

VIII. RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL

RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR EL OBRAR DE UN AGENTE ANONIMO

1. El fallo anotado	291
2. Responsabilidad de los agentes de un banco oficial	296
3. Su fundamento	297
4. Responsabilidad de la institución: ¿por el hecho propio o por el hecho de sus dependientes?	298
5. Participación de un agente anónimo o desconocido	300
6. Responsabilidad de equidad	302

VIII. Responsabilidad del principal

RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR EL OBRAR DE UN AGENTE ANONIMO

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Responsabilidad de los agentes de un banco oficial. 3. Su fundamento. 4. Responsabilidad de la institución: ¿por el hecho propio o por el hecho de sus dependientes? 5. Participación de un agente anónimo o desconocido. 6. Responsabilidad de equidad.

1. EL FALLO ANOTADO

Corte Suprema, setiembre 25 de 1972. Banco de la Nación Argentina c. Manfredi, Leonardo R.

Buenos Aires, setiembre 25 de 1972.

Considerando :

1º) Que a fojas 113/115 la Cámara Federal de la Capital, sala 1ª Civil y Comercial, confirmó, en lo principal, la sentencia de fojas 89/94, modificándola respecto del monto de la indemnización acordada, la que redujo —según lo aclaró a foja 124— de \$ 110.000 a \$ 55.000.

2º) Que contra ese pronunciamiento el accionante interpone el recurso ordinario de apelación, que es procedente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 inciso 6 ap. a) decreto ley 1285/58, sustituido por ley 17.116.

3º) Que en el *sub judice*, el Banco de la Nación Argentina demandó a Leonardo Rodolfo Manfredi por cobro de \$ 110.000, con más sus intereses y costas, aduciendo la responsabilidad que atribuye al mismo —sub-

tesorero de la Agencia Belgrano—, en el hecho ocurrido el 19 de setiembre de 1968, cuando al ausentarse momentáneamente del lugar de trabajo, sin cerrar con llave la caja a su cargo, faltó la suma indicada, que no pudo recuperarse. Ello, en los términos de los artículos 6 inciso a), 25 inciso d) y 126 del reglamento de la institución (decreto 104.031 del año 1941), y 512, 1109 y 1112 del Código Civil.

4º) Que el juez de 1ª instancia acogió el reclamo íntegramente. La Cámara, a su vez, como se dijo *ut supra*, lo hizo sólo parcialmente, reduciendo el importe de la indemnización. Para ello consideró que si bien el demandado era imputable, también lo era el actor; pues —dijo— si el dinero fue sustraído por personal del Banco, el daño se motiva por la concurrencia de dos diversas circunstancias: la negligencia de Manfredi y el obrar delictuoso de algún empleado. Aquél responde por su hecho; por el segundo, en cambio, además del autor, el principal, de conformidad con los artículos 1111, 1113, 1122 del Código Civil. Y estimó así, en un 50 %, la responsabilidad de Manfredi en el evento dañoso.

5º) Que en el memorial de fojas 131/134 el accionante puntualiza sus agravios contra esta decisión. Sostiene, en esencia, que en el *sub judice* se trata de un daño derivado del incumplimiento —por parte de Manfredi— de obligaciones asumidas contractualmente— establecidas en los artículos 6 incisos a) y 126 del reglamento del banco—, por lo que el derecho a la indemnización que reclama se rige, exclusivamente, por lo dispuesto en los artículos 506, 511 y 512 del Código Civil; debiendo descartarse, en consecuencia, por imperio de lo prescripto en el artículo 1107, no sólo la aplicación del régimen del título 9, sección 2ª, libro 2º del Código

aludido, sino también todo tipo de coexistencia entre ambas responsabilidades.

6º) Que no se discute ya, a esta altura del proceso, que Manfredi abandonó la caja a su cargo, sin cerrar con llave el lugar donde se hallaba el dinero que faltó entre las 11 y 15 y las 11 y 25 del 19 de setiembre de 1968, para leer una circular interna del banco junto a la mesa del subcontador de la agencia, lapso éste durante el cual debió de producirse el hecho; ni que al proceder de ese modo, infringió las normas de los artículos 6 inciso a) del estatuto para el personal y 126 del reglamento de la institución. Esta responsabilidad fue aceptada desde un comienzo por Manfredi, quien registraba una antigüedad de 18 años en el banco, con antecedentes óptimos que resultan de su legajo adjunto. A raíz de los hechos reseñados ofreció pagar en condiciones que estimó compatibles con sus ingresos, dando como garantía el único bien inmueble de su propiedad, sito en Villa Ballester, Provincia de Buenos Aires, y asiento del núcleo de su familia.

