

# RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LOS DELITOS COMETIDOS POR SUS FUNCIONARIOS

PEDRO PIERRY ARRAU

Universidad Católica de Valparaíso  
Universidad de Valparaíso

El Estado puede ver comprometida su responsabilidad, de acuerdo al derecho administrativo y al derecho privado, tanto por el hecho propio como por el hecho ajeno. En el primer caso, por la aplicación de la teoría de la falta de servicio y, a través de Código Civil, mediante la aplicación del artículo 2314. Por el hecho ajeno, de acuerdo a la teoría de la falta personal, en los casos en que ella no permite exonerar al Estado y, como lo ha hecho la jurisprudencia de nuestros tribunales, de acuerdo al artículo 2320 del Código Civil.

La responsabilidad del Estado y sus instituciones, por los delitos cometidos por sus empleados o funcionarios restringe y amplía a la vez el tema de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus funcionarios. Lo restringe, ya que el análisis del elemento culpa o dolo del funcionario, indispensable para hacer responsable a la institución empleadora, por el hecho ajeno, queda descartado, al darse por establecido que el funcionario ha actuado en forma dolosa. Lo amplía ya que habrá de analizarse el efecto que produce la actuación delictual de los funcionarios, cuando ésta se encuentra desprovista de todo vínculo con la función; situación que al no acarrear la responsabilidad del Estado, no cabe en el tratamiento del tema de la responsabilidad por el hecho ajeno.

En el presente trabajo no se abordará el tema de la falta de servicio, quedando, por lo tanto, excluida la situa-

ción en que el delito del empleado pudiera conllevar una falta de servicio del organismo público. Se trata del análisis de la responsabilidad derivada exclusivamente de una actuación dolosa de un funcionario, ajena a toda falta cometida por el órgano público; ello sin perjuicio de que el fundamento teórico mismo de la responsabilidad por el hecho ajeno sea precisamente una cierta negligencia de la persona civilmente responsable.

No se analizará en forma separada tampoco, el vínculo entre el Estado y sus funcionarios o empleados. Esta materia será tratada solamente con ocasión de otros puntos del trabajo y en forma tangencial.

El análisis se abordará primordialmente a partir de las normas contenidas en el Código Civil, aplicando según sea el caso, los principios de derecho administrativo de la teoría de la falta de servicio y falta personal y otros de derecho público. Ello nos obliga, a presentar, aunque de manera muy somera, el concepto de falta personal.

La falta de servicio está constituida por una mala organización o funcionamiento defectuoso de los organismos públicos, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público y a lo que debe ser su comportamiento normal.

En la falta de servicio la persona del funcionario no interesa, ya que éste no es responsable civilmente ante la víctima ni ante la Administración y para el caso en que sea perfectamente individualizable, su acción u omisión puede o no ser constitutiva de una falta administrativa, siendo este hecho, en todo caso, independiente de la existencia de la falta de servicio.

La falta personal es, en cambio, aquella que es separable del ejercicio de la función, separación que puede ser material, por el hecho de tratarse de actos realizados fuera del ejercicio de toda función, en la vida privada del funcionario, por ejemplo, o psicológica, cuando el acto realizado ha obedecido a móviles personales, cuando se ha

obrado con la intención de agraviar, casos en los cuales el funcionario se ha apartado de la finalidad de la función, o cuando ha existido por parte del autor una grave imprudencia o negligencia.

En el origen, el Estado era responsable en caso de falta de servicio. Por el contrario, tratándose de faltas personales, el funcionario únicamente era responsable y el juicio correspondiente se ventilaba ante los tribunales ordinarios.

No puede haber duda que tratándose de un delito cometido por el funcionario, nos encontramos en presencia de una típica falta personal; separable del servicio material o psicológicamente, según los términos de la teoría francesa ya transcritos. De acuerdo a ello y en su origen, el Estado no sería responsable civilmente por los delitos cometidos por sus empleados.

La evolución posterior del derecho francés admitió la responsabilidad del Estado en todos aquellos casos en que la falta personal del funcionario se hubiera cometido con los medios o instrumentos puestos a su disposición por el servicio. Se señaló con ocasión del fallo Lemmonier del Consejo de Estado de 1918<sup>1</sup>, que "la falta se separa quizás del servicio, pero el servicio no se separa de la falta". El Estado es responsable desde el momento que la falta personal "no se encuentra desprovista de todo lazo con el servicio".

De este modo, como señala Jean Rivero<sup>2</sup>, el Estado aparece como debiendo indemnizar a los particulares en razón del riesgo ocasionado al proporcionar a los funcionarios los medios o la oportunidad de cometer faltas personales. En este caso existiendo únicamente una falta

---

<sup>1</sup> C. E., 26 de julio 1918. Epoux Lemmonier. Rec. 761. Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative. M. Long, P. Weil, G. Braibant. Sirey, París, 1965.

<sup>2</sup> Jean RIVERO. Droit Administratif. N° 301, pág. 261, 3ª edición. Dalloz, París, 1965.

personal, existe "cúmulo de responsabilidades" y la víctima podrá dirigirse contra la Administración. Como puede apreciarse la evolución jurisprudencia francesa acercó la solución al derecho privado.

