

CAPITULO XV

## LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTRO

### § 156. *NOCION*

La regla general es que se responde por el hecho propio. No obstante, la ley civil, en algunos supuestos, imputa a una persona las consecuencias jurídicas dañosas de un hecho del cual otra es autora; para que ello ocurra, es imprescindible el cumplimiento de ciertos recaudos que emergen de la sistemática general del ordenamiento.

La doctrina nacional entiende que la situación típica de responsabilidad por el hecho ajeno es la descrita en la primera parte del art. 1113 del Cód. Civil que dice: "*La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...*".

Existen, además, otros casos dentro del Código Civil (por ej., la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos menores, de los tutores y curadores por los de los pupilos y curados, la de los directores de colegio por los de los alumnos, etc.) y en otras leyes especiales (por ej. el art 33 de la ley 23.184, hace responsable a las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo público por los daños sufridos por los espectadores).

A veces, se responde civilmente por el hecho de una persona que se encuentra en relación de dependencia; otras, por alguien vinculado por una relación distinta de la subordinación; finalmente, en supuestos excepcionales, es posible que surja el deber de reparar daños causados por un tercero que no tiene ninguna vinculación con el responsable (por ej., el

hotelero responde al pasajero por la desaparición de los efectos introducidos, aun en el supuesto en que el autor no sea dependiente; las entidades mencionadas en la ley 23.184 indemnizan los daños causados a los espectadores, aunque los autores sean terceros no vinculados, etcétera).

Supuestos de responsabilidad por el hecho de otro se encuentran tanto en la órbita contractual como extracontractual. La responsabilidad es extracontractual cuando la víctima es una persona a la cual el responsable (por ejemplo, patrón), no está unida por un convenio, aun cuando lo esté con el autor del daño (por ejemplo, el comitente puede estar unido al dependiente por un vínculo laboral); es contractual cuando el incumplimiento deviene del hecho de una persona distinta del deudor por la cual éste debe responder (por ejemplo, la empresa transportadora responde al pasajero por el hecho del conductor).

#### § 157. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE

##### a) Requisitos

Para que proceda la extensión de la responsabilidad al principal, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. *Relación de dependencia.* Entre el autor del hecho y el tercero civilmente responsable tiene que haber una relación de dependencia; la noción no se identifica con la subordinación laboral; es mucho más amplia, la comprende y la excede.

En el ámbito civil, es irrelevante que el trabajo sea ocasional, transitorio o permanente y que el dependiente reciba o no remuneración; no es necesario que exista subordinación económica ni social, ni que el dependiente haya sido elegido por el comitente; es indiferente que el dependiente esté vinculado al comitente por un contrato pues es suficiente que el encargo derive de una situación de hecho (por ej., un amigo, que durante la ausencia del propietario del inmueble, reali-

za una reparación causando daños al vecino). No impide la existencia de subordinación la circunstancia de que el cumplimiento de la función requiera en el dependiente conocimientos especiales que el comitente no posee (por ej., el dueño de una empresa de transporte no deja de ser principal de los choferes de los ómnibus por la circunstancia de no saber conducir).

En cambio, es de la esencia de la dependencia civil la posibilidad de dar órdenes o instrucciones acerca de la manera como deben cumplirse las funciones que se realizan en interés de quien las da; esa posibilidad es la que origina la autoridad y subordinación civil. No es necesario que efectivamente se haya impartido alguna orden sino que pueda haberse hecho; hay que atenerse a la *existencia* de la autoridad y no al *ejercicio* de ella; se responde aun por los hechos que el patrono hubiese prohibido realizar si guardan una relación razonable con las tareas que se cumplen (ver *infra* 5). La dependencia se traduce en la facultad de dirigir, vigilar, intervenir en la conducta de otro; requiere dos personas ligadas por una relación jerárquica, una con derecho a mandar y otra con deber de obedecer.

