

CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DEL 1903 CC

Iris Beluche Rincón

Universidad Carlos III de Madrid

El tenor del artículo 1903 de nuestro Código Civil conduce a una responsabilidad del empresario por los hechos de sus dependientes basada en su propia *culpa* en la elección, vigilancia o instrucción de los mismos. La aplicación jurisprudencial de este precepto desemboca, sin embargo, en una objetivación de hecho de esta responsabilidad porque la prueba de descargo -- que contempla el último de sus párrafos al permitir la exoneración si se logra probar la actuación diligente-- es extremadamente rigurosa, exigiéndosele al empresario toda actuación posible en evitación del daño y sin que su observancia de los preceptos legales o reglamentarios sea suficiente para exonerarle de responsabilidad.

Parece que la inadecuación de la culpa como criterio tradicional de imputación subjetiva de responsabilidad es lo que subyace a esta jurisprudencia objetivadora, que debería, a nuestro parecer, ser el punto de arranque de una evolución legislativa hacia una nueva configuración de la responsabilidad del empresario por los hechos dañosos de sus dependientes.

Creemos que lo sensato sería que, como regla, el empresario respondiera objetivamente de los riesgos típicos de su actividad y, entre ellos, como un riesgo más de su empresa, de los daños culposamente causados por sus empleados en el desempeño de sus tareas. El empresario, ajeno a la causación del daño y con independencia de su culpa en la elección, vigilancia y control del dependiente, *debería responder objetivamente de los daños de los que aquél en el que ha diferido el ejercicio de sus cometidos empresariales sea subjetivamente responsable*. La responsabilidad del empresario tendría que modelarse, a nuestro juicio, como una *responsabilidad vicaria* en la que la culpa del dependiente fuera requisito *sine qua non* --de modo que aquél sólo pudiera exonerarse por la inexistencia de tal culpa de su empleado-- y se le permitiera recuperar lo pagado repitiendo frente a éste, que es el deudor principal.

Entre los argumentos que avalan esta configuración *de lege ferenda* que defendemos está, inicialmente, la idea de que el titular de una empresa, por su propia condición, debe --frente a los

terceros que han confiado en su solvencia-- garantizar y responder de la normalidad, adecuación y corrección de sus actividades. La propia actividad empresarial atribuye a quien la ejerce una *función de garantía* respecto a la actuación de los dependientes de los que se sirve para el ejercicio de misma, por lo que debería responder de los daños ocasionados por sus actuaciones negligentes. En segundo término, ha de repetirse la vieja idea de que si un empresario desarrolla una actividad con el fin de obtener lucro, es razonable que peche objetivamente con los daños ocasionados por sus auxiliares negligentes en el ejercicio del negocio que controla y con el que se beneficia. Por otro lado, en tercer lugar, nuestra propuesta protege mejor a la víctima: no sólo podrá demandar al empleado autor directo del daño --que, probablemente, sea insolvente--, también dispondrá de acción frente al empresario, contra el que podrá dirigirse --con mayor garantía de solvencia-- si quiere, única y directamente¹. En el empresario repercutirá la responsabilidad de su dependiente y sólo él deberá hacer frente a la indemnización de daños, si bien --como responderá no por culpa propia sino en garantía del comportamiento de su empleado, que es un riesgo más de su empresa-- podrá repetir de éste lo que hubiera satisfecho. Finalmente, quizá, la razón esencial para defender la responsabilidad objetiva del empresario sea su aptitud particular para asegurarse, opción --con claras ventajas distributivas-- de la que carece el dependiente.

Todas estas consideraciones justifican esta propuesta de *responsabilidad vicaria del titular de la empresa por los daños culposamente causados por sus empleados con ocasión de sus funciones* que, a nuestro parecer, debería ser la regla general para los empresarios que desarrollan actividades ordinarias que no conllevan peligros excepcionales.

