

EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN HIPÓTESIS DE DAÑOS PRODUCTO DE LA ACTIVIDAD EN LOS HOSPITALES AUTOGESTIONADOS EN RED: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE FECHA 3 DE ABRIL DE 2020

THE PROBLEM OF THE LEGAL STANDING IN HYPOTHESES OF DAMAGE RESULTING FROM THE ACTIVITY OF SELF-MANAGED NETWORK ESTABLISHMENTS: ANALYSIS OF THE SUPREME COURT RULING DATED APRIL 3, 2020

AXEL L. EWERT URIBE*

RESUMEN: El presente comentario de jurisprudencia analiza el problema de la legitimación pasiva de los Establecimientos Autogestionados en Red en aquellos casos en que la actividad de estos produce daños. El problema tiene su origen en que estos establecimientos no cuentan con personalidad jurídica propia, sino que corresponden a órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud y, por lo tanto, cuando la actividad de dichos establecimientos genera daños, surge la interrogante acerca de si el legitimado pasivo de una acción de responsabilidad es el mismo establecimiento o bien el Servicio de Salud del cual depende. En ese contexto, se analizará una sentencia de la Corte Suprema que sostuvo la legitimación pasiva de ambos organismos en la hipótesis planteada.

Palabras clave: hospitales autogestionados, responsabilidad médica, desconcentración de funciones, delegación, legitimación pasiva.

ABSTRACT: This commentary on case law analyzes the problem of the legal standing of the Self-Managed Network Establishment in those cases in which their activity produces damage. The problem has its origin in the fact that these establishments do not have their own legal personality but correspond to functionally decentralized bodies of the corresponding Health Service and, therefore, when the activity of these establishments generate damage, the question arises as to which entity that has the passive legitimation, whether it is the establishment itself or the Health Service on which it depends. In this context, an analysis will be made of a Supreme Court's ruling that upheld the legal standing of both bodies in the hypothesis raised.

Keywords: Self-Managed establishments, medical responsibility, deconcentration of functions, delegation, passive legitimation.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Dirección postal: Av. Santa María 200, comuna de Providencia, Santiago. Dirección electrónica: axel.ewert.u@gmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 3 de abril del año 2020, la tercera sala de la Corte Suprema de Chile, integrada por los ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sra. Andrea Muñoz S., y Sra. Ángela Vivanco M., y el abogado integrante Sr. Julio Pallavicini M., dictó sentencia en autos rol N° 2881-2019, rechazando el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante, pero que a su vez revocó el fallo de segunda instancia haciendo uso de sus facultades de oficio, dejando sin efecto la resolución de fecha 3 de enero de 2019, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en autos rol 799-2018, y, en su lugar, dispuso la revocación de la resolución apelada de fecha 4 de octubre de 2018 dictada por el Primer Juzgado Civil de Valdivia en autos rol C-2464-2018, declarando que se rechazaba la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Hospital Base de Valdivia.

El referido fallo de la Corte Suprema es relevante toda vez que se pronuncia acerca de la legitimación pasiva del Hospital o Establecimiento Autogestionado en Red cuando la actividad de dicho establecimiento causa daño y, a su vez, a la mantención de la legitimación pasiva del Servicio de Salud correspondiente cuando se está en la hipótesis precedente.

Este comentario de jurisprudencia se referirá en primer lugar a las razones que tuvo la Corte Suprema para establecer que el Hospital o Establecimiento Autogestionado en Red ostenta la legitimación pasiva en los casos en que su actividad genera un daño, para luego hacer un análisis crítico de dichas razones. Luego abordaremos una de las conclusiones del fallo referido, las cuales sostienen que el Servicio de Salud mantiene igualmente la legitimación pasiva en la hipótesis previamente mencionada, pudiendo entonces el demandante dirigir su acción contra este o el Establecimiento en Red indistintamente. Asimismo, es preciso indicar que esta problemática es trascendental, toda vez que el hecho de determinar quién es el legitimado pasivo de una acción de estas características, nos permite nada menos que saber en contra de quién es posible intentar las acciones de responsabilidad originadas en la actuación de un Hospital o Establecimiento Autogestionado en Red.

En este trabajo sostendremos la hipótesis que es el Servicio de Salud respectivo quien tiene la legitimación pasiva en las hipótesis descritas, y que la Corte Suprema no razona correctamente al otorgarle dicha legitimación también al Establecimiento Autogestionado en Red.

II. PRINCIPALES ANTECEDENTES Y DECISIONES EN EL CASO RODAS MOREIRA, LEONEL CON HOSPITAL BASE DE VALDIVIA Y SERVICIO DE SALUD VALDIVIA

1. ANTECEDENTES DE HECHO DEL CASO

El caso que analizaremos tiene su origen en hechos que se produjeron en el interior del Hospital Base de Valdivia.

