

La distinción entre relaciones de servicio y de cuidado en la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno

*Lilian C. San Martín Neira**

RESUMEN

Un presupuesto básico de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno es que entre el principal y el dependiente exista una relación tal que justifique la imposición de responsabilidad al primero por el hecho del segundo. En este artículo se propone que, a base de su naturaleza, la relación entre principal y dependiente puede ser dividida en dos series: relaciones fundadas en el servicio y relaciones fundadas en el cuidado. Esta distinción es clave para la adecuada estructuración de la responsabilidad por hecho ajeno.

Responsabilidad por hecho ajeno; responsabilidad vicaria; responsabilidad indirecta

The distinction between service and care relationships in the liability for the torts of others

ABSTRACT

A basic presupposition of the liability for the torts of others is that there is a relationship between the principal and the dependent that justifies the imposition of liability on the former for the act of the latter. In this article it is proposed that, on the basis of its nature, the relationship between principal and dependent can be divided into two series: service-based relationships and care-based relationships. This distinction is key to the proper structuring of liability for acts of others.

Liability for damage caused by others; vicarious liability; indirect liability

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Máster y Doctor en Sistema Jurídico Romanista, Universidad de Roma "Tor Vergata", Italia. Profesora de derecho civil e investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa, Universidad del Desarrollo, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5101-2560>. Correo electrónico: lsanmartin@udd.cl.

Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt regular N° 1230501, del que su autora es investigadora responsable, y de las actividades del centro de investigación Imputatio.

Artículo recibido el 26.3.2024 y aceptado para su publicación el 16.7.2024.

I. INTRODUCCIÓN

Como regla, la responsabilidad civil es personal, esto es, recae en el causante material del daño; pero desde antiguo se han establecido fórmulas donde ella es asumida por un tercero que no ha intervenido en la producción del daño, es lo que conocemos como responsabilidad por hecho ajeno, institución conocida transversalmente en los ordenamientos jurídicos modernos y que, en lo que respecta a la tradición continental, afonda sus raíces en el derecho romano¹. En Chile, esta especie de responsabilidad se fundamenta a base de dos distinciones básicas: i) una distinción entre régimen contractual y extracontractual. La regulación de la responsabilidad por hecho ajeno en el contexto del cumplimiento de una obligación se desprende del artículo 1679 C.C. y corresponde a una hipótesis de responsabilidad vicaria², en la medida en que el deudor no puede excusar su incumplimiento en el hecho de su dependiente³. La responsabilidad extracontractual, en cambio, está estructurada en (ii) una segunda distinción, fundada en la capacidad o incapacidad extracontractual del autor del daño. En el caso del incapaz, la responsabilidad la asume el cuidador, en la forma de una responsabilidad por culpa propia y probada (art. 2319)⁴. Tratándose de una persona capaz, la responsabilidad recae en el “principal” (persona a cuyo “cuidado” esté el agente) en carácter de adjunto, de suerte que hay dos legitimados pasivos de la acción de responsabilidad: el autor del daño y el principal⁵. El entendimiento generalizado es que también este caso corresponde a un sistema por culpa propia, con la diferencia que se trata de culpa presunta, pues al principal se le reconoce la posibilidad de exonerarse de responsabilidad probando que no ha podido impedir el hecho⁶.

Este último caso presenta algunas particularidades en el Código de Bello, comenzando por el hecho de que existe consenso en orden a que él contiene una cláusula general en la materia⁷. Se trata de una situación especial, pues, como consecuencia del carácter

¹ Acerca de esta temática véase FERCIA (2008), pp. 1 y ss.; ROSSO, 2019, pp. 396 ss.

² La expresión responsabilidad vicaria está tomada en el sentido que le da GILIKER, 2022, p. 1, quien la define como *strict liability for the torts of others*.

³ Por todos, VELASCO, 1962, pp. 1 y ss.; INFANTE, 1999, pp. 191 y ss.; FUENZALIDA, 2009, pp. 603 y ss.; PIZARRO, 2009, pp. 23 y ss.; BRANTT, 2016, pp. 493 y ss.; BARROS, 2020, p. 174. De acuerdo con BRANTT, 2016, pp. 493 ss., el fundamento de esta estructura se encuentra en el riesgo que asume quien se vale de otro para el cumplimiento de su obligación.

⁴ Por todos, BARROS, 2020, pp. 173 y ss.

⁵ Es oportuno señalar que se acepta pacíficamente que la víctima puede dirigirse en contra de ambos sujetos e incluso directamente en contra del principal, pero no hay acuerdo en torno a cuál sería la naturaleza jurídica de esta obligación con pluralidad de sujetos. Esta discusión, en todo caso, escapa a los fines de este texto.

⁶ Ello sin perjuicio de que en la práctica se ha producido un claro proceso de objetivación, que comenzó con el empresario y que se ha ido extendiendo a los padres y demás terceros civilmente responsables. Por todos BARROS, 2020, pp. 173 y ss.; ZELAYA, 2002a, p. 33. Respecto de los criterios jurisprudenciales en los que se ha producido la objetivación, ZELAYA, 1995, p. 101-145; ZELAYA, 2002b, p. 98; CORRAL, 2013, pp. 239 ss. BARROS, 2020, p. 182.

⁷ De la noción de cláusula general, SAN MARTÍN, 2012, pp. 376 y ss.; PATTI, 2016, pp. 1 y ss.; SAN MARTÍN, 2018, pp. 178 y ss.; SHOPF, 2018, pp. 121 y ss.

personal de la responsabilidad civil, en la mayoría de los países se contemplan figuras típicas de responsabilidad por hecho ajeno, entendiéndose que ella no puede dar lugar a una cláusula general⁸. Ello sin perjuicio de que en algunos países de tradición continental se haya producido una apertura que, en la práctica, lleva más o menos a la composición de una cláusula general mediante una flexibilización de la noción dependencia⁹. Así ha ocurrido en Francia, a partir de 1991, por medio de una reinterpretación de las normas del Código Civil¹⁰. En Italia, si bien no existe una cláusula general, se reconoce que la norma relativa a los hechos de los “auxiliares” en práctica funciona de esa manera¹¹. Lo mismo ocurre en España, donde se ha propuesto una interpretación analógica de los casos contenidos en el artículo 1903 del Código Civil español¹² y, en particular, con la extensión de la regla de la responsabilidad por hecho de los “dependientes”¹³.

En Chile, en cambio, se acepta pacíficamente que el inciso primero del artículo 2320 –en cuanto señala que “toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”– contempla una cláusula general y que el listado que sigue a continuación de esa regla no es de carácter taxativo¹⁴. A nivel jurisprudencial, solo a modo de ejemplo, pueden citarse los dichos de la Corte de Concepción, la que ha dicho:

“Esta norma establece un principio general de responsabilidad en dos sentidos, uno, porque se aplica genéricamente a todas las relaciones de dependencia o cuidado, de modo que las situaciones específicas referidas en los demás incisos de ella son meramente ejemplares y dos, porque establecida la relación de dependencia o cuidado de quien realiza un acto ilícito, se presume la responsabilidad de quienes deben ejercer ese cuidado, de modo que solo pueden exonerarse de esta responsabilidad si logran

⁸ JOSSEERAND, 1950, pp. 380; DÍEZ-PICAZO, 2011, p. 379.

⁹ Para un estudio comparado más amplio, SPIER, 2003, pp. 1 y ss.; GILIKER, 2010, pp. 1-265; VAN DAM, 2013, pp. 490 y ss.; GILIKER, 2022, pp. 2 y ss.

¹⁰ BRUN, 2015, pp. 366 y ss.; JIANG, 2010, pp. 201 y ss.; CHABAS, 2009, pp. 51 y ss., aunque la propuesta de reforma a la responsabilidad civil la niega, estableciendo expresamente un sistema taxativo en los artículos 1245 a 1249. Véase proyecto disponible en: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹¹ FRANZONI, 2020, p. 348 n. 8.