La facultad de dar órdenes, por sí sola, no es suficiente para la configuración de la dependencia; es necesario que la función encomendada satisfaga el *interés de quien puede darlas* (por ej., el capataz de los obreros de una cuadrilla no es comitente pues las funciones no se cumplen en su interés sino en el del principal, aunque pueda dar órdenes; el sargento que manda a los soldados tampoco reviste tal calidad).

Las órdenes deben ser lícitas, pues si fuesen ilícitas la responsabilidad del comitente sería *directa* (es decir, por el hecho propio) y no refleja.

La calidad de pariente no excluye la de comitente (por ej., el padre puede ser también principal del hijo).

Si el dependiente trabaja para varias personas en una tarea *común*, todos responden *indistintamente*. Si trabaja *sucesivamente* (por ej., una empleada doméstica cumple tareas por la mañana en una casa y por la tarde en otra), cada principal responde por los daños causados durante el tiempo que

las tareas se cumplen en su beneficio; si lo hace *simultáneamente*, la responsabilidad de los principales es *indistinta*.

La prueba de la relación de dependencia incumbe a quien la alega, normalmente el damnificado.

2. *Antijuridicidad del hecho cometido por el dependiente.* El acto cometido por el dependiente debe ser objetivamente contrario al ordenamiento jurídico. La responsabilidad del patrono comprende tanto los delitos como los cuasidelitos cometidos por el subordinado. Las dudas que podrían plantearse en nuestra legislación surgen de la circunstancia de que el art. 1113 está ubicado en el capítulo "de los hechos ilícitos que no son delitos"; pero, como bien señala Orgaz, esta denominación no se relaciona con el hecho del dependiente sino con el del patrón; cuando el principal responde por el delito del subordinado, lo hace por un hecho que no le puede ser a él imputado como delito aunque así deba calificarse el hecho del empleado.

3. *Factor de atribución con relación al dependiente.* Debe distinguirse la razón por la cual responde el dependiente (factor de atribución respecto de éste), de la razón por la cual responde el principal, que constituye el tema del fundamento de la extensión de la responsabilidad. Abordamos ahora la primera cuestión.

La mayor parte de la doctrina requiere que el dependiente haya incurrido en culpa o dolo. Aunque este requisito no surge en forma expresa de la ley, resulta una consecuencia lógica de las teorías subjetivas. Se argumenta que, como regla, la responsabilidad por el hecho propio requiere culpa o dolo del autor y que el comitente no puede encontrarse en peor situación que si hubiese sido el autor del daño, por lo que la extensión de la responsabilidad al principal presupone la culpabilidad del subordinado.

En nuestra opinión, la regla reconoce excepciones. En aquellos supuestos en que la responsabilidad del dependiente surge en virtud de ciertos factores objetivos, como es por ej., el riesgo de las cosas de su propiedad, esa responsabilidad se extiende aunque no pueda imputarse culpa alguna al

dependiente y para liberarse tanto éste como el principal deberán acreditar la causa ajena (por ej., si un dependiente, con un automotor de su dominio y en ejercicio de la función encomendada, causa un daño a un peatón).

En general, se sostiene que la carga de la prueba de la culpa del dependiente incumbe a quien la alega. El principio, en nuestro criterio, debe ser reformulado: la carga de la prueba del factor de atribución respecto del dependiente se rige por la naturaleza de la responsabilidad de éste; si se trata de un hecho personal, la víctima debe probar la culpa o dolo del subordinado; si el daño ha sido causado con la cosa propia del dependiente, la culpa se presume y la liberación exige la prueba de la falta de culpa; si la responsabilidad deriva del riesgo o vicio de la cosa del dependiente, se presume la responsabilidad y la liberación exige la prueba de la causa ajena (ver Capítulo X).

No debe confundirse este problema del que se presenta cuando el dependiente utiliza las cosas que son propiedad o están bajo la guarda de su patrón, que se trata en el § 170.

4. *Daño a un tercero.* El daño debe haber sido sufrido por un tercero; el art. 1113, primera parte, no rige los casos en que el daño lo sufre el comitente o el propio dependiente. En cambio, sí rige cuando el daño ha sido sufrido por otro subordinado.

