

# Informe nacional de Chile

**Daniel Silva Horta**

*Profesor de Derecho Administrativo Sancionador.  
Universidad Austral de Chile*

**SUMARIO.** 1. Introducción. 2. Contexto normativo del mecanismo de regreso o repetición. 3. Descripción del mecanismo para obtener el regreso o la repetición. 4. Sujetos del mecanismo de acción de regreso o repetición. 5. La exigencia de elementos subjetivos o de valoración de la conducta del sujeto pasivo. 6. La transmisibilidad de la responsabilidad. 7. Las consecuencias de la condena en acción de regreso o repetición. 8. La eficacia del mecanismo de regreso o repetición. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía.

## 1. Introducción

En rigor, en Chile existen dos mecanismos para obtener el regreso o la repetición: un mecanismo judicial y un mecanismo administrativo. Sin embargo, el mecanismo administrativo se encuentra prácticamente en desuso. Por ello, este informe se centrará, principalmente, en el mecanismo judicial (acción de regreso o repetición). Lo anterior, haciendo las referencias, cuando corresponda, al mecanismo administrativo de repetición.

Ante la ausencia de una definición legal, la acción de regreso o repetición ha sido definida por nuestra jurisprudencia como “el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de

sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción por los daños antijurídicos que les haya causado”<sup>1</sup>.

Pese a la importancia de su finalidad, la acción de regreso o repetición ha tenido escasa aplicación práctica en Chile, cuestión que explica su breve desarrollo dogmático. Lo anterior, sumado a una sucinta e inorgánica regulación, configura los rasgos distintivos del contexto en que se ha elaborado el presente informe.

## 2. Contexto normativo del mecanismo de regreso o repetición

El ordenamiento jurídico chileno contiene diversas normas de rango constitucional y legal que regulan la posibilidad de perseguir la responsabilidad de los agentes del Estado, involucrando su patrimonio privado, por daños causados a particulares que comprometen la responsabilidad del Estado.

A nivel constitucional, esta materia se encuentra recogida en el inciso 2.º del art. 38 de la Constitución Política de la República de Chile. El mencionado inciso establece lo siguiente: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”<sup>2</sup>.

A nivel legal, existen diversas normas que aluden a la idea del derecho del Estado a perseguir la responsabilidad personal de sus agentes, por daños causados a particulares, que comprometen la responsabilidad del Estado. En primer lugar, se debe tener presente el art. 4.º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE), el cual señala: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”<sup>3</sup>.

1. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 30 de julio de 2015, Rol N.º 5.499-2015, considerando 3.º.

2. Inciso 2.º del art. 38 del Decreto N.º 100 de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005.

3. Art. 4.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1-19653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

En segundo lugar, se debe considerar lo dispuesto en el art. 42 del mismo cuerpo legal, el cual establece lo siguiente: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”. Como es posible observar, este artículo se refiere expresamente al derecho de la Administración a repetir en contra del funcionario que hubiese incurrido en “falta personal”<sup>4</sup>. Como explicaré más adelante, el concepto de falta personal ha sido clave en la construcción jurisprudencial del derecho de repetición en Chile.

Sin perjuicio de la regulación general citada precedentemente, en Chile, la acción de repetición también se encuentra establecida en algunos contextos normativos específicos. Así, en el ámbito municipal, esta materia se encuentra regulada por el art. 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. El citado artículo establece lo siguiente: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”<sup>5</sup>.

En el contexto sanitario, esta regulación se encuentra contenida en el art. 38 de la Ley, que establece un régimen de garantías en salud, el cual señala: “Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio. Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada”<sup>6</sup>.

---

4. Art. 42 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1-19653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

5. Art. 152 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 de 2006, del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Desarrollo Administrativo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Publicado en el Diario Oficial el 26 de julio de 2006.

6. Art. 38.º de la Ley N.º 19.666 de 2004, que establece un régimen de garantías en salud. Publicada en el Diario Oficial el 03 de septiembre de 2004.