En Chile es indispensable analizar el problema recurriendo al derecho privado. Ello es así por cuanto la jurisprudencia de los tribunales ha aplicado siempre a esta materia, las normas contenidas en el título xxxvi del Código Civil. La única remisión a la teoría del derecho administrativo se encuentra en los artículos 60 y 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades que permitiría analizar el problema sólo desde el ángulo del derecho público; el que, como se ha mencionado, ofrece soluciones similares.

Nosotros hemos propuesto la aplicación en Chile de la teoría de la falta de servicio a través de la responsabilidad por el hecho propio contemplada en el artículo 2314 del Código Civil. No lo hemos hecho, sin embargo, en relación con la falta personal<sup>3</sup>.

#### RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO BASADA EN LA DISTINCION ENTRE ACTOS DE AUTORIDAD Y ACTOS DE GESTION

La responsabilidad por el hecho ajeno aplicando en Chile el Código Civil, ofrece de acuerdo a la jurisprudencia, una gravísima limitación. La responsabilidad extracontractual del Estado ha sido aceptada básicamente tratándose de la realización por los funcionarios, de actos de gestión y, en general, el Estado ha sido tenido por responsable, califi-

<sup>3</sup> Pedro PIERRY ARRAU. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Revista de Ciencias Jurídicas N° 5, diciembre 1975, Valparaíso. Y en Anuario de Derecho Administrativo N° 1, 1975-1976. Ediciones Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago.

cando en los correspondientes fallos la actividad del funcionario —siempre unida a la función para la que había sido contratado— como una actividad de gestión.

El delito cometido por un funcionario, ya sea dentro o fuera de su función, es en sí mismo difícil de calificar como un acto de gestión de un servicio público. Ello sólo sería posible analizando la actividad con ocasión de la cual se cometió el delito, desde una perspectiva más amplia —como ha hecho la jurisprudencia— para permitir su calificación. Así, el delito cometido al atropellar a un peatón ha sido calificado dentro de un acto de gestión, según si la actividad de conducir normalmente el vehículo lo era o no.

Lo anterior nos lleva a señalar como importante limitación todos aquellos casos en que el delito del funcionario no ha sido cometido con ocasión de un acto de gestión. En otras palabras, cuando el funcionario ha cometido el delito con ocasión de un acto de autoridad, ya que el acto de gestión pertenece a la conocida distinción entre actos de gestión y actos de autoridad.

Al Código Civil sólo se ha ingresado, de acuerdo a la jurisprudencia y salvo algunos casos excepcionales, por la vía de los actos de gestión<sup>4</sup>.

Partiendo de la base que en Chile la responsabilidad del Estado por los delitos cometidos por sus funcionarios habrá de analizarse desde el punto de vista del derecho

---

<sup>4</sup> La excepción más importante la constituye el fallo "Becker y otro con Fisco". Cas. fondo, 13 de enero de 1965. R.D.J., Tomo LXII, Secc. 1ª, pág. 6, en el que se hace aplicable el artículo 2320 del Código Civil cada vez que exista una falta al origen de los perjuicios ocasionados a particulares; restringiendo el concepto de actos de autoridad sólo a aquel efectuado "dentro de las normas legales y reglamentarias". El fallo no menciona el concepto de *acto de gestión*. Tampoco lo mencionan, aunque lo aplican, otros fallos, como, por ejemplo: *Evaristo Caniومان Cheuquelao*. Cas. forma y fondo. Fallos del mes N° 190, septiembre de 1974, pág. 181.

privado, no podemos, sin embargo, omitir mencionar la crítica que dicha aplicación merece y que compartimos.

La aplicación de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil al Estado, constituye una ficción. En primer lugar debe considerarse que el vínculo existente entre el Estado y el funcionario que realiza actos de gestión, pero que pertenece a un servicio público administrativo, es un vínculo de dependencia; en consecuencia que la doctrina imperante sobre la materia indica que se trata de una situación estatutaria de carácter legal y reglamentaria, producto de un acto administrativo condición. Por otra parte, en caso que un mismo funcionario realizara actos de gestión y actos de autoridad, como el policía, por ejemplo, habría que concluir que tiene un vínculo con el Estado de distinta naturaleza según cual sea la actividad que desempeñó en un momento dado, lo que es absurdo<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> En fallo de fecha 8 de septiembre de 1983, recaído en la causa seguida contra Jorge José Sagredo Pizarro y Carlos Alberto Topp Collins, conocida como el proceso de los *sicópatas de Viña del Mar*, la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazando la acción civil interpuesta contra el Fisco se manifiesta contra la aplicación del artículo 2320 del Código Civil. En el considerando 41 expresó:

41. Que en cuanto a la acción civil interpuesta en contra del Fisco por todos los demandantes civiles a excepción de Carlos Gajardo Casales, cabe tener en consideración, sin perjuicio de lo expresado por el sentenciador en las consideraciones 149 a 160 que en relación al artículo 2320 del Código Civil, fundamento legal de las respectivas demandas junto a otras disposiciones la jurisprudencia en diversas ocasiones, ha estimado que no les es aplicable al Fisco, ya que el vínculo jurídico que une al Estado con los funcionarios es de derecho público y, por lo tanto, la actividad de éstos en el cumplimiento de sus funciones queda estrictamente englobada dentro de esa órbita y no puede en este aspecto decirse que un servidor de un organismo estatal deba considerarse por ello que esté al cuidado del Fisco, o que

El concepto mismo de “actos de gestión”, que como hemos dicho es la única puerta de ingreso al Código Civil, contrapuesto al de “actos de autoridad”, dejado de lado a fines del siglo pasado por la doctrina, por inexacto, confuso, y por implicar un desdoblamiento artificial del Estado es otra crítica fundamental. Puede haber actividades que sean fáciles de calificar como “de gestión”, pero existe una gran zona en que aquello no es posible.

#### DISPOSICIONES APLICABLES DEL CODIGO CIVIL

La responsabilidad del Estado por el hecho ajeno, basada en el Código Civil puede fundarse en tres disposiciones, que son las que ha aplicado la jurisprudencia.

1. Responsabilidad por el hecho de aquellos que estuvieren al cuidado del Estado. Regla general contenida en el inciso primero del artículo 2320.
2. Responsabilidad de los empresarios por el hecho de sus dependientes, mientras estén bajo su cuidado. Inciso quinto del artículo 2320.
3. De los amos por sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones. Artículo 2322.

Dejando de lado todo comentario que pueda merecer el tenor literal de las disposiciones legales y su aplicación al Estado, como, por ejemplo, el de considerarlo como amo

---

bajo su dependencia este organismo público se halle en condiciones de adoptar medidas que impidan a un subordinado cometer un delito o causar un daño, porque tales características son propias de un vínculo jurídico de carácter privado y, por lo tanto, en ese evento sólo subsistiría la responsabilidad personal y directa del autor del daño.

y al funcionario como criado, el que esté al cuidado del Estado, etc., y aceptando que así como la jurisprudencia civil ha otorgado a estos conceptos un sentido amplio para incluir en ellos a toda la responsabilidad patronal, es necesario hacer algunas consideraciones en cuanto a los efectos de la aplicación de una u otra disposición.

La responsabilidad establecida en el artículo 2322 es evidentemente más restringida que las otras. Ello por cuanto para tener al tercero como responsable es necesario que el delito se haya cometido "en el ejercicio de sus respectivas funciones", o sea, en el desempeño de la labor que le está encomendada, en ejecución de las órdenes que ha recibido, aunque las ejecute mal<sup>6</sup>.

La responsabilidad del inciso quinto del artículo 2320 es más amplia y cubre los casos en que el hecho se realice en el ejercicio de las funciones o con ocasión de tales funciones. Señala Alessandri que para que esta responsabilidad opere basta que el hecho se ejecute mientras el dependiente esté al cuidado y esto ocurre "mientras se halle en servicio", cesando la responsabilidad cuando el dependiente no esté en servicio<sup>7</sup>.

Por último la responsabilidad basada en el inciso primero del artículo 2320, podría en apariencia ser más amplia y cubrir todas las actuaciones de la persona al cuidado de otra. Ello, sin embargo, no puede entenderse así, sino que dependerá de cada caso en particular, ya que tratándose de empleados o funcionarios y si no se puede aplicar el inciso quinto por estimarse que no se trata de una relación de empresario a empleado, en todo caso la responsabilidad del que tiene a otro a su cuidado es sólo mientras esté a

---

<sup>6</sup> Carlos DUCCI CLARO; citado por Arturo Alessandri Rodríguez en: *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943, N° 300, pág. 379, nota 3.

<sup>7</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 289, pág. 370.



dicho cuidado, lo que se entiende, entonces en los mismos términos que el inciso quinto, debiéndosele dar la misma interpretación.

Podría argumentarse que sólo el inciso quinto señala la limitación, tanto doctrinal como jurisprudencial de que la responsabilidad del empresario cesa cuando el dependiente no se encuentra al servicio y que, en cambio, al fundar la responsabilidad en el inciso primero del artículo 2320 es necesario, como se ha dicho, estudiar cada caso en particular, y que así como el padre ilegítimo respondería de los hechos del hijo ilegítimo a su cuidado realizados en cualquier momento<sup>8</sup>, de la misma manera podría responder el Estado en aquellos casos en que sus funcionarios vinculados por el derecho público cometan delitos aun no estando en servicio.

Lo anterior nos lleva necesariamente a referirnos brevemente a dos aspectos de la institución. Al fundamento mismo de la responsabilidad por el hecho ajeno y en seguida a lo que debe entenderse por el hecho de estar al "cuidado de".

En la responsabilidad por el hecho ajeno en realidad no se está respondiendo por el hecho de otro, sino por la propia culpa de haber descuidado el deber de vigilancia. Como señala Abeliuk<sup>9</sup>, en la comisión del hecho hay también culpa de la persona que tenía deber de cuidado respecto al hechor. Por lo tanto, el fundamento de la responsabilidad es la culpa que la ley presume en la persona que tiene a otra a su cuidado y que abandona su vigilancia. "No se trata de responsabilidad objetiva, sin culpa; ésta existe y por ella se responde y la negligencia es haber faltado al deber de cuidado".