¹² CONCEPCIÓN, 1999, pp. 115 y ss.

¹³ FERNÁNDEZ, 2014, pp. 51 y ss.; SOLÉ, 2012, pp. 50 y ss.; MARTÍN, 2022, p. 357.

¹⁴ Por todos, BARROS, 2020, p. 181. De acuerdo con este entendimiento, la norma ha sido aplicada a una amplia gama de situaciones de variada naturaleza. Se ha planteado la responsabilidad del Arzobispado por el hecho de los clérigos [Vid PIMSTEIN, 2005, pp. 173 y ss.; VARAS, 2005a, pp. 241 y ss.; VARAS, 2005b, pp. 673 y ss.; AEDO, 2006, pp. 229 y ss.; PERALDI, 2018, pp. 1 y ss.; CARVACHO, 2020, pp. 355 y ss.]. De las clínicas privadas por el hecho de los médicos que ejercen su profesión al alero de su infraestructura (ZELAYA, 2002a, pp. 23 y ss.; PIZARRO, 2003, pp. 181 y ss.); TOCORNAL, 2014, p. 96; VIO, 2016, pp. 323 y ss.; CID, 2017, pp. 1 y ss. De las empresas por el hecho de los empleados de sus subcontratistas, Corte Suprema, Rol 27.05.2019, rol 4350-2018.

probar que ‘con la autoridad y el cuidado que la respectiva calidad les confiere y prescribe no hubieren podido impedir el hecho’, como lo previene su inciso final”¹⁵.

De esta forma, habrá lugar a la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno cada vez que se den los supuestos a la base de la cláusula general, en particular, que el daño sea causado por un “dependiente”. De esta afirmación surge como pregunta natural ¿qué se entiende por dependiente? En este texto se pone en evidencia que, más allá de generalidades que no aportan criterios suficientes para resolver un caso concreto, no es posible formular una respuesta unívoca a la pregunta planteada, sino que es necesario distinguir de acuerdo con la naturaleza de la relación que liga al dependiente con el principal, la que, según se dirá, puede ser de servicio o bien de cuidado. Así, habrá dependientes que lo sean porque se trata de personas de las que el principal se sirve para llevar a cabo una actividad, mientras que habrá otras que lo sean porque están bajo la “potestad” o cuidado del principal. Si bien esto puede parecer “obvio” y, por esta razón, el propósito del texto resulta en apariencia modesto, lo cierto es que es necesario dedicarle atención por dos razones, que serán debidamente abordadas a lo largo del texto. En primer lugar, porque la adecuada concreción de las cláusulas generales exige la formación de grupos de casos que permitan asentar criterios para la decisión de nuevas situaciones y, tratándose de la responsabilidad por hecho ajeno, un criterio básico está determinado por la naturaleza de la relación que liga al principal y al dependiente. En segundo lugar, porque si bien en ambos casos se trata de responsabilidad por hecho ajeno, la estructura y justificación de la responsabilidad del principal son distintas en uno y otro supuesto, como se demostrará en lo sucesivo.

Para conseguir tal objetivo, el texto se divide en dos partes: La relación entre agente y tercero civilmente responsable como presupuesto de la responsabilidad por hecho ajeno (II); La distinción entre relaciones de servicio y de cuidado (III); para finalizar con un cuerpo de conclusiones (IV).

¹⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, 05.03.2021, rol 2428-2018. En contra, puede verse la sentencia de Corte Suprema en un conocido caso de delitos sexuales por parte de un clérigo, la que concluye: “que de todo lo expuesto en los razonamientos que anteceden, resulta claro que la ley no contempla otros casos de responsabilidad civil del tercero que aquellos a que se refieren los artículos 2320 y 2322 del Código Civil y que, desde luego, incurre en error de derecho el fallo atacado cuando pretende obtener de esas disposiciones una especie de suprarregulación acerca de la responsabilidad por el hecho ajeno, en contraste con el sentido y alcance de la normativa en cuestión”. Corte Suprema, 05.01.2005, rol 3640-2004. Esta sentencia, sin embargo, constituye un caso aislado y es contrario al entendimiento doctrinario y jurisprudencial vigente ya en esa época, como lo demuestran los comentarios temporalmente cercanos de VARAS, 2005b, pp. 673 ss., especialmente p. 677 n. 9 y VARAS, 2005a, pp. 241 ss.

II. LA RELACIÓN ENTRE AGENTE Y TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

1. *La relación entre principal y dependiente como una cuestión de hecho*

Aceptada la premisa de la existencia de una cláusula general de responsabilidad por hecho ajeno en el Código de Bello, surge la pregunta respecto de cuál es el concepto de base. En efecto, lo característico de las cláusulas generales es que ellas otorgan al juez un concepto indeterminado y determinable en cada caso concreto conforme con sus circunstancias. Así, la aplicación de la cláusula general comprendida en el artículo 2320 C.C. supone establecer la razón subyacente al hecho de que una persona pueda ser demandada por el daño causado por otra, como excepción al carácter personal de la responsabilidad civil¹⁶. Se trata, en buenas cuentas, de establecer el presupuesto básico de operatividad de la norma. Al efecto existe consenso transversal en orden a que la responsabilidad por hecho ajeno surge a raíz de que entre el agente y el sujeto civilmente responsable existe una relación que jurídicamente justifica la imposición de responsabilidad al primero por el hecho del segundo. Esta idea es clave en todos los ordenamientos jurídicos que conocen la institución¹⁷.

En consecuencia, con la frase “aquellos que estuvieren a su cuidado”, el legislador nacional alude a aquellos sujetos que tengan entre sí una relación de tal naturaleza que determine que uno pueda ser considerado principal y el otro dependiente¹⁸. En la jurisprudencia nacional, esta idea se aprecia con claridad en una sentencia de la Corte de San Miguel, que al respecto sostiene:

“5º) Que en consecuencia, conforme a la norma citada se exige la concurrencia de dos requisitos para la procedencia de este tipo de responsabilidad: que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito civil; y que exista una relación de autoridad o cuidado entre el autor del daño y el tercero que resulta responsable, en otras palabras, para que un tercero pueda ser hecho responsable del acto del agente, este último debe ser responsable de un delito o cuasidelito civil, y debe haber tenido sobre aquel un cuidado y que se traduce en este caso en el conocimiento respecto del

¹⁶ ALESSANDRI, 2005, p. 220. Es importante precisar aquí que por “razón subyacente” no se alude a la justificación de la institución o a las razones políticas de su existencia, esto es, por qué una persona debe responder por el hecho de otra, sino más bien al presupuesto dogmático fundante de la responsabilidad. Esta aclaración es clave porque, como indica Giliker, una de las cuestiones más arduas de la responsabilidad por hecho ajeno es justamente su justificación [GILIKER, 2022, p. 3], aspecto que en nuestro sistema se entronca directamente con los llamados criterios de imputación de responsabilidad, pues de esa justificación dependerá si la responsabilidad del principal constituye una responsabilidad objetiva o por culpa.

¹⁷ Entre muchos otros, véase SOLÉ, 2012, pp. 50 y ss.; VAN DAM, 2013, p. 491; GÓMEZ, 2014, p. 1002; GRAY, 2018, pp. 192 y ss. A nivel jurisprudencial comparado, ella fue particularmente analizada a propósito de las demandas en contra de la Iglesia Católica por abusos sexuales contra menores cometidos por sacerdotes. A modo de ejemplo, véase *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society (CCWS)*.

