

IV. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO⁴¹⁹

127. Fundamento legal. En el derecho nacional, la presunción de culpabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes tiene como fundamento al artículo 2320 IV, que se refiere a ella en forma específica, y el artículo 2322 del mismo código, que fue tempranamente extendido por la jurisprudencia a esta materia⁴²⁰. Más allá de la formulación de esta última, que se refiere a la relación de amos con criados, ambas normas presentan ciertas diferencias.

Ante todo, el artículo 2322 define de manera más estricta el ámbito de responsabilidad, al señalar que ésta sólo se refiere al tiempo en que el dependiente se encuentra en ejercicio de sus funciones⁴²¹. Por su parte, el artículo 2320 IV se refiere en general a la relación de dependencia o cuidado, entendida como una especie de cuidado o vigilancia

⁴¹⁹ Sobre la materia, véase Pedro ZELAYA, *op. cit.* [nota 413]. Además, del mismo autor, *La Responsabilidad Civil del Empresario por los Daños Causados por su Dependiente, Naturaleza y Requisitos*. Pamplona: Aranzadi, 1995.

⁴²⁰ Así, se ha señalado que “las palabras «amo» y «criado» no sólo se aplican en el sentido especial y restringido de cabeza de familia la primera, de sirviente doméstico la segunda, sino que también entre otras acepciones incluye aquella el concepto más general de dueño ó señor de alguna cosa, así como el de mayoral ó capataz, y en la denominación de criado se comprende á las personas que sirven por salario” [sic] (Corte Suprema, 13 de septiembre de 1909, RDJ, Tomo VII, sec. 1ª, pág. 146). Entre otras sentencias que sostienen una interpretación extensiva del artículo 2322, pueden consultarse las siguientes: Corte de Apelaciones de Tacna, 31 de diciembre de 1904, que hace responsable a una casa de comercio por el hecho de un empleado a sueldo fijo o capataz (RDJ, Tomo III, sec. 2ª, pág. 109); Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de agosto de 1929, confirmada por la Corte Suprema [cas. fondo], que señala expresamente que “la Empresa demandada [Empresa de los Ferrocarriles del Estado], por medio de sus representantes y personal dirigente, debe responder de la conducta de sus sirvientes en el ejercicio de sus funciones” (RDJ, Tomo XXVIII, sec. 1ª, pág. 66); Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de septiembre de 1929, confirmada por la Corte Suprema [cas. fondo], en la que se exige como condición de exculpación que se acredite que el empleado ejerció sus funciones de un “modo impropio” (RDJ, Tomo XXVIII, sec. 1ª, pág. 295); Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de noviembre de 1927, confirmada por la Corte Suprema [cas. fondo] (RDJ, Tomo XXVIII, sec. 1ª, pág. 461); Corte Suprema, 1º de junio de 1935, en la que se hace responsable a una empresa salitrera por una tronadura efectuada de modo impropio por sus obreros que causa la muerte de trabajadores (RDJ, Tomo XXXII, sec. 1ª, pág. 382); Corte Suprema, 17 de abril de 1937, que señala que “siendo los empleados subalternos de una Notaría dependientes elegidos libremente por el Notario para que trabajen bajo sus órdenes y responsabilidad, rige por entero con dichos funcionarios el precepto del artículo 2322 del Código Civil” (RDJ, Tomo XXXIV, sec. 1ª, pág. 223); Corte Suprema, 14 de julio de 1937, en que se hace responsable a una empresa de transportes por el hecho de uno de sus choferes [el fallo de casación agrega como fundamento para hacer responsable a la empresa, lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil] (RDJ, Tomo XXXIV, sec. 1ª, pág. 389); Corte Suprema, 15 de noviembre de 1941, en que se hace responsable a una Empresa de Agua Potable por el hecho de uno de sus empleados (RDJ, Tomo XXXIX, sec. 1ª, pág. 343); Corte Suprema, 19 de julio de 1948, en que se hace responsable a una Empresa de Pompas Fúnebres por el hecho de un empleado (RDJ, Tomo XLV, sec. 1ª, pág. 640); Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de marzo de 1951, en la que se excluye la responsabilidad de un empresario microbusero, dando por acreditada la excusa del artículo 2322 II (RDJ, Tomo XLVIII, sec. 4ª, pág. 32); y, Corte Suprema, 13 de septiembre de 1968, en que se hace responsable a la Compañía Chilena de Electricidad por el hecho de un dependiente (RDJ, Tomo LXV, sec. 4ª, pág. 220).

⁴²¹ Así se ha fallado que “el patrón no responde de todos los actos de su empleado por el solo hecho de serlo y es preciso que se trate de un acto del servicio... porque sólo entonces es patrón” (Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de enero de 1924, confirmada por la Corte Suprema [cas. fondo] sin referirse a la materia, RDJ, Tomo XXIV, sec. 1ª, pág. 670).

personal⁴²². Las excusas son asimismo diferentes en uno u otro caso: el artículo 2322 exige probar que los criados o sirvientes han ejercido sus funciones de un modo impropio “que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente”⁴²³, mientras en el artículo 2320 la excusa está formulada de manera general, con clara alusión a la relación entre el deber de cuidado y la posibilidad de impedir el hecho.