El demandante, don Leonel Rodas Moreira, fue víctima de una grave puñalada cerca del corazón, lo cual le provocó un sangrado en el pulmón izquierdo, que clínicamente recibe el nombre de hemotorax izquierdo. Para efectos de drenar la sangre alojada en su pulmón izquierdo, se le practicó una pleurostomía izquierda, la cual fue exitosa y derivó

en que el paciente se encontraba convaleciente en la sección de cirugía del Hospital Base de Valdivia.

En ese contexto, al paciente se le ordenó terapia kinesiológica, con el objeto de continuar con el drenaje de sangre remanente. Lo anterior, según se sostiene en la demanda, es contrario a lo que en la práctica médica se suele realizar para este tipo de casos y condujo a un accidente cerebro vascular que dejó al paciente con secuelas graves.

2. ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL CASO PREVIO A SU CONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA

Es por los hechos descritos precedentemente que el paciente interpuso una demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Hospital Base de la ciudad de Valdivia, la cual se acogió a tramitación por el Primer Juzgado Civil de Valdivia bajo el rol C-2464-2018, caratulado “Rodas Moreira, Leonel con Hospital Base de Valdivia y Servicio de Salud Valdivia”. La acción referida se encuentra actualmente en tramitación.

Con fecha 31 de agosto del año 2018, el Hospital Base de Valdivia opuso una excepción dilatoria¹ de falta de legitimación pasiva, señalando que dicha legitimación le correspondía al director del Servicio de Salud de Valdivia. Mientras se estaba tramitando dicho incidente, el demandante presentó un escrito de ampliación de su demanda con fecha 11 de septiembre de ese año, incluyendo como demandado al Servicio de Salud Valdivia, ante lo cual el tribunal de primera instancia tuvo por ampliada la demanda con fecha 14 de septiembre del mismo año.

Ante lo anterior, se origina un segundo incidente, esta vez por parte del nuevo demandado Servicio de Salud Valdivia, quien opuso una excepción dilatoria de falta de legitimación pasiva con fecha 1 de octubre del año 2018, arguyendo que dicha legitimación le correspondía al Hospital de Base de Valdivia, representado por su director. Mediante resolución de fecha 21 de diciembre de ese mismo año, el tribunal estimó que el incidente referido debía ser resuelto en la sentencia definitiva, dado que tribunal consideró que la naturaleza del argumento que funda la excepción sobre la falta de legitimación pasiva contenía elementos referidos a materias de fondo que necesariamente correspondían a una excepción perentoria².

El incidente originado a partir de la excepción de falta de legitimación pasiva presentado por el Hospital de Base de Valdivia, por su parte, fue acogido a tramitación, y fue finalmente fallado favorablemente con fecha 4 de octubre de 2018. El tribunal señaló que el Servicio de Salud de Valdivia se había creado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005 (artículo 16), y luego lo describió como un organismo estatal funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, y que, como consecuencia de lo anterior, al Director del Servicio de Salud de Valdivia le correspondía la re-

¹ Una parte de la doctrina estima que la falta de legitimación en general debe alegarse como excepción dilatoria, para así evitar el desgaste procesal que implica llevar adelante un juicio y que al momento de fallar el fondo se determine que una de las partes del juicio no sea correctamente parte. Ver FIGUEROA (1997) p. 68.

² Existe otra parte de la doctrina que considera que la falta de legitimación debe alegarse como excepción perentoria dado que, al ser esta una condición de la acción se trata de un presupuesto de fondo que debe ser resuelto por la sentencia definitiva. Ver ROMERO (1998) p. 692.

presentación judicial o extrajudicial del Hospital Base de Valdivia, más aún cuando, como entidad autogestionada, carecía de personalidad jurídica y, por lo tanto, de existencia legal.

En contra de esta última resolución el demandante interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio, reposición que fue rechazada y se concedió la apelación subsidiaria.

La Corte de Apelaciones de Valdivia, por su parte, conociendo del recurso de apelación referido, confirmó el fallo de primera instancia, sin modificaciones, mediante resolución de fecha 3 de enero del año 2019. En contra de esta última resolución, el demandante recurrió de casación en el fondo ante la Corte Suprema de Justicia, alegando, en síntesis, lo siguiente:

- Infracción de lo preceptuado en los artículos 25 A (establece y define a los Establecimientos Autogestionados en Red), 25 F (establece las facultades del director de un hospital bajo esa categoría) y 15° transitorio (señala los hospitales que serán Establecimientos Autogestionados en Red) de la Ley N° 19.937 y en los artículos 31 y 36 (25 A y 25F) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/2005, de Salud, en cuanto la sentencia impugnada confirmó la resolución de primera instancia que acogió la excepción de falta de legitimación pasiva del Hospital Base de Valdivia.
- Falta de aplicación de los artículos 19 y 22 del Código Civil, pues una correcta interpretación de dicha normativa debió conducir a la conclusión que, dado que a la fecha de ocurrencia de los hechos que fundan la demanda el Hospital Base de Valdivia había alcanzado la calidad de “Establecimiento Autogestionado en Red”, este debía ser reconocido como legitimado pasivo en autos.
- Vulneración, además, del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, en tanto dispone que solo son admisibles como excepciones dilatorias las que señala, puesto que la falta de legitimación pasiva no pertenece a ninguno de sus numerales, en tanto se trata de una defensa que afecta el fondo de la acción deducida, hasta el punto que, de acogerse, pone fin al juicio o hace imposible su continuación en contra del demandado Hospital Base de Valdivia.
- Contravención del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto prescribe que las excepciones dilatorias se tramitan incidentalmente, desde que, no correspondiendo la de falta de legitimación pasiva a una excepción dilatoria, no debió ser sometida a dicha tramitación, sino que, por el contrario, tendría que haber sido debatida en juicio, dejando su pronunciamiento para la sentencia definitiva.

3. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema, por su parte, en fallo de fecha 3 de abril del año 2020, rechazó el recurso de casación en el fondo deducido, señalando que no obstante haberse declarado la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido, no podía obviarse que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil establecía que dicho arbitrio de nulidad sustancial tenía lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas, en lo que interesa en este caso, por Cortes de Apelaciones, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo

dispositivo del fallo. Por lo señalado anteriormente, a juicio de la Corte, la resolución objetada por la vía del recurso de casación en el fondo no revestía la naturaleza jurídica de las sentencias descritas precedentemente, pues evidentemente no era una sentencia definitiva y tampoco se trataba de una interlocutoria de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, puesto que el proceso judicial seguiría adelante en contra del codemandado Servicio de Salud Valdivia, atendido que la excepción de falta de legitimación pasiva que dicho servicio había interpuesto, sería resuelta, en la sentencia definitiva. Este fallo fue acordado con el voto en contra de las ministras Sra. Ana Gloria Chevesich y Sra. Andrea Muñoz.

No obstante lo anterior, si bien la Corte Suprema rechaza el recurso de casación en el fondo, haciendo uso de sus facultades de oficio, acordó dejar sin efecto la resolución recurrida, y en su lugar dispuso la revocación de la resolución apelada de fecha 4 de octubre de 2018, y declaró que se rechazaba la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Hospital Base de Valdivia, lo que en términos prácticos implicó que este último continuaba siendo válidamente emplazado como demandando en la primera instancia.

La actuación de oficio referida precedentemente fue acordada con el voto en contra de las ministras señoras Chevesich y Muñoz Sánchez, quienes estuvieron por no hacer efectiva dicha atribución, atendido que estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo deducido y así lo manifestaron en el voto en contra emitido previamente a la actuación de oficio. Finalmente, es importante destacar que los argumentos utilizados por las ministras disidentes en su voto en contra se basan en las mismas normas y tienen una estructura casi idéntica a la planteada por la actuación de oficio de la Corte Suprema.

III. LOS ESTABLECIMIENTOS AUTOGESTIONADOS EN RED Y EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA

1. SISTEMA DE SALUD ACTUAL, ESTABLECIMIENTOS AUTOGESTIONADOS EN RED Y ORIGEN DEL PROBLEMA

El problema de legitimación pasiva, entendida esta como la cualidad que debe poder encontrarse en el demandado y que se identifica con el hecho de ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión hecha valer por el demandante en su contra³, ha cobrado especial relevancia desde que algunos hospitales obtuvieron por mandato legal la calidad de Establecimientos Autogestionados en Red⁴. Antes de que ello ocurriera, cuando la actividad de los hospitales públicos causaba algún

³ VILLALOBOS (2011) p. 244. En derecho comparado, ver MONTERO (1994) pp. 35 y 113-114.

⁴ Esto ocurre mediante la dictación de la Ley N° 19.937 de 2004, la cual modifica el Decreto Ley N° 2.763 de 1979, incorporando un nuevo título IV. La Ley se publica el 24 de febrero del año 2004 y entró en vigencia el 1° de enero del año 2005. Asimismo, el artículo 15 transitorio de esta ley estableció un listado de 56 hospitales que tendrían la calidad de Establecimiento Autogestionado en Red cuando cumplieran los requisitos del reglamento y señalaba, además, que en caso que no hayan sido así calificados antes del 31 de enero de 2010, pasarán a tener dicha calidad a contar de esa fecha por el ministerio de la ley (inicialmente esta fecha era al 1° de enero del año 2009, pero luego fue modificada por la Ley N° 20.319 del año 2008).

daño, era pacífico que la legitimación pasiva le correspondía al Servicio de Salud⁵, atendido que se fundamentaba que estos hospitales y centros de salud eran órganos que dependían jurídica y administrativamente del Servicio de Salud respectivo⁶ y, en consecuencia, eran estos últimos los que soportaban el impacto pecuniario de su gestión⁷.