7º) Que tampoco se discute —y resulta, por lo demás, de las probanzas de autos— que la sustracción del dinero tuvo que ser necesariamente concretada por personal de la agencia —aun cuando no se lo haya podido individualizar—, ya que no era factible que personas ajenas a la misma penetraran al recinto, como que, de entre los empleados que cumplían tareas en lugares contiguos o próximos a Manfredi, uno reconoció haber cometido en 1957 y 1958 sendas defraudaciones con cheques en perjuicio del banco, a raíz de lo cual —conocido el suceso— se lo exoneró en 1968 (fojas 144 del sumario administrativo N° 17.601/68, agregado por cuerda; fojas 75/76, testimonio de Arias Zeballos —respecto a la 9ª pregunta—); y otro, por un hecho semejante, fue investigado en 1963, tanto por la institución (sumario

administrativo N° 9188/63, agregado por cuerda), como en las actuaciones de prevención instruidas con intervención del juzgado de 1° instancia en lo criminal de instrucción, secretaría 122 (foja 23 de la causa N° 5304, agregada por cuerda). A lo que cabe señalar aún que a foja 89 de la causa original citada en último término, el banco actor, que asumió el papel de querellante, denunció también que un tercer agente, renunciante con posterioridad al hecho investigado, se alejó de su hogar, sin que pudiera establecerse su paradero.

8°) Que el banco actor pretende derivar la íntegra responsabilidad de Manfredi de los términos del contrato a que debía ajustarse su prestación de servicios y, en particular, de la norma del reglamento de la institución (decreto 104.031/41) según la cual los agentes son responsables de sus errores o negligencias (artículo 126), como así de la del estatuto para el personal del banco, que obliga a prestar los servicios con eficiencia, capacidad y diligencia, en el lugar, condiciones de tiempo, forma y horario que se determinen (art. 6 inc. a). Ello sin perjuicio de que el banco, en su escrito de demanda, indicó también, como antes se apunta, normas propias de la responsabilidad extracontractual, atendiendo sin duda al carácter de empleados públicos que invisten los agentes de la institución (artículos 1109, 1112 y 1113 del Código Civil).

9°) Que al margen de la distinción que quepa admitir entre la responsabilidad contractual y la delictual —punto en el que centra su argumentación el recurrente— y al margen también de la naturaleza del contrato que vinculó a las partes, regido por normas que no son exclusivamente, como se ha visto, las del derecho común, no es posible que el perjudicado por el incumplimiento en la primera de ambas alternativas —responsabilidad contractual— no cargue con la que le

incumbe como partícipe en la consumación del daño, si esa participación resulta de los hechos. Si bien es cierto que, según el artículo 1107 del Código Civil, las normas del libro 2º, sección 2ª, título 9, no comprenden los hechos u omisiones originados en el cumplimiento de vínculos convencionales si no degeneran en delitos del derecho criminal, no cabe duda que el artículo 1111 sienta un principio genérico, de extraordinaria latitud, eximente o atenuante de responsabilidad, en cuanto prescribe que si el daño se ha producido con culpa de la víctima, promediando una falta imputable a ella, la responsabilidad del transgresor se extingue o se aminora, por el mérito de las circunstancias jurídicamente relevantes para imponerla y dosarla en cada caso. Ello, cualquiera sea su origen, porque la concurrencia de las culpas no es asunto extraño al incumplimiento de las obligaciones convencionales.

10º) Que, en la concreta especie sub examen, la culpa de la actora absorbe en buena parte la del demandado. Correspondía al banco en la relación ajustada con Manfredi asegurar condiciones apropiadas para el desarrollo de sus tareas, entre las cuales debieron contar, razonablemente, una escrupulosa selección del personal destacado en la proximidad de los fondos y medidas eficaces para resguardarlos, atendiendo a lo que se considera el proceder habitual de las personas que los manejan.