---

<sup>8</sup> René ABELIUK MANASEVICH. *Las Obligaciones y sus Principales Fuentes en el Derecho Civil Chileno*. Editores López-Viancos, Santiago de Chile, 1971, N° 273, pág. 177.

<sup>9</sup> René ABELIUK MANASEVICH. Obra citada, N° 261, pág. 170.

Su responsabilidad proviene de su propia culpa. "El que tiene bajo su cuidado o dependencia a una persona que causa un daño, no responde del hecho de ésta, sino del suyo propio, cual es la falta de vigilancia que sobre ella debía ejercer"<sup>10</sup>.

La ausencia de vigilancia, sin embargo, sólo puede entenderse referida a las situaciones en que una vigilancia adecuada es exigible a la persona del empleador y en este caso del Estado, y ello sólo es así mientras se halle en servicio, lo que equivale a volver a la regla contenida en el inciso quinto del artículo 2320. No se puede buscar culpa en el empleador, en este caso el Estado, en aquellos casos en que no existía, por su parte, la obligación de vigilar.

Subsiste el punto relativo a la obligación del Estado de controlar la conducta moral de sus funcionarios en su vida privada, contemplada en el Estatuto Administrativo y en otras normas relativas, principalmente, a funcionarios de carácter militar. Sin embargo, esa obligación más que tal es la contrapartida de un deber funcionario que recae en el empleado. En todo caso la obligación del Estado es referida únicamente a la mantención en sus filas a funcionarios que puedan desprestigiarlo y la omisión de vigilancia en esa materia no es un fundamento para la responsabilidad por cuanto esa vigilancia no lleva implícita la posibilidad de ordenar a los funcionarios una conducta diversa, sino solamente sancionarlos por su conducta inadecuada. Es sólo la ausencia de vigilancia en casos en que el Estado podría haber producido una conducta diversa por parte del empleado, a través de órdenes, por ejemplo, que podrían comprometer su responsabilidad.

Esto nos lleva al segundo punto; al concepto de "estar al cuidado de..." que requiere un vínculo de subordinación o dependencia entre dos personas, una correlación de auto-

---

<sup>10</sup> ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 213, pág. 306.

ridad, por una parte, y de obediencia, por la otra <sup>11</sup>. En la función pública la correlación de autoridad dependencia, se da solamente en el ejercicio de la función, por cuanto las obligaciones de los funcionarios todas ellas, salvo la que hemos comentado de la vida privada, se refieren a la permanencia en el servicio.

Por lo tanto, fuera del servicio, cesa el vínculo de dependencia, cesa la autoridad que puede ejercer el Estado, a través de los superiores del funcionario, cesa, por lo tanto, el cuidado.

#### VINCULO ENTRE LA FUNCION Y EL HECHO DAÑINO

Las tres condiciones para la existencia de responsabilidad por el hecho ajeno son: la existencia de un vínculo entre el tercero civilmente responsable y el autor del acto; el carácter de culposo o doloso del acto cometido por el autor, y en tercer lugar, la existencia de un vínculo entre la función y el hecho dañino.

Como se han dado por establecidas las dos primeras tratándose de empleados o funcionarios del Estado que han sido autores de delitos, nos corresponde analizar sólo la tercera.

El artículo 2322 señala que el amo responde de la conducta del criado o sirviente, en el ejercicio de sus respectivas funciones. Por otra parte, el artículo 2320, expresa que los empresarios responden por el hecho de los dependientes, mientras estén bajo su cuidado.

Como afirma Abeliuk, se ha entendido que se encuentran al cuidado del empresario, mientras presten sus servicios o desempeñen las funciones encomendadas <sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 216, pág. 309.

<sup>12</sup> René ABELIUK MANASEVICH. Obra citada, N° 272, pág. 176.

En todo caso, el estar bajo el cuidado del empresario o el ejercer la respectiva función implica, desde luego, la existencia de un vínculo entre la función y el hecho dañino. Vínculo que se precisará más adelante.

Lo que aparece indiscutible, por lo tanto, es que el Estado no puede ser responsable de los hechos ilícitos del empleado ejecutados al margen y sin conexión alguna con las actividades de su empleo, fuera de las horas del trabajo <sup>13</sup>.

Debe en todo caso precisarse, cuándo se entiende que existe alguna conexión con la actividad del empleo y en el caso de existir dicha conexión, si ella es suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado.

#### 1. DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION

Se trata del caso en que el funcionario comete un delito en el ejercicio normal de su función. Ha permanecido enteramente dentro del marco de su función, pero la ha ejecutado dolosamente. El acto doloso lo ha cometido en la función misma que estaba desempeñando.

Son además, lógicamente, delitos cometidos durante el tiempo de la función.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y comparada están contestes en hacer responsable al Estado por los delitos cometidos en el ejercicio de la función.