Conviene tener presente que fue en el año 1979, mediante el Decreto Ley N° 2.763, cuando se reestructuró el sistema nacional de salud. En efecto, se reorganizó el Ministerio de Salud, se crearon los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud (FONASA), el Instituto de Salud Pública (ISP) y la Central de Abastecimiento (CENABAST)⁸. A todos estos servicios públicos se les dio el carácter de entes funcionalmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujetos en su funcionamiento a la supervigilancia del Ministerio de Salud, debiendo sujetarse a sus políticas, normas y planes generales en el ejercicio de sus actividades, conforme lo establecen los artículos 16, 26, 35 y 46 del Decreto Ley señalado, respectivamente. En consecuencia, podemos sostener que se descentralizó administrativa y financieramente el sistema público de salud.

En relación a los Servicios de Salud, que son los establecimientos que nos importan para los efectos de este trabajo, la organización como servicios descentralizados funcionalmente implicó que estos actúan con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo, según se consigna en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Lo anterior quiere decir que los Servicios de Salud “poseen una autonomía en el ejercicio de sus funciones, relacionándose con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud”⁹. En ese contexto, los hospitales dependían del Servicio de Salud respectivo, dado que no contaban con personalidad jurídica ni patrimonio propio.

Esta estructura cambió cuando en el año 2005 entró en vigencia la Ley N° 19.937 sobre Autoridad Sanitaria y Gestión, la cual modifica el Decreto Ley N° 2.763 de 1979, reestructurando nuevamente el sistema público de salud. Asimismo, conviene precisar que el Decreto Ley N° 2.763 de 1979, así como las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, fueron refundidas conjuntamente en un texto único, coordinado y sistematizado, mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, que es el texto que está en vigencia actualmente. El objetivo de esta reforma fue entregarle una mayor autonomía a ciertos hospitales públicos que serían los denominados Establecimientos Autogestionados en Red.

Los Establecimientos Autogestionados en Red son, según el artículo 1° numeral 22 de la Ley N° 19.937 que los crea (y establecen el nuevo artículo 25-A que luego pasaría a ser el artículo 31 del texto refundido indicado precedentemente), aquellos establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tienen mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones. El mismo

⁵ Sobre los distintos legitimados pasivos del sistema chileno, CÁRDENAS (2018) p. 481.

⁶ CÁRDENAS y MORENO (2011) p. 14.

⁷ Ver VALDIVIA (2019) p. 217 y PIZARRO (2008) p. 173.

⁸ MIRANDA (1990) p. 39.

⁹ VÁSQUEZ (1999) p. 16.

artículo señala que dichos establecimientos serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud.

En efecto, dichos establecimientos no cuentan con personalidad jurídica propia, dado que la autonomía señalada se buscaba lograr con la desconcentración¹⁰ funcional referida. Dicha desconcentración se realiza mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio, conforme lo indica el artículo 33 de la Ley N° 18.575 ya citada.

Asimismo, el inciso 7° del artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 (que fija el texto refundido según se indicó) establece que, en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en la esfera de competencia de los Establecimientos Autogestionados en Red, estos no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43 del mismo cuerpo legal. Por su parte, el inciso final del artículo 36 de la misma norma radica dentro de las atribuciones del Director del respectivo Establecimiento Autogestionado en Red la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo, señalando que dicha representación se entenderá delegada en el Director del Establecimiento cuando ejerza las atribuciones señaladas en dicho artículo.

Finalmente, el inciso final del artículo 36 señalado, establece que, en caso de notificarse una demanda, el director del Establecimiento Autogestionado en Red deberá ponerla en un plazo de 48 horas en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud correspondiente, quien deberá adoptar las medidas administrativas que procedieran y podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio.

2. ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO

A continuación, analizaré el fallo pronunciado por la Corte Suprema, en particular la actuación de oficio que realizó el máximo tribunal, toda vez que es mediante dicha actuación que se pronuncia acerca de la legitimación pasiva del Hospital Base de Valdivia.

En primer lugar, la Excelentísima Corte precisa que, como ya se indicó, de acuerdo con el artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, los Establecimientos Autogestionado en Red son órganos funcionalmente desconcentrados y que, como tales, en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43 del mismo cuerpo legal. Luego cita el artículo 35 del referido cuerpo legal, para dejar constancia que la administración superior y control de estos establecimientos corresponde a su director, quien tiene dentro de sus atribuciones la representación judicial y extrajudicial del establecimiento respectivo, por cuanto esta se entiende delegada en su director. Asimismo, recalca la circunstancia de que, notificada una demanda, debe el director ponerla en conocimiento personal del director del servicio de salud que correspon-

¹⁰ Ver CÁRDENAS (2018) p. 490 y FERRADA (1998) pp. 116.

da dentro de un plazo de 48 horas, para que este puede adoptar las medidas administrativas que procedieren, pudiendo intervenir en el juicio como coadyuvante¹¹.

