



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN LAS**  
**ACCIONES DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE**  
**SERVICIO EN CONTRA DE LOS ESTABLECIMIENTOS**  
**HOSPITALARIOS EN AUTOGESTIÓN EN RED**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

JOHANN CARRASCO GAMBOA

PROFESORA GUÍA: JAIME JARA SCHNETTLER

SANTIAGO DE CHILE 2023

## Introducción

En el conjunto de elementos que componen un proceso jurisdiccional, encontramos la presencia de distintas entidades que participarán en su desarrollo, las cuales, además, realizarán diversas actuaciones relacionadas con los intereses que busquen resguardar. Estos actores son comúnmente conocidos como “*partes procesales*”. Este concepto posee múltiples definiciones doctrinarias. Una definición clásica de este concepto es la que nos brinda Giuseppe Chiovenda, quien señala que: “*es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual esta es demandada.*”<sup>1</sup>.

Que un sujeto tenga o no el carácter de parte en un proceso es relevante cuando consideramos, entre otros aspectos, el efecto relativo de las sentencias como principio general de los procesos civiles. Este efecto relativo de las sentencias nos permite observar que la resolución del conflicto sometido al conocimiento de un tribunal afectará solamente a aquellos que tengan, precisamente, la calidad de parte procesal. Ser parte en un proceso implica entonces la posibilidad de verse sujeto a soportar a las consecuencias jurídicas que se desprendan de las resoluciones que el tribunal vaya adoptando.

Para que una persona pueda ser parte de una relación jurídica procesal se deberá cumplir con dos requisitos: a) ser sujeto de derechos; y b) no estar afecto a ninguna incapacidad<sup>2</sup>. A su vez, podemos mencionar que la capacidad procesal se compondrá de tres dimensiones fundamentales: a) capacidad para ser parte; b) capacidad para actuar en el proceso; y c) *lus postulandi*, entendido como la capacidad para que la actuación procesal sea correcta<sup>3</sup>. Estos tres elementos configuran la denominada “*legitimatío ad processum*”, entendida como la facultad de actuar en cualquier proceso, por cumplir con los requisitos que la ley exige.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de derecho procesal civil. Madrid, Editorial Reus, tomo II, 1922. p. 6.

<sup>2</sup> MATURANA, Cristián. Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2015. p. 42

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 44.

La concurrencia de los elementos que configuran la legitimatio ad processum, no son suficientes por sí solos para que un individuo pueda, de forma efectiva, actuar como parte dentro del proceso. Para que lo anterior se consolide de forma definitiva, es necesaria la concurrencia de la denominada "*legitimación ad causam*", sobre ella, la doctrina se ha referido de la siguiente manera: "*Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar (...) preferimos nuestra vieja denominación de legitimatio ad causam (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).*"<sup>5</sup>. La legitimación ad causam es, por tanto, una relación entre el sujeto que deduce la acción y el derecho que reclama ante un juez, así como también la efectividad de estarse reclamando precisamente ante la persona que detenta la titularidad de la obligación correlativa a ese derecho, respecto de la cual se encuentra sometido a su observancia. Estas dos relaciones en materia procesal se traducen en los conceptos de legitimación activa y legitimación pasiva, vista desde las perspectivas del demandante y demandado respectivamente.

Para finalizar esta somera conceptualización procesal, podemos agregar que los sujetos que actúen en un proceso judicial pueden ser tanto personas naturales como personas jurídicas. Dentro de estas últimas encontramos no solo a personas jurídicas de derecho privado, sino también entidades que detentan personalidad de derecho público, siendo un ejemplo característico de esta categoría los órganos de la Administración del Estado, sobre los cuales nos detendremos para efectos del desarrollo de esta memoria.

Los órganos de la Administración del Estado, en cuanto sujeto procesal de un litigio, van a actuar bajo una personalidad jurídica determinada por la naturaleza misma del órgano en cuestión. De esta forma, si nos encontramos frente a un órgano descentralizado, es decir, aquellos que poseen personalidad jurídica y

---

<sup>5</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. op. cit. p. 178.

patrimonio propio, actuará bajo su propia personalidad jurídica, otorgada expresamente por la ley. Por el contrario, si el órgano corresponde a aquellos denominados como centralizados, los cuales carecen de personalidad jurídica, actuarán bajo de la personalidad del Fisco de Chile.