De tal modo, el daño sufrido por el Banco de la Nación Argentina fue, en parte —prudencialmente graduada por el *a quo*, a juicio de esta Corte—, debido a su propia culpa *in eligendo* e *in vigilando*, concretada en la acción delictuosa de otros subordinados o agentes, de cuya selección y designación es responsable. Y en tal medida le corresponde soportar también las consecuencias (artículos 1111 y 1113 del Código Civil).

Quien participó en el daño a resarcir, no puede reclamar un resarcimiento pleno, cualquiera sea la causa del infortunio, como se dijo antes. Porque es justo que cada cual soporte el daño en la medida en que lo ha causado. (*quod si quis ex culpa damnum sentit, non intelligentur damnum sentire*).

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general, se confirma la sentencia de fojas 113/115 —aclarada a foja 124—, en cuanto fue materia del recurso de apelación interpuesto a foja 123. *Marco A. Risolía. Luis C. Cabal. Margarita Argúas.*

2. RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE UN BANCO OFICIAL

La cuestión resuelta por la Corte Suprema es sumamente compleja, por abordar temas vinculados con la responsabilidad del Estado, insuficientemente tratados en la doctrina nacional.

La responsabilidad del Estado Nacional —que integra la parte actora, el Banco de la Nación Argentina— como persona jurídica pública, si bien asume el carácter de institución de derecho público, se basa fundamentalmente en principios generales comunes a toda rama del derecho (1).

En cuanto refiere a las personas físicas a través de las cuales se desenvuelve la acción administrativa, es necesario atender, para juzgar su responsabilidad, a la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado

(1) Sin perjuicio de determinadas particularidades, recordamos, entre otras, las relativas a la "teoría de la indemnización", al resarcimiento del daño en forma específica, etc. Puede verse lo expuesto por ZANOBINI, G., *Corso di diritto amministrativo*, t. 1, ps. 123 y ss., 6ª ed. Milano, 1958; ALESSI, R., *Instituciones de derecho administrativo*, t. 2, ps. 504 y ss., trad. de la 3ª ed. Barcelona, 1970.

y sus agentes ⁽²⁾ y distinguir entre los funcionarios, titulares del órgano-institución, cuya actividad "tiene por objeto formar, declarar o ejecutar la voluntad de la persona jurídica ⁽³⁾ y los empleados, que ponen su actividad al servicio del Estado, en situación especial de sujeción.

Pero en la especie no se trata de la responsabilidad del Estado o de sus agentes frente a los terceros damnificados, sino de una cuestión interna originada en el daño causado a la persona jurídica pública por el hecho de su dependiente o subordinado.

3. SU FUNDAMENTO

La responsabilidad del accionado, empleado de la institución, nace del incumplimiento de los deberes genéricos de atención, fidelidad y prudencia que señala la doctrina para quienes cumplen actos de gestión ⁽⁴⁾ y que se concretan en las obligaciones impuestas por el reglamento del Banco.

Tratándose de deberes jurídicos, preexistentes, carece de trascendencia discutir si, a mérito de la peculiar naturaleza de la relación de empleo público, reconocen el origen en un contrato o en la ley. El incumplimiento de obligaciones, convencionales o no convencionales, integra un mismo ámbito de responsabilidad ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ SARMIENTO GARCÍA, J. H. y PETRA RECABARREN, G. M., *Introducción al estudio de la relación de empleo público*, en JA, DJA nros. 4117-8, 18 y 19-9-72.

⁽³⁾ VILLEGAS BASAVILBASO, B., *Derecho administrativo*, t. 2, p. 280, Buenos Aires, 1951.

⁽⁴⁾ FERRÓTTA, Salvador R., *Responsabilidad de los administradores en Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XI, nº 23, julio - diciembre de 1969, p. 155.

⁽⁵⁾ Artículos 506 y ss. CC. Remitimos a nuestra obra *Responsabilidad por daños*, t. 1, ps. 329 y ss. Buenos Aires, 1971, Ediar Editores.

Pero en la especie se sostiene que ha existido intervención conjunta o común de dos personas en la producción del mismo resultado dañoso: "de algún empleado" a título de autor doloso del acto ilícito, sustracción del dinero de la caja, y del demandado Manfredi a título de mera participación culposa, por haberse ausentado momentáneamente del lugar de trabajo sin cerrar con llave la caja a su cargo.