Ahora bien, siendo en el sistema defendido la constancia de la culpa del dependiente un requisito *sine qua non* de la responsabilidad del empresario², pensamos que en muchos de los actuales entramados empresariales (v. gr. con complejas formas de colaboración empresarial, con complicados equipamientos, instrumentos o maquinarias, etc.) el dañado se enfrentará a la gran dificultad de identificación del empleado culpable y, es más, en muchos casos, aún identificado éste, a la imposibilidad de probar su negligencia personal como verdadera causa del daño.

De ahí que, en las grandes estructuras empresariales despersonalizadas en las que los comportamientos negligentes de los empleados son difícilmente individualizables, nuestra mejor doctrina haya afirmado que ha de producirse un tránsito de la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización³: la responsabilidad indirecta o vicaria del empresario quedará difuminada en su responsabilidad directa como titular de la organización, debiendo presumirse su culpa por no haber evitado, debiendo hacerlo, el daño.

¹ El perjudicado también podría optar por demandar conjuntamente al empresario ex 1903 CC y al dependiente ex 1902 CC, siendo en este caso ambos responsables solidarios.

² La culpa seguirá estando por tanto en el origen de la responsabilidad.

³ SALVADOR CODERCH, GÓMEZ LIGÜERRE, "De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización", *Indret* 03/2002 (<http://www.InDret.com>) pág. 20.

La responsabilidad vicaria del principal por los hechos de los dependientes a los que encomienda el ejercicio de la actividad quedará desdibujada cuando se trate de organizaciones complejas. En tales supuestos, razones de justicia avalarán la exigencia de responsabilidad directa al empresario, que deberá responder aún cuando se desconozca al autor material de la actuación dañosa o no se logre probar su culpa; deberá ser suficiente la consideración de que el daño deriva de la actividad de la organización de la que el empresario, presuntamente culpable por infracción del deber de cuidado, es titular. No es infrecuente encontrar en la jurisprudencia el argumento de que la organización debe adoptar las medidas necesarias para evitar los riesgos que conlleva su actividad, por lo que de materializarse éstos se presumirá negligencia del empresario en el cumplimiento de aquellas, y ello con independencia de la responsabilidad del causante material del daño que puede ser cualquiera dentro de la estructura organizativa de la empresa. Es evidente la necesaria protección de dañado frente a las complejas organizaciones empresariales completamente despersonalizadas; además, su mayor capacidad económica para soportar el daño, y su aptitud para transferirlo, aconsejan que sea el titular de la empresa y no la víctima quien lo soporte.

En suma, si bien creemos que en principio el empresario debe ser *vicariamente responsable* del daño causado culposamente por un empleado determinado con ocasión de sus funciones, ha de ser *subjetivamente responsable* del daño causado por cualquier dependiente no identificado cuando tal daño sea realización del riesgo típico de su actividad, salvo que pruebe que adoptó las medidas idóneas para evitarlo. Se ha de evolucionar de una responsabilidad por hecho ajeno hacia una responsabilidad por hecho propio que ponga a cargo del empresario los daños típicos evitables. De una responsabilidad por hecho del dependiente debe progresarse a una responsabilidad de la organización por *culpa presunta*: una *culpa objetiva* por infracción de los deberes de cuidado propios de la actividad empresarial de que se trate, que ha de *presumirse*.

Este ensayo, pensamos, no está lejos de la propuesta que el European Group On Tort Law⁴ hace para la empresa en el artículo 4:202 de sus Principios:

“(1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo daño causado por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible.

(2) “Defecto” es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos o servicios”.