Para la doctrina francesa del derecho administrativo se trataría en este caso de "faltas personales", susceptibles de comprometer la responsabilidad del Estado.

---

<sup>13</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1953. Contra Valentín Sanz e Ismael Duarte. R.D.J. Tomo LI. Segunda Parte. Sección Cuarta, pág. 82.

Por otra parte, de acuerdo a la legislación de Estados Unidos de Norteamérica, este sería uno de los casos en que se aplicaría la "Federal Tort Claims Act", ley de responsabilidad federal extracontractual, que en su sección 403 señala que el Estado es responsable por los daños "causados por actos negligentes u omisiones de cualquier empleado del Gobierno actuando dentro de la esfera de su oficio o empleo".

También en el derecho español, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado establece en su artículo 41 la obligación del Estado de indemnizar los daños que sean la consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. Este último caso incluye las actuaciones personales de los funcionarios con su conducta ilegal o culpable, "las que engendran directamente la responsabilidad del ente público a cuya organización pertenezca aquel y cuyas funciones desempeñe frente a terceros"<sup>14</sup>.

Por su parte el artículo 41 de la misma ley establece que, "cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración".

En el derecho español, por tanto, los delitos de los funcionarios cometidos en el ejercicio de sus funciones, son considerados, ya sea, como un funcionamiento anormal del servicio dando lugar a la responsabilidad del Estado, o como actos propios de la Administración, cuando se trate de relaciones de derecho privado, comprometiendo también dicha responsabilidad.

---

<sup>14</sup> *La Responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos*. Jesús LEGUINA VILLA, Revista de Administración Pública, Nº 92, mayo-agosto 1980, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

En Chile y partiendo de la limitación ya señalada anteriormente que debe tratarse de actividades que no puedan ser consideradas como actos de autoridad, la responsabilidad del Estado ha sido aceptada, en los mismos términos que la responsabilidad del empresario<sup>15</sup>.

Cabe hacer presente que la situación comentada en este punto no es de ordinaria ocurrencia, ya que por lo general tratándose de delitos, ellos se cometerán con más frecuencia con ocasión de la función que en el ejercicio de la misma.

Otro aspecto que es necesario mencionar, para excluirlo de este punto, es el relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas por el hecho propio proveniente de los delitos cometidos por sus órganos.

En efecto, del mismo modo como el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de España considera la actuación de los funcionarios como propios de la Administración, ciertos delitos cometidos por funcionarios del Estado comprometerían la responsabilidad de éste, no ya por el hecho ajeno, sino por el hecho propio, de acuerdo al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Las personas jurídicas son capaces de delito o cuasidelito civil. En este caso su responsabilidad es por su hecho personal, cometido por quienes han obrado a su nombre "... la persona jurídica será personal y directamente responsable del daño que así se causa. El delito o cuasidelito del órgano es el delito o cuasidelito de la persona jurídica". Para considerar a la persona jurídica como responsable por el hecho propio se requiere: a) que las acciones u omisiones sean cometidas por sus órganos, esto es, por las personas naturales o consejos en quienes resida la voluntad

---

<sup>15</sup> Corte Suprema, 3 de agosto de 1940. *Wodehouse con FF.CC.* R.D.J. Tomo XXXVIII. Segunda Parte. Sección Primera, pág. 239. Corte Suprema, 15 noviembre 1941. Cas. fondo. *Rettig con Fisco.* R.D.J. Tomo XXXIX. Sección Primera, pág. 343.

de la persona jurídica; b) que las acciones u omisiones en que incurran sus órganos puedan considerarse dentro del ejercicio de sus funciones, y c) que las personas naturales que actuaron en nombre de la persona jurídica lo hayan hecho con culpa o dolo<sup>16</sup>.

Esta situación de las personas jurídicas, aplicada al Estado, podría modificar en cierta medida la responsabilidad por el hecho ajeno por los delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, reduciendo el punto. La aplicación al Estado de los requisitos para que proceda, significa, en primer lugar, que sólo puede haber tratándose de delitos cometidos en el ejercicio por personas que tuvieran la representación del Estado o de las instituciones públicas, como, por ejemplo, el Alcalde. En esos casos y superado el problema de la distinción de actos de autoridad y de gestión, la responsabilidad del Estado no sería por el hecho ajeno, sino por el propio, dejando reducida la primera a los delitos cometidos y en el ejercicio de sus funciones por funcionarios en quienes no resida la representación del Estado<sup>17</sup>.

## 2. DELITOS COMETIDOS CON OCASION DE LA FUNCION, DURANTE EL TIEMPO DE SERVICIO

Se trata de actos extraños a la ejecución de la función, pero que la existencia de la función ha no obstante permitido. El empleado distorsiona de su fin normal, los medios que su función pone a su disposición; abusa de las facilidades que ella le permite. "El encargado no ha obrado para librarse de su tarea, lejos de eso, ha obrado con frecuencia contra las órdenes de su patrón o las ha rebasado con cono-

<sup>16</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 106, pág. 153.