En atención a todas las premisas indicadas en el párrafo precedente, la Corte Suprema elabora ciertas conclusiones que la llevan a sostener que el Hospital Base de Valdivia si tiene legitimación pasiva para ser demandado. Sin embargo, lo interesante del fallo es que luego de hacer mención a cada una de las razones de por qué estima que el Hospital Base de Valdivia tiene calidad de legitimado pasivo, concluye que entonces tanto el Hospital como el Servicio de Salud Valdivia “se encuentran en situación de responder pecuniariamente de las actuaciones que, con falta de servicio, se hayan llevado a cabo por el personal del primero, pudiendo ser, por consiguiente, válidamente demandados tanto uno como otro, como efectivamente ocurrió en la especie”¹².

En otras palabras, todo el razonamiento del máximo tribunal no se encamina a eliminar la posibilidad de demandar al Servicio de Salud o señalar que este no es legitimado pasivo, sino que va dirigido a sostener que ambos, es decir, tanto el Establecimiento Autogestionado en Red como el Servicio de Salud, son legitimados pasivos en una demanda por falta de servicio por actuaciones que se lleven a cabo en el establecimiento señalado.

En relación a la posibilidad de que sea el Establecimiento Autogestionado en Red quién debe responder, creemos que el razonamiento de la Corte Suprema no es suficiente.

Los tres argumentos principales sobre los cuales el máximo tribunal sostiene su posición dicen relación con la desconcentración funcional y la consecuente supuesta capacidad financiera de dichos establecimientos para responder pecuniariamente a demandas de este tipo. En ese contexto, la Corte Suprema indica que la legitimación pasiva del Hospital Base de Valdivia se deduce de: (i) la desconcentración funcional con que la ley dota al Establecimiento Autogestionado en Red, por cuanto existe una delegación en su director, y por el solo ministerio de la ley, de la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud, (ii) que dicho establecimiento cuenta con un patrimonio de afectación establecido en el inciso 6° del artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, relacionado a su vez con los artículos 42 y 43 del mismo cuerpo legal, y (iii) que además goza de un presupuesto propio distinto del aprobado por la Ley de Presupuestos para el Servicio de Salud, previsto en el artículo 36 letras d) del mismo cuerpo legal.

Lo anterior creemos que no es correcto por las siguientes razones. En primer lugar, y en relación con el primero de los argumentos indicados en el párrafo precedente, conviene anotar que el hecho de que se defina a los Establecimientos Autogestionados en Red como desconcentrados funcionalmente de los Servicios de Salud respectivos, y luego se indique que su director tiene delegada la representación judicial y extrajudicial de dicho servicio, no implica un cambio en el grado de imputación jurídica de la actuación administrativa. En efecto, ha sido la misma Corte Suprema quien ha señalado que “Debido a que en la desconcentración administrativa hay un cambio en la titularidad de la potestad transferida, al

¹¹ El fallo sostiene que el hecho de que se permita al director del Servicio de Salud actuar como coadyuvante implica que la calidad de legitimado pasivo la tiene el hospital (considerando 5°). Para mayor detalle de esta problemática ver ASENJO (2019) p. 44.

¹² RODAS MOREIRA, LEONEL CON HOSPITAL BASE DE VALDIVIA Y SERVICIO DE SALUD VALDIVIA (2020).

órgano desconcentrado, se le atribuye la exclusiva responsabilidad por los actos ejecutados en el ejercicio de la potestad que le fue atribuida por ley, sin quedar sujeto en este punto, al control jerárquico de su superior. No obstante, como tanto el órgano desconcentrado, como su superior jerárquico, forman parte de una misma persona jurídica, no cambia el grado de imputación jurídica de la actuación administrativa, razón suficiente, por la cual al Servicio de Salud respectivo, se le puede imputar jurídicamente, las consecuencias de los actos ejecutados por el hospital autogestionado¹³.

Por su parte, la delegación de funciones referida tampoco altera lo señalado en razón de la misma naturaleza de esta institución, pues si bien la delegación implica, en el caso en particular, la transferencia del ejercicio de la función de representar judicial y extrajudicialmente al establecimiento, la titularidad de dicha función continúa en el Servicio de Salud. Así también lo ha entendido la Corte Suprema al señalar que “el órgano de jerarquía superior transfiere al inferior el ejercicio de la competencia que le ha sido asignada previamente por el ordenamiento jurídico. Es decir, no requiere necesariamente de una ley que traspase la competencia, sino que tiene lugar por la sola decisión del superior. Este aspecto, que puede ser excepcional en cuanto a hospitales autogestionados se trata, por cuanto la delegación de atribuciones se hace por ley, no altera la consecuencia lógica de la misma, puesto que pese a la transferencia del ejercicio de la función, su titularidad continúa en el superior, por lo que los efectos jurídicos del delegado, igualmente se reputan del delegante”¹⁴.