¹⁸ ABELIUK, 2014, p. 307.

estado de temperancia en que conducía el móvil el día y hora del accidente, situación que en el caso sublite no pudo ser acreditado, sin perjuicio de lo contradictorio de la prueba aportada por la demandante en cuanto a la fecha en que habría ocurrido el accidente, como asimismo a la circunstancia no acreditada de la identidad del agente apodado el “Perro”¹⁹.

La doctrina nacional ha decantado esa idea señalando que debe existir “vínculo de autoridad o cuidado entre el guardián y el autor del daño”²⁰, agregando que ello constituye una cuestión de hecho que debe ser apreciada caso a caso y probada por quien la invoca²¹, aunque sin formular los criterios de acuerdo a las normas de cómo ha de realizarse tal apreciación²². La jurisprudencia, por su parte, tampoco ha dado grandes luces al respecto.

Así, por sentencia del año 2020, la Corte de Temuco desechó que la vinculación fáctica entre el causante del daño y el tercero fuera suficiente a efectos del vínculo de autoridad. En el caso, el tribunal sostuvo que no era posible esgrimir una demanda de responsabilidad en contra del abuelo de un menor, por el hecho de que estaba sujeto a patria potestad y, en consecuencia, no se podía considerar “guardador” al abuelo. Ello a pesar de que en los hechos el abuelo estaba materialmente a cargo del NNA y que este ocasionó un accidente automovilístico manejando un tractor que le pertenecía a aquel²³.

Asimismo, es posible encontrar varias sentencias que, siguiendo a la doctrina, prescindan de la calificación jurídica del vínculo e imponen responsabilidad al tercero fundado en un vínculo fáctico, enfatizando que no es necesario un vínculo formal. Así, en un caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 7 de enero de 2020, se advierte que la relación es más bien fáctica, pues el agente tenía un contrato de trabajo formal con un tercero, distinto del demandado. La Corte, por su parte, funda la existencia de la relación en el siguiente razonamiento:

“Que al contestar la demanda la Inmobiliaria no controvertió que el señor Rivas fuese uno de sus trabajadores, por el contrario, aceptó tal circunstancia de manera tácita al pretender sustraerse de su responsabilidad alegando circunstancia que suponen la existencia de la relación laboral, como son, la falta de instrucciones de la superioridad, la existencia de medidas de seguridad, la capacitación de los trabajadores

¹⁹ Corte de Apelaciones de San Miguel, 18.01.2010, rol 424-2009; véase también Corte de Apelaciones de Temuco, 30.08.2021, rol 317 2020.

²⁰ BARROS, 2020, p. 180. En términos similares, Alessandri habla de “vínculo de subordinación y dependencia entre dos personas”. ALESSANDRI, 2005, p. 223. En jurisprudencia, Corte Suprema, 5.07.2013, rol 7788-2008.

²¹ ALESSANDRI, 2005, p. 225; VEAS, 1999, p. 275; AEDO, 2006, p. 226, CORRAL, 2013, p. 332; ABELIUK, 2014, p. 307; BARROS, 2020, p. 180. En contra RODRÍGUEZ, 2010, p. 213, quien afirma que se trata de “toda persona que por disposición de la ley esté al cuidado de otra”.

²² Una excepción, aunque limitada a las relaciones de trabajo o servicio, en ZELAYA, 1995, pp. 101 y ss.; ZELAYA, 2002b, p. 105.

²³ Corte de Apelaciones de Temuco, 30.08.2021, rol 317 2020.

y la eventual responsabilidad de terceros; lo que junto a la circunstancia que el mencionado trabajador en esta instancia la reconoció como su empleadora, constituyen un conjunto de antecedentes que apreciados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 y 1712 del Código Civil; y 426 del Código de Procedimiento Civil, permiten presumir que la demandada Inmobiliaria e Inversiones RCV SPA era la empleadora de don Carlos Eduardo Rivas Quiroz, en los términos del artículo 2322 del Código Civil. El contrato de trabajo y las liquidaciones de sueldo a nombre del tercero no obstan lo resuelto porque, este está íntimamente relacionado con la inmobiliaria y cede ante la confesión de parte”²⁴.

En la misma línea pueden citarse los dichos de la Corte de Concepción que, con cita a la Corte Suprema, sostuvo:

“Que el vínculo de dependencia importa una correlación de autoridad obediencia. La expresión ‘dependiente’ debe considerarse en un sentido amplio, de manera que puede ser tanto de naturaleza jurídica como cuando entre las partes existe algún contrato, así como también de carácter fáctico.

En cuanto a la naturaleza del vínculo es indiferente la razón o causa de esta dependencia: la ley, un contrato o una mera situación de hecho.

La calidad de dependiente es más bien un estado de hecho que una relación jurídica.

En relación al tema la Excm. Corte Suprema ha señalado: ‘Basta que una persona preste servicios a las órdenes de otra, para que aquella tenga el carácter de dependiente respecto de esta, sin que se tome en cuenta ninguna otra consideración. No es ni siquiera necesario un vínculo contractual, como quiera que, debe aún ser estimado ‘dependiente’ el que prestó su trabajo voluntariamente’ (Corte Suprema. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 83. Segunda Parte, Sección Primera. Página 96)”²⁵.

La opinión dominante en la materia es, por consiguiente, el hecho de que la cláusula general se funda en una relación de autoridad que no exige formalización jurídica²⁶.

²⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 7.01.2020, rol 1035-2019.

²⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, 5.03.2021, rol 2428-2018. En el mismo sentido Corte Suprema, 27.05.2019, rol 4350-2018.

²⁶ Desde esta perspectiva, el ordenamiento chileno se encuentra hasta cierto punto alineado con otras realidades de la misma tradición jurídica, como son el caso de España, Alemania y Francia, donde, para imponer responsabilidad a quien se sirve de otros para llevar actividades que ceden en su propio beneficio, se ha dicho que “el modelo no se centra tanto en encajar la actuación del auxiliar dentro de uno u otro tipo de relación, como en valorar los efectos que derivan de esa relación, cualquiera que esta sea. Por ello, es irrelevante que esas facultades tengan su origen en una determinada modalidad contractual, que surjan al margen de un contrato o en el contexto de una simple relación de hecho”. Cfr. SOLÉ, 2012, p. 68.

2. *La necesidad de establecer grupos de casos para la concreción de la cláusula general*

Aceptado que a la base de la cláusula general de responsabilidad por hecho ajeno se encuentra una relación o vínculo de autoridad entre principal y dependiente, que no requiere formalización jurídica, sino que constituye una situación fáctica que se juzga por el juez caso a caso, aparece como imperiosa la necesidad de delinear con mayor detalle dicho vínculo con el fin de que los tribunales puedan decidir fundadamente acerca de su existencia en un caso concreto. En efecto, como ha puesto de manifiesto Fabiani, a propósito de la jurisprudencia italiana, la motivación de la sentencia adquiere particular importancia cuando se trata de decisiones fundadas en cláusulas generales, pues es el instrumento para evitar que la discrecionalidad se transforme en arbitrariedad²⁷. En esta línea, se ha señalado que la forma de lograr la concreción de las cláusulas generales es la individualización de grupos de casos, que conforman verdaderos “tipos jurídicos”²⁸. En consecuencia, es necesario identificar tipologías de relaciones que respondan a un criterio común, con el fin de definir los elementos que las caracterizan. Esta tarea se torna un tanto difícil cuando se advierte la multiplicidad de situaciones a las que se aplica la responsabilidad por hecho ajeno, comenzando por la variada gama propuesta por el artículo 2320.

Desde esa perspectiva, puede hacerse eco de las palabras de Brun quien, a propósito del derecho francés, afirma: “por el momento, la responsabilidad por el hecho del tercero aparece bajo la apariencia de un género bastante mal definido, al cual se adjuntan especies tan variadas como evolutivas”²⁹. Resulta entonces imperioso identificar los criterios con los que se debe valorar la “relación de cuidado” (o “vínculo de autoridad”), pues esto dará luces a las víctimas respecto de en contra de quién enderezar su demanda y a los jueces respecto de cómo decidir adecuadamente los casos sometidos a su decisión.