<sup>17</sup> Pedro PIERRY ARRAU. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Artículo citado.

cimiento de causa; ha obrado con un interés personal". El funcionario ha encontrado en las funciones el medio de cometer el delito; si no hubiera sido encargado de ellas no habría sido causado el daño <sup>18</sup>.

Esta situación conocida en derecho civil como abuso de funciones, en la doctrina francesa del derecho administrativo ha sido aceptada para comprometer la responsabilidad del Estado señalándola como "falta personal" de segundo tipo, cometida fuera del ejercicio de la función, pero no sin relación con ella. Los hechos cometidos por el funcionario "no podrían, en las circunstancias del caso, ser considerados como desprovistos de todo vínculo con el servicio" <sup>19</sup>.

Como señala R. Chapus, el sistema del cúmulo de responsabilidades se extendió a las faltas personales cometidas con ocasión de la función en que los medios han sido puestos a disposición del culpable por su función, "basta que la falta del funcionario no se encuentre desprovista de todo vínculo con el servicio, para que la víctima pueda intentar su acción contra la colectividad pública" <sup>20</sup>.

Evidentemente que la solución del derecho francés aparece como avanzada frente a otras legislaciones. Así, en Estados Unidos de Norteamérica, y de acuerdo a la Ley de Responsabilidad Extracontractual Federal, "Federal Tort Claims Act", el Estado sólo es responsable cuando los funcionarios hayan actuado "dentro de la esfera de su oficio o empleo". Al respecto, después de señalarse cuándo el Estado es responsable en la sección 403, se señala expresamente que los Estados Unidos no serán responsables por los daños "no causados por algún acto negligente u omisión

<sup>18</sup> René CHAPUS. *Responsabilité Publique et Responsabilité Privée*. L.G.D.J. París, 1957, N° 228, pág. 241.

<sup>19</sup> Consejo de Estado de Francia, 18 de noviembre de 1949. 3 fallos citados por René CHAPUS. Obra citada, N° 230, pág. 244.

<sup>20</sup> René CHAPUS. Obra citada, N° 230, pág. 244.



de un empleado del Gobierno mientras actúe dentro de la esfera de su oficio o empleo”, manifestando de este modo en términos categóricos, la irresponsabilidad del Estado por actos de sus funcionarios no ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

En el derecho privado chileno, los delitos cometidos con ocasión de las funciones, pero no en el ejercicio de las mismas, no comprometen la responsabilidad del empleador en los términos del artículo 2322 del Código Civil<sup>21</sup>. Si la comprometen, en cambio, de acuerdo al artículo 2320 inciso quinto, para los empresarios por los delitos de sus dependientes mientras estén a su cuidado entendiéndose que lo están “durante el tiempo que presten sus servicios o desempeñen las funciones que les están encomendadas... mientras se hallen en servicio”<sup>22 23</sup>.

La aplicación a Chile de los principios de derecho administrativo francés llevaría a aceptar la responsabilidad del Estado en los casos que caen en el punto en estudio. La aplicación del Código Civil chileno también. No aparece fundado el excluir para el Estado estos principios, que responden precisamente al fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno, que aquí se traducirían en la “culpa in eligendo” y la “culpa in vigilando”, que correspon-

---

<sup>21</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 300, pág. 380.

<sup>22</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 289, pág. 370.

<sup>23</sup> Corte Suprema. Cas. fondo, 19 de junio de 1954. *Aníbal Ariztía y otro con Victoriano Cotera*. R.D.J. Tomo LI. Segunda Parte. Sección Primera, pág. 216. El considerando quinto del fallo expresa: *Que el contrato de trabajo crea un vínculo de subordinación del empleado respecto del patrón. Cualquiera que sea la calidad del primero —con título profesional inclusive—, la dependencia existe, en cuanto el uno está sujeto en sus labores a las órdenes del otro. De esta subordinación y de los deberes que ella impone frente a terceros. nace la responsabilidad del empresario por los actos ilícitos del empleado en el desempeño de su trabajo o con ocasión del mismo.*

dería a los órganos públicos al entregar elementos y medios para cometer delitos a individuos que no debieron formar parte de la función pública. Por otra parte, una desarmonía entre la solución adoptada en el derecho chileno para las relaciones entre particulares y para el Estado sería lamentable y odiosa, y no tendría una adecuada base de sustentación. Como señala René Chapus: "Sobre todo, el juez administrativo no podría permanecer insensible al ejemplo de liberalismo de los tribunales judiciales, sin cesar invocado ante ellos por los demandantes". En nuestro derecho la situación tendría caracteres más dramáticos, ya que se trata del mismo juez.

### 3. DELITOS COMETIDOS CON OCASION DE LA FUNCION, FUERA DEL TIEMPO DE TRABAJO

Esta hipótesis es una variante de la anterior. Ella se refiere a delitos cometidos por los funcionarios en actos extraños a la ejecución de la función y fuera del tiempo de la función, pero que la existencia de ella ha permitido al otorgarle los medios y facilidades para su comisión.