En el pasado, alguna jurisprudencia estimó que la responsabilidad del amo por el hecho del criado era más extensa que la responsabilidad del empresario, pues no sólo comprendería los hechos cometidos mientras el criado se encuentra bajo cuidado, sino también aquellos en que incurre durante el ejercicio de sus funciones, sin mediar esa circunstancia⁴²⁴. La jurisprudencia mayoritaria, en cambio, funda la responsabilidad del empresario en ambos preceptos, sin hacer distinción acerca de sus respectivos alcances⁴²⁵.

⁴²² ALESSANDRI, señala: “Mientras éste [el artículo 2322] hace responsable al amo por la conducta de sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, lo que excluye su responsabilidad en caso de abuso de las mismas o de delito o cuasidelito cometido con ocasión de ellas, el art. 2320 hace responsable al patrón o empleador por todo hecho ejecutado mientras el subalterno o dependiente esté a su cuidado, aunque sea ajeno a las funciones que desempeña o constituya un abuso de las mismas”. *Op. cit.* [nota 1], pág. 378.

⁴²³ No obstante la mayor precisión, la jurisprudencia ha sido particularmente exigente con esta excusa. Así, en el caso de una tronadura efectuada por empleados de una empresa salitrera, sin ninguna precaución y transgrediendo las normas de seguridad establecidas por la propia empresa, a consecuencia de la cual resultó muerto un habitante de un campamento cercano, se ha dicho que “los patronos pudieron prever o impedir el daño causado por el modo impropio de efectuar sus obreros el trabajo a que se ha hecho referencia, y no emplearon todo el cuidado y autoridad necesarios al efecto” (Corte Suprema, 1 de junio de 1935, RDJ, Tomo XXXII, sec. 1^a, pág. 382). En el mismo sentido se falló cuando las empresas se excepcionaron alegando diligencia en la elección de un conductor que había provocado un accidente (antes de que la Ley del Tránsito estableciera una responsabilidad vicaria del propietario). Así se falló que haber tomado un informe sobre la conducta del chofer antes ser contratado, no exime a la Empresa de Pompas Fúnebres de su responsabilidad por el accidente ocasionado por éste conduciendo en estado de ebriedad, pues se trata de “una medida de prudencia elemental; pero no constituye la vigilancia constante del patrón a fin de mantener la disciplina de sus empleados en el trabajo” (Corte Suprema, 19 de julio de 1948, RDJ, Tomo XLV, sec. 1^a, pág. 640). Precisando el objeto de la prueba destinada a configurar esta excusa, se ha dicho que “debe recaer en hechos que tengan relieve y fuerza para convencer de que existió una real imposibilidad de prever o impedir la infracción. La ley habla de «no tener medio de prever e impedir»” (Corte Suprema, 13 de septiembre de 1968, RDJ, Tomo LXV, sec. 4^a, pág. 220). Por último, se ha acogido la excusa cuando resulta acreditado que “no era el chofer de planta del micro el que lo conducía en el momento del accidente y que el cambio de chofer se había hecho momentos antes sin conocimiento de la demandada, con lo que ésta resulta colocada legalmente en el caso de excepción a que se refiere el inciso 2° del artículo 2322 del Código Civil, ante cuya situación no puede darse lugar a las demandas dirigidas en su contra” (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de marzo de 1951, RDJ, Tomo XLVIII, sec. 4^a, pág. 32).

⁴²⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 8 de septiembre de 1953, al señalar que el amo es responsable “aún de aquellos actos ejecutados por el criado sin embargo de no estar en el momento de la ejecución al alcance de su vista, pues en cierto modo el amo está en situación de modelar la conducta de su criado” y, que en cambio, el empresario es responsable sólo de “aquellos actos que ejecuta el dependiente mientras está a su cuidado -vale decir- en el ejercicio de su empleo y siempre todavía que haya estado en condiciones de impedirlo” (RDJ, Tomo LI, sec. 4^a, pág. 82).

⁴²⁵ Haciendo aplicación de ambas reglas se ha fallado que “no se ha infringido los preceptos de los incisos finales de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, porque de la sentencia recurrida resulta que la Corte de Apelaciones ha establecido la culpabilidad de la Empresa y que no ha dado por

128. Tendencias en el derecho comparado y nacional. La tendencia generalizada del derecho comparado en esta materia es hacia la responsabilidad estricta de los empresarios por el hecho de sus dependientes⁴²⁶. Diversas razones, desde la perspectiva de la justicia y de la eficiencia, permiten justificar esta posición. Por una parte, parece justo que quien goza de los beneficios de la actividad de sus dependientes, como ocurre con el empresario, asuma también los riesgos de errores o faltas en el proceso de producción o de prestación del servicio. Desde la perspectiva de las expectativas de la víctima a ser efectivamente reparada del daño injustamente sufrido, la responsabilidad estricta del empresario permite superar el grave inconveniente que representa la carencia de recursos del dependiente, que en la mayoría de los casos transforma a la responsabilidad civil en una cuestión puramente teórica (orientación natural de la responsabilidad al *deep pocket*).