5. *Nexo entre las funciones y el hecho dañoso.* Este requisito es el que mayores polémicas ha producido en el derecho nacional y extranjero. Las dificultades se agravan en razón de que la terminología utilizada no es unívoca, pues con idénticos giros idiomáticos se quiere significar cosas distintas y con diferentes palabras se propugnan las mismas soluciones.

Se han formulado diversas teorías:

La más restrictiva requiere, para extender la responsabilidad del comitente, que el hecho del dependiente haya sido cometido *en ejercicio de las funciones encomendadas*, es decir, el daño debe haberse producido desempeñando la labor ordenada y no otra. Para esta tesis no existe responsabilidad del comitente si por ej., se ordenó al dependiente podar

la viña y el daño se produjo porque éste decidió quemar malezas y el fuego se extendió al terreno del vecino. Esta posición restringe en exceso la responsabilidad del comitente, pues llevada hacia sus últimas consecuencias no debería comprender el *mal* ejercicio, que nunca puede ser encomendado (se presume que los patronos ordenan el ejercicio cuidadoso y normalmente los daños no se producen en virtud de conductas diligentes). No obstante, a tal extremo no llegan sus sostenedores; el ejemplo que normalmente tipifica a esta doctrina es el del chofer del ómnibus que, durante la jornada de trabajo y el recorrido habitual, tiene un accidente debido a su culpa causando daños a un tercero.

Otros autores han entendido que la responsabilidad también surge para el comitente cuando los daños se han producido durante el ejercicio *abusivo o aparente* de la función encomendada. Según esta tesis no se requiere prueba de que el hecho dañoso pertenezca *realmente* a la función; basta que se encuentre aparentemente dentro de ella. Por ej., el chofer de un vehículo oficial que se desvía del recorrido para efectuar en el trayecto una gestión particular y causa un daño, compromete la responsabilidad del comitente, pues el perjuicio se ha producido cuando el subordinado abusaba de sus funciones. Aplicando esta tesis al ejemplo de la quema de malezas, existe responsabilidad del comitente, pues es una tarea que aparentemente está comprendida en las funciones del obrero rural, aunque en el caso se lo hubiese prohibido expresamente.

Una tercera teoría amplía los supuestos de responsabilidad del patrono comprendiendo los daños que se hayan causado *con motivo* de las funciones encargadas; es decir, cuando existe una relación de *medio a fin* entre la función y el daño, de modo que la función haya sido el antecedente necesario o condición del perjuicio, o sea que sin función no hubiese habido daño. Por ej., el comitente responde de las lesiones producidas por el conductor de un ómnibus que golpea a quien pretendía subir al coche luego de un altercado originado en la función. Con este criterio también existe responsabilidad en los ejemplos proporcionados en los pá-

rrafos anteriores, pues de no haber sido empleado del patrón, el autor no hubiera podido quemar las malezas de ese campo ni haber utilizado el automóvil oficial para una gestión particular.

Finalmente, la tesis más amplia, extiende la responsabilidad a aquellos daños que se causan *en ocasión de las funciones*; se entiende por tales aquellos en que la función ha brindado la oportunidad o ha facilitado notoriamente el acaecimiento del perjuicio, aun cuando no puede afirmarse que la función sea su *causa adecuada*. Quienes la critican afirman que extiende en demasía la responsabilidad patronal pues comprendería supuestos francamente irrazonables. Por ej., el Estado respondería si un agente de policía, con el arma de la repartición, que tiene obligación de portar, dispara y hiere a un hombre, amante de su esposa; se afirma que en estos casos, la función ha sido una mera ocasión pues, el marido engañado hubiese matado a la víctima en cualquier otra circunstancia. Los sostenedores de la tesis, en cambio, entienden que la responsabilidad sólo se extiende al patrón cuando la función *ha facilitado notoriamente* el daño, expresión con la que se acercan, en los casos concretos, a la aplicación de la teoría que sólo hace responsable al principal cuando el daño ha sido causado *con motivo* de las funciones.

