

beneficio de excusión, que tanto la sentencia de primera como de segunda instancia les negó.

Si por el contrario, y como parece desprenderse de los dichos de la ejecutante, los demandados se constituyeron en “fiadores y codeudores solidarios” de la sociedad deudora, la calificación jurídica ha de ser distinta. La doctrina y la jurisprudencia, en este caso, parecen inclinarse por la solución de que ante el acreedor (obligación a la deuda) se trata de un codeudor solidario y, por ende, se le aplican en todo las reglas de la solidaridad, tanto en sus efectos principales como secundarios, pero en las relaciones entre los deudores (contribución a la deuda) adquiere pleno vigor la fianza, en cuanto constituye una declaración expresa de no tener interés en la deuda. Creemos que a esta situación se refiere el artículo 2.358 N° 2 del *Código Civil* al privar al fiador del beneficio de excusión cuando “se haya obligado como el codeudor solidario”. Siguiendo con este razonamiento, y de estimarse que los demandados se constituyeron en *fiadores y codeudores solidarios*, el tribunal de alzada habría tenido que descartar la solidaridad por faltar la “unidad de prestación” como elemento esencial de esta clase de obligaciones y, por tal razón, sólo podría haber aplicado a los demandados las normas de la fianza. A.A.

## RESPONSABILIDAD CIVIL

---

RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE (CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 22 DE

JUNIO DE 2002, ROL 14.896, CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 6 DE NOVIEMBRE DE 2003, ROL 3258-2002; CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 29 DE NOVIEMBRE DE 2002, ROL 15.840; CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 11 DE NOVIEMBRE DE 2003, ROL 3281-2003; CORTE DE APELACIONES DE ARICA, 19 DE MAYO DE 2003, ROL 8926, CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 13 DE OCTUBRE DE 2003, ROL 2492-2003).

Tres situaciones similares de accidentes ocurridos en dependencias de supermercados nos permiten constatar el asentamiento en la jurisprudencia nacional de ciertos criterios relativos a la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente. En el primer caso, doña M<sup>a</sup> Cristina C.S. resbaló al ingresar al supermercado mientras se ejecutaban labores de aseo por una empresa contratista, sufriendo una fractura en su muñeca derecha. Por su parte, doña M<sup>a</sup> del Pilar R. F. al terminar sus compras en el instante en que se dirigía a la caja cayó a causa de un líquido derramado en el piso del supermercado. Por último, doña Carmen Manuela F. B. al acercarse al pasillo donde se encuentran las bebidas resbaló en una poza de aceite, sufriendo dos fracturas y permaneciendo hospitalizada durante tres días. Casos paradigmáticos de responsabilidad civil que significaron sendas demandas de indemnización de perjuicios.

En el primer caso, para fundamentar la pretensión de indemnización de perjuicios se invocó el artículo 2.320 del *Código Civil*. Para la demandante la responsabilidad del empresario se justificaba en la responsabilidad por el hecho ajeno, y se trataría de

“un caso de lo que nuestra legislación estima como responsabilidad objetiva y que en doctrina se conoce como presunción de responsabilidad, la que se funda en la omisión”.

La confusión es patente, pues en ningún caso la regla del artículo 2.320 del *Código Civil* consagra una responsabilidad objetiva, sino que se trata de una presunción de culpa contra el empresario una vez acreditada la responsabilidad del agente directo y el respectivo vínculo de subordinación. La pretensión de la Sra. M<sup>a</sup> Cristina fue desestimada en primera instancia, ya que no quedó demostrado el vínculo de dependencia, en apreciación del tribunal. Sin embargo, la Corte de Antofagasta revoca la sentencia estimando que “no resulta pertinente limitar el vínculo de dependencia sólo a aquel que surge con motivo de la relación laboral”.

Si bien descarta la indemnización de daños materiales, acoge la demanda por daño moral, estimado en la suma de un millón quinientos mil pesos. La Corte Suprema confirma la sentencia de alzada indicando que “el vínculo de subordinación debe ser comprensivo del que liga la empresa contratista con la empresa demandada”.