En esta disposición el Grupo propone un régimen de responsabilidad por culpa por los riesgos asociados a la actividad empresarial basada en los defectos de su organización y, según explica KOCH, la motivación que subyace a esta regla es –precisamente– la preocupación de que las víctimas acaso no puedan identificar cuál fue la causa concreta de sus perjuicios, a pesar de

⁴ <http://www.egtl.org>.

que puedan trazar su origen y llegar hasta una empresa que se lucra con el empleo de auxiliares humanos y/o equipamiento técnico. Por ello, nos sugieren un régimen de culpa, si bien con inversión de la carga de la prueba. Se nos dice que para la víctima, que puede probar que el origen de su daño radica en esa empresa, puede no ser fácil identificar si la causa del daño fue un asistente humano o técnico y, en estos casos, la disposición del 4:202 le libera de esa dificultad, aunque haya de probar que la causa del daño radica en la esfera de la empresa, que aconteció por un defecto de la misma; si lo consigue, es ya la empresa quien debe rebatir la presunción de que el defecto demostrado por el demandante se produjo porque no observó la diligencia adecuada para prevenir el daño. Con esta regla se aborda el problema de los fallos en la gestión de control de calidad y de la organización; se afirma que es posible, incluso, que el daño haya sido ocasionado por un auxiliar sin violar el estándar de conducta exigible y, sin embargo, la empresa sea declarada responsable si una adecuada organización hubiera podido evitar las consecuencias de tales sucesos. Este artículo 4:202 facilita el éxito de la demanda de la víctima al trasladar la carga de la prueba de la culpa, aunque ha de ser la víctima quien pruebe el defecto y que éste fue la causa del daño⁵.

Distinta --y acertada, por lo que la compartimos-- es la propuesta del European Group On Tort Law respecto a las actividades anormalmente peligrosas. El artículo 5:101 establece una responsabilidad objetiva en la que el demandado responderá por los daños causados por la fuente de peligro que se encuentra dentro de su esfera⁶.

También a nuestro parecer, cuando se trate de empresas que generen peligros extraordinarios será más adecuado un sistema de responsabilidad objetiva estricta, en el que el empresario responda de todos los daños que sean concreción de los riesgos de su actividad. Las empresas que generan peligros extraordinarios deberían ser obligadas a soportar todos los riesgos vinculados a sus actividades extremadamente peligrosas porque no sería razonable que cargaran con éstos aquellos a quienes causalmente se les produzcan los daños. Con buen sentido se ha manifestado en nuestra doctrina que la peligrosidad o el riesgo creado por una actividad justifican las reglas de responsabilidad objetiva⁷.

Este criterio de imputación riesgo-empresa pensamos que debería jugar tanto en pequeñas, como en medianas o grandes organizaciones empresariales, siempre que desarrollen actuaciones que conlleven peligros excepcionales; y ello, aunque seamos conscientes de que sólo en las grandes empresas, con grandes infraestructuras y mayor dominio del mercado, es fácil acomodar este criterio del riesgo que, probablemente, desplaza a las más pequeñas.

⁵ Véase EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. Traducción a cargo de la "Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado" (REDPEC) coordinada por MARTÍN-CASALS, Navarra, 2008, pág. 134 y ss.

⁶ KOCH, EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios...cit.*, pág. 148 y ss.

⁷ MARTÍN-CASALS y RIBOT, "La responsabilidad objetiva: supuestos especiales *versus* cláusula general", *Derecho Privado Europeo*, coord. por CÁMARA LAPUENTE, 2003, pág. 830.

De igual modo certeros, por lo que cabría reproducirlos, son los requisitos tipificados en los PETL para calificar como “anormalmente peligrosa” una actividad. Tales exigencias, conforme a la disposición del artículo 5:501 son, en primer término, que cree un riesgo previsible y significativo de daño, incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y, en segundo lugar, que no sea una actividad que sea objeto de uso común.

En definitiva, consideraríamos sensato que las actividades calificadas como peligrosas, porque de manera previsible crean riesgos socialmente significativos o excesivos, se sujetasen a un régimen estricto de responsabilidad objetiva “riesgo-empresa”; siendo deseable, en todo caso, la determinación *a priori*, mediante el cauce tradicional de intervención legislativa, de las actividades empresariales o industriales que deban estar sujetas a tal régimen estricto de responsabilidad^{8*}.

Getafe, marzo de 2011.

^{8*} Consideraciones realizadas en el marco del Proyecto de Investigación (DER 2009-12356) “ *Como repensar la responsabilidad extracontractual objetiva*” financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.