Por otra parte, se debe tener presente la normativa especialmente aplicable a los funcionarios del Ministerio Público. Al respecto, los incisos 1.º y 2.º del art. 5.º de la Ley 19.640, que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, señalan: “El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina. En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra”<sup>7</sup>.

Las normas citadas precedentemente son las más relevantes del ordenamiento jurídico chileno sobre la materia, y configuran los principales elementos de la acción de repetición en Chile. En efecto, son las normas más importantes porque hacen directa y explícita mención al derecho del Estado a repetir en contra de los funcionarios y/o a la responsabilidad del funcionario que hubiese ocasionado el daño.

Como es posible observar, la regulación de la “acción de repetición” en el ordenamiento jurídico chileno presenta las siguientes particularidades:

- 1) La responsabilidad de los funcionarios que hubiesen generado el daño se encuentra establecida a nivel constitucional.
- 2) Sin perjuicio de la regulación general contemplada en el art. 4.º de la LOCBGAE, el derecho del Estado para repetir en contra de los funcionarios, también, se encuentra establecido en distintos contextos normativos específicos (ámbito municipal, sanitario y Ministerio Público).
- 3) Pese a que el legislador se ha preocupado de dejar expresamente establecido el derecho del Estado a repetir en contra de los funcionarios, existen muchos aspectos sustantivos y procesales relevantes que no se encuentran regulados. A modo de ejemplo, el plazo de prescripción solamente se encuentra expresamente regulado en el ámbito sanitario (dos años desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada). Lo anterior ha generado discusiones respecto de cuál es el plazo de prescripción de esta acción en los ámbitos restantes, y desde qué momento se cuenta.

7. Art. 5.º de la Ley N.º 19.640 de 1999, que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999.

- 4) La falta de regulación hace que, para comprender adecuadamente la acción de repetición en Chile, resulte fundamental revisar la forma en que la jurisprudencia ha ido configurando sus elementos procesales y sustantivos.

Hasta aquí, me he referido a las normas que regulan la “acción de repetición” (mecanismo judicial). Sin embargo, pese a su falta de utilización, se hace necesario dedicar algunas líneas a lo siguiente: en el ordenamiento jurídico chileno, existe un mecanismo administrativo para hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios por los daños ocasionados a terceros. Al respecto, el art. 67, inciso 2.º, de la Ley 10336 establece lo siguiente: “Asimismo, el Contralor podrá ordenar que se descuente, en las condiciones ya indicadas, de las remuneraciones de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial, cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas”<sup>8</sup>.

Desde un punto de vista teórico, el mecanismo administrativo regulado en el art. 67, inciso 2.º, de la Ley 10336 es importante. Lo anterior, debido a que permite sostener que en el ordenamiento jurídico chileno coexisten dos mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios por los daños ocasionados a terceros. Un mecanismo judicial, conocido como “acción de repetición” (reconocido en diversas disposiciones legales), y un mecanismo administrativo de competencia de la Contraloría General de la República. Este organismo es un ente fiscalizador con autonomía constitucional que tiene las siguientes funciones principales: (1) controlar la legalidad de los actos de la Administración, (2) fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, (3) examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de fisco, municipalidades y demás organismos y servicios que determinen las leyes, y (4) llevar la contabilidad general de la nación<sup>9</sup>.

Finalmente, en relación con el contexto normativo, viene al caso mencionar que, sin perjuicio de las normas referidas específicamente a la acción de repetición, en el ordenamiento jurídico chileno existen una serie de normas que hacen alusión a la idea de la responsabilidad civil de los funciona-

8. Inciso 2.º del art. 67 del Decreto 2421 de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Publicado en el Diario Oficial el 10 de julio de 1964.

9. Art. 98 del Decreto N.º 100 de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005.

rios públicos. A modo de ejemplo, se debe tener presente lo dispuesto en el inciso 1.º del art. 18 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual señala lo siguiente: “El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle”<sup>10</sup>.