La omisión del accionado, que constituye una grave negligencia, posibilitó la sustracción del dinero por una mano anónima; de donde resulta que concurrieron a la producción del resultado un obrar culposo y otro doloso, una autoría y una participación; el incumplimiento de una obligación y un acto ilícito (6).

4. RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCION: ¿POR EL HECHO PROPIO O POR EL HECHO DE SUS DEPENDIENTES?

La participación de varios en el mismo hecho, aunque sea con las características señaladas, autoriza a la víctima, en el caso el Banco de la Nación Argentina, a reclamar el resarcimiento íntegro contra cualquiera de los intervinientes (artículos 1081 y 1109 del Código Civil).

Pero ocurre que tanto la Cámara como la Corte entienden que la víctima no es ajena al hecho que la ha perjudicado, que también ella ha contribuido a su producción, "y en tal medida le corresponde soportar

(6) De donde la improcedencia del análisis de los teorías del cúmulo y de la opción, nacidas al conjuro del art. 1107 CC. MOSSET ITURRASPE, *ob. cit.*, ps. 555 y ss. Por lo demás, le asiste razón a la Corte cuando sostiene que "la concurrencia de las culpas no es asunto extraño al incumplimiento de las obligaciones convencionales". Sobre el tema remitimos a nuestro trabajo sobre *La culpa concurrente en la responsabilidad extracontractual y contractual*, publicado en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, III, setiembre - diciembre, 1965.

las consecuencias. Quien participó en el daño a resarcir, no puede reclamar un resarcimiento pleno, cualquiera sea la causa del infortunio... Porque es justo que cada cual soporte el daño en la medida en que lo ha causado”.

Ahora, bien, de la sentencia no se desprende con claridad suficiente si se le imputa al Banco una responsabilidad directa “como partícipe en la consumación del daño”, por no haberle asegurado a Manfredi “condiciones apropiadas para el desarrollo de sus tareas”, o bien una responsabilidad indirecta o refleja por “su propia culpa *in eligendo* o *in vigilando*”, al no efectuar “una escrupulosa selección del personal destacado en la proximidad de los fondos”, originada “en la acción delictuosa de otros subordinados o agentes”.

La primera hipótesis, que imputa el hecho a tres comportamientos: el del autor anónimo, por un lado, y el de Manfredi y el del Banco que posibilitaron la sustracción, por el otro, no resiste la crítica; mientras el primero ha omitido los cuidados expresamente dispuestos para preservar la caja a su cargo, no surgen nítidas cuáles son las “medidas eficaces” para resguardar los fondos omitidas por la institución. Entre el hecho del demandado y el daño existe, sin lugar a dudas, una relación adecuada de causalidad; pero ella no se vislumbra entre el hecho imputado al actor y la consecuencia perjudicial.

La segunda hipótesis, según la cual “el daño se motiva por la concurrencia de dos diversas circunstancias: la negligencia de Manfredi y el obrar delictuoso de algún empleado”, hace responder por el segundo al principal, “de conformidad con los artículos 1111, 1113 y 1122”. Fue el criterio seguido por la Cámara y el que, en definitiva, parece acoger la Corte. El Banco responde por “la acción delictuosa de otros subordina-

dos o agentes” porque es el autor de la “selección y designación” de los mismos.

Sin perjuicio de señalar que la teoría de la culpa en la elección y en la vigilancia, invocada para fundamentar la responsabilidad del principal, aparece superada en la doctrina moderna (⁷), corresponde oponer al criterio receptado una objeción de fondo.

5. PARTICIPACION DE UN AGENTE ANONIMO O DESCONOCIDO

Entre las condiciones para que funcione la responsabilidad del comitente o patrono por el hecho de su dependiente es menester, ante todo, que el ilícito cometido sea imputable al dependiente. Y cuando esto afirmamos ponemos énfasis en que el daño se cause por una persona determinada o por varias personas individualmente determinadas (⁸), vale decir en la individualización inmediata del sujeto responsable.