En la segunda hipótesis, si bien en la demanda se esgrime como argumento legal la presunción de culpa por el hecho propio prevista en el artículo 2.329 del *Código Civil*, en la réplica se alude a la responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2.320 del mismo cuerpo legal. Este probable concurso de acciones sirvió para aclarar la legitimación pasiva

de las personas jurídicas. Sin embargo, el principal problema jurídico se refirió al dependiente anónimo, estimando el tribunal de primera instancia que

“atendida la dificultad de individualizar al dependiente que ocasionó el daño, al interior de sistemas productivos cada vez más complejos, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado la noción ‘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 conjunto, expresando un defecto de conducta que es atribuido directamente al empresario”.

Luego, la Corte Suprema reafirma la presunción que pesa en contra del empresario que responde por sus dependientes, al considerar que

“no es efectivo que se haya alterado el onus probandi, pues es evidente que a quien le correspondía probar la debida diligencia y cuidado en el aseo del Supermercado era precisamente la demandada, lo que no hizo”.

Por último, en el tercer caso, la sentenciadora de primera instancia afirma que

“la accionada incurrió, por medio de sus agentes o dependientes, en una conducta omisiva al no tomar las medidas de pruden-

cia que las circunstancias exigían, la limpieza inmediata o la señalización correspondiente, que hubieren permitido evitar el resultado dañoso observado, y que podían ser previstas”.

Este razonamiento no será desmentido ni por la Corte de Apelaciones ni tampoco por la Corte Suprema, la cual desestima la casación en el fondo por no haberse designado correctamente el abogado patrocinante.

Los fallos *en comento* nos entregan una excelente oportunidad para constatar la evolución de la jurisprudencia sobre responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente, al reafirmar uno de los expedientes que se orientan a facilitar la reparación de la víctima.

El dependiente en la responsabilidad por el hecho ajeno ha sido y continúa siendo fuente de controversia en la jurisprudencia. Los fallos reseñados aclaran dos aspectos de este problema. Por una parte, se afirma la posibilidad de calificar a una persona jurídica dependiente de otra que tendrá que responder por los daños causados por la primera. Y, por otra, se consolida la opinión acerca del agente anónimo para establecer la responsabilidad del empresario.

Siendo la responsabilidad del empresario por el hecho de otro empresario una cuestión discutible hasta hace un tiempo, la Corte Suprema reconoce dicha posibilidad en el primer caso. La Corte lleva a cabo una extensión de la noción de dependencia que ya contaba con algunos precedentes (Véase

esta *Revista*, N° 1, p. 254; Corte Suprema, 30 de noviembre de 1923, RDJ, tomo XXII, sec. 1ª, p. 681; RDJ, tomo XXVIII, sec. 1ª, p. 64 y RDJ, tomo IV, sec. 4ª, p. 209). Incluso, el artículo 64 del *Código del Trabajo* establece este tipo de responsabilidad, aunque con un claro carácter subsidiario, a cargo del dueño de la obra por las obligaciones laborales y previsionales del contratista a favor de sus trabajadores. Si bien en una época se exigía un vínculo laboral y la calidad de persona física del dependiente para admitir la responsabilidad del empresario, hoy la jurisprudencia acepta que una persona jurídica sea calificada de subordinada o dependiente. Por lo mismo, se desvanece la exigencia de vínculo laboral para la procedencia de la responsabilidad del empresario por el hecho de otro. Ambos aspectos quedan claros en el primer asunto, pues se admite que la empresa contratista sea calificada de dependiente para exigir la responsabilidad del supermercado. Por lo demás, el vínculo entre estas empresas no podía ser sino un contrato de prestación de servicios. Ambos criterios son acertados para facilitar la indemnización de las víctimas y han sido reconocidos como expedientes jurisprudenciales que tienden a objetivizar la responsabilidad del empresario (ZELAYA ETCHEGARAY, P., “La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente (un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)”, en *Revista de Derecho*, N° 197, año LXIII, Universidad de Concepción, 1995, pp. 101-145); sin embargo, ronda la pregunta si detrás del criterio que flexibiliza la noción de