III. LA DISTINCIÓN ENTRE RELACIONES DE SERVICIO Y DE CUIDADO

1. *Las hipótesis del artículo 2320 a la luz de su origen y de las funciones de la responsabilidad civil*

Para llevar a cabo el cometido antes anunciado, parece útil una observación de los ejemplos con que se ilustra la cláusula general del artículo 2320. En efecto, tal como indica el Mensaje del Código Civil, los ejemplos que en él se contienen “ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones”³⁰, de modo que es importante prestarles atención a la hora de precisar el contenido de una disposición.

²⁷ FABIANI, 2023, p. 90.

²⁸ SCHOPF, 2018, p. 140; PATTI, 2016, pp. 35 ss.

²⁹ BRUN, 2015, p. 366.

³⁰ Mensaje del Presidente de la República, señor Manuel Montt, al Congreso Nacional proponiendo la aprobación del Código Civil, 22 de noviembre de 1855.

Ahora bien, cuando se observan tales ejemplos, aparece que la relación subyacente no es igual en todos los casos³¹. Al contrario, ellos guardan importantes diferencias en este punto, implícitamente reconocidas en el inciso final del artículo cuando alude a la “autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe”. La “respectiva calidad” no es sino una alusión al tipo de relación que media entre el principal y el autor material del daño, pues de él dependerán la autoridad de que goza y el cuidado que debe emplear el principal.

Precisando un poco más el asunto, es oportuno observar que, en lo que respecta a su origen y razón de ser, no parecen identificables la relación que liga a un padre con un hijo o al director de colegio con un alumno, con aquella que liga a un empresario con un empleado. El padre y el director tienen deberes de educación y cuidado para con el hijo o discípulo, respectivamente³²; la relación mira al interés del dependiente y se justifica en el hecho de que este tiene una posición de debilidad o vulnerabilidad que justifica su existencia³³. El empresario, en cambio, acude a los servicios del dependiente para obtener un propósito de su propio interés; lo característico de este caso es la existencia de un sujeto (persona natural o jurídica³⁴) que, para llevar a cabo una determinada ac-

³¹ La heterogeneidad de los vínculos entre principal y dependiente es también puesta en evidencia por la doctrina española, cuyo artículo 1903 guarda bastante similitud con el artículo 2320. En tal sentido, afirma CONCEPCIÓN, 1999, p. 113, “el artículo 1903 hace extensiva la responsabilidad... a otras personas ajenas a quien, materialmente, comete el acto ilícito, pero del que resulta obligado por vínculos parentales, comerciales, profesionales o educativos”.

³² Que la responsabilidad del padre se funde en su deber de cuidado personal ha sido sostenido también por BARROS, 2020, p. 182, para quien “el deber de cuidado personal está sujeto a iguales reglas respecto de los menores capaces e incapaces, por lo que cabe hacer referencia a lo señalado respecto de estos últimos”.

³³ En efecto, sostener que una persona está “al cuidado” o “a cargo” de otra necesariamente implica que existe una asimetría entre ellas determinada por el hecho de que una de las dos requiere de una guía para su correcto desempeño social. Sin esta asimetría, jurídicamente, la existencia del cuidado no se justifica, pues el principio fundamental de la dignidad humana implica que todas las personas naturales tienen la misma capacidad de actuación (principio de igualdad). El sometimiento al cuidado (y control) de otro se justifica únicamente por la necesidad de proteger a quien está en una posición de “debilidad” social. Así lo ha dicho la doctrina a propósito de la discapacidad. Véase DE SALAS, 2003, pp. 26 y ss. En este punto, resulta oportuno citar lo sostenido en Italia a propósito de un caso en que se discutía si era posible hacer responsable al colegio por el hecho de un alumno mayor de edad. Citando a la Corte de Casación, se ha dicho que: *l'elemento realmente dirimente è la necessità di vigilanza dei soggetti vigilati; la quale necessità a sua volta si commisura all'esistenza o meno – e se sì in quale grado – di una carenza di autosufficienza di tali soggetti nella gestione della propria condotta nell'ambito in cui si trovano e nell'attività che vi stanno svolgendo. Di conseguenza, dovrà tenersi conto della capacità di autogestione dei soggetti coinvolti e del tipo di attività che essi stanno svolgendo.* [“el elemento realmente dirimente es la necesidad de vigilancia de los sujetos vigilados: cuya necesidad, a su turno, se adecua a la existencia o no -y de ser así en qué grado- de una carencia de autosuficiencia de tales sujetos en la gestión de su propia conducta en el ámbito en que se encuentran y en las actividades que están desarrollando. En consecuencia, deberá tenerse en cuenta la capacidad de autogestión de los sujetos involucrados y del tipo de actividad que ellos están desarrollando”]. RIGAZIO, 2019, p. 4.

³⁴ Nótese que desde temprano la jurisprudencia chilena entendió que la figura del empleador comprende a las personas jurídicas. Del particular, con abundantes citas jurisprudenciales de principios del siglo XX, TAPIA, 1940, pp. 2601 y ss.

tividad que no puede (o quiere) ejecutar por sí mismo, se sirve del trabajo (en sentido amplio) de un tercero (el dependiente)³⁵.

Bajo esa lógica, es posible sostener que la cláusula general de responsabilidad por hecho ajeno se bifurca en dos subgrupos: la responsabilidad por el hecho de personas que están “al cuidado” de otras y la responsabilidad por el hecho de personas que están “al servicio” de otra. Distinguiendo así entre relaciones de cuidado y de servicio, de lo que será necesario luego analizar la naturaleza precisa y los términos de la concreta relación intersubjetiva³⁶. De esta manera, una aglomeración de las figuras del artículo 2320 quedaría de la siguiente forma: (i) relaciones de cuidado (padres-hijos, tutor-pupilo, jefes de colegios y escuelas-discípulos); y (ii) relaciones de servicio: (artesanos o empresarios-aprendices o dependientes)³⁷.

Más allá del análisis exegético del artículo 2320, la distinción propuesta es coherente con la idea de multifuncionalidad de la responsabilidad civil. En efecto, en la actualidad hay consenso en orden a que la responsabilidad civil no tiene una función unívoca, sino múltiple, por esta razón se habla de “funciones” de la responsabilidad civil³⁸, lo que incide directamente en su estructura y, por esta razón, en sus requisitos de procedencia³⁹. En una apretada síntesis y a riesgo de simplificar demasiado el discurso, el análisis de tales funciones permite concluir que ellas responden, sustancialmente, a los siguientes paradigmas: la función punitiva tiene al centro la idea de “culpa” (busca sancionar al “culpable” de un daño); la función compensatoria o resarcitoria la idea de “riesgo” (el centro no se pone en la conducta culpable, sino en la creación de un riesgo no tolerable para la víctima [o la sociedad], que cede en beneficio de quien lo ha puesto en práctica y, por tanto, debe asumirlo); la función preventiva o disuasiva que se centra en la “eficiencia” (se impone la responsabilidad a quien estaba en mejor posición de prevenir el daño) y la función expresiva demostrativa se centra en la noción de “satisfacción moral”

³⁵ En el mismo sentido SCOGNAMIGLIO, 2010, p. 173. Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido “que la calidad de dependiente no proviene de la forma de su designación, sino del hecho de estar al servicio de otro”. Corte Suprema, 15.11.2010, rol 6109-2008.

³⁶ Así, SCOGNAMIGLIO, 2010, p. 167.