Si se atiende a las políticas públicas que subyacen a la responsabilidad, la ampliación de la responsabilidad del empresario por actos de sus dependientes, tiene funciones preventivas, pues es él quien está en mejores condiciones de controlar los riesgos de su actividad. En este sentido, la responsabilidad vicaria constituye un incentivo a la inversión en actividades seguras y a la contratación de seguros de responsabilidad. Finalmente, la responsabilidad vicaria favorece la internalización del costo de los accidentes en el precio del producto, que de esta forma se distribuye proporcionalmente entre todos sus consumidores⁴²⁷.

La responsabilidad vicaria, es, en consecuencia, un correctivo razonable al régimen de responsabilidad por negligencia. En verdad, muchos de los argumentos que la justifican son también aplicables al paso siguiente, cual es establecer ámbitos de responsabilidad

comprobados los hechos que sirven de fundamento á la exención establecida en dichos incisos..." [sic] (Corte Suprema, 21 de octubre de 1911, RDJ, Tomo X, sec. 1ª, pág. 47). En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de marzo de 1902 (Gaceta Jurídica, año 1902, Tomo I, N°258, pág. 275); Corte Suprema, 14 de junio de 1937 (RDJ, Tomo XXXIV, sec. 1ª, pág. 389); Corte Suprema, 8 de mayo de 1945 (RDJ, Tomo XLIII, sec. 1ª, pág. 10); Corte Suprema, 7 de noviembre de 1949 (RDJ, Tomo XLVI, sec. 1ª, pág. 842); Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de julio de 1957 (RDJ, Tomo LIV, sec. 2ª, pág. 43); Corte Suprema, 28 de junio de 1966 (RDJ, Tomo LXIII, sec. 1ª, pág. 234); Corte Suprema, 21 de septiembre de 1966 (RDJ, Tomo LXIII, sec. 4ª, pág. 251); Corte Suprema, 8 de mayo de 1968 (RDJ, Tomo LXV, sec. 4ª, pág. 88); Corte Suprema, 29 de agosto de 1974 (RDJ, Tomo LXXI, sec. 4ª, pág. 261, publicada además en Fallos del Mes, N°190, sent. 2, pág. 181); Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de noviembre de 1985 (RDJ, Tomo LXXXII, sec. 4ª, pág. 288).

⁴²⁶ La responsabilidad estricta del empresario por hechos ilícitos de los dependientes está extendida en todos los principales sistemas jurídicos, con excepción del alemán, donde sigue vigente una regla de culpa presumida, análoga a la de nuestro Código Civil. La responsabilidad estricta por el hecho de personas bajo dependencia o cuidado es también denominada *responsabilidad vicaria*, según una denominación proveniente del *common law*. Un análisis comparado de los estatutos de responsabilidad vicaria en el *common law* y en el derecho francés e italiano y de responsabilidad por culpa presumida en el derecho alemán, en Konrad ZWEIFERT y Hein KÖTZ, *op. cit.* [nota 45].

⁴²⁷ Véase, FLEMING, *op. cit.* [nota 15], pág. 162 y ss.; con énfasis en la inexistencia de una relación necesaria entre responsabilidad y juicio de reproche, Tony HONORÉ, *op. cit.* [nota 92], pág. 126 y ss.; y el mismo autor en "The Morality of Tort Law-Questions and Answers", en David G. OWEN, (ed.), *op. cit.* [nota 23], pág. 85 y ss. Una síntesis del análisis económico de la responsabilidad del empresario por hecho de los dependientes, en KÖTZ, *op. cit.* [nota 26], pág. 114 y ss.

estricta para ciertas actividades empresariales (como es usual con la responsabilidad por productos defectuosos en el derecho comparado)⁴²⁸.

En el derecho nacional, la jurisprudencia ha seguido una tendencia que en la práctica ha situado al empresario en el límite de la responsabilidad vicaria por el hecho de sus dependientes, aunque formalmente éste responda según el régimen general de la responsabilidad por culpa. Esta tendencia se ha manifestado de dos formas: ante todo, ampliando el ámbito de aplicación de la presunción de culpabilidad del artículo 2320 IV del Código Civil, mediante una interpretación extensiva de la noción de dependencia; y, además, juzgando en forma particularmente estricta las excusas de que dispone el empresario para desvirtuar la presunción.

Conviene finalmente tener presente que la responsabilidad del empresario puede ser construida a partir de la presunción de culpabilidad por el hecho propio, cada vez que la jurisprudencia atribuye presuntivamente el daño a deficiencias en la organización empresarial, está más bien atribuyendo una responsabilidad directa por el hecho propio, con fundamento implícito en los criterios para establecer una presunción de culpabilidad según el artículo 2329, y no en las normas de los artículos 2320 ó 2322.

