.

Centrándonos en nuestra jurisprudencia, podemos señalar que ella ha dicho que el empresario es civilmente responsable, por ejemplo, por las lesiones corporales causadas al cliente de un bar y producto de las agresiones de los vigilantes o cuidadores privados del negocio, sin que su titular haya ordenado o autorizado semejante conducta en sus empleados[77].

3.3.2. Hurtos, robos, estafas y otros engaños

Parece claro, a este respecto, que el dependiente actúa fuera de los límites de su encargo y se mueve por fines exclusivamente personales y ajenos a los intereses de la empresa.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha dicho que el empresario es civilmente responsable por el robo de las planchas de zinc de la casa vecina ejecutado por determinados obreros mientras trabajan en la construcción de un edificio y de los hurtos de que sean víctimas los visitantes de una fábrica de parte de los obreros o empleados de la misma[78]. Asimismo ha dicho que un "Banco debe responder por el daño causado por sus empleados a un cuentacorrentista cuyo cheque, girado nominativamente a su favor, fue depositado, sin autorización alguna, en la cuenta de un tercero"[79]. Así también ha señalado que "por último, y frente a las alegaciones de la demandante cabe señalar que si en la especie el actor fue estafado por Berríos, haciéndole creer que obraba en representación de Financiera Flandes, podría existir eventualmente una responsabilidad extracontractual de parte de la institución crediticia, siempre que acreditara que de su parte existió una conducta culpable que favoreciera la *misce en scene* utilizada para la perpetración del delito, pero no una responsabilidad contractual"[80].

[77] Cfr. CS de 8 de mayo de 1968, *RDJ*, t. 65, secc. 4ª, p. 88.
[78] Cfr. *Gaceta*, año 1901, t. II, sent. 3025, p. 1174.
[79] Cfr. C. de Punta Arenas de 27 de junio de 1991, *Gaceta Jurídica* Nº 133, sent. 4, p. 63.
[80] C. de Santiago de 5 de junio de 1990, en *RDJ*, t. 87, secc. 2ª, pp. 117 a 119. Esta sentencia establece la correcta doctrina al señalar que sólo responde la empresa bancaria si el dependiente utilizó su estructura, imagen y confianza al público para fraguar el delito y perpetuar la maquinación fraudulenta. Aunque esta sentencia diga que no existe responsabilidad contractual en este caso, es claro que la existencia de un contrato de cuenta corriente entre la víctima y el Banco demandado hace que aumenten sus deberes de cuidado para con el cliente y, con ello, las posibilidades de ser condenada ex art. 2314 y 2329 CC (responsabilidad aquiliana).

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.3.3. Delitos sexuales y abusos deshonestos

En principio, parece lógico pensar que el empresario no debe responder de esta clase de daños pues el dependiente actuó movido por un interés libidinoso o por una pasión exclusivamente personal. Sin embargo nuestra jurisprudencia ha señalado, por ejemplo, que una Municipalidad es civilmente responsable de los daños causados a un impúber por el delito de sodomía cometido por uno de los auxiliares del colegio durante el recreo [81].

3.3.4. Uso empresarial del vehículo a motor [82]

Entendemos que existe uso empresarial del vehículo toda vez que el titular del mismo es un empresario y, por tanto, lo cede o presta gratuitamente a su dependiente, quien lo conduce habitualmente para cumplir con el giro o tráfico de la empresa (generalmente se trata de empresas transportistas o que utilizan vehículos para su giro o tráfico habitual).

A este respecto se puede advertir una clara tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad del empresario/dueño del vehículo por los daños causados por sus dependientes/conductores. También aquí hemos querido distinguir varios supuestos distintos:

a) Uso impropio del vehículo de la empresa.

Se trata de todos aquellos casos en los cuales se ejecuta mal la labor encomendada, sin seguir las órdenes e instrucciones del empresario. Son casos en los cuales, sin existir una abierta extralimitación, se hace un uso indebido del vehículo de la empresa sin conocimiento e, incluso, contra la voluntad del empresario demandado.

Así por ejemplo, ¿qué sucede si el dependiente/conductor habitual del vehículo de la empresa causa un accidente con daño a terceros, mientras conducía con exceso de velocidad?