### 3. Descripción del mecanismo para obtener el regreso o la repetición

Como se señaló en el apartado precedente, el principal mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico chileno para obtener la repetición es la “acción de repetición”. Esta acción no se encuentra definida en nuestra legislación. Sin embargo, como ya se señaló, la jurisprudencia la ha definido como “el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción por los daños antijurídicos que les haya causado”<sup>11</sup>.

En cuanto a su naturaleza, nuestros tribunales han indicado que se trata de una acción judicial específica y autónoma consagrada en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, han señalado que la acción de repetición es una institución *sui generis*, que no es asimilable en forma exclusiva a ninguna de las instituciones específicas previstas en el Código Civil<sup>12</sup>. Con todo, se estima que “comparte características de varias de aquellas, especialmente con el fundamento del pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa. Sin embargo, se aleja de aquellas, toda vez que en la especie la obligación del Estado es debida, pues la ley establece que debe responder, al menos en una primera instancia, si es que la víctima dirige la acción en su contra, no obstante, se otorga la acción de reembolso a la Administración, si la falta de servicio por la que debió responder se origina en una falta personal de un funcionario cometida con grave negligencia”<sup>13</sup>.

Por otra parte, nuestros tribunales han señalado que la acción de repetición es una acción de carácter excepcional. Lo anterior, en el sentido de

10. Inciso 1.º del art. 18.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1-19653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

11. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 30 de julio de 2015, Rol N.º 5.499-2015, considerando 3.º.

12. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.º 68.835- 2016, considerando 11.º.

13. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.º 68.835- 2016, considerando 11.º.

que “no siempre que el Estado sea condenado por falta de servicio, éste podrá repetir en contra del funcionario, sino que sólo podrá hacerlo en aquellos casos en que exista negligencia grave atribuible al funcionario, toda vez que es en aquellos casos en que se refleja la ratio legis de la norma. Así, las faltas cometidas con negligencia inexcusable del funcionario, que se vinculan en algún grado con el Estado, determinan que en una primera instancia éste deba responder y justifican que se repita por éste en contra del autor una vez efectuado el pago”<sup>14</sup>.

A modo de caracterización general, se debe tener presente que, para su procedencia, la jurisprudencia ha establecido tres presupuestos: “a) capacidad del funcionario; b) víctima indemnizada por la Administración; c) funcionario causante directo del daño que haya actuado mediando dolo o culpa. Lo anterior por cuanto la falta personal del funcionario, al encontrarse vinculada con el funcionamiento del servicio, da derecho al Estado para repetir, por cuanto la acción u omisión realizada con culpa o dolo exclusiva del funcionario, determina que sea éste el que en última instancia deba responder, encontrándose en aquella decisión legislativa motivos de justicia y de eficiencia, toda vez que no puede el Estado, avalar y responder por conductas inexcusables de los funcionarios públicos”<sup>15</sup>.

Los juzgados competentes para conocer de la acción de repetición son los juzgados de letras, los cuales integran el poder judicial como tribunales ordinarios de justicia<sup>16</sup>. En cuanto al juzgado de letras específicamente competente para conocer de una acción de repetición, se debe tener presente lo dispuesto en el art. 48 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: “Los jueces de letras de comunas asiento de Corte conocerán en primera instancia de las causas de hacienda, cualquiera que sea su cuantía. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en los juicios en que el Fisco obre como demandante, podrá éste ocurrir a los tribunales allí indicados o al del domicilio del demandado, cualquiera que sea la naturaleza de la acción deducida. Las mismas reglas se aplicarán a los asuntos no contenciosos en que el Fisco tenga interés”<sup>17</sup>.

La acción de repetición es a instancia de parte. Así, para que el juez declare la falta personal del funcionario y se ordene el reintegro del monto

14. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.º 68.835- 2016, considerando 10.º.

15. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.º 68.835- 2016, considerando 10.º.

16. Art. 3.º de la Ley 7.421, de 1943, que aprueba el Código Orgánico de Tribunales. Publicada en el Diario Oficial el 15 de junio de 1943.