129. Requisitos para que opere la presunción. Enumeración. La presunción de culpabilidad del empresario es un tipo de presunción de culpabilidad por el hecho ajeno. Sin embargo, plantea preguntas específicas en cada uno de sus elementos: (a) que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito civil; (b) que exista una relación de cuidado o dependencia entre el autor del daño y el empresario; y, (c) que el daño sea ocasionado en el ámbito de la dependencia o del ejercicio de las funciones del dependiente.

130. Delito o cuasidelito del dependiente. El hecho del dependiente se juzga según las reglas generales, y en consecuencia, la víctima deberá acreditar la existencia del hecho voluntario, la culpa o dolo, el daño, y la relación causal.

Con todo, las exigencias probatorias de la responsabilidad por culpa enfrentan a la víctima a la difícil tarea de individualizar al dependiente que ocasionó el daño, al interior de sistemas productivos cada vez más complejos. Por esta razón, la doctrina y jurisprudencia han aceptado la noción de *culpa difusa*, en virtud de la cual no es necesario identificar al autor concreto del daño, mientras que la culpa se atribuye a la organización empresarial en su conjunto⁴²⁹.

⁴²⁸ Ver *infra*, párrafo 144 y ss.

⁴²⁹ ALESSANDRI, *op. cit.* [nota 1], pág. 373. Al respecto véase también ZELAYA, *op. cit.* [nota 413], pág. 138. Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que "no puede admitirse que la acción establecida en el inciso 5º del artículo 2320 citado este sujeta a la condición de que se designen de un modo preciso, por sus nombres a los empleados o dependientes que hayan sido los causantes del daño" (Corte Suprema, 11 de enero de 1924, RDJ, Tomo XXII, sec. 1ª, pág. 912). En el mismo sentido, se ha señalado que "no es de rigor que la sentencia determine quién o quienes han sido los autores del daño, ni el demandante tiene para que indicarlo, pudiendo hasta ignorar quienes hayan sido, desde que, persiguiendo solo la responsabilidad civil, lo único que tiene que patentizar es la existencia del daño mismo y que éste no se habría producido sin negligencia o culpa de alguien" (Corte Suprema, 30 de noviembre de 1923, RDJ, Tomo XXII, sec. 1ª, pág. 681). También, que no es necesario que "se determine quién o quiénes han sido los causantes inmediatos del daño, desde que persiguiéndose en la demanda sólo la responsabilidad civil, lo que ha debido establecerse es su existencia y que se

Cabe preguntarse si las hipótesis de culpa difusa o indeterminada son más bien un medio argumental para dar por establecida la responsabilidad de la empresa por el hecho propio de la entidad empresarial, usualmente organizada como persona jurídica. La responsabilidad por el hecho ajeno supone individualización: la culpa difusa expresa un defecto de conducta que es atribuido directamente al empresario.

131. Relación de cuidado o dependencia. La jurisprudencia nacional ha tendido a interpretar la noción de cuidado o dependencia de manera extensiva. Ha señalado que se trata de una cuestión de hecho, que no requiere de vínculos formales y, que se expresa en la capacidad de impartir órdenes o de vigilar la actividad de otro⁴³⁰. Esta expansión del concepto de dependencia ha cobrado relevancia en diversos ámbitos.

La pregunta por los límites de la responsabilidad por el hecho ajeno se presenta cuando interviene como *subcontratista* un tercero en virtud de un contrato que usualmente supone cierta autonomía en la ejecución. Así, si se subcontrata, la regla general es que entre el empresario que hace el encargo y el empresario que lo ejecuta no hay relación de dependencia que haga al primero presuntivamente responsable de los actos del segundo⁴³¹. Con todo, nada obsta para dar por establecida la responsabilidad por el hecho ajeno si el subcontratista es un mero encargado que actúa bajo las órdenes, instrucciones o coordinación del empresario principal. Algo análogo ocurre con el mandatario y con los profesionales: la apreciación de la dependencia cabe hacerla en concreto, de modo que puede ser establecida aunque el contrato por su naturaleza

habría producido por negligencia o culpa" (Corte Suprema, 25 de julio de 1930, RDJ, Tomo XXVIII, sec. 1^a, pág. 164). En el mismo sentido que la sentencias anteriormente citadas se pronuncia la Corte Suprema en sentencia de 11 de diciembre de 1958 (RDJ, Tomo LV, sec. 4^a, pág. 209). En contra de esta opinión: Corte Suprema, 30 de diciembre de 1953 (RDJ, Tomo L, sec. 1^a, pág. 511).