Existe alguna jurisprudencia restrictiva que exime de responsabilidad al empresario titular del vehículo cuando el dependiente/conductor causa el accidente al conducir a exceso de velocidad, ya que ejerce sus funciones de un modo impropio, que sus patrones, lejos de él, no tienen medios de prever o impedir [83].

Por otro lado, ¿qué sucede si dicho conductor/dependiente conduce en estado de ebriedad? Nuestra jurisprudencia ha señalado que el empresario transportista es civilmente responsable de los daños causados por su dependiente mientras conducía el camión bajo los efectos del alcohol, más aún si "ese mismo día, y ya en estado de ebricdad, estuvo en la casa del demandado, sin que éste se preocupara de constatar esta circunstancia o de impedir que continuara en sus labores, tanto más cuanto que debió to-

[81] Cfr. CS de 29 de abril de 1991, *RDJ*, t. 89, Nº 1, secc. 4ª, pp. 46 y ss. Es notable esta sentencia porque claramente va en contra de lo que sostuvo el propio Alessandri, A., ob. cit., p. 382, basándose en las obras de los hermanos Mazeaud. Además, es interesante porque condena a una Municipalidad en aplicación directa del 2322 CC (y no de la L.O.C. de Municipalidades) y establece una responsabilidad solidaria entre la Corporación y el dependiente condenado.

[82] Sobre esta interesante materia, cfr Zelaya Etchegaray, P., "La responsabilidad civil del empresario en el uso de vehículos de transporte", en *La responsabilidad civil del empresario* (obra colectiva), Facultad de Derecho, U. de Los Andes, Santiago, 1996 (en prensa)

[83] Cfr. CS de 17 de marzo de 1932, *RDJ*, t.29, secc. 1ª, p. 340.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mar esta precaución sabiendo, o debiendo saber, dados los años que estaba a su servicio, la afición a la bebida de su subordinado, demostrada en autos con el prontuario, que acusa condena por ebriedad"[84].

b) Uso no consentido ni autorizado del vehículo de la empresa (el llamado hurto de uso).

Este supuesto se configura cuando el dependiente saca el vehículo de la empresa para fines enteramente personales y ajenos al negocio de su empleador. En la mayoría de estos casos existe una abierta desobediencia por parte del dependiente, quien actúa al margen de las órdenes e instrucciones del principal e, incluso, en clara oposición con las mismas.

En algunos ordenamientos extranjeros, al no existir una norma especial que resuelva este asunto, los autores han propiciado un paulatino proceso de objetivación en el sentido de ampliar los casos en los cuales responde civilmente el empresario/titular del vehículo. En particular, respecto del llamado uso inconsentido o no autorizado del vehículo de la empresa, existe jurisprudencia comparada que condena al empresario por los daños causados por su dependiente/conductor "desleal" o "desobediente", por cuanto la permanente disponibilidad del vehículo en manos del mismo -necesaria para una mayor eficacia del negocio respectivo- justifica atribuir el deber de reparar al empresario inocente: éste responde por el riesgo que implica la titularidad de bienes peligrosos al servicio de su empresa"[85].

Sin embargo, en Chile, nuestra jurisprudencia –en clara obediencia a lo señalado por el art. 174 inc. 2º, parte final de la Ley del Tránsito– ha sido restrictiva en la solución de este caso particular, pues exonera al empresario de toda responsabilidad civil si el dependiente toma el vehículo sin conocimiento o autorización expresa o tácita. Esta jurisprudencia entiende que el dependiente abusa de sus funciones y las ejerce en clara pugna con los intereses de su empleador cuando saca el automóvil de este último, contraviniendo sus órdenes, en ausencia del mismo o sin su permiso o conocimiento y sale a pasear con sus amigos, atropellando a un transeúnte"[86].

c) Sustitución no consentida ni autorizada en la conducción del vehículo.

Ahora bien, ¿qué sucede si un tercero (llamado conductor ocasional), sin la autorización del empresario, sube al vehículo de la empresa, lo conduce en forma descuidada y causa daños a un tercero?