17. Art. 48 de la Ley 1552, de 1902, que aprueba el Código de Procedimiento Civil. Publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1092.

de la indemnización que el Estado ha debido pagar, se requiere que previamente se interponga una acción judicial por parte de uno de los sujetos legitimados, a los cuales me referiré más adelante.

La acción judicial de repetición es prescriptible. En efecto, la jurisprudencia ha entendido que la regla general en esta materia es que la acción de repetición prescriba en el plazo de cinco años. Al respecto, ha indicado: “la acción de repetición consagrada en el inciso segundo del artículo 152 de la Ley N° 18.695, similar a la establecida en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, es una acción específica y autónoma consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, sin que se contemple un plazo especial de prescripción, razón por la que es aplicable el término previsto en el artículo 2515 de Código Civil, que constituye la regla general dispuesta a propósito de la prescripción de acciones, norma que dispone como plazo el de cinco años contados desde que la obligación se hizo exigible”<sup>18</sup>. Este plazo se cuenta desde la fecha en que la obligación se hizo exigible, entendida como el momento en que el fisco pagó efectivamente las sumas cuya repetición se pretende<sup>19</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que, como ya se señaló, existen reglas especiales de prescripción en la regulación sanitaria.

El ordenamiento jurídico chileno no contempla un poder discrecional para reducir la condena en base a las condiciones subjetivas y objetivas de la conducta ilícita o alguna otra circunstancia. Por el contrario, en el marco de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, el art. 67 de la Ley 10.336 prohíbe a la Contraloría General de la República liberar total o parcialmente a los funcionarios de aquellas sumas que se deriven de una sentencia judicial. Al respecto, el art. 67 de la Ley 10.336 señala: “Salvo el caso de que la obligación derive de una sentencia judicial, el Contralor podrá, por resolución fundada, liberar total o parcialmente de la restitución o del pago de las remuneraciones a que se alude en los incisos anteriores, cuando, a su juicio, hubiere habido buena fe o justa causa de error”<sup>20</sup>. En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha sostenido de manera reiterada que el Estado no puede renunciar a su derecho a repetir lo pagado respecto del funcionario que hubiere incurrido en falta personal. Lo anterior, por no existir una norma expresa que lo faculte para ello<sup>21</sup>.

18. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.° 68.835- 2016, considerando 12.°.

19. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.° 68.835- 2016, considerando 12.°.

20. Art. 67 del Decreto 2421 de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Publicado en el Diario Oficial el 10 de julio de 1964.

21. Contraloría General de la República, dictamen N.° 12.212 de 18 de marzo de 2008.



Respecto a la posibilidad de que la condena sea descontada directamente de las remuneraciones del funcionario, cabe señalar que, en el ordenamiento jurídico chileno, el contralor general de la República cuenta con la potestad de ordenar que las sumas correspondientes a la condena de la acción de repetición sean descontadas de las remuneraciones de los funcionarios. Específicamente, esta potestad se encuentra regulada en el art. 67 de la Ley 10.336, el cual señala: “El Contralor podrá ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Organismos y Servicios que controla, en las condiciones que determine y adoptando los resguardos necesarios, las sumas que éstos adeuden por concepto de beneficios pecuniarios que hayan percibido indebidamente. Estos descuentos podrán hacerse efectivos también sobre el desahucio y las pensiones de jubilación, retiro y montepío. Si recaen sobre remuneraciones mensuales no podrán exceder del 50% de las mismas. Asimismo, el Contralor podrá ordenar que se descuente, en las condiciones ya indicadas, de las remuneraciones de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial, cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas”<sup>22</sup>.