⁴³⁰ Así, se ha fallado que "la persona natural o jurídica, legalmente no impedida, responde de sus propios hechos o de los ejecutados por las personas que dependen de ella, siempre que estos actos hayan sido consumados por su mandato o con su anuencia" (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de mayo de 1933, confirmada por la Corte Suprema [cas. fondo], RDJ, Tomo XXXII, sec. 1^a, pág. 10). En un sentido similar, se ha señalado que "la dependencia existe, en cuanto el uno [el empleado] está sujeto en sus labores a las órdenes del otro [el patrón]" (Corte Suprema, 19 de junio de 1954, RDJ, Tomo LI, sec. 1^a, pág. 216). También, que la palabra *empresario* según su sentido natural y obvio "lleva envuelta la idea de persona que ejecuta una obra" y que el vocablo *dependiente* la de aquel que "sirva bajo sus órdenes" (Corte Suprema, 11 de diciembre de 1958, RDJ, Tomo LV, sec. 4^a, pág. 209). Otra sentencia ha dicho además que los terceros son responsables de los actos de aquellos que estando "a su servicio para el cumplimiento de sus órdenes, ejecutan un hecho ilícito que produce daños" (Corte de Apelaciones de La Serena, 3 de mayo de 1978, RDJ, Tomo LXXV, sec. 4^a, pág. 343). Este criterio ha sido ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 22 de junio de 1987 (Gaceta Jurídica N°84, sent. 3, pág. 78). Por su parte, sostiene ALESSANDRI: "Lo que caracteriza al *dependiente* es el hecho de ser subalterno de otra persona, de prestar sus servicios bajo la autoridad o las órdenes de otro". *Op. cit.* [nota 1], pág. 364.

⁴³¹ Se ha fallado que la presunción no se aplica a los hechos de subcontratistas que realizan una obra por precio alzado, pues actúan con independencia respecto del empresario (Corte Suprema, 9 de agosto de 1954, RDJ, Tomo LI, sec. 4^a, pág. 169). En un sentido similar, Corte de Apelaciones de Iquique, 6 de julio de 1918 (Gaceta de los Tribunales, año 1918, N°308, pág. 957). También se ha fallado que no hay responsabilidad de quien encarga la construcción de un edificio a un constructor o contratista, por los daños que ocasiona el derrumbe de un muro, si dicho contratista ha tomado a su cargo las responsabilidades correspondientes, obligándose a asegurar a su personal y obreros (Corte Suprema, 1 de agosto de 1932, RDJ, Tomo XXIX, sec. 1^a, pág. 542).

usualmente de lugar a obligaciones que se ejecutan con independencia de quien hace el encargo⁴³².

132. Daño ocasionado en el ámbito de la dependencia o en ejercicio de las funciones del dependiente. El segundo requisito para que opere la presunción consiste en que el hecho ilícito sea cometido mientras su autor se encuentre bajo el cuidado, vigilancia o dirección del empresario o en ejercicio de las funciones que éste le haya encomendado. La jurisprudencia nacional ha entendido esta exigencia de conexión entre el hecho ilícito y la función en términos amplios y ha estimado suficiente que el hecho se cometa "con ocasión" del desempeño de esas funciones⁴³³.

Así se ha fallado que el empresario es responsable de los hurtos efectuados por el dependiente, porque son hechos ocurridos con ocasión de la relación de dependencia⁴³⁴. Por el contrario, se ha estimado que dicho concepto no comprende los daños ocasionados por el dependiente mientras se dirige a su trabajo, o cuando realiza actividades inconexas de su relación de trabajo o dependencia⁴³⁵.

El problema de determinar el ámbito de las funciones es tarea difícil que exige atender a la justificación de la responsabilidad por el hecho ajeno: al empresario se le atribuye una responsabilidad que se extiende al ámbito directo de su actividad empresarial. Una cierta relación de causalidad debe existir entre las funciones que realiza el encargado y la responsabilidad del empresario⁴³⁶. El tema ha sido objeto de amplia discusión en todos los sistemas jurídicos.

Un ejemplar intento de equilibrar los aspectos relevantes para dar por establecida la conexión exigible, es un fallo de la Corte de Casación francesa que expresó: "Atendido que si el empresario (*commettant*), además de los daños causados por su encargado en el ejercicio de sus funciones, puede igualmente ser hecho responsable de las consecuencias dañinas de la actividad de este último cuando tal actividad haya sido ejercida más allá del fin que le ha sido fijado, o más excepcionalmente y según las

⁴³² Véase ALESSANDRI, *op. cit.* [nota 1], pág. 368.

⁴³³ Se ha fallado que del vínculo de subordinación del empleado respecto de su patrón y de los deberes que ella impone frente a terceros "nace la responsabilidad del empresario por los actos ilícitos del empleado en el desempeño de su trabajo o con ocasión del mismo" (Corte Suprema, 24 de marzo de 1958, RDJ, Tomo LV, sec. 1^a, pág. 27). Para ALESSANDRI: "El empresario responde de los delitos o cuasidelitos de sus dependientes si éstos los ejecutan *mientras están bajo su cuidado*, es decir, *durante el tiempo que presten sus servicios o desempeñen las funciones que les estén encomendadas*, sea que el hecho se realice en *ejercicio* o con *ocasión* de tales funciones o servicios y aún con abuso de unas u otros, sea ajeno a ellos o se verifique durante una interrupción momentánea de los mismos, por ejemplo, para tomarse un descanso o satisfacer una necesidad corporal, o fuera de la presencia del empresario". *Op. cit.* [nota 1], pág. 369. En el mismo sentido DUCCI, *op. cit.* [nota 1], pág. 104.