La doctrina comparada distingue si dicha sustitución fue o no consentida/au-

[84] Cfr. C. de Santiago, 11 de diciembre de 1958, *RDJ*, t. 55, secc. 4ª, p. 209. No podemos silenciar el hecho de que en este caso fue clara la culpa/negligencia del empresario por cuanto pudo comprobar personalmente el estado de ebriedad de su dependiente/conductor y no puso los medios para impedir que siguiera conduciendo el vehículo en ese lamentable estado.

[85] Cfr. Cavanillas Mugica, S., Comentario a la sentencia (1ª sala) de 2 de julio de 1990, en *Comentarios Civitas de Jurisprudencia Civil* Nº 23, abril/agosto, 1990, pp. 765 y ss.

[86] *RDJ*, t. 24, secc. 1, p. 670. No podemos olvidar que el art. 174.2 de la llamada Ley del Tránsito (Ley Nº 18.290) establece la responsabilidad solidaria entre el conductor y el propietario por los daños causados con ocasión de la conducción del vehículo, salvo que éste pruebe "que el vehículo le ha sido tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita". Por tanto, en Chile, es claro que el llamado "hurto de uso" exonera al empresario/titular del vehículo. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia comparada han creado la distinción entre el uso empresarial y el uso privado del vehículo respectivo, en el sentido de facilitar esta prueba liberatoria respecto del uso privado (simple particular a quien sustraen el vehículo) y dificultarla respecto del empresario/titular de vehículos a motor (la disponibilidad permanente del vehículo por parte del dependiente/conductor para una buena marcha del negocio respectivo, es suficiente para impedir la eficacia de esta prueba liberatoria).

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

torizada por el conductor habitual y dependiente del empresario. En el primer caso (llamado "sustitución consentida"), si dicha autorización fue negligente o descuidada, el empresario es civilmente responsable por la culpa de su conductor habitual, pues éste permitió que un tercero –no autorizado y, probablemente, inexperto en la conducción de ese vehículo– condujera el vehículo de la empresa. Sin embargo, en el segundo caso (llamado de "sustitución inconsentida"), la doctrina se divide, pues alguna exime al empresario y otra lo condena como civilmente responsable.

En una notable interpretación extensiva, nuestra jurisprudencia ha dicho que el empresario es civilmente responsable de los daños causados por el conductor ocasional, aun cuando su dependiente/conductor habitual no haya consentido ni autorizado al agente directo del daño a conducir, pues éste (conductor ocasional) estaba contratado sólo para cortar y reponer los servicios de gas[87].

Por otro lado, ¿qué sucede si el propio empresario ha autorizado la sustitución del conductor habitual? Cuando el empresario ha autorizado que un tercero no dependiente conduzca el vehículo y con ocasión de lo cual causa daños, es civilmente responsable en aplicación de las reglas generales del 2314 y 2329 CC, es decir, por el hecho o culpa propia. Así por ejemplo, nuestra jurisprudencia ha dicho que el empresario/titular del vehículo es civilmente responsable "cuando se logra acreditar que el demandado facilitó y permitió el manejo del taxibús al procesado, no obstante ser éste manifiestamente incompetente para tal fin"[88].

d) Caso del pasajero invitado o transporte benévolo (el llamado transporte gratuito).

No hemos encontrado jurisprudencia que resuelva este caso particular, no obstante constituir un supuesto común en el Derecho comparado: ¿qué sucede si el dependiente, sin la autorización ni conocimiento del dueño/titular, admite o autoriza que un tercero suba al vehículo y, por negligencia, causa un accidente con daños para el tercero/ocupante (pasajero invitado)? ¿Responde civilmente el empresario/dueño del vehículo o existió una extralimitación laboral del conductor que exonera al primero?

e) Arrendamiento del vehículo sin conductor.

En este supuesto nos referimos a los casos –muy frecuentes en la práctica– de arrendamiento de vehículos sin conductor. Se trata de un caso de uso empresarial del vehículo pero en los cuales -como se puede fácilmente apreciar- no existe un dependiente/conductor que con culpa o negligencia cause directamente el daño con ocasión de la conducción descuidada o imprudente del vehículo. Se trata de casos donde existe una cesión a título oneroso del vehículo en virtud de un arrendamiento sin conductor.