³⁷ Esta clasificación es sin perjuicio de cierta superposición en los criterios respecto de algunos sujetos, como es el caso de los aprendices (hoy alumnos en práctica), pues estos están al servicio de su maestro, pero también están recibiendo una educación, lo que supone un grado de cuidado por parte del maestro. Lo predominante, sin embargo, es el hecho de que el maestro toma al aprendiz como un mecanismo para suplir necesidades de mano de obra, no para educarlo. De ahí que esa relación deba ser clasificada al interior de aquellas de servicio. En otra vereda, están aquellos casos en que el principal tiene una relación de cuidado, pero ello le comporta un beneficio directo, como es el caso del jefe de colegio cuando se trata de un colegio privado. En este caso, el beneficio no incide en la naturaleza de la relación, pero podría ser considerado en otros ámbitos, como lo es el estándar de cuidado exigible en la medida en que se concluya que se trata de responsabilidad por culpa, cuestión que, en todo caso, excede los propósitos de este trabajo.

³⁸ Por todos, ALPA, 2010, pp. 159 y ss.; PINO, 2013, pp. 89 y ss.; PINO, 2017, pp. 173 y ss.; GRONDONA, 2017, pp. 105 y ss.; RIZZO, 2018, pp. 1811 y ss.; SAN MARTÍN, 2020, pp. 29 y ss. En contra, LLAMAS (2020), pp. 53-62, para quien la responsabilidad civil es “puramente indemnizatoria”.

³⁹ CANE, 2011, pp. 289 y ss.

de la víctima (se espera que se sindique socialmente a un sujeto como “responsable”, aunque no se sigan de ello consecuencias pecuniarias).

Al superponer tales paradigmas con los ejemplos contenidos en el artículo 2320, se advierte que no todos calzan de la misma manera. Así, tomando como ejemplo la responsabilidad de empleadores y padres, la noción de riesgo creado se condice bastante bien con la responsabilidad de los empleadores, pues parece razonable sostener que, al tomar un empleado, el empleador introduce un riesgo que cede fundamentalmente en su propio beneficio⁴⁰. No ocurre lo mismo con la responsabilidad de los progenitores, pues no parece razonable —o cuando menos requiere una sustentación fuerte— sostener que un hijo implica un riesgo que cede fundamentalmente en beneficio de los progenitores⁴¹. Este sencillo ejemplo pone en evidencia que la responsabilidad por hecho ajeno no puede ser estudiada como un fenómeno unitario, sino que es necesario identificar núcleos comunes, para luego delinear las diversas figuras a que da origen, especificando sus requisitos. El punto de partida de este ejercicio es la distinción conceptual entre relaciones de servicio y de cuidado como presupuestos básicos de las restantes consideraciones.

Solo a modo de confirmación, resulta oportuno señalar que la distinción aquí propuesta ha tenido expreso reconocimiento en países de tradición cercana a la nuestra. Así, en Italia, la responsabilidad por el hecho ajeno de personas capaces se estructura a base de dos normas: la responsabilidad de ciertas personas que están a cargo de otras (progenitores, tutores, preceptores y maestros, art. 2048 CC.it.) y la responsabilidad de los patrones y mandantes por el hecho de sus auxiliares (art. 2049 CC.it.)⁴².

En Francia, si bien el *Code Civil* no contempla la distinción, pues la responsabilidad por hecho ajeno se regula genéricamente en el artículo 1384 C.C.fr., ella sí es reconocida a nivel doctrinario a partir de las decisiones de la jurisprudencia. En este sentido afirma Brun que en este país la responsabilidad civil por hecho ajeno se ha duplicado en dos

⁴⁰ En este sentido afirma Barros: “parece justo que quien goza de los beneficios de la actividad diligente de sus dependientes asuma también los riesgos de negligencia en el proceso de producción o prestación del servicio”. BARROS, 2020, p. 192. Es importante señalar, en todo caso, que esta idea no es transversalmente aceptada. En verdad, como advierte GILIKER, 2022, pp. 1-18, a propósito de la responsabilidad vicaria en el *Common Law*, la cuestión de la justificación es uno de los aspectos más debatidos de la institución. Lo mismo ocurre en otros escenarios, como por ejemplo en Italia, donde SCOGNAMIGLIO, 2010, p. 173, sostiene que la razón no radica en el binomio riesgo-provecho, sino en el hecho de que quien se vale de otro para llevar a cabo una actividad no puede sustraerse de la responsabilidad por el solo hecho de no haber actuado personalmente. Otros, con cierto cinismo, han llegado a afirmar que la justificación no es otra que el *deep pocket* del que encarga el servicio. Sobre esta doctrina, véase ALPA, 2010, p. 719.

⁴¹ En este mismo sentido PATTI, 1984, p. 303; GÓMEZ, 1992, pp. 56 y ss.; CONCEPCIÓN, 1999, p. 118; DÍEZ-PICAZO, 2011, p. 382; GÓMEZ, 2014, pp. 1197-1363. En Chile, acerca de las dificultades de imponer una responsabilidad objetiva derivada de considerar al niño como una fuente de peligros, en circunstancias que no reporta beneficio económico, RIZIK, 2020, p. 398.

⁴² Es importante destacar que, al igual que ocurre en Chile con el artículo 2320, el artículo 2048 del *Codice Civile* no indica que la responsabilidad ahí regulada obedece al hecho de las personas capaces, pero la doctrina lo entiende así mediante una interpretación sistemática de las normas, toda vez que el artículo 2047 regula de forma general la responsabilidad por hecho de las personas incapaces de responsabilidad extracontractual. Véase SCOGNAMIGLIO, 2010, pp. 166-167; ALPA, 2010, p. 713; MANTOVANI, 2011, pp. 88 y ss.

polos: “de un lado la consagración de una responsabilidad vinculada al cuidado de otras personas (...) y de otro lado una responsabilidad justificada por la idea de control y organización de la actividad de terceros”⁴³.

Para cerrar este apartado, en aras de la claridad del discurso, se hace necesario precisar lingüísticamente los términos con que debe aludirse a la responsabilidad por hecho ajeno. En este sentido, las expresiones “principal” y “dependiente” pasan a constituir términos genéricos con los que se indica al tercero civilmente responsable y al autor material del daño, respectivamente, cualquiera sea la naturaleza de la relación que les ligue. Surge así la necesidad de una terminología que permita distinguir las distintas especies de relaciones. En este texto, sin que ello prejuzgue acerca de un mejor uso del lenguaje, se hablará de “empleador” y “empleado”⁴⁴ o “auxiliar”⁴⁵ para aludir, respectivamente, al tercero civilmente responsable y al autor material del daño en las relaciones de servicio, y de “cuidador” y “pupilo”, para aludir específicamente al tercero civilmente responsable y al autor material del daño en las relaciones de cuidado⁴⁶.

2. *Relevancia práctica de la distinción formulada*

Llegados a este punto, parece oportuno advertir al lector acerca de las ventajas de la distinción formulada. En efecto, si bien en Derecho es usual hacer distinciones, lo cierto es que –cuando menos en derecho privado– ellas son funcionales a los problemas jurídicos concretos que las instituciones están destinadas a resolver, de suerte que una distinción que no transita a consecuencias prácticas pierde sentido. En lo que respecta a la división aquí formulada, ella presenta –a lo menos– dos consecuencias ventajosas.

⁴³ BRUN, 2015, p. 422.

⁴⁴ Siguiendo la idea de los PETL, el término empleo no está tomado en su sentido del derecho del trabajo, sino, en un sentido amplio, comprensivo incluso de las relaciones de voluntariado y de cortesía. Véase MORÉTEAU, 2008, p. 162.

⁴⁵ El término “auxiliar” suele ser el elegido por la literatura. En efecto, él es lo suficientemente genérico como para englobar también todas las relaciones de servicio; sin embargo, en esta sede se utilizará preferentemente “empleado” para hacer un contrapunto con la expresión “empleador”, para el que la literatura no ha identificado un vocablo diferente a principal.