⁴³⁴ Así, se ha fallado que un empresario es civilmente responsable por el robo de planchas de zinc de una casa vecina, cometido por obreros que trabajan bajo su dependencia en la construcción de un edificio, y que también hay responsabilidad civil por los hurtos que se cometen en contra de los visitantes de una fábrica por parte de los obreros de la misma. Ambos casos referidos por ZELAYA, *op. cit.* [nota 413], pág. 151.

⁴³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1953 (RDJ, Tomo LI, sec. 4^a, pág. 82).

⁴³⁶ Algunos ejemplos sobre el alcance de la relación que debe existir entre las funciones del dependiente y el ilícito que genera responsabilidad para el empresario, en ZELAYA, *op. cit.* [nota 413], pág. 151 y ss.

circunstancias, cuando el encargado ha utilizado, con un fin ajeno a la función, los medios que el empresario le ha provisto, queda sin embargo establecido que la responsabilidad de éste no será comprometida sino cuando existe entre el hecho dañoso y la función una relación de causalidad o conexidad⁴³⁷.

133. Descarga de la presunción. Cumplidas estas tres condiciones, se presume la culpabilidad del empresario, quien para desvirtuar el efecto de la presunción deberá probar que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe, no ha podido impedir el hecho (artículo 2320 del Código Civil, inciso final).

Como se ha expuesto, la tendencia jurisprudencial ha sido juzgar con extremado rigor la procedencia de esta excusa. Así, se ha fallado que es necesario acreditar que el empresario ha efectuado actos "positivos y concretos" dirigidos a impedir el hecho culpable del dependiente⁴³⁸, y que dichos actos han debido estar orientados a evitar errores en todos los ámbitos relevantes de la actividad empresarial, esto es, en elección e instrucción del personal, en la organización de la actividad empresarial y en la vigilancia de los dependientes a efectos de evitar accidentes⁴³⁹. En la práctica la jurisprudencia suele exigir que se acredite que al empresario le ha sido imposible impedir el hecho, lo que resulta análogo a exigir la prueba de un caso fortuito⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Corte de Casación, 2ª sala civil, 1º de julio de 1954, citado por Henri, Léon y Jean MAZEAUD y François CHABAS, *op. cit.* [nota 125], pág. 508.

⁴³⁸ Corte Suprema, 29 de septiembre de 1942 (RDJ, Tomo XL, sec. 1ª, pág. 212). En otro caso, la misma Corte señaló, en relación con la excusa del empresario, "que si bien puede darse por establecido, de un modo general, que la parte demandada [el empresario] tomaba algunas medidas de prudencia para evitar hechos dañosos de su dependiente o del micro que guiaba, en ningún caso se ha establecido que ellas fueran de tal naturaleza como para evitar el hecho" (14 de noviembre de 1950, RDJ, Tomo XLVII, sec. 1ª, pág. 482). También se ha señalado que "esta circunstancia debe comprobarse fehacientemente y no basta afirmar como se ha hecho en el recurso que por el hecho de ejercer el chofer su trabajo en la vía pública, el patrón está en la imposibilidad de controlarlo; y sería necesario que hubiera demostrado que tomó toda clase de precauciones y cuidados especiales, lo que no ha establecido" (Corte Suprema, 24 de marzo de 1958, RDJ, Tomo LV, sec. 1ª, pág. 27).

⁴³⁹ En este sentido, se ha fallado que "fundada la responsabilidad de los empresarios por los hechos de sus dependientes en la natural obligación que pesa sobre los primeros de elegir empleados idóneos para las diligencias que se les encomienden, i cuidadosos en el cumplimiento de sus deberes, solo pueden exonerarse de esa responsabilidad acreditando que han puesto el cuidado de un buen padre de familia en la elección de sus dependientes o empleados subalternos, indagando su conducta anterior i sus aptitudes para el servicio, instruyéndolos en los deberes de su oficio i vijilándoles convenientemente" [sic] (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de diciembre de 1901, Gaceta Jurídica, año 1901, Tomo II, N°3025, pág. 1174). Otras sentencias han desechado la excepción de irresponsabilidad del empleador, fundándose en hechos que acrediten su falta de cuidado. Así, se ha dado lugar a la responsabilidad del patrón porque el vehículo cuya conducción encomendó a un empleado "carecía de estabilidad y de las condiciones de seguridad más indispensables, aún para el propio conductor, de manera que no ha podido sostenerse por aquél que adoptó las medidas de previsión que eran de su incumbencia para poner en movimiento el susodicho vehículo a través de las calles de una ciudad" (Corte Suprema, 23 de agosto de 1951, RDJ, Tomo XLVIII, sec. 4ª, pág. 186). También se ha fallado que el empresario responde por designar y mantener en funciones a un individuo que por su estado de salud "no pudo desempeñarse con la eficiencia y competencia técnicas necesarias" (Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de julio de 1957, RDJ, Tomo LIV, sec. 2ª, pág. 43). Asimismo, que la falta de diligencia de un servicio de salud se expresa en "el hecho indubitado de encomendar a un estudiante de quinto año de medicina la atención exclusiva de procesos anestésicos múltiples" (Corte Suprema, 4 de octubre de 1984, RDJ, Tomo LXXXI, sec. 4ª, pág. 206).