Nuestra jurisprudencia ha dicho que no hay responsabilidad del arrendador del vehículo sin conductor y único dueño del mismo: sólo responde el arrendatario –como verdadero detentador– y el conductor del mismo[89]. Esta jurisprudencia sigue la tendencia general en el Derecho comparado de condenar civilmente sólo al que detenta los poderes de dirección y control del vehículo respectivo.

Esta jurisprudencia puede llegar a tener mucha importancia práctica en el caso de las empresas de leasing de vehículos, pues se trata, en estricto derecho, de un arrendamiento sin conductor (con opción de compra), en la cual la empresa arrendataria sólo es la titular del dominio pero ha cedido su uso permanente y exclusivo al arren-

[87] Cfr. C. de Santiago de 3 de junio de 1973, *RDJ* t. 70, secc. 4ª, p. 65.
[88] Cfr. C. de Santiago de 28 de diciembre de 1961, *RDJ*, t. 58, secc. 4ª, p. 374.
[89] Cfr. C. de Santiago, 3 de junio de 1973, *RDJ* t. 70, secc. 4ª, p. 65.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

datario/beneficiario de la opción, quien se constituye en verdadero detentador o explotador del vehículo[90].

f) Contrato de reparación en garaje y de estacionamiento.

Por otro lado, sorprende encontrar jurisprudencia que condena ex art. 2320.4 CC al dueño/titular del vehículo que ha entregado las llaves de su auto al cuidador de un estacionamiento para su guarda y lavado. Aquí se ha celebrado un contrato innominado que goza de las características del depósito y del arrendamiento de servicios (celebrados directamente con el dependiente del titular del negocio). En este evento, la Corte Suprema condenó civilmente al titular dominical del auto pues entendió que el cuidador era su dependiente e hizo caso omiso a la eventual responsabilidad del dueño del estacionamiento y posible empleador de dicho cuidador/dependiente[91].

Se enmarca dentro de esta jurisprudencia extensiva aquella sentencia que condenó como civilmente responsable al propietario de un vehículo que lo había entregado a un mecánico para su reparación, con la prohibición expresa de usarlo o conducirlo. Expresó dicha sentencia que "a mayor abundamiento, en el supuesto que el demandado hubiera entregado su vehículo para la reparación con la expresa prohibición para su uso, dicha prohibición, por estar contenida en el contrato, solamente produce efectos respecto de las partes, pero en caso alguno afectará a terceros y no podrá limitar la responsabilidad legal objetiva establecida en la ley. Que aceptar como excepción del principio de la responsabilidad legal objetiva establecido en el inciso segundo del art. 68 de la Ley Nº 15.231, las prohibiciones de uso que impongan en un contrato las partes, importa vulnerar el ordenamiento jurídico. En primer lugar se vulnera la norma que establece que los contratos solamente producen sus efectos respecto de las partes que los convienen. En segundo lugar, se vulnera la norma de interpretación restrictiva de las excepciones, puesto que se da el carácter de excepción a un hecho no sancionado por la ley como tal"[92].

Sin embargo, pensamos que esta última doctrina –que condena al propietario del vehículo por el solo hecho de ser tal (responsabilidad por la mera titularidad del vehículo o ex re)– proviene de una no del todo bien entendida doctrina de la responsabilidad objetiva, estricta o por riesgo creado del propietario. El sólo hecho que el art. 174. 2 de la Ley del Tránsito haya establecido una responsabilidad sin culpa del propietario no significa que su responsabilidad se fundamenta en el solo hecho del dominio sobre el vehículo. Respecto del propietario, la responsabilidad ex art. 174.2 Ley del Tránsito es una responsabilidad estricta, sin culpa o por riesgo creado que obliga a indemnizar al "detentador", "operador" o "explotador" del vehículo pues es el sujeto que conserva, en todo momento, el control sobre los riesgos típicos del vehículo. Sin embargo, deja de ser civilmente responsable –aunque conserve la propiedad del vehículo– toda vez que cede su uso, goce o control a un tercero en virtud de un título oneroso.