⁴⁶ La búsqueda de una expresión para definir al sujeto sometido al cuidado de otro, que englobe los vocablos del artículo 2320 (hijo, pupilo, discípulo, aprendiz) y a toda otra figura que pueda asimilarsele, no fue sencilla, pues, a diferencia de lo que ocurre con “auxiliar”, no ha sido identificada en la doctrina nacional ni comparada una expresión equivalente. Este déficit se debe a la particularidad de la existencia de una cláusula general en la materia al interior del Código de Bello. Por esta razón, la elección de pupilo se funda en el hecho de que en el lenguaje cotidiano esta expresión indica a quien está sometido al cuidado y directrices de otro, como ocurre con los colegios, que llaman pupilo al estudiante, o a los entrenadores respecto de sus jugadores. El uso genérico de la expresión pupilo es advertido en algunos sitios de internet que se ocupan de lingüística. *Vid* FUNDÈU RAE, 2009, <https://www.fundeu.es/consulta/pupilo-1301/>; PÉREZ Y MERINO, 2022: <https://definicion.de/pupilo/>.

En primer lugar, establece las bases a partir de las que se deberán juzgar las figuras atípicas, de modo que la concreción de la cláusula general supone identificar los criterios donde se configura una “relación de cuidado” o bien una “relación de servicio”⁴⁷.

En segundo lugar, permite estructurar la responsabilidad del principal a partir de su *ratio iuris*, consintiendo así un tratamiento diferenciado dependiente de si la responsabilidad tiene a su base una relación de cuidado o bien una de servicio. Así, por ejemplo, al margen de la discusión pendiente en la materia, resulta perfectamente posible sostener que la responsabilidad del empleador es objetiva (o estricta), mientras que la del cuidador es subjetiva (o por culpa *in vigilando* o *in educando*), con las consiguientes consecuencias respecto de la carga de prueba para la víctima y las posibilidades de exoneración del principal⁴⁸. En este sentido afirma Solé que “someter al principal a un régimen de responsabilidad vicaria por el hecho de sus auxiliares no es incompatible con defender un régimen de responsabilidad por culpa presunta para los padres y guardadores en relación con los daños causados por sus hijos menores o pupilos”⁴⁹.

Asimismo, siempre con relación a la diferenciación en la estructura, la distinción entre relaciones de servicio y de cuidado justifica la existencia de la noción de “función” como requisito estructural de la responsabilidad del empleador, que no se encuentra presente en la responsabilidad del cuidador. En efecto, si se analiza la doctrina relativa a la responsabilidad del empleador, con independencia del país al que haga referencia el autor, se observa como requisito unánimemente aceptado el hecho de que el daño debe guardar una conexión con la función encargada por el principal al autor del daño⁵⁰. Esta idea, en cambio, está completamente ausente cuando se trata de la responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos y, más en general, por el hecho de sujetos al cuidado de otro.

Ello hace pleno sentido cuando se analiza la forma en que se comportan estos sujetos. Así, en las relaciones de servicios, el dependiente tiene dos ámbitos de acción: dentro y fuera de sus funciones. Habrá veces en que actúa como “empleado” y otras en las que actúa como “particular”. El empleador, por su parte, solo responde de aquellos daños causados por el dependiente en su calidad de empleado y no de particular. En las relaciones de cuidado, en cambio, tal diferenciación no procede. El cuidador responde por los hechos del pupilo, sin otra calificación, pues este carece de funciones que le hayan sido encomendadas.

⁴⁷ La especificación de los criterios que permiten configurar una u otra relación de cuidado requiere un análisis en profundidad que, por motivos de extensión y objetivo del texto, no puede ser abordado en esta sede.

⁴⁸ Esta es, por ejemplo, la solución en los PETL, luego de haber observado que, salvo excepciones, esa es la regla en los países europeos. En este sentido, afirma Moréteau, que el capítulo acerca de responsabilidad por otro “parte de la clara distinción entre responsabilidad por los actos de menores e incapaces, que es una responsabilidad por culpa, y la responsabilidad por los actos de los auxiliares”. MORÉTEAU, 2008, p. 158.

⁴⁹ SOLÉ, 2012, pp. 39-40.

⁵⁰ MORÉTEAU, 2008, pp. 159 y ss. Así, los países del *Common Law* se habla del *scope of employment* or *connection test* (GILIKER, 2022, p. 9); en Italia se habla del *rapporto di occasionalità necessaria* (ROSSETTI, 2011, p. 162; BARTOLINI, 2011, pp. 727 y ss.); en Francia de “vínculo de conexión entre el acto dañoso del dependiente y sus funciones, BRUN, 2015, p. 402; en España de “nexo de ocasionalidad”, MARTÍN, 2022, p. 377.

Lo dicho tiene radical importancia cuando se trata de hechos que revisten el carácter de delitos penales “comunes”, *v. gr.*: homicidio, violación, lesiones, etc. En efecto, cuando se trata de relaciones de cuidado, la legitimación pasiva del principal no se pone en duda por la naturaleza dolosa o delictual del hecho lesivo. En cambio, en las relaciones de servicio ello sí ocurre. Así, por ejemplo, en países en que se acepta pacíficamente la responsabilidad vicaria del “empleador” se ha sostenido un arduo debate acerca de si es posible hacerle responsable por los abusos sexuales y otros delitos comunes cometidos por los empleados en contra de terceros, así como por actos de violencia entre empleados. Si bien la respuesta no ha sido uniforme, la clave de la misma ha estado en si es posible establecer una conexión entre el “empleo” y el daño causado⁵¹, lo que resulta equivalente a la noción de función⁵².

No es el propósito de este texto definir la noción de función, pues ello desviaría en demasía del argumento, sino solamente poner en evidencia la diferencia estructural que ella comporta entre los dos tipos de relaciones fundantes de responsabilidad por hecho ajeno.

Dicho eso, es oportuno señalar la diferencia estructural relativa a la función que se aprecia también al analizar la jurisprudencia chilena. Así, en los casos de homicidios o lesiones cometidos por menores de edad, los padres demandados se defienden exclusivamente con cargo a la presunción de culpa, afirmando que no ha habido negligencia de su parte en el cuidado, vigilancia o educación de sus hijos⁵³. En las mismas hipótesis, los empleadores esgrimen, además, que se trató de un hecho que no se relaciona con las funciones del empleado y, efectivamente, los tribunales razonan a base de si tal hecho puede o no quedar englobado en el ámbito de las funciones del sujeto⁵⁴. Aunque con carácter de *obiter dicta*, un claro ejemplo de esto se encuentra en un fallo del 1er juzgado civil de Puente Alto, que señala que el homicidio cometido por la supuesta cuidadora de un predio, en horas de la noche y durante una reunión social, debe considerarse en el ámbito de la vida privada de la trabajadora, sin que sea posible desplazar la responsabilidad hacia el principal⁵⁵.

IV. CONCLUSIONES

El Código Civil chileno presenta particularidad en cuanto, según la interpretación doctrinaria y jurisprudencial ampliamente dominante, consagra expresamente una cláusula general de responsabilidad por hecho ajeno en el inciso primero del artículo

⁵¹ Véase GILKER, 2022, p. 9. En Chile, de la misma opinión es BARROS, 2020, p. 197.

⁵² Véase SOLÉ, 2012, pp. 108 ss.

⁵³ A modo de ejemplo, véase Corte Suprema, 09.03.2015 rol 9573-2014; 15° Juzgado Civil de Santiago 10.10.2019 rol C-8026-2017.

⁵⁴ Si bien no lo dice con todas sus letras, este razonamiento se aprecia, por ejemplo, en Corte Suprema, 13.01.2022 rol 33753-2019.