Ahora bien, como ya se señaló previamente en este informe, la norma citada precedentemente no ha sido interpretada, solamente, como una potestad para descontar a los funcionarios las sumas determinadas judicialmente, de forma previa, a través de una acción de repetición. En efecto, la Contraloría General de la República ha entendido que esta norma establece un mecanismo administrativo de reembolso. Lo anterior no ha estado exento de discusión en la dogmática. Al respecto, Pierry Arrau (1995: 352) ha señalado que el ejercicio de esta atribución requiere: (a) que se trate de daños causados en el ejercicio de las funciones, y (b) que constituyan falta personal. Complementa indicando que esta regulación deja abierta la discusión respecto de quién debe calificar la falta personal: (a) la propia Administración mediante un procedimiento disciplinario, (b) la Contraloría, o (c) un juez, a través de un juicio distinto. Para otro sector de la doctrina, la determinación de la falta personal siempre debe ser determinada previamente por el juez que conoce la acción de repetición, reduciendo la aplicación de esta norma simplemente a un mecanismo de descuento de la sentencia dictada en el juicio de repetición (Cárcamo Righetti, 2023: 68).

---

22. Art. 67 del Decreto 2421 de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Publicado en el Diario Oficial el 10 de julio de 1964.

Sin perjuicio de la discusión doctrinal, lo cierto es que, en la práctica, es posible advertir que la Contraloría General de la República ha interpretado que la sentencia condenatoria en contra de un funcionario, en juicio de repetición, no es presupuesto necesario para el ejercicio de su atribución establecida en el art. 67, inciso segundo, de la Ley 10.336. Por el contrario, ha señalado que la “acción de repetición” procede en caso de que no sea posible aplicar el descuento al funcionario, por ejemplo, por no estar recibiendo remuneración<sup>23</sup>.

#### 4. Sujetos del mecanismo de acción de regreso o repetición

Los sujetos pasivos de la acción de repetición son quienes se desempeñan como funcionarios públicos. En Chile, siguiendo un punto de vista orgánico, se ha entendido que son funcionarios públicos las personas naturales que ejercen un cargo público en la Administración pública en calidad de (a) planta, (b) contrata, y (c) excepcionalmente regidos por el Código del Trabajo.

Por otra parte, los legitimados para ejercer la acción de regreso son: (a) el Consejo de Defensa del Estado<sup>24</sup>, (b) las municipalidades<sup>25</sup>, y (c) los servicios públicos descentralizados con personalidad jurídica y patrimonio propio. Lo anterior da cuenta de que, en Chile, el ejercicio de la acción de repetición es de carácter descentralizado.

23. Contraloría General de la República, Dictamen N.º 74.960 de 3 de diciembre de 2012. En la investigación efectuada para la realización de este informe pude observar que son muy escasos los pronunciamientos del Organismo Contralor respecto a esta atribución establecida en el art. 67, inciso segundo, de la Ley 10.336. En efecto, en la página de búsqueda de jurisprudencia del organismo contralor es posible observar que respecto al inciso segundo del art. 67 de la Ley 10.336 se han dictado solamente 19 dictámenes. El primero de estos pronunciamientos es del 5 de diciembre de 1974 (Dictamen N.º 88368) y el último es del 29 de mayo de 2014, es decir, fue dictado hace más de una década (Dictamen N.º 37734).

24. El Consejo de Defensa del Estado es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos ministerios. El Consejo de Defensa del Estado tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado (arts. 1.º y 2.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. Publicado en el Diario Oficial el 07 de agosto de 1993).

25. Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas. Inciso 2.º del art. 1.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 de 2006, del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Desarrollo Administrativo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Publicado en el Diario Oficial el 26 de julio de 2006.

## 5. La exigencia de elementos subjetivos o de valoración de la conducta del sujeto pasivo

Para que proceda la acción de repetición se requiere falta personal, entendida como “extrema negligencia o dolo”. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente: “En el Derecho Administrativo se denomina una falta personal la que comete el funcionario actuando con extrema negligencia o dolo, imprudencia temeraria para utilizar los mismos términos del artículo 38 de la Ley N° 19.966, que por estar vinculada con el servicio, ya sea porque se ha cometido en el ejercicio de la función o con ocasión de la misma, con los medios proporcionados por el servicio, dará lugar también a la responsabilidad estatal si se han generado perjuicios. De la definición recién transcrita se infiere claramente que no hace referencia a cualquier incumplimiento de obligaciones funcionarias ni es equivalente a mera culpa. Existirá una diversidad de situaciones imprudentes o negligentes que estrictamente no correspondan a faltas personales. Para que un comportamiento llegue a serlo se exige dolo o una imprudencia temeraria. Son estas características, que introducen un elemento restrictivo, las que facultan al Estado a repetir en contra del funcionario”<sup>26</sup>.