La distinción entre los daños causados *con motivo* y *en ocasión*, fue formulada por la Corte Nacional en 1945 en el caso "Rabanillo c/ Gbno. de la Nación"; los hechos de la causa eran los siguientes: Un empleado de la Universidad llevaba el dinero para pagar los sueldos y un superior le ordenó que lo acompañase al sótano donde le dio muerte y le robó el dinero; la viuda reclamó la indemnización por muerte en contra del principal, y la Corte Nacional rechazó la demanda sosteniendo que la función sólo había brindado la "oportunidad" u "ocasión" pero que no había sido la causa del daño. En nuestro criterio, la Corte erró en la aplicación de la distinción teórica al caso concreto, pues el tribunal estaba frente a un caso típico de daño causado *con motivo* de las funciones; en efecto, el dinero estaba en poder de Rabanillo por la función que desempeñaba y fue al sótano donde

se produjo el hecho porque le fue ordenado por un superior y no por cualquier otra persona a la que seguramente no hubiese acompañado; es indudable que la función, en ese caso, fue el medio para la producción del daño.

El art. 1113 no contiene ninguna expresión que permita adherir conceptualmente a una u otra teoría; debe hacerse una interpretación sistemática del Cód. Civil; en este sentido, cabe recordar que la distinción teórica parece haber sido rechazada por el legislador de 1968 en el art. 43 del Cód. Civil que hace responsable a la persona jurídica por el hecho de quienes las dirijan o administren, en ejercicio o *con ocasión* de sus funciones. En opinión de algunos autores, las pautas de este artículo son inaplicables al art. 1113, porque los administradores son *órganos* y no dependientes de la persona jurídica y el art. 43 no comprendería a los segundos desde que hay una expresa remisión que los excluye del ámbito de la norma al decir: "Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". En nuestro criterio no debe distinguirse entre situaciones que guardan tanta similitud (daños causados por órganos y por dependientes), sobre todo cuando el art. 1113 no proporciona una pauta distinta para discernir los casos en que el principal responde.

En el empeño por encontrar principios rectores y ante la diversidad de situaciones que se presentan, podría afirmarse, como lo hace Borda, que el comitente es responsable siempre que el hecho ilícito tenga una *razonable vinculación* con las tareas. Esta fórmula ha sido criticada; se dice que es vacía de contenido y que propende a la inseguridad jurídica. No compartimos la crítica; la pauta de *razonabilidad* es criterio rector interpretativo para la aplicación de la ley en múltiples ocasiones; la Corte Nacional la utiliza permanentemente para determinar si una sentencia es o no arbitraria, si los poderes discrecionales de la Administración han sido bien o mal ejercidos, etc. Tiene, por otro lado, la ventaja de no ser una fórmula "cerrada" por lo que permite al juez dictar una resolución justa de acuerdo con las circunstancias del caso.

## b) Fundamentos

Se han expuesto diversas teorías con el objeto de explicar la razón por la cual el comitente responde por el hecho del dependiente.

1. *Teoría de la culpa*. La ley presume que el comitente debe reparar porque ha incurrido personalmente en una culpa, sea en la elección del dependiente (*culpa in eligendo*) o en su vigilancia (*culpa in vigilando*) o en ambas a la vez.

Quienes sostienen esta teoría argumentan del siguiente modo: la tesis es la que mejor armoniza con el sistema general del Código Civil que establece el criterio general de que no existe responsabilidad sin culpa; el art. 1113 está ubicado en el capítulo referente a los cuasidelitos, lo cual implica la existencia de una conducta reprochable; el art. 1113 utiliza el giro verbal "se extiende, lo cual significa que la responsabilidad refleja tiene la misma naturaleza que la responsabilidad directa, puesto que aquélla es sólo la extensión de ésta; no es posible que la responsabilidad del art. 1113 obedezca a principios totalmente diferentes al deber de reparar que nace de los arts. 1114, 1115, 1116, contenidos en el mismo título y que responden a la idea de culpa en forma clara ya que admiten que el responsable se libere acreditando la falta de culpa; finalmente, si existe acción recursoria contra el culpable (art. 1123) es, porque en última instancia, la responsabilidad reconoce un fundamento subjetivo.