Esta situación puede presentarse en diversos casos. Ejemplos:

- a. Con medios que normalmente pone el Servicio en sus manos, como vehículos o herramientas que debe conservar o guardar.
- b. Con medios que no se encuentran normalmente a su disposición, pero que el conocimiento de los mismos o de su ubicación le ha permitido utilizarlos.
- c. Con la calidad o estatuto que el Servicio le ha otorgado, prevaleciéndose de ella. Es el caso de la utilización de documentos que acrediten determinada función para lograr el ingreso a un recinto donde se cometerá el delito.

En la doctrina francesa, para que se responda por el hecho ajeno se requiere que el acto haya sido cometido

durante el tiempo del trabajo, rechazando la responsabilidad del empleador cuando el acto ha sido realizado fuera de éste<sup>24</sup>.

La comisión del hecho durante el tiempo del trabajo es precisamente lo que permite darle a la situación el carácter de acto realizado con ocasión de la función, ya que si no ha sido realizado en ese período no podría entenderse que es con ocasión de la misma.

René Chapus exige para la responsabilidad por el hecho ajeno una relación de tiempo y una relación de fines y medios; siendo imposible entrar a la segunda si no se ha realizado el hecho dañino durante el tiempo del servicio<sup>25</sup>. Señala, además, "Notemos que si la relación de tiempo no se realiza el empleador será irresponsable, incluso si el empleado ha causado el daño utilizando un medio puesto por su función a su disposición". Agrega, "del mismo modo, si, por poner un ejemplo, un militar con permiso causa un accidente con un arma que él podía regularmente conservar con él, la colectividad pública no debería ser considerada responsable"<sup>26</sup>.

En el derecho civil chileno, y basándose únicamente en Arturo Alessandri, deberíamos llegar a idéntica conclusión que en el derecho francés. En efecto. Por una parte, como ya se ha visto, queda excluida la aplicación del artículo 2322 del Código Civil la que sólo procede en el ejercicio de las respectivas funciones. En cuanto a la responsabilidad de los empresarios contemplada en el artículo 2320 inciso quinto, como también se ha señalado en el

---

<sup>24</sup> Henri y León MAZEAUD y André TUNC. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, Tomo I, Volumen II, N° 907, pág. 622.

<sup>25</sup> René CHAPUS. Obra citada, N° 223, pág. 237.

<sup>26</sup> René CHAPUS. Obra citada, N° 223. Nota 2, párrafo segundo, pág. 237.

punto anterior, se entiende que el dependiente está al cuidado del empleador: "es decir, durante el tiempo que presten sus servicios o desempeñen las funciones que les estén encomendadas sea que el hecho se realice en ejercicio o con ocasión de tales funciones o servicios y aun con abuso de unas u otros, sea ajeno a ellos o se verifique durante una interrupción momentánea de los mismos, por ejemplo, para tomarse un descanso o satisfacer una necesidad corporal, o fuera de la presencia del empresario. Basta que el hecho se ejecute mientras el dependiente esté a su cuidado, y esto ocurre mientras se halle en servicio"<sup>27</sup>.

Nuevamente, al igual que en el punto anterior, no consideramos que la solución a que puedan llegar nuestros tribunales deba ser diversa en lo que se refiere al Estado y a los particulares. Ello sin perjuicio que nuestra opinión personal sobre la materia considerada en su conjunto, tanto en derecho privado como administrativo, pueda ser diverso en cuanto a la solución a la que debiera esperarse como resultado de la evolución de la institución.

#### 4. DELITOS COMETIDOS SIN RELACION CON LA FUNCION

##### a. FUERA DEL TIEMPO DEL SERVICIO

En esta situación, sin discusión, no puede aplicarse la responsabilidad por el hecho ajeno, ni al empleador privado ni al Estado, ni a los amos. Al encontrarse el funcionario fuera de la función no existe el vínculo de subordinación o dependencia; desaparece uno de los elementos de la responsabilidad por el hecho ajeno cual es el de la relación entre el Estado y la persona que cometió el delito.

La responsabilidad del empresario cesa cuando el dependiente no está en servicio, cuando entre el hecho ilí-

---

<sup>27</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 289, pág. 370.

cito y las funciones que desempeña no existe relación alguna de tiempo, lugar ni servicio, como si lo ejecuta después de salir del trabajo o mientras está con permiso o en vacaciones<sup>28 29</sup>.

En general, siendo el elemento "tiempo del servicio" determinante para considerar responsable al empleador, esta situación a la que se agrega la no existencia de ningún vínculo con la función, descarta absolutamente la responsabilidad del Estado. Al respecto nos remitimos, además, a lo dicho anteriormente sobre el vínculo entre el Estado y el funcionario<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 289, pág. 371. En nota 5 se remite a Mazeaud.