Con la conceptualización y categorización de órganos centralizados y descentralizados, queda claro cuál es el criterio que se debe aplicar para determinar la persona jurídica que comparecerá en el juicio. Si el órgano es centralizado será el fisco de Chile, si el órgano es descentralizado comparecerá su propia persona jurídica. Ejemplo de este último caso son los Servicios de Salud, organismos creados por el Decreto Ley N° 2.763 de 1979, en el marco de una reestructuración del sistema nacional de salud, que hasta ese momento se encontraba compuesto principalmente por el Servicio Nacional de Salud y el Servicio Médico Nacional de Empleados. El artículo 16 del referido cuerpo normativo señala: *“Los Servicios serán organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las referidas acciones.”* (Dichas acciones son: la articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial correspondiente, ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas).

A raíz de lo anteriormente señalado, se puede observar que los Servicios de Salud, tendrán la potestad de representar por sí mismos sus intereses. Esta conclusión es de suma relevancia en el contexto de la Responsabilidad del Estado en materia sanitaria, la cual deriva de las actuaciones realizadas por órganos de la administración del Estado que cumplan funciones relacionadas a prestaciones de salud. Ejemplo de órganos vinculados a la responsabilidad del Estado en Materia Sanitaria son: el Ministerio de Salud, los Servicios de Salud, los SEREMI de Salud y los recintos asistenciales de las redes de los Servicios de Salud (hospitales y centro de atención primaria), entre otros. Por tanto, en una situación en la que efectivamente se cumplan los presupuestos necesarios para determinar la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, los órganos previamente señalados deberán soportar la carga de resarcir dichos daños. Con todo, no hay que perder de vista que esta carga la soportarán conforme a la

naturaleza de su organización administrativa, atendiendo al criterio de órgano centralizado o descentralizado previamente citado.

El criterio de distinción entre órganos centralizados y descentralizados entregaba el discernimiento suficiente para determinar la forma en que comparecerían los órganos de la Administración del Estado. Sin embargo, este panorama comenzó a volverse difuso y poco claro desde la aparición de los denominados **Establecimientos Autogestionados en Red**, creados por la ley N° 19.937 de 2004 que *“modifica el Decreto Ley 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”*, los que se caracterizan principalmente por ser aquellos establecimientos dependientes de los Servicios de Salud que tengan una alta complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, según el artículo 25 A de la ley mencionada. Estamos ante la presencia de un organismo desconcentrado funcionalmente, con cierto nivel de autonomía organizativa, administrativa y presupuestaria.

Es, precisamente, este nivel multidimensional de autonomía el que ha llevado a abrir una discusión doctrinaria sobre quién es realmente el organismo que detenta la legitimación pasiva respecto de los daños producidos en la esfera de competencias de un Establecimiento Autogestionado en Red. Por un lado, se sostiene que es el Servicio de Salud quién sigue siendo el poseedor de la legitimación pasiva. Por contrapartida, y a raíz de la desconcentración aplicada a los Establecimientos autogestionados en Red, hay quienes sostienen que estos nuevos establecimientos detentan la legitimación pasiva, lo cual implica plena capacidad de ser sujeto pasivo de una acción de responsabilidad y representante de sus propios intereses en un juicio que se desarrolle en virtud de dicha acción.

El objetivo principal de este trabajo se centra en examinar el fenómeno de la indeterminación de la titularidad de la legitimación pasiva de la responsabilidad por falta de servicio, derivada del ejercicio de atribuciones de los Establecimientos Autogestionados en Red, a través de las distintas teorías que existen al respecto, analizando sustentos tanto doctrinales como

jurisprudenciales. Previamente se realizará un examen a los órganos que son objeto del conflicto de atribución de la legitimación pasiva, (es decir, los Servicios de Salud y los Establecimientos Autogestionados en Red) con el fin caracterizarlos y entender su naturaleza jurídica, sus atribuciones y relaciones entre sí.