⁴⁴⁰ Una exposición de las técnicas dialécticas empleadas por la jurisprudencia para palear los

En este sentido, la jurisprudencia tiende a aceptar el principio de la "representación en la acción" del dependiente, formulado en el derecho francés por George RIPERT⁴⁴¹, y que es propio de la responsabilidad *vicaria*⁴⁴².

En definitiva, las exigencias impuestas por la jurisprudencia han restringido el ámbito de la excusa a la prueba de caso fortuito o fuerza mayor, transformando de *lege ferenda* la responsabilidad del empresario en una forma de responsabilidad estricta por el ilícito cometido nominada o anónimamente por cualesquiera personas que trabajen al interior de la organización empresarial.

V. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

134. Responsabilidad civil y penal. Como se ha señalado al tratar de la capacidad, las personas jurídicas son civilmente responsables, aunque estén exentas de responsabilidad penal (así se desprende de lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal). Ello no ha obstado para que la ley establezca sanciones que presentan analogía penal. Tal es el caso de la disolución por atentados contra la libre competencia, que establece el artículo 3º del Decreto Ley N°211 de 1973 y las sanciones de multas que establecen diversas legislaciones para ilícitos infraccionales de normas de orden público económico⁴⁴³.

Las personas jurídicas responden civilmente tanto por el hecho propio y por el hecho ajeno. Lo que se ha expresado respecto de la responsabilidad del empresario puede ser extendido en amplia medida a las personas jurídicas. En efecto, el empresario usualmente adopta la forma de una persona jurídica (sociedad) y, a la inversa, las personas jurídicas que no pueden ser calificadas de empresas en sentido estricto (corporaciones, fundaciones) están sujetas a principios de responsabilidad análogos a los aplicables a los empresarios en la medida que sus actividades generan riesgos para terceros (club de tiro o de aeromodelismo, por ejemplo).

inconvenientes de la responsabilidad empresarial por culpa presunta y evolucionar hacia una responsabilidad vicaria, por la vía de cerrar el camino a las excusas de diligencia, en ZELAYA, *op. cit.* [nota 413], pág. 133 y ss.

⁴⁴¹ Sobre la idea de representación en la acción desarrollada por la doctrina francesa, FLOUR y AUBERT, *op. cit.* [nota 339], pág. 237.

⁴⁴² Así, se ha fallado que "no es aceptable la excepción de irresponsabilidad invocada por la demandada, porque si bien ha probado que instruye y vigila al personal, ello no obsta a la responsabilidad legal que pesa sobre ella por el hecho negligente o culpable de sus empleados ejecutado con ocasión de las funciones que le están confiadas. Y si a pesar de esa instrucción y vigilancia incurre en hechos que causan daños significa que ellas son insuficientes o desobedecidas y no concurren, por tanto, al propósito de evitarlos que indudablemente tiene la Empresa" (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de noviembre de 1927, confirmada por la Corte Suprema [cas. fondo], RDJ, Tomo XXVIII, sec. 1ª, pág. 461).

⁴⁴³ Veáanse, por ejemplo, DFL 251 de 1931, sobre Compañías de Seguros, artículo 44; DL 3538 de 1980, sobre la Superintendencia de Valores y Seguros, artículos 27 y 28; y Ley N°18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, artículos 58 y 65.

135. Responsabilidad civil por el hecho propio. Tradicionalmente se ha sostenido que la persona jurídica responde por el hecho propio cuando el ilícito ha sido cometido por un *órgano* en ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, el concepto de *órgano* carece de límites bien definidos en materia civil. En principio, son *órganos* de una persona jurídica todas las personas naturales que actuando en forma individual o colectiva, están dotadas por la ley o los estatutos de poder de decisión, como ocurre, por ejemplo, con la junta de accionistas, el directorio y el gerente en una sociedad anónima⁴⁴⁴.

La noción de *órgano* ha sido extendida a todas aquellas personas dotadas permanentemente de poder de representación, es decir, facultadas para expresar la voluntad de la persona jurídica⁴⁴⁵. Lo determinante es el poder autónomo y permanente de decisión, materia que es una cuestión de hecho que debe ser analizada en concreto.

A lo anterior se agrega el reconocimiento jurisprudencial en materia civil de la denominada *culpa anónima o difusa*, en virtud de la cual, la persona jurídica es responsable por los actos que naturalmente pertenecen al ámbito de cuidado de sus administradores, sin que sea necesario individualizar al causante inmediato del daño, como ocurre, por ejemplo, en los daños causados por productos defectuosos⁴⁴⁶. Más abstractamente, la culpa también puede ser atribuida a *defectos de la organización*, de modo que el ilícito sea atribuido directamente a la persona jurídica.