Respecto a esta exigencia de culpa grave o dolo se debe tener presente que nuestra jurisprudencia ha entendido que la acción de repetición es una acción de carácter excepcional. Lo anterior, en el sentido de que solamente procede por negligencia inexcusable del funcionario, toda vez que es en aquellos casos en que se refleja la *ratio legis* de la norma<sup>27</sup>. Como es posible observar, a juicio de nuestros sentenciadores, la limitación subjetiva emana de la *ratio* o motivo de esta norma excepcional.

A mayor abundamiento, viene al caso mencionar que la carga de probar la culpabilidad pesa sobre la parte demandante. En este sentido, se debe tener presente que nuestro ordenamiento jurídico no contempla presunciones de dolo o culpa para el caso de la acción de repetición.

La naturaleza pública de la actividad que realiza la Administración justifica la diferencia con la responsabilidad de los empleados privados, quienes generalmente responden de culpa leve. En efecto, atendida la complejidad y diversidad de las situaciones que deben enfrentar los funcionarios públicos, un sistema menos exigente de culpabilidad podría generar un importante desincentivo para ingresar en la Administración y/o adoptar determinadas

26. Corte Suprema, considerando 8.º, sentencia de 12 de abril de 2016, rol 14.945 de 2015.

27. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.º 68.835- 2016, considerando 10.º.

decisiones en el ejercicio de un cargo público, afectando el cumplimiento de los fines de la Administración.

Por otra parte, el buen funcionamiento de la Administración y, por ende, la satisfacción del interés general, requieren que los funcionarios se sientan respaldados por la Administración y puedan realizar sus funciones, respetando el principio de legalidad, pero sin temor a que si cometen cualquier daño deberán responder con su patrimonio personal al Estado. A modo de ejemplo, pensemos en el caso de un policía. ¿Cómo afectaría el razonamiento de un policía, al momento de tener que realizar una persecución, el saber que debe responder por los daños que pueda generar a terceros durante el trayecto por alguna mala maniobra? Probablemente, simplemente no realizaría la persecución, y, por ende, no cumpliría de buena manera su función. Esta diferencia no puede ser conceptualizada como una discriminación. Simplemente es una más de las particularidades propias del especial régimen jurídico que liga a la Administración con sus funcionarios, personas a las cuales el ordenamiento jurídico impone deberes y derechos especiales con la finalidad de satisfacer el interés general.

En teoría, esta especie de protección a los funcionarios, mediante la exigencia de culpa grave o dolo para que proceda la acción de repetición, podría ser considerada como parte de una especie de deber de cuidado de la Administración al funcionario. Al respecto, cabe señalar que, a nivel constitucional, en Chile no se establece expresamente un “deber de cuidado” del Estado respecto de sus empleados. Sin embargo, en relación con esta idea, se debe tener presente que el inciso primero del art. 38 de la Constitución establece lo siguiente: “Una Ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”<sup>28</sup>.

Luego, en cumplimiento de ese mandato constitucional, el art. 17 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala: “Las normas estatutarias del personal de la Administración del Estado deberán proteger la dignidad de la función pública y guardar conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado”<sup>29</sup>. En con-

28. Inciso 1.º del art. 38 del Decreto N.º 100 de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005.

29. rt. 17.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1-19653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575,

cordancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido que la dignidad de la función pública impone a la Administración el deber de dar protección a una serie de aspectos asociados al ejercicio de la función pública, y velar por que los funcionarios cuenten con todas las condiciones necesarias para ejercer su función<sup>30</sup>. Por lo expuesto, estimo que es posible afirmar que el Estado de Chile tiene el deber de dar protección a sus funcionarios, cuestión que subyace a la configuración de las exigencias subjetivas de la acción de repetición y su carácter excepcional<sup>31</sup>.