dependiente y el vínculo de subordinación no se esconde una responsabilidad por el hecho propio del empresario. Es más, algunos plantean que la responsabilidad por el hecho de otro simplemente no existe y que se trataría, en todos los casos, de una responsabilidad por el hecho propio, puesto que resulta imprescindible imputar una falta de diligencia al empresario (RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica, 1999, pp. 213 y 214). En efecto, en el primer caso la conducta que se le reprocha al supermercado es no haber tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el daño. Ya sea que eligió mal a la empresa contratista o que no la vigiló correctamente, en ambas hipótesis existe un reproche a la conducta del propio supermercado, la cual se estima culpable a partir de la prueba de la falta en que incurrió el dependiente. Sin embargo, el sujeto que debió adoptar las medidas para evitar el daño, a saber, el dependiente de la empresa contratista, es un tercero respecto del supermercado, ya que no los vincula ninguna relación contractual. Además, la jurisprudencia actual impide en gran medida al empresario exonerarse de responsabilidad acreditando ausencia de culpa, pues el grado de diligencia que se le exige es tan alto que no admite prueba liberatoria posible.

La posición que niega la existencia de la responsabilidad por el hecho de otro, permite interrogarse, según señala Viney, acerca de si este tipo de responsabilidad engloba todas aquellas situaciones en que una persona responde

de un daño causado materialmente por otra, incluso, si se requiere probar una culpa en la vigilancia o en el control sobre la conducta del autor material o, por el contrario, debiera estimarse de manera más estricta, excluyendo estas hipótesis del ámbito de la responsabilidad por el hecho de otro. En realidad, la solución de esta interrogante no parece ser absoluta, ya que en ciertas situaciones cabría afirmar una verdadera responsabilidad propia (por ejemplo, aquella prevista en el artículo 2.319 del *Código Civil* o la responsabilidad del padre o madre por los daños causados por los hijos menores que habitan el mismo hogar –artículo 2.320 inciso 2º)–. No obstante, la responsabilidad por el hecho ajeno no se restringe a aquellas indicadas en el artículo 2.320 del *Código Civil*, siendo la enumeración nada más ejemplar.

Por otra parte, la jurisprudencia ha ido construyendo una responsabilidad más estricta del empresario que la acerca a una de tipo vicaria o substituta. Entre estas últimas cabría clasificar a la responsabilidad del empresario por el hecho de otro, puesto que la exigencia de diligencia extrema que parecen acordar los tribunales, coloca al empresario en una situación cercana a la responsabilidad vicaria o substituta, respecto de la cual nadie niega su carácter de responsabilidad por el hecho ajeno. Ya hace bastante tiempo la doctrina había constatado esta tendencia a objetivizar la responsabilidad del empresario, derivando, de esta manera, de una responsabilidad por el hecho propio a una más bien próxima de la responsabilidad por el hecho de otro, en la cual no debiera

exigirse culpa del tercero civilmente responsable, ni siquiera presunta (ZELAYA ETCHEGARAY, *op. cit.*, p. 120). De ahí entonces que la doctrina que ve en la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente como una hipótesis de responsabilidad por el hecho propio, deba matizarse con la evolución en la jurisprudencia nacional que, al restringir la prueba liberatoria del empresario, lo transforma en un verdadero garante por el hecho de otro. Concordamos con la profesora Viney cuando afirma que

“no existe conceptualmente una solución de continuidad entre responsabilidad por culpa personal con ocasión de un daño causado por otro y responsabilidad por el hecho de otro separada de la culpa personal. Se trata de regímenes distintos, mas cuya finalidad es más bien cercana y el paso de una a otra es posible”

(VINEY y JOURDAIN, *op. cit.*, N° 788-8, p. 819).