La responsabilidad de la persona jurídica por el hecho propio, sea de alguno de sus *órganos* o se exprese en una culpa difusa o en la organización, está sujeta a las reglas generales de la prueba de ese tipo de culpa: por regla general deberá ser probada por la víctima que hace valer la pretensión indemnizatoria, a menos que se cumplan las condiciones para aplicar la presunción general de culpabilidad por el hecho propio del artículo 2329.

A pesar de que la responsabilidad de la persona jurídica por el hecho de sus *órganos* da lugar a una responsabilidad por el hecho propio, nada obsta para que ella accione para hacer efectiva la responsabilidad personal de las personas que conforman el *órgano*, repitiendo en su contra, según el principio establecido por el artículo 2325 del Código Civil⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Ley N°18.046, sobre sociedades anónimas, artículos 31, 49 y 55.

⁴⁴⁵ "Que entre los responsables civiles por delito o cuasidelito, se encuentran las personas jurídicas que -mediante al actuar de sus representantes- pueden incurrir en hechos ilícitos que acarreen daño a otra persona, y del que deben responder en forma indemnizatoria, como garantes de aquel comportamiento" (Corte Suprema, 29 de agosto de 1974, RDJ, Tomo LXXI, sec. 4^a, pág. 261, publicada además en Fallos del Mes, N°190, sent. 2, pág. 181).

⁴⁴⁶ Ver jurisprudencia citada en nota 429.

⁴⁴⁷ Aplicando este principio, el artículo 48 IV de la Ley N°18.046 sobre sociedades anónimas señala que: "el director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio, deberá hacer constar en el acta su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima junta ordinaria de accionistas por el que presida".

136. Responsabilidad por el hecho ajeno. La persona jurídica responde por el hecho de sus dependientes en los mismos términos que el empresario persona natural, es decir, también se aplica la presunción de culpabilidad por el hecho ajeno y, en consecuencia, se aplica lo expuesto en relación con la responsabilidad del empresario⁴⁴⁸.

Con todo, se plantea una cuestión de creciente importancia frente a las organizaciones empresariales modernas, esto es, si puede hacerse efectiva la responsabilidad extracontractual de una sociedad controladora por los actos de la sociedad controlada. Como se sabe, en materia contractual es posible comprometer la responsabilidad de la sociedad controladora, matriz o relacionada mediante garantías personales, como la fianza o la solidaridad pasiva. Incluso a falta de estipulación, excepcionalmente podrá perseguirse su responsabilidad en caso de abuso de la personalidad jurídica, cuando el acto que modifica la organización empresarial ha tenido por finalidad eludir una responsabilidad impuesta por el contrato, autorizándose excepcionalmente el descorrimiento del velo de la personalidad jurídica⁴⁴⁹.

En el ámbito extracontractual, en cambio, para que resulte aplicable la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno establecida en el artículo 2320 del Código Civil, es necesario dar por establecido un vínculo de dependencia entre ambas sociedades. Como se ha expresado, la dependencia es una cuestión de hecho. Por esta razón, el simple control accionario de una sociedad por otra no basta para dar por cumplida esta exigencia en la medida que la sociedad que desarrolla la actividad empresarial que ha causado el daño tiene autonomía funcional y patrimonial. Por el contrario, si la sociedad controlada actúa como el medio utilizado por la sociedad controladora para desarrollar actividades productivas riesgosas, cuya dirección efectiva permanece radicada en la primera, puede sostenerse que la controladora debe responder por los daños que ocasione el ejercicio de esa actividad sujeta a su dirección o cuidado. Esta responsabilidad se basa en los principios generales que informan la responsabilidad por el hecho ajeno (sólo que el sujeto de cuidado es una persona jurídica y no una natural). Por lo mismo, para dar por establecida esta responsabilidad extracontractual no es necesario utilizar doctrina alguna sobre descorrimiento del velo de la personalidad jurídica: basta que aparezca como hecho establecido que una persona jurídica carece de autonomía funcional y patrimonial, de modo que deba entenderse bajo el cuidado de otras personas, naturales o jurídicas⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ La Corte Suprema, en sentencia de 15 de noviembre de 1941, ha señalado que “no puede sostenerse que el artículo 2322 del Código citado se refiera, únicamente, a las personas naturales, ya que nada se expresa en él tendiente a dejar a las entidades morales o físicas al margen de la prescripción que encierra, lo que autoriza para juzgar que la intención del legislador ha sido comprender, en ella, unas y otras” (RDJ, Tomo XXXIX, sec. 1ª, pág. 343).

⁴⁴⁹ Sobre el descorrimiento del velo de la personalidad jurídica, véase Felipe VIAL, “Responsabilidad civil extracontractual del controlador de sociedades” (memoria de prueba), en *Revista de Derecho Económico*, N°68-69 (1986).

⁴⁵⁰ Los vínculos entre sociedades relacionadas se encuentran tratados en la Ley N°18.045, Ley de Mercado de Valores, que se encarga de velar por la transparencia de ese mercado. Sin embargo, dicha ley sólo les impone obligaciones de información, a efectos de resguardar los intereses de quienes invierten en ellas (artículos 96 y ss.).