No puede existir responsabilidad individual, sea directa o indirecta, cuando el daño es cometido por una persona desconocida, por un agente anónimo. Y la responsabilidad indirecta del Banco de la Nación por el obrar de un agente anónimo es la que aparece consagrada en la sentencia que comentamos.

No olvidemos que en nuestro derecho el principal que paga puede reclamar de su dependiente la totalidad de lo pagado —artículo 1123—; porque se considera

(⁷) En especial luego de la reforma de 1968 que otorgó carta de ciudadanía a la teoría del riesgo. Puede consultarse: TRIGO REPRESAS, F. A., *Derecho de las Obligaciones*, t. 3, ps. 267 y ss., La Plata, 1970.

(⁸) BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, p. 467, Buenos Aires, 1972.

que cuando el principal paga hace un pago por tercero, "sin deuda propia" (?).

¿Cómo se concilia este derecho a la repetición contra el autor directo del daño con la responsabilidad refleja por el hecho de un desconocido? ¿Contra quién ejerce el Banco de la Nación la acción por \$ 55.000, en la especie, que le acuerda el artículo 1123?

El criterio seguido en los autos recuerda el aplicado por la Corte de Casación francesa en un caso curioso de daño causado por un grupo de cazadores: mientras descansaban varios cazadores escapó un tiro de fusil indeterminado que hizo una víctima; siendo anónimo el disparo, causa directa del accidente, se busca una responsabilidad individual en la culpa del organizador del grupo o del iniciador de la actividad colectiva dañosa (¹⁰).

Donde aparece por lo común el tema del autor anónimo o no individualizado es en la denominada responsabilidad colectiva, cuando el sujeto se encuentra entre un grupo de posibles responsables y, "por lógica consecuencia, no se demuestra la relación causal" (¹¹).

Pero reiteramos que no se trata ahora de la culpa individual del organizador del grupo ni de la colectiva de los miembros determinados, por el hecho de una persona desconocida; se trata de la responsabilidad refleja del principal por el comportamiento ilícito del dependiente anónimo.

(⁹) S. C. Bs. As., 12-4-66, en LL 122-33; SALAS, A. E., *Responsabilidad contractual y responsabilidad delictual*, en *Estudios*, p. 9, n^o 5.

(¹⁰) VINEY, Genevieve, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Bibliothèque de droit privé, t. 53, p. 349, París, 1965. Marchando por este sendero se puede llegar a consagrar la responsabilidad del Estado, a cuyo cargo está velar por la seguridad, por los hechos de violencia ejecutados por manos anónimas.

(¹¹) BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.* ps. 488 y ss. MOSSET ITURRASPE, J., *Daños causados por un miembro no identificado de un grupo determinado*, en *infra*, pág. 305.

En el caso resuelto todos los requisitos exigidos para la existencia de esa responsabilidad no se encuentran demostrados —puesto que el autor no ha sido individualizado— sino meramente presumidos. Se presume la autoría por un dependiente —por vía de hipótesis puede sostenerse que el autor fue un tercero extraño al Banco o el propio demandado—; se presume el hecho ilícito, la relación de dependencia, la vinculación entre las tareas y el hecho... estando probado únicamente el daño sufrido por la institución.

6. RESPONSABILIDAD DE EQUIDAD

Nos parece que la sentencia que condena al Banco de la Nación Argentina a soportar, a título de culpa concurrente y en el carácter de responsabilidad indirecta por el hecho del dependiente anónimo, el 50 % del perjuicio sufrido, no encuentra fundamento en las normas vigentes, que construyen una responsabilidad individual por el daño causado por persona determinada, sino en la equidad.

Se juzga inequitativo poner sobre las espaldas del dependiente, que con su comportamiento omisivo ha contribuido meramente a posibilitar o facilitar el hecho dañoso, todo el peso del resarcimiento; mucho más aun por tratarse de un dependiente que confiesa su culpabilidad, con antecedentes óptimos a través de 18 años de antigüedad al servicio de la institución y que ofrece pagar en condiciones compatibles con sus ingresos, dando en garantía el único bien inmueble de su propiedad...

Por piedad o simpatía el juzgador, que se encuentra con un hecho anónimo, remonta la cadena de las causas del daño a fin de descubrir en ella una que sea individualmente imputable y llega así a la culpa *in eligendo* o *in vigilando*.