La responsabilidad por el hecho de otro puede basarse en el deber de vigilancia, cuya fuente es la autoridad del primero respecto del segundo, lo cual se refleja en la prueba del vínculo de subordinación. En estos casos el fundamento de la responsabilidad sigue siendo la culpa, aunque presunta, del tercero civilmente responsable, el cual infringió el deber de vigilancia respecto del subordinado. Esta concepción se aplica sin problemas a las personas que tienen un deber de vigilancia en razón del estado mental o síquico del agente material del daño. Así ocurre en la hipótesis

del padre o madre que responde por el daño causado por el hijo incapaz, en cuyo caso se requiere la prueba de la culpa. O, todavía, en el caso del director del colegio por el hecho del discípulo, en conformidad al artículo 2.320 del *Código Civil*. En estos casos se aprecia una concepción individualista de la responsabilidad civil. Sin embargo, en otros casos no se exige dicho deber de vigilancia o, lo que es lo mismo, su necesidad pasa a ser una mera ficción para dejar enmarcada la responsabilidad del empresario bajo la regla de la culpa presunta. De ahí que sea necesario distinguir al menos dos situaciones en el ámbito de la responsabilidad por el hecho ajeno. En ciertos casos el fundamento de la responsabilidad será la falta de vigilancia, pero tratándose de la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente, parece más adecuado aceptar que el fundamento de la responsabilidad no puede situarse en la culpa presunta en vigilar o elegir a un determinado sujeto, lo que es pura ficción, sino que debiera, como se percibe en los fallos comentados, justificar la responsabilidad en la garantía que debe entregar el empresario en la actividad que desarrolla por medio de otros sujetos por su cuenta.

En realidad, diversos fallos tienden a consagrar una verdadera responsabilidad vicaria del empresario. Detrás del agente anónimo se encubre una presunción de culpa por el hecho propio, pues la falta imputada radica más bien en la ausencia de medidas de seguridad que debió tomar la empresa, siéndole exigible dicho comportamiento con independencia de su vinculación con la empre-

sa contratista o aquel sujeto anónimo que omitió la conducta ajustada a la diligencia exigida. Si bien éste es el razonamiento expuesto por los fallos, la imposibilidad del empresario de probar que actuó de manera diligente permite sostener que la responsabilidad del empresario por el hecho de otro se acerca más bien a la responsabilidad vicaria o substituta, lo que legitima denominarla una verdadera “responsabilidad por el hecho de otro”. C.P.

**CAUSALIDAD. ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO POR INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA CAUSALIDAD.** (CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 26 DE ENERO DE 2004, N° INGRESO 2947-02).

Si la sentencia referida merece comentarse se debe a la declaración explícita de la Corte Suprema de admitir el recurso de casación por infracción de reglas atingentes al vínculo causal como elemento de la responsabilidad civil. En nuestra opinión se trata de la primera vez que la Corte Suprema admite el recurso de nulidad por un error en el establecimiento de la relación de causalidad.

Los hechos son fáciles de relatar. Habiéndose protestado varios cheques, la acreedora empresa SACL inició la preparación de la vía ejecutiva procediendo a notificar al girador en el domicilio registrado en el Banco respectivo. Al no comprobar la institución financiera de manera correcta el domicilio del cuentacorrentista en conformidad a la legislación bancaria, la empresa SACL notificó los referidos protestos en un domicilio incorrecto, lo cual significó,

en definitiva, la anulación del procedimiento y la imposibilidad del cobro de los cheques protestados ascendentes a la suma de \$31.124.499. La sentencia del tribunal de primera instancia acoge la demanda de la empresa SACL dando lugar a la indemnización de perjuicios solicitada. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Santiago al estimar que no se encontraba configurado el vínculo causal rechaza la demanda en todas sus partes, siendo casada con posterioridad la sentencia de segunda instancia por la Corte Suprema.

Los argumentos para desestimar la sentencia de primera instancia entregados por la Corte de alzada se explicitan en el considerando 6º, la cual estima que

“la circunstancia de no haber notificado al girador del protesto de los mismo [sic] para así configurar el delito de giro doloso de cheques y también dar la posibilidad de originar un juicio ejecutivo no puede imputarse únicamente al error del banco demandado en autos, pues el demandante tuvo múltiples posibilidades de notificar válidamente dicho protesto, sin que conste de los antecedentes que lo haya intentado, de donde resulta que no ha sido determinante respecto de la falta de cobro de los cheques y por lo tanto no ha sido impedimento, según se ha visto, para el ejercicio de las acciones del demandante”.

Por su parte, la Corte Suprema estimará infringidas las reglas relativas al