## 6. La transmisibilidad de la responsabilidad

Nuestro ordenamiento jurídico administrativo no contempla la transmisión mortis causa de la responsabilidad civil de los funcionarios. Sobre esta materia, tampoco es posible advertir la existencia de jurisprudencia en que se hubiese ejercido la acción de repetición en contra de los herederos del funcionario público. Ahora bien, de acuerdo con las reglas generales del Código Civil, en caso de fallecimiento del funcionario condenado judicialmente en una acción de repetición, el monto repetido constituiría una deuda hereditaria que debería ser deducida del acervo o masa de bienes que el difunto haya dejado<sup>32</sup>.

## 7. Las consecuencias de la condena en acción de regreso o repetición

La condena por acción de repetición no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico chileno como una inhabilitación para ejercer cargos públicos. La condena que inhabilita para ejercer cargos públicos es la condena penal por crimen o simple delito, pero no la condena civil por acción

---

Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

30. Contraloría General de la República, Dictamen N.º 36.961 de 06 de julio de 2010.

31. Sin perjuicio de lo anterior, existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que establecen protecciones específicas a los funcionarios públicos. A modo de ejemplo, se debe tener presente lo dispuesto en el art. 90 del Estatuto Administrativo, el cual consagra el derecho a defensa de los funcionarios públicos. Art. 90 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 29 de 2004, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Publicado en el Diario Oficial en fecha 16 de marzo de 2005.

32. Art. 959, numeral 2.º, del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 del 2000, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N.º 4.808, sobre registro civil, de la Ley N.º 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N.º 16.618, Ley de menores, de la Ley N.º 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N.º 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Publicado en el diario oficial el 30 de mayo del 2000.

de repetición<sup>33</sup>. Por otra parte, se debe tener presente que la condena por acción de repetición no es causal de destitución o de terminación de la relación de empleo público. Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que, de conformidad con el art. 434 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia definitiva que se encuentre firme tiene mérito ejecutivo<sup>34</sup>.

Algunos podrían considerar que la existencia de la acción de repetición podría generar un desincentivo para el ejercicio de la función pública. Sin embargo, estimo que en la práctica no se ha generado ese “temor” en el seno de la Administración. En efecto, la acción de repetición es tan excepcional que la mayoría de los funcionarios públicos desconoce su existencia. Los reales “temores” de los funcionarios públicos se encuentran centrados en la sanción disciplinaria de destitución y la responsabilidad civil que hace efectiva la Contraloría General de la República mediante el “juicio de cuentas”. El juicio de cuentas corresponde a la forma de hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios públicos por los daños provocados al órgano administrativo directamente, sin afectar a terceros<sup>35</sup>.

33. I respecto, el art. 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala: “Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado: a) Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración Pública. Tampoco podrán hacerlo quienes tengan litigios pendientes con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Igual prohibición regirá respecto de los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule. b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive. c) Las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito”. Art. 54 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 1-19653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

34. Art. 434 de la Ley 1552, de 1902, que aprueba el Código de Procedimiento Civil. Publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1092.

35. El juicio de cuentas se encuentra regulado en los arts. 95 y ss. del Decreto 2421 de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Publicado en el Diario Oficial el 10 de julio de 1964. El juicio de cuentas puede ser definido como “un procedimiento contencioso administrativo especial, de doble instancia, que tiene por objeto determinar y hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual que pudiere afectar a las personas que tienen a su cargo bienes o fondos de las entidades sometidas a la fiscalización del Ente Superior de Control” (Hanssen Tallar, 2007: 47).

## 8. La eficacia del mecanismo de regreso o repetición

Dado a su carácter excepcional, se registran muy pocos casos en que se haya ejercido la acción de repetición. Lo anterior se refleja en la poca jurisprudencia y doctrina que existe en Chile en relación con esta materia. A modo de ejemplo, el Consejo de Defensa del Estado no interpuso acciones de repetición durante el año 2023<sup>36</sup>.