⁵⁵ 1er Juzgado Civil de Puente Alto, 13.04.2020, rol C.41712-2017.

2320, aspecto discutido a nivel comparado, sin perjuicio de que la práctica evidencia que incluso allí donde no se contempla expresamente se ha llegado a soluciones similares, cuando menos en lo que respecta a la responsabilidad por el hecho de personas que están al servicio de otra.

Al igual que todas las cláusulas generales, ella exige la identificación de un concepto indeterminado y determinable en el caso concreto que permita al juez fundar la decisión de la controversia sometida a su conocimiento. En este caso, ese concepto está determinado por la “relación” o “vínculo de autoridad” que liga al tercero con el autor material del daño, aspecto donde existe pleno consenso a nivel doctrinario y jurisprudencial, en la medida en que todos los autores y fallos parten de la base de que la responsabilidad por hecho ajeno tiene como uno de sus elementos la relación intersubjetiva entre principal y dependiente.

Dicha relación no exige una formalización jurídica, siendo suficiente con la existencia de un “vínculo de autoridad” lo suficientemente fuerte como para justificar la imposición de responsabilidad civil al tercero que la ejerce, de modo que se trata de una cuestión fáctica a probar por el demandado y que se evalúa por el juez de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, se hacen necesarios criterios o parámetros que le permitan al juez razonar fundadamente acerca de la existencia o no de la relación, para ello, conforme con la doctrina relativa a las cláusulas generales, es necesario proceder a la creación de grupos de casos, que guarden entre sí características comunes, de suerte que permitan crear soluciones uniformes.

Con tal propósito, sin perjuicio de eventuales superposiciones, la primera agrupación posible emana de una división de las figuras típicas del artículo 2320 en relaciones de cuidado por una parte y relaciones de servicio por la otra. Esta idea es coherente con la multifuncionalidad de la responsabilidad civil, como resultado de que la estructura de cada hipótesis de responsabilidad se condice con la función que está llamada preponderantemente a cumplir, observándose, desde este punto de vista, netas diferencias entre el sujeto que se sirve de otro para llevar a cabo una actividad de su interés y aquel que está al cuidado de otro que requiere de especial atención debido a su debilidad o vulnerabilidad.

En conformidad con la distinción propuesta, en el texto se formulan los binomios (i) principal-dependiente, para aludir genéricamente al tercero civilmente responsable y al causante material del daño, respectivamente; (ii) empleador-empleado, para aludir respectivamente al principal y al dependiente en las relaciones de servicio; y (iii) cuidador-pupilo para aludir respectivamente al principal y al dependiente en las relaciones de cuidado.

La individualización de estos dos grupos de casos presenta dos ventajas claramente identificadas: (a) establece las bases a partir de las que se deberán juzgar las figuras atípicas, de modo que la concreción de la cláusula general supone identificar los criterios bajo los que se configura una “relación de cuidado” o bien una “relación de servicio”; y (b) permite estructurar la responsabilidad del principal a partir de su *ratio iuris*, consintiendo un tratamiento diferenciado para cada grupo de casos, que admite incluso contemplar una responsabilidad vicaria respecto del empleador y por culpa respecto

del cuidador. A su vez, explica y justifica la noción de “función” como un requisito estructural de la responsabilidad por hecho del empleado, que no se encuentra presente en la responsabilidad por hecho del pupilo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, 2014: *Las obligaciones* (6ª edición), Santiago: Thomson Reuters.
- AEDO BARRENA, Cristián, 2006: *Responsabilidad extracontractual*, Santiago: Librotecnia.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, 2005: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (reimpresión), Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALPA, Guido, 2010: *La responsabilità civile. Parte generale*, Turín: UTET.
- BARROS BOURIE, Enrique, 2020: *Tratado de responsabilidad extracontractual* (2º edición), Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARTOLINI, Francesca, 2011: “L’occasionalità necessaria non tramonta mai”, *Danno e Responsabilità*, 7/2011, pp. 727-734.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela, 2016: “La responsabilidad contractual por terceros. Una explicación a partir de los riesgos del contrato”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (editor), *Estudios de Derecho Civil XI*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 493-509.
- BRUN, Philippe, 2015: *Responsabilidad extracontractual* (trad.), Cynthia Téllez Guitérrez y Eduardo Cárdenas Miranda, (3ª edición), Lima: Instituto Pacífico SAC.
- CARVACHO TRAVERSO, Pablo, 2020: “La responsabilidad de la Iglesia Católica por los abusos sexuales de sus sacerdotes”, *Revista de Derecho* (Valdivia), volumen XXXIII, n° 1, pp. 355-363.
- CHABAS, François, 2009: *Cien años de responsabilidad civil en Francia* (trad.) Mauricio Tapia Rodríguez, Santiago: Flandes Indiano.
- CID SOTO, Constanza Gabriela, 2017: *El vínculo de dependencia en la responsabilidad de las clínicas privadas por el hecho ajeno: jurisprudencia de la Corte Suprema 2012-2017*, Valdivia: Universidad Austral de Chile, tesis no publicada. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2017/fjc586v/doc/fjc586v.pdf>. [Fecha de consulta: 20.10.2023].
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, 1999: *Derecho de daños* (2º edición), Madrid: Bosch.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2013: *Lecciones de responsabilidad extracontractual* (2º edición), Santiago: LegalPublishing.
- DE SALAS MURILLO, Sofía, 2003: *Responsabilidad civil e incapacidad*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, 2011: *Fundamentos de derecho civil patrimonial V. Responsabilidad civil extracontractual*, Cizur Menor: Aranzadi.
- FABIANI, Ernesto, 2023: “Motivazione della sentenza civile e clausole generali”, en FERRARO, Francesco y ZORZETTO, Silvia (curadores), *La motivazione della sentenza tra teoria e prassi*, Turín: G. Giappichelli Editore.
- FERNÁNDEZ GOSALVEZ, Sofía, 2014: “La responsabilidad extracontractual por los daños causados por un contratante independiente”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 30, pp. 51-78.
- FRANZONI, Massimo, 2020: *Fatti illeciti. Commentario Codice Civile Scialoja-Branca. Libro quarto: obbligazioni art. 2043-2059* (2º edición), Bolonia – Roma: Zanicelli Editore, Il Foro Italiano.
- FUENZALIDA PUELMA, Sergio, 2009: “Los terceros en la responsabilidad contractual”, en: TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (director), *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, PuntoLex, Thomson Reuters, pp. 603-618.