Se critica la tesis de la culpa *in eligendo* porque a veces el comitente no ha tenido posibilidad de elegir, como ocurre en nuestros días con las grandes empresas que deben aceptar los subordinados propuestos por las organizaciones sindicales, no obstante lo cual el ordenamiento impone la obligación de responder.

La teoría de la culpa *in vigilando* es también insuficiente por diversas razones: la prueba de la activa vigilancia no exime al civilmente responsable (ya hemos explicado que una responsabilidad tiene carácter subjetivo sólo cuando exonera la prueba de la no culpa); pero además, hay personas que tienen el deber de vigilar y a los que la ley no hace

responsables (por ej., el capataz de una fábrica, cuya labor es el control y sin embargo no responde frente al dañado por el hecho de sus subordinados).

Todos los argumentos vertidos por los sostenedores de la teoría de la culpa son rebatibles:

No es cierto que la culpa sea un requisito ineludible de la responsabilidad; hemos explicado en el Capítulo X que existen otros factores de atribución, de naturaleza objetiva, de rango equivalente a los subjetivos.

El argumento metodológico no se ajusta, ni siquiera, a la terminología utilizada por nuestro Código Civil, que no se refiere a los "cuasidelitos" sino, genéricamente a "las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos", expresión que puede comprender supuestos no culposos (se ha visto que la "ilicitud" no proviene de la culpabilidad sino de la contrariedad objetiva de la conducta con el ordenamiento).

La circunstancia de que la ley utilice el verbo "extender", no es decisiva para que exista identidad de fundamentos de la responsabilidad por el hecho propio y por el ajeno; por el contrario, si la primera es la regla y la segunda es la excepción, es lógico que el fundamento de la excepción difiera del dado en apoyo de la regla general, de la que precisamente se aparta, pues de lo contrario el art. 1113 sería sobreabundante y bastaría el art. 1109.

No hay razones lógicas para que todos los supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno respondan al mismo fundamento; si la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad depende de las causales de eximición y la ley ha establecido en forma expresa la liberación por falta de culpa sólo para los casos previstos en los arts. 1114-1116 y guardado silencio en el art. 1113, es porque su fundamento entonces no es la culpa.

Finalmente, la existencia de acción recursoria contra el culpable da fundamentos a la tesis objetiva. Decía Boffi Boggero, ilustre ministro de la Corte Federal de nuestro país, que es inexplicable que la ley haya partido de la existencia de culpa en el patrono y le permita repetir contra el dependiente el total de lo pagado. Si el fundamento fuese la culpa,

no debería existir acción recursoria, o por lo menos, debería distribuirse de acuerdo a la influencia causal y la gravedad de cada culpa (ver Capítulo VI). Lo que puede explicar la existencia de acción recursoria es la culpabilidad del autor, no la responsabilidad del comitente.

2. *Teoría de la representación o de la sustitución.* El que recurre a los servicios de un encargado no hace sino prolongar su actividad propia; el encargado no es sino un instrumento en sus manos de tal suerte que cuando actúa el encargado, todo sucede exactamente igual que si obrase por sí mismo el comitente. Los principales exponentes de esta tesis fueron, en Francia, los hermanos Mazeaud y en Argentina, Galli y Zavala de González en su primera obra sobre el tema.

Esta teoría explica por qué se exige un factor de atribución respecto del dependiente, puesto que si éste sustituye al comitente, no puede ser responsable sino en los casos en los que sería el autor. También fundamenta la inexcusabilidad de la responsabilidad del comitente, pues desde que la víctima prueba el factor de atribución respecto del subordinado, el principal no puede sustraerse de la obligación de responder. Acierta también al explicar la exigencia de la conexión entre el daño y la función, dado que el empleado no puede ser la prolongación del comitente sino cuando se encuentra subordinado a éste, y por eso el daño debe producirse en relación causal adecuada a las funciones.