Por otra parte, se debe tener presente que, debido a la necesidad de acreditar la culpa grave o dolo, es difícil obtener sentencias condenatorias. Sin embargo, en la jurisprudencia es posible encontrar algunos casos que han terminado con sentencia condenatoria. A modo de ejemplo, en la causa Rol 68.835 de 2016 de la Corte Suprema, se confirmó la condena a un auxiliar de un establecimiento educacional dependiente de la Municipalidad de Nueva Imperial. En el caso, el auxiliar fue condenado a reembolsar a la Municipalidad la suma de \$22.000.000, correspondiente al monto que debió pagar el Municipio a título de indemnización de perjuicios por daño moral a una víctima de abuso sexual en el establecimiento educacional<sup>37</sup>.

En cuanto a las medidas cautelares, cabe señalar que no existe una regulación especial sobre medidas cautelares o posibilidad de realizar acuerdos de pago respecto de la acción de repetición o reembolso. Por ello, respecto de las medidas cautelares se aplican las reglas generales del Código de Procedimiento Civil, y respecto de la posibilidad de realizar acuerdos de pago rigen las normas generales del Consejo de Defensa del Estado.

En cuanto a los seguros de responsabilidad civil, se debe tener presente que, de acuerdo con el art. 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República: “Todo funcionario que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, de cualquiera naturaleza, deberá rendir caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes y obligaciones. Las cauciones podrán consistir en seguros, fianzas y otras garantías que determine el reglamento que dicte el Presidente de la República. En dicho reglamento se establecerán, además, las modalidades, el monto y las condiciones de aquéllas; como también las normas relativas a su cancelación y liquidación”<sup>38</sup>. Dado que estas cauciones se encuentran referidas al

36. Oficio Ordinario N.º 2703 de 22 de agosto de 2024, de la Presidencia del Consejo de Defensa del Estado, que responde solicitud de acceso a la información pública.

37. Corte Suprema, sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N.º 68.835 de 2016.

38. Art. 68 del Decreto 2421 de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Publicado en el Diario Oficial el 10 de julio de 1964.



ámbito de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y al correcto cumplimiento de los deberes funcionariales, considero que se podrían hacer efectivas en el caso de una condena en el marco de una acción de repetición.

## 9. Conclusiones

- 1) En Chile, la repetición del Estado en contra de un funcionario es excepcional. El limitado ejercicio de esta atribución ha generado una falta de interés dogmático y de reflexión teórica sobre la importancia de que el Estado pueda repetir en contra de los funcionarios por los daños ocasionados a terceros. Así las cosas, la forma en que entendemos la repetición en Chile obedece, en gran parte, al esfuerzo desarrollado por la jurisprudencia judicial por delinear los elementos y características de la acción de repetición.
- 2) En nuestro país, uno de los principales desafíos teóricos pendientes, en materia de repetición, es la armonización de la acción judicial de repetición con la atribución de la Contraloría General de la República para repetir administrativamente en contra de los funcionarios (art. 67, inciso 2.º, de la Ley 10336). Esta cuestión es importante, ya que de su resolución dependen cuestiones tan relevantes como la oportunidad y la forma en que se determina la falta personal del funcionario.
- 3) Finalmente, desde un punto de vista de lege ferenda, no existe duda alguna sobre la necesidad de que el legislador regule de forma más coherente y completa los elementos sustantivos y procedimentales del poder del Estado para repetir en contra de los funcionarios.

## 10. Bibliografía

- Cárcamo Righetti, A. (2023). La necesidad de instruir procedimiento disciplinario previo a la acción de repetición o reembolso por falta personal en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 254, 49-74. Disponible en <https://dx.doi.org/10.29393/rd254-2niac10002>.
- Hanssen Tallar, C. (2007). *La función jurisdiccional de la Contraloría General de la República* (2.ª ed.). Santiago: LexisNexis.
- Pierry Arrau, P. (1995). Repetición del Estado contra el funcionario. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XVI, 349-360. Disponible en <https://www.projurepucv.cl/index.php/rderecho/article/view/314>.