- FERCIA, Riccardo (2008): *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padua: CEDAM.
- FUNDÈU RAE, 2009: "Pupilo". Disponible en <https://www.fundeu.es/consulta/pupilo-1301/>. [Fecha de consulta: 22.03.2024].
- GILIKER, Paula, 2022: "Vicarious liability in the Common Law World. An Introduction", en: Giliker, Paula (editora), *Vicarious Liability in the Common Law World*, Oxford: Hart Publishing, pp. 1-18.
- GILIKER, Paula, 2010: *Vicarious Liability in Tort. A comparative Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press.
- GÓMEZ CALLE, Esther, 2014: "Responsabilidad de padres y centros docentes", en: REGLERO CAMPOS Fernando y BUSTOS José Manuel (coordinadores), *Tratado de responsabilidad civil*, (5ª edición), Madrid: Thomson Reuters - Aranzadi, tomo II, pp. 1197-1363.
- GRAY, Anthony, 2018: *Vicarious Liability. Critique and Reform*, Oxford: Hart Publishing.
- GRONDONA, Mauro, 2017: *La responsabilità civile tra libertà individuali e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui "risarcimenti punitivi"*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.
- INFANTE CAFFI, Héctor, 1999: "El Factor de Atribución en la Responsabilidad Civil Contractual por el Hecho Ajeno", *Revista de Derecho y Humanidades*, n° 7, pp. 191-198.
- JIANG, Ying, 2010: *Étude comparée de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en France et en Chine*, Paris: Université Paris-Est, tesis no publicada. Disponible en: <https://theses.hal.science/tel-00675508/document>. [Fecha de consulta: 10.01.2024].
- JOSSERAND, Louis, 1950: *Derecho civil tomo II, vol. 1º* (trad.) Santiago Chunchillos y Manterola, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cía.
- LLAMAS POMBO, Eugenio, 2020: *Las formas de prevenir y reparar el daño*, Madrid: Wolters Kluwer.
- MANTOVANI, Manuela, 2011: "Art. 2048 – Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte", en GABRIELLI, Enrico (director), *Commentario del Codice Civile. Dei fatti illeciti artt. 2044-2059*, Turín: UTET, pp. 88-151.
- MARTÍN AZCANO, Eva María, 2022: "Los elementos de la responsabilidad civil en los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno", en: ÁLVAREZ OLALLA, Pilar (directora), *Nuevas perspectivas en la responsabilidad civil. Revisión crítica de la imputación objetiva*, Madrid: Thomson Reuters – Aranzadi, pp. 347-387.
- MORÉTEAU, Olivier, 2008: "Responsabilidad por otros", en EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil*, Madrid: Thomson – Aranzadi, pp. 157-166.
- PATTI, Salvatore, 2016: *Ragionevolezza e clausole generali* (Milán, Giuffrè Editore).
- PERALDI MIRANDA, Amaru, 2018: Responsabilidad extracontractual de la iglesia por los abusos cometidos de connotación sexual de sus sacerdotes, Santiago: Universidad de Chile, tesis no publicada.
- PÉREZ PORTO, Julián, MERINO, María, 2022: *Pupilo - Qué es, en la literatura, definición y concepto*. Disponible en: <https://definicion.de/pupilo/>. [Fecha de consulta: 22.03.2024].
- PIMSTEIN, María Elena, 2005: "Responsabilidad civil de la iglesia por delitos cometidos por clérigos en Chile: un caso reciente", en: A.A. V.V. *Anales de Derecho UC. Actas del IV coloquio del consorcio latinoamericano de libertad religiosa*, Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 173-179.
- PINO EMHART, Alberto, 2013: "Entre reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de riesgos", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 21, pp. 89-135.
- PINO EMHART, Alberto, 2017: "No solo quieren dinero: La función expresiva de la responsabilidad extracontractual", en BARRIA, Rodrigo *et al.* (editores), *Presente y futuro de la responsabilidad civil*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 158-176.

- PIZARRO WILSON, Carlos, 2003: "Responsabilidad médica por hecho ajeno", *Revista chilena de derecho privado*, nº 1, pp. 181-205.
- PIZARRO WILSON, Carlos, 2009: "Responsabilidad contractual por el hecho de otro. Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de julio de 2008, rol Corte 7667-2004", *Revista Chilena de Derecho Privado*, nº 13, pp. 239-247.
- RIGAZIO, Sara, 2019: "Responsabilità dell'insegnante ex art. 2048, II comma, Cod. Civ., anche per l'allievo maggiorenne? Il revirement della suprema corte", *GIURETA. Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, volúmen XVII, pp. 1-16. Disponible en: https://www.giureta.unipa.it/2019/01_Rigazio_DirPriv_26022019.pdf [Fecha de consulta: 21.03.2024].
- RIZZO, Nicola, 2018: "Le funzioni della responsabilità civile tra concettualizzazione e regole operative", *Responsabilità civile e previdenza*, nº 6/2018, pp. 1811-1825.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, 2010: *Responsabilidad extracontractual*, (2º edición), Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSSETTI, Marco, 2011: "Art. 2049 – Responsabilità dei padroni e committenti", en GABRIELLI, Enrico (dir.) *Commentario del Codice Civile. Dei fatti illeciti artt. 2044-2059*, Turín: UTET, pp. 151-197.
- ROSSO ELORRIAGA, Gianfranco, 2019: "El sistema de la responsabilidad de los empresarios por el hecho de los dependientes en el Código de Bello y las dificultades en su interpretación y aplicación", en: NAVIA ARROYO, Felipe y CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto (editores), *La vigencia del Código Civil de Andrés Bello*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 391-428.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., 2012: *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., 2018: "Las funciones de la razonabilidad en el derecho privado chileno", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Nº 51), pp. 173-198.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., 2020: "¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?", en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (coordinadoras), *Estudios de derecho Privado II*, Santiago: Der Ediciones, pp. 29-64.
- SCHOPF OLEA, Adrián (2018): "La buena fe contractual como norma jurídica", *Revista Chilena de Derecho Privado*, nº 31, pp. 109-153.
- SCOGNAMIGLIO, Renato, 2010: *Responsabilità civile e danno*, Turín: G. Giappichelli Editore.
- SPIER, Jaap, 2003: *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, La Haya, Londres, Nueva York: Kluwer Law International.
- TAPIA SUÁREZ, Orlando, 1940: "La responsabilidad extracontractual (continuación)", *Revista de Derecho* (Concepción), nº 31-32, pp. 2593-2619.
- TOCORNAL COOPER, Josefina, 2014: *La responsabilidad civil de clínicas y hospitales*, Santiago: Thomson Reuters.
- VAN DAM, Cees, 2013: *European Tort Law*, (2º edición), Oxford: Oxford University Press.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés, 2005a: "Sentencia sobre responsabilidad civil del obispo por hechos de sus clérigos (Corte Suprema)", *Revista de Derecho* (Valdivia), volúmen XVIII, nº 1, pp. 241-253.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés, 2005b: "La responsabilidad del obispo por el hecho de sus clérigos", en VARAS BRAUN, Juan Andrés y TURNER SAELZER, Susan (coordinadores), *Estudios de Derecho civil*, Santiago: Legal Publishing, pp. 673-702.
- VEAS PIZARRO, Ricardo, 1999: *De la responsabilidad extracontractual indirecta*, Santiago: Editorial Metropolitana.
- VELASCO R., Ximena, 1962: *La responsabilidad contractual por el hecho ajeno*, Santiago, Editorial Universitaria, S.A.

- VIO VARGAS, Juan, 2016: “¿Responsabilidad estricta por el hecho ajeno de una clínica? (Corte Suprema), *Revista de Derecho (Valdivia)*, volumen, 29, n° 2, pp. 323-328.
- ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, 1995: “La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente”, *Revista de Derecho*, (Concepción), n° 197, pp. 101-145.
- ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, 2002a: “La responsabilidad civil de hospitales y clínicas”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, n° 8, pp. 23-46.
- ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, 2002b: “Responsabilidad civil por hecho ajeno y el seguro”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen 29, n° 1, pp. 95-110.

Jurisprudencia citada

- CORTE Suprema, sentencia de 13 de enero de 2022, rol 33753-2019.
- CORTE Suprema, sentencia de 27 de mayo de 2019, rol 4350-2018.
- CORTE Suprema, sentencia de 5 de enero de 2005, rol 3640-2004.
- CORTE Suprema, sentencia de 9 de marzo de 2015, rol 9573-2014.
- CORTE de Apelaciones de Temuco, sentencia de 30 de agosto de 2021, rol 317 2020.
- CORTE de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 18 de enero de 2010, rol 424-2009.
- CORTE de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 7 de enero de 2020, rol 1035-2019.
- CORTE de Concepción, sentencia de 5 de marzo de 2021, rol 2428-2018.
- 1ER Juzgado Civil de Puente Alto, sentencia de 13 de abril de 2020, rol C.41712-2017.
- 15° Juzgado Civil de Santiago, sentencia de 10 de octubre de 2019, rol C-8026-2017.