En relación al segundo argumento indicado en el párrafo ante precedente, consideramos que el patrimonio del Establecimiento Autogestionado en Red que se indica ser de propiedad del mismo no es tal, en circunstancias que dicho patrimonio está constituido por bienes que en definitiva no pertenecen a dicho establecimiento, sino que se mantienen en el dominio del Servicio de Salud, tal como lo indica el artículo 43 del citado cuerpo legal al señalar que son bienes de propiedad del Servicio de Salud correspondiente.

Finalmente, en relación al tercer argumento previamente referido, la idea del presupuesto propio tampoco nos parece correcta, toda vez que, tal como lo indica el profesor Cárdenas, “el órgano que tiene la asignación en la Ley de Presupuesto es el Servicio de Salud, y de ese presupuesto se destina una parte al presupuesto de cada uno de los Establecimientos Autogestionados de su Red. La participación del Subsecretario, más que mostrar la autonomía de estos establecimientos, evidencia la dependencia fáctica a la que están sometidos los Servicios de Salud respecto de la Administración Central”¹⁵.

3. PRECISIONES CRÍTICAS RESPECTO DEL FALLO

Por las razones ya señaladas, estimamos que la Corte Suprema se equivoca al establecer que los Establecimientos Autogestionados en Red tienen legitimación pasiva en los casos de falta de servicio dentro de sus recintos, posición que es compartida por cierta parte de la doctrina nacional, la cual ha sostenido que “la persona jurídica, que responde por el establecimiento de salud público, es el servicio de salud respectivo”, agregando que “si se

¹³ GUTIÉRREZ CATALÁN Y OTROS CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO OCCIDENTE (2018).

¹⁴ GUTIÉRREZ CATALÁN Y OTROS CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO OCCIDENTE (2018).

¹⁵ CÁRDENAS (2018) pp. 488-489.

intentare demandar directamente al establecimiento mismo o al Fisco se rechazará la demanda por falta de legitimación pasiva”¹⁶. Asimismo, una parte de la doctrina nacional ha sostenido no solo que la tesis que postula la legitimidad pasiva del Establecimiento Autogestionado en Red en estos casos presenta problemas lógicos de fundamentación, sino que además ha señalado que “la tesis de la legitimación pasiva del Servicio es más acorde con la doctrina administrativa y la regulación chilena (1.2.1), y con los principios que gobiernan la reparación de los daños en nuestro sistema jurídico (1.2.2)”¹⁷ y que ello ha encontrado eco en la jurisprudencia reciente ya que esta “parece orientarse en la dirección correcta, entendiéndose que en los juicios de responsabilidad la legitimación pasiva recae (en cuanto sujeto de derecho demandado) en el servicio de salud, aunque deba emplazarse al director del hospital autogestionado de que se trate”¹⁸.

Sin embargo, no debemos obviar que el fallo analizado utiliza la argumentación no para sostener la legitimación exclusiva del hospital o establecimiento que ostente la categoría de autogestionado, sino que para concluir que tanto dichos establecimientos como el Servicio de Salud respectivo están en condiciones de ser sujetos pasivos de una acción de este tipo. Lo anterior parece relevante toda vez que la jurisprudencia reciente normalmente se inclina por darle la legitimación pasiva a uno u otro. Así, a modo ejemplar podemos observar el fallo caratulado *MUÑOZ TORRES Y OTROS CON HOSPITAL BASE PUERTO MONTT* donde la Corte Suprema avala la tesis del hospital como legitimado, señalando en su considerando quinto que “al haber ocurrido los hechos objeto de esta acción cuanto el Hospital Base de Puerto Montt ya había alcanzado la calidad de autogestionado, aparece que la demanda se encuentra correctamente notificada en la persona de su Director”, indicando incluso, como respuesta a la alegación de la recurrente que sostenía que la Corte Suprema en otros autos (rol N° 11.079-2015) ya había resuelto declarar como legitimado pasivo al Servicio de Salud, que “...desde ya cabe aclarar que en el caso citado por la recurrente la situación era sustancialmente distinta, en tanto, si bien se demandó en dichos autos también al Hospital Base de Puerto Montt, la base fáctica de la demanda decía relación con hechos ocurridos antes del 1 de febrero del año 2010, esto es, cuando la institución aún no gozaba de la calidad de autogestionado y, por tanto, efectivamente su representación pesaba sobre el Director del Servicio de Salud del Reloncavi”¹⁹.