<sup>29</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1953. Contra Valentín Sanz e Ismael Duarte. R.D.J. Tomo LI. Segunda Parte. Sección Cuarta, pág. 82. Considerando 14: *Que, a mayor abundamiento, aun cuando se estimara que está acreditada la calidad de empleado que se ha estado analizando, tampoco procedería acoger la indemnización de perjuicios reclamada, pues los actos los habría ejecutado el reo al margen y sin conexión alguna con las actividades de la persona demandada, fuera de las horas de trabajo, un día sábado a las diez de la noche en un vehículo perteneciente a una persona jurídica diversa y en una situación muy ajena al alcance del cuidado y de la previsión de la firma demandada.*

<sup>30</sup> Así lo ha sostenido la Corte de Apelaciones de Valparaíso en fallo de fecha 8 de septiembre de 1983, en la causa seguida contra Jorge José Sagredo Pizarro y Carlos Alberto Topp Collins, en sus considerandos 42 y 43. En ellos se expresa:

"42. Que aceptando, sin embargo, la aplicación de dicha disposición, como indica el Ministro en la reflexión 154, por estimarse que se persigue la responsabilidad fiscal por actos de gestión y no de autoridad, resulta evidente, como se ha expresado en el mencionado motivo que no procede acoger las acciones deducidas, pues los carabineros autores de varios crímenes no estaban al cuidado del Fisco al momento de cometerlos, ni en dependencias tan estrechas que aquél estuviera en condiciones de evitar

El problema que aquí se presenta es el de determinar si el Estado es responsable de los delitos cometidos por sus funcionarios durante el tiempo del ejercicio de las funciones, pero sin ninguna relación con ella.

Podría argumentarse que, desde el momento que el vínculo de subordinación o dependencia existe durante todo el tiempo que la persona se encuentra en el ejercicio de sus funciones, cualquier acto ilícito cometido por éste, habría sido cometido encontrándose al cuidado del Estado. Sin embargo, estimamos que ello no es posible por cuanto el funcionario no se encuentra engrillado a su escritorio y el Estado nada puede hacer para impedir que durante el tiempo del trabajo pueda salir físicamente del lugar donde lo ejerce y cometer un delito. Existiría la presunción de que no ha podido impedirse el hecho con la autoridad y cuidado que la calidad de empleador le confiere. Mazeaud y Tunc se preguntan, sin embargo, sobre el punto señalando que debe prevenirse la tentación de aplicar a esta materia la jurisprudencia en materia de accidentes del trabajo que admite que todo accidente ocurrido durante el tiempo del trabajo se produce con ocasión del trabajo. Señalan que la responsabilidad civil por el hecho ajeno se encuentra fundada en principios ajenos a la legislación de accidentes

---

el daño, ya que los mencionados funcionarios, como está establecido en autos, no se encontraban de servicio al cometer los diversos delitos de que son responsables, de manera que no aparece cumplido el requisito esencial dispuesto en el inciso primero del artículo precitado.

43. Que, por lo demás, en apoyo de lo expuesto se han pronunciado las más modernas doctrinas francesas que no aceptan la responsabilidad extracontractual del Estado por los hechos ilícitos cometidos por funcionarios en actos extraños a la ejecución de la función y fuera del tiempo de trabajo”.

del trabajo admitiéndose que tan sólo ciertos daños cometidos durante el tiempo de las funciones hacen responsable al empleador<sup>31</sup>.

Expresan, sin embargo, que basando la responsabilidad del empleador en una política de prevención de culpas podría modificarse un tanto el criterio.

Como condición de la existencia de la responsabilidad por el hecho ajeno según Chapus, es necesario que el delito haya sido cometido en el tiempo de la función o servicio; pero no todas las faltas cometidas en el tiempo del servicio comprometen la responsabilidad del empleador; es necesario, además, que ellas se hayan cometido en el ejercicio de la función o con ocasión de la misma<sup>32</sup>.

La situación no parece tan clara en el derecho chileno. Los ejemplos de la jurisprudencia parecieran todos tener un vínculo con la función; no obstante ello Alessandri parece categórico al señalar como requisito el que el delito o cuasidelito se ejecute mientras están bajo el cuidado y esto ocurre mientras se halla en servicio<sup>33</sup>.

La solución, sin embargo, en lo que al Estado se refiere, no parece muy difícil. Si el delito se comete fuera del lugar donde se ejercen las funciones, el Estado no sería responsable, ya que el funcionario en ese caso se ausentó de sus labores y la autoridad no dispone de los medios legales para obligarlo por la fuerza —excepto quizás en la Administración militar del Estado— a permanecer en el lugar de trabajo. Aquí debe entenderse que el vínculo de subordinación o dependencia ha quedado suspendido.

Por el contrario, los delitos cometidos en el lugar mismo del trabajo, casi en la totalidad de las hipótesis serán delitos cometidos precisamente con ocasión de la

---

<sup>31</sup> Henri y León MAZEAUD y André TUNC. Obra citada. Tomo I, Vol. II, Nos. 908 y 909, págs. 623 y ss.

<sup>32</sup> René CHAPUS. Obra citada, N° 223, pág. 236.

<sup>33</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Obra citada, N° 289, pág. 369.

función, siendo, por lo tanto, responsable civilmente el Estado por ese concepto.

### CONCLUSION

Para que el Estado sea responsable por el hecho ajeno en el derecho chileno, es necesario en primer término que no se trate de actos de autoridad. Sería responsable civilmente por los delitos cometidos por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones y con ocasión de las mismas cuando dichos delitos se hubieren cometido durante el tiempo del servicio.