[90] Debemos tener presente que el art. 175 inc. 3º de la Ley del Tránsito establece que "*las presunciones de responsabilidad del propietario del vehículo serán de cargo de éste, o del detentador del mismo cuando aquél haya cedido la tenencia o posesión del vehículo en virtud de un contrato de arrendamiento o a cualquier otro título*". La Ley del Tránsito recoge expresamente la idea o concepto de "detentador del vehículo" y radica en él las presunciones de responsabilidad.

[91] Cfr. CS de 31 de enero 1988, *RDJ*, t. 85, secc. 4ª, p. 1.

[92] Cfr. Sentencia del 4º Juzgado de Policía Local de Santiago de 28 de febrero de 1973. Apelado el fallo, el recurso fue declarado desierto. Estamos seguros que si se hubiera apelado en forma, la Corte hubiera sentado la buena doctrina en el sentido de exonerar de responsabilidad al propietario que entrega su vehículo a un garaje para su reparación. Existe jurisprudencia en este sentido. Cfr. C. de Rancagua de 18 de marzo de 1986, en *RDJ*, t. 86, secc. 4ª, pp. 36 y ss.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

VII. CONCLUSIONES

Como se puede observar, nuestra jurisprudencia ha jugado un papel protagónico en la actual configuración del Derecho de daños chileno. No cabe sino aplaudir semejante esfuerzo interpretativo y esperar que dicha evolución sea recogida y reconocida por nuestra legislación positiva.

Con esto, nuestra jurisprudencia se ha sumado a la tendencia general del Derecho comparado en orden a proteger a las víctimas inocentes frente a los daños provenientes de la actividad empresarial desarrollada en gran escala. Creemos que la interpretación extensiva –a través de lo que hemos denominado paliativos jurisprudenciales a la responsabilidad por culpa– se ha debido a una evidente parsimonia de nuestros legisladores en tan importante materia.

La ausencia en el Código Civil de normas que contengan claros y actuales supuestos de responsabilidad estricta ha hecho que nuestra jurisprudencia acuda a la responsabilidad civil del empresario por los daños causados por los dependientes (arts. 2320.4 y 2322 CC) como el medio más adecuado para hacer frente al creciente número y gravedad de los daños causados por la moderna actividad empresarial.

Estamos conscientes, sin embargo, de los problemas que puede traer aparejada la introducción de dichos supuestos en nuestro ordenamiento positivo. Aunque éstas son cuestiones que deben resolver nuestros legisladores –y no los juristas– cabe preguntarse: ¿debe reformarse nuestro Código Civil para incorporar nuevos supuestos legales de responsabilidad por riesgo?; ¿debe dejarse esta labor sólo para leyes especiales? O bien, debe dejarse todo tal cual está y confiar en la labor protectora de nuestra jurisprudencia.

BIBLIOGRAFIA

ABELIUK MANASEVISH, R., *Las Obligaciones*, 2ª Ed., Ediar, Santiago, 1983.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1946.

ALPA, G. y BESSONE, M., "Il fatti elleciti", en *Trattato di Diritto Privatto* dir. da Ressigno, P., v. XIV (obbligazzioni e contratti IV), UTET, Torino, 1982.

ATIYAH, P.S., *Vicarious Liability in the law of torts*, Buttertworths, London, 1967.

BELLI, S., "La responsabilità dei padroni e dei committenti per el fatto ellecito dei loro domestici e commesi", en *La Responsabilità Civile*, dir. da G. Alpa e M. Bessone, UTET, Torino, 1987.

CALABRESI, G., *El costo de los accidentes (Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil)*, trad. de J. Bisbal, Edit. Ariel, Barcelona, 1984.

CAVANILLAS MUGICA, S., *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Serie Ensayos Nº 8, Palma de Mallorca, 1985.

———. *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1987.

———. "Comentario a la sentencia (1ª Sala) de 2 de julio de 1990", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* Nº 23, abril/agosto, 1990, pp. 761-772.

CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, Y., *La Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual (tratamiento sustantivo y procesal)*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DE ANGEL YAGUEZ, R., *Tratado de Responsabilidad civil*, Civitas/Deusto, Madrid, 1993.

———. "Otra vez sobre el problema de la aplicación del artículo 1903 del Código Civil a las relaciones entre comitente y contratista", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. LVIII, 1, 1985.

DOUGLAS, M., "Vicarious liability and administration of risk", en *Yale Law Journal* Nº 38, 1929.

EÖRSI, G., "Private and governmental liability for torts of employees and organs", en *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. 14, chapter IV, 1975.

F. DE CASTRO LARRAIN, O., *La responsabilidad civil de los directores y del agente de la sociedad anónima*, Imprenta El Imparcial, Santiago, 1942.

FLEMING, J.G., *The Law of torts*, 7ª ed., The Law Book Co. Ltda., Sydney, 1987.

HARPER, F.V., JAMES, F. and GREY, O., *The Law of torts*, v. 5, Little Brown and Co., Boston and Toronto, 1986.

JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1994.

MARKESINIS, B.S., *The German Law of Torts*, Clarendon, Oxford, 1990.

MAZEAUD H. y L. y TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad delictual y contractual*, t. I, v. II, traducción de la 5ª ed. francesa realizada por L. Alcalá-Zamora, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962.

MUÑOZ WILDEN, M., "El empleador en las relaciones individuales de trabajo frente a las empresas de colocación que actúan como proveedores de personal", en *Revista Laboral (Seguridad Social)* Nº 21, Santiago, 1993, pp. 7 a 12.

PAZ ARES, G., "La economía política como jurisprudencia racional", en *Anuario de Derecho Civil*, 1981, pp. 613 y ss.

POTHIER, R., *Tratado de las Obligaciones*, t.I, trad. por SMS, Imprenta Fidel Giro, Barcelona, s/f.

PRIEST, G.L., "The invention of enterprise liability: a critical history of the intelectual foundation of modern tort law", en *Journal of Legal Studies* Nº XIV, pp. 451 y ss.

PROSSER, *Handbook of the law of torts*, 3ª ed., St. Paul Minnesota, 1964.

SOTO NIETO, F., *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo (vinculaciones solidarias)*, Montecorvo, Madrid, 1982.

SOTO KLOSS, E., "La responsabilidad extracontractual del Estado Administrador, un principio general del derecho chileno", en *Revista de Derecho Público* Nº 21/22, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1977, pp. 149 a 156.

———. "Responsabilidad administrativa municipal", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* Nº 1, t. 78, I parte, 1981, pp. 39 a 54.

STITCHKIN, D., *El mandato civil*, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.

TRIMARCHI, P., *Rischio e responsabilità oggetiva*, Guiffré, Milano, 1961.

TUNC, A., "Introduction", Chapter I, en *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. 14, Tubingen, 1975-1981.

———. *La responsabilité civil*, 2ª ed., Ed. Economica (Coll. Etudes Juridiques Comparatives dir. par A. Tunc), Paris, 1989.

VINEY, G., "La responsabilité: conditions", en *Traité de Droit Civil* sous la direction de J. Ghestin, t. IV, LGDJ, Paris, 1982.

ZELAYA ETCHEGARAY, P., *La responsabilidad civil del empresario por el daño causado por su dependiente*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, Pamplona, 1992.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

———. "Sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en el Código Civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13, Nº 3, Facultad de Derecho, U. Católica de Chile, pp. 525-540.
———. *La responsabilidad civil del empresario por el daño causado por su dependiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995.