Otro ejemplo lo observamos en el fallo *SALDÍAS ARAYA ELSA PABLINA Y OTROS CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE Y OTROS*, en que la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la condena de primera instancia en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente. Por su parte, la jurisprudencia que avala la legitimación del Servicio de Salud se observa, por ejemplo, en el fallo caratulado *Vallejos López Ruth Magaly y Aguilera Rojas Bárbara con Servicio de Salud Metropolitano*, en el cual la Corte Suprema señaló que “el Hospital Dr. L.T.B. y el Hospital del Salvador, poseen la calidad de Establecimiento de Autogestión en Red, de lo que se sigue que el legislador ha delegado en sus Directores la

¹⁶ TOCORNAL (2014) p. 126 y en notas al pie N° 312 y N° 668.

¹⁷ CÁRDENAS (2018) p. 490.

¹⁸ VALDIVIA (2019) pp. 217-218.

¹⁹ *MUÑOZ TORRES Y OTRO CON HOSPITAL BASE PUERTO MONTT* (2016).

representación judicial del Servicio de Salud respectivo, reconociendo, por ende, que tales centros asistenciales pueden ser directamente demandados, representación que, sin embargo, cabe entender delegada de la antedicha forma en la medida que el Director del Establecimiento ejerza las atribuciones mencionadas en ese artículo, esto es, aquellas vinculadas con su dirección, organización y administración, encontrándose excluidas, por consiguiente, las materias relacionadas con la responsabilidad civil en que dichos nosocomios puedan incurrir como consecuencia de su falta de servicio”²⁰. La misma postura de este último fallo recién citado se observa en los fallos caratulados *LEPE ALARCÓN CON HOSPITAL SAN JOSÉ CORONEL* (2015) y *DE LA FUENTE GÓMEZ CON SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN* (2015).

En ese contexto, el fallo analizado representa una novedad por cuanto establece que tanto el Establecimiento Autogestionado en Red como el Servicio de Salud respectivo pueden ser legitimados pasivos en una acción por los daños que se originen con ocasión de la falta de servicio del primero mencionado; sin embargo, el fallo no analiza esta doble legitimación, sino que solo se limita a abordar el por qué el Establecimiento Autogestionado en Red también es legitimado pasivo.

Dicho lo anterior, nos parece que la Corte evitó analizar las razones de la doble legitimación en atención a que sus argumentos para dotar de legitimación al Establecimiento Autogestionado en Red serían contradictorios con sostener la tesis dual. En efecto, no puede pretender la Corte señalar que ambos (tanto los Establecimientos Autogestionado en Red como los Servicios de Salud) son legitimados pasivos de una acción por falta de servicio, cuando los argumentos que utiliza en el fallo no hacen sino establecer precisamente las razones que a su juicio existen para que debamos optar por demandar al Establecimiento Autogestionado en Red. En efecto, todos los argumentos señalados por la Corte Suprema, como lo son la desconcentración funcional de los Establecimientos Autogestionados en Red, el hecho de que cuenten con un patrimonio de afectación y que además gozan de un presupuesto propio distinto del aprobado por la Ley de Presupuestos para el Servicio de Salud, van en línea con excluir la posibilidad de imputar la responsabilidad al Servicio de Salud. Así, respecto a la desconcentración funcional, si se sostiene que la administración superior y control de los Establecimientos Autogestionados en Red corresponde a su director, recalcando que el director del Servicio de Salud puede actuar como coadyuvante y no como titular en demandas de este tipo, no hace sino excluir la opción de que sea el Servicio de Salud el legitimado pasivo. En esa misma línea, respecto al patrimonio de afectación, si la Corte estima que los hospitales autogestionados son titulares de un patrimonio de esas características, ello es contradictorio con sostener que los Servicios de Salud tienen legitimación pasiva en estos casos, dado que los bienes con los que podrían responder pertenecen en dominio a uno u otro organismo y no a ambos al mismo tiempo. Finalmente, respecto al argumento relativo al presupuesto propio, también sería contradictorio sostener que los hospitales autogestionados tienen un presupuesto propio y a la vez que el Servicio de Salud es el órgano que tiene la asignación en la Ley de Presupuesto y que de ese presupuesto se destina una parte al presupuesto de cada uno de los Establecimientos Autogestionados de su Red.

²⁰ VALLEJOS LÓPEZ RUTH MAGALY Y AGUILERA ROJAS BÁRBARA CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO (2018).

Finalmente, en atención a lo ya expuesto, estimamos que la solución que propone la Corte en la sentencia expuesta en este artículo no contribuye a precisar con claridad contra quién es posible intentar las acciones de responsabilidad originadas en la actuación de un Hospital o Establecimiento Autogestionado en Red, lo que se debe no solo a la novedosa posición dual planteada por la Corte en el fallo analizado, sino que además es producto de las diferentes posiciones que ella ha adoptado en un corto lapso de tiempo. Lo anterior representa un problema adicional desde un punto de vista práctico, dado que agrega más interpretaciones que, previo al fallo analizado, no debían ser observadas. Asimismo, la argumentación usada por la Corte es contradictoria con sostener una posición dual, por lo que se produce una contradicción entre las razones que da la Corte para incluir a los Establecimientos Autogestionados en Red como legitimados pasivos y pretender mantener la legitimación de los Servicios de Salud.