Sin embargo, se le han formulado importantes críticas:

La representación opera en la esfera de los actos jurídicos y no en la de los actos materiales; no se justifica considerar que el chofer que conduce el automóvil del patrón lo representa; si hubiera representación, se aplicarían las reglas del mandato y según éstas, los actos del mandatario sólo obligan al mandante cuando aquél ha obrado dentro de los límites del mandato; cuando hay responsabilidad por el hecho ajeno es porque el subordinado ha cometido un hecho ilícito y no hay mandato para lo ilícito; en la esfera de los hechos ilícitos no cabe hablar de representación. En el mismo orden de pensamiento, Tunc ha dicho que la teoría de la represen-

tación se basa en una ficción: se trata al comitente "como si" hubiera cometido el hecho ilícito personalmente, a pesar de que no lo ha hecho y que quizás el daño no se hubiese causado si él hubiese obrado en lugar del dependiente.

3. *Teoría del riesgo*. Si una persona realiza actividades por sí misma, es responsable de los accidentes que causa por su culpa; si emplea auxiliares, lo hace en su propio beneficio, por lo que es justo que el riesgo de la actividad de aquellos sea soportada por ella.

La teoría tiene honda raigambre romana ya que en el Digesto se explica que los dueños de los barcos son responsables por sus subordinados por *periculo suo*.

Se la critica con diversos argumentos: a quienes pretenden fundarla en el riesgo *provecho* se les replica que normalmente son los actos regulares del empleado los que producen el beneficio al patrono y no los actos dañosos; por lo demás, también se responde en los casos en que el patrono no obtiene beneficios (por ej., las asociaciones sin fines de lucro o instituciones de beneficencia).

En cambio, desde la óptica del riesgo *creado*, la teoría explica con suficiencia los diversos supuestos de responsabilidad del comitente.

4. *Teoría de la obligación legal de garantía*. La extensión de la responsabilidad se impone por consideraciones de interés social y como medio para brindar una más eficaz protección a la víctima ante la frecuente insolvencia del autor directo del daño.

Se censura esta tesis pues se limita a describir, sin dar la razón por la cual se instituye esta garantía en favor de la víctima; no basta —se dice— la vaga alusión a la justicia y al interés social. Por lo demás, debería ceder la responsabilidad patronal toda vez que se pruebe la solvencia del autor del daño. Finalmente, la reparación de estos infortunios no debería ponerse a cargo del principal, que es también inocente, sino preverse mediante seguros.

No todas las críticas son decisivas: la teoría no es una mera descripción del fenómeno sino que funda la responsabi-

dad del principal en la posible insolvencia del dependiente; entre dos "inocentes" (la víctima y el comitente), la ley inclina la balanza en favor de la primera, pues el comitente, en mayor o menor medida, ha puesto una condición relevante para que el daño se produzca (utilizar la actividad humana de otro, que por ser falible, puede resultar dañosa). Queda, en cambio, en pie lo referente a los supuestos excepcionales en que el dependiente es solvente.

#### c) *Inexcusabilidad de la responsabilidad del comitente*

La moderna doctrina argentina y la jurisprudencia unánimemente sostienen la inexcusabilidad de la responsabilidad del principal; en otros términos, éste no se libera probando que de su parte no hubo culpa, sino que debe acreditar que no se dan algunos de los presupuestos de su deber de responder: el autor del daño no es su dependiente, el daño no le es atribuible al subordinado o no hay conexión entre la función y el perjuicio.

### § 158. *RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR EL HECHO DE SUS HIJOS MENORES*

Dispone el art. 1114 en redacción impresa por la ley 23.264: "El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor".

#### a) *Requisitos*

1. *Minoridad*. Los padres son responsables por los hechos dañosos de sus hijos menores de 21 años (art. 128, 1ª parte, Cód. Civil).