INDICE DE SENTENCIAS

CORTE SUPREMA

CS de 29 de marzo de 1901, en *Gaceta* 1901, t. 1, Nº 263, p. 229.
CS de 30 de noviembre de 1923, en *RDJ*, t. 22, secc. 1ª, p. 167.
CS de 17 de octubre de 1927, en *RDJ*, t. 25, secc. 1ª, p. 435.
CS de 3 de julio de 1930, en *RDJ*, t. 28, secc. 1ª, pp. 117-126.
CS de 25 de julio de 1930, en *RDJ*, t. 28, secc. 1ª, p. 164.
CS de 17 de marzo de 1932, en *RDJ*, t.29, secc. 1ª, p. 340.
CS de 3 de agosto de 1940, en *RDJ*, t. 38, secc. 1ª, p. 239.
CS de 17 de noviembre de 1941, en *RDJ*, t. 39, secc. 1ª, pp. 345-348.
CS de 29 de septiembre de 1942, en *RDJ* t. 40, secc. 1ª, p. 212.
CS de 14 de abril de 1950, en *RDJ*, t. 47, secc. 1ª, p. 482.
CS de 9 de agosto de 1954, en *RDJ*, t. 51, secc. 4ª, p. 169.
CS de 23 de mayo de 1962, en *RDJ*, t. 59, secc. 4ª, p. 66
CS de 27 de noviembre de 1965, en *RDJ*, t. 62, secc. 1ª, p. 445
CS de 8 de mayo de 1968, en *RDJ*, t. 65, secc. 4ª, p. 88.
CS de 29 de agosto de 1974, sección criminal, *Fallos del Mes* Nº 190, pp. 181 y ss.
CS de 18 de mayo de 1981, en *RDJ*, t. 78, secc. 4ª, pp. 88 y ss.
CS de 31 de enero 1988, en *RDJ*, t. 85, secc. 4ª, p. 1.
CS de 29 de septiembre de 1988, en *RDJ*, t. 85, secc. 4ª, p. 128, cons. 14, p. 132.
CS de 29 de abril de 1991, *RDJ*, t. 89, secc. 4ª, pp. 46 y ss.
CS de 26 de agosto de 1993, en *Gaceta Jurídica* Nº 158, agosto, 1993, pp. 122 y ss.
CS de 4 de noviembre de 1993, en *Gaceta Jurídica* Nº 161, pp. 21-30.

CORTE DE APELACIONES

C. de Santiago de 21 de marzo de 1923, en *RDJ*, t. 22, secc. 1ª, p. 433
C. de Santiago de 21 de agosto de 1940, en *RDJ*, t. 21, secc 1ª, p. 157.
C. de Santiago, 8 de septiembre de 1953, en *RDJ*, t. 51, secc. 4ª, p. 62.
C. de Santiago de 11 de diciembre de 1958, en *RDJ*, t. 55, secc. 4ª, p. 209.
C. de Santiago de 28 de diciembre de 1961, en *RDJ*, t. 58, secc. 4ª, p. 374.
C. de Santiago de 3 de junio de 1973, en *RDJ* t. 70, secc. 4ª, p. 65.
C. de Rancagua de 18 de marzo de 1976, en *RDJ*, t. 73, secc. 4ª, pp. 36 y 37.
C. de Santiago de 22 de mayo de 1980, en *RDJ*, t. 77, secc. 4ª, p. 139.
C. Pdte. Pedro Aguirre Cerda de 1 de abril de 1981, en *RDJ* t. 78, secc. 4ª, pp. 52 y ss.
C. de Rancagua de 18 de marzo de 1986, en *RDJ*, t. 86, secc. 4ª, pp. 36 y ss.
C. de Santiago de 22 de junio de 1987, en *Gaceta Jurídica*, t. 84, Nº 3, 1987, p. 78.
C. de Punta Arenas de 26 de octubre de 1989, en *RDJ*, t. 86, secc. 2ª, pp. 113 y ss.
C. de Concepción de 23 de mayo de 1990, en *RDJ*, t. 87, secc. 2ª, 1989, pp. 99 y ss.
C. de Santiago de 5 de junio de 1990, en *RDJ*, t. 87, secc. 2ª, pp. 117-119.

Artículo: La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

C. de Punta Arenas de 27 de junio de 1991, en *Gaceta Jurídica* Nº 133, sent. 4, p. 63
C. de Santiago de 28 de mayo de 1992, en *Gaceta Jurídica* Nº 143, 1992, p. 99.
C. de de Santiago de 28 de enero de 1993, en *Gaceta Jurídica*. Nº 151, 1993, pp. 53 y ss.
C. de de Santiago de 27 de diciembre de 1993, en *Gaceta Jurídica* Nº 162, pp. 58-62.