Es por lo anterior que creemos que el fallo es erróneo en la lectura que realiza del caso en concreto. Bajo nuestro parecer, las razones que hemos indicado sustentan de una mejor manera la tesis de legitimación del Servicio de Salud para casos como el estudiado y no pueden, por su misma fundamentación lógica, servir de base para sustentar a la vez la legitimación pasiva de los Establecimientos Autogestionados en Red.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ASENJO ASENJO, Karen (2016): *El problema de la legitimación pasiva en el contencioso administrativo de responsabilidad sanitaria: El caso de los Hospitales Autogestionados*. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Público de la Universidad Austral de Chile.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y MORENO MOLINET, Jaime (2011): *Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio* (Santiago, LegalPublishing Chile, 1ª edición).
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo (2018): “La legitimación pasiva de la administración médico-sanitaria en la era de los establecimientos autogestionados en red”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, N° 2: pp. 479-503.
- CARVAJAL TADRES, Carolina (2014): “La Legitimación pasiva de los hospitales autogestionados”, *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N° 6: pp. 137-158.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (1999): “El Estado Administrador de Chile: De unitario centralizado a descentralizado y desconcentrado”, *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, vol. 10: pp. 115-123.
- FIGUEROA, Juan Agustín (1997): “¿En qué momento procesal puede alegarse la falta de legitimación activa?”, *Revista de Derecho de Procesal, Universidad de Chile*, N° 19: p. 68.
- MIRANDA RADIC, Ernesto (1990): “Descentralización y privatización del sistema de salud chileno”, *Centro de Estudios Públicos, Revista de políticas públicas*, N° 39: pp. 5-66.
- MONTERO AROCA, Juan (1994): *La legitimación en el Proceso Civil* (Madrid, Editorial Civitas).
- PIZARRO WILSON, Carlos (2008): “Responsabilidad profesional médica: diagnóstico y perspectivas”, *Cuadernos de Análisis Jurídico: Colección Derecho Privado*, vol. 4, pp. 173-180.

- ROMERO SEGUEL, Alejandro (1998): “Notas sobre la Legitimación en la Jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25: pp. 691-693.
- TOCORNAL COOPER, Josefina (2014): *La responsabilidad civil de clínicas y hospitales* (Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters, 1ª edición).
- VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2019): “La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho (Concepción)*, vol. 87, N° 246: pp. 213-246.
- VÁSQUEZ ROGAT, Andrés (1999): *Responsabilidad del Estado por sus servicios de salud*, (Santiago, LexisNexis).
- VILLALOBOS INDO, Senda (2011): “Legitimación activa y reforma procesal civil: una oportunidad”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 14: pp. 243-266.

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

- CHILE, Decreto Ley N° 2.763 (3/8/1979), Reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.
- CHILE, Ley N° 18.575 (5/12/1986), Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- CHILE, Ley N° 19.937 (24/2/2004), Modifica el D.L. N° 2.763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.
- CHILE, Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (24/4/2006), Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469.
- CHILE, Ley N° 20.319 (31/12/2008), Modifica la Ley N° 19.937, impidiendo que los establecimientos de salud no calificados como de autogestión en red al 1 de enero de 2009, pasen a tener dicha calidad por el solo ministerio de la ley.

JURISPRUDENCIA CITADA

- DE LA FUENTE CON SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN* (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de julio, Rol N° 485-2015 (apelación), en www.pjud.cl, fecha de consulta 30 de diciembre de 2020.
- LEPE ALARCÓN CON HOSPITAL SAN JOSÉ CORONEL* (2016): Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de julio, Rol N° 2.097-2015 (apelación), en www.pjud.cl, fecha de consulta 30 de diciembre de 2020.
- MUÑOZ TORRES Y OTRO CON HOSPITAL BASE PUERTO MONTT* (2016): Corte Suprema, 12 de diciembre, Rol N° 27.985-2016 (casación en la forma y en el fondo), en www.pjud.cl, fecha de consulta 30 de diciembre de 2020.
- SALDÍAS ARAYA ELSA PABLINA Y OTROS CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE Y OTROS* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago (apelación), 21 de diciembre, Rol N° 7.879-2016, en www.pjud.cl, fecha de consulta 30 de diciembre de 2020.

GUTIÉRREZ CATALÁN Y OTROS CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO OCCIDENTE (2018): Corte Suprema, 5 de septiembre, Rol N° 18.941-2018 (casación en el fondo), en www.pjud.cl, fecha de consulta 26 de diciembre de 2020.

VALLEJOS LÓPEZ RUTH MAGALY Y AGUILERA ROJAS BÁRBARA CON SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO (2018): Corte Suprema, 2 de abril, Rol N° 36.111-2017 (casación en la forma y en el fondo), en www.pjud.cl, fecha de consulta 2 de enero de 2021.