De la solución al problema inicial, es decir, la indeterminación de la legitimación pasiva en los juicios que persiguen la indemnización de perjuicios de daños derivados por falta de servicio en los hospitales autogestionados en red, se desprenderá una segunda incógnita, relacionada con el representante judicial del órgano que será el legitimado pasivo de la acción indemnizatoria.

En tercer lugar, nos centraremos en conflictos relacionados a la esfera patrimonial, en cuanto al modo en que se deben resarcir los daños causado por la falta de servicio ocurrida en el Establecimiento Autogestionado en Red.

Corresponde a la finalidad de esta memoria, encontrar una consecencial solución a estas interrogantes, obteniendo la formulación idónea para ejercer la acción indemnizatoria fundada en falta de servicio contra el órgano adecuado.

## **Capítulo 1: La responsabilidad del Estado en materia sanitaria**

A continuación, realizaremos una breve caracterización del sistema orgánico de responsabilidad del Estado en materia sanitaria, es decir, la generación de daño en el ejercicio de actividades sanitarias gestionadas por órganos de la administración del Estado.

### **1.1 Órganos de la administración del Estado en materia sanitaria**

¿Qué debemos entender por “Materia Sanitaria”? No se encuentran mayores definiciones en el ordenamiento jurídico que traten este concepto, siendo el Código Sanitario, en su artículo N° 1, el único cuerpo normativo que da una definición relativamente adecuada de dicha materia:

*“Artículo 1: El Código Sanitario rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la república, salvo aquellas sometidas a otras leyes.*

De lo anterior, podemos señalar que la responsabilidad del Estado en materia sanitaria es aquella que se deriva de la actuación de los órganos de la administración encargados de gestionar y proporcionar prestaciones sanitarias. Dichos órganos son los encargados de la administración de los servicios sanitarios del territorio nacional, configurando así un sistema estructural encargado de brindar las prestaciones de salud a la población. A continuación, caracterizaremos los principales órganos que configuran esta estructura:

- *Ministerio de Salud:* le corresponde fijar las políticas de salud, en conformidad con las directivas que señale el gobierno y le corresponderá dirigir y orientar <sup>6</sup>las actividades del Estado en materia sanitaria y desarrollar las políticas y planes de salud<sup>7</sup>. Adicionalmente, estará la

---

<sup>6</sup> Artículo 5 de Ley N° 19.937 “Modifica el D.L. 2763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.”

<sup>7</sup> Artículo 4 del Decreto Ley N°2.763 “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 del Servicios de Salud”.

Subsecretaría de Redes Asistenciales; la Subsecretaría de Salud Pública y las secretarías regionales ministeriales.

- *Servicios de Salud*: Son organismos estatales y descentralizados que tienen por finalidad la articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial correspondiente.
- *Hospitales Públicos*: Son recintos articulados dentro de las redes asistenciales y, por tanto, dependientes del Servicio de Salud respectivo. Estos recintos pueden organizarse en la forma de Hospitales Autogestionados en Red, institución que estudiaremos latamente más adelante.
- *Municipalidades*: detentan la administración de los recintos de atención primaria de su respectivo territorio. Esta función es frecuentemente ejercida a través de las Corporaciones Municipales. Estos recintos de atención primaria son conocidos como consultorios o Centros de Salud Familiar (CESFAM).
- *Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública*: Forman parte de este sistema a través de sus hospitales institucionales, como el Hospital Militar de Santiago.

Cabe acotar que la responsabilidad sanitaria también puede recaer sobre instituciones de derecho privado, entendidos como establecimientos que realizan prestaciones sanitarias. Sin embargo, su carácter privado impide considerarlas dentro del listado enunciado.

## **1.2 El sistema de responsabilidad del Estado en materia sanitaria**

El sistema de responsabilidad del Estado en materia sanitaria sufrió un cambio importante a raíz de la entrada en vigor de la ley 19.966 de 2004, que “*Establece un Régimen de Garantías en Salud*”. Previamente a esta ley, la responsabilidad derivada de la actividad sanitaria se regía por las reglas generales, es decir, por el artículo 42 de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, es decir, por falta de servicio. En cuanto a las Municipalidades, se regían por el factor de atribución propio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que en su artículo 142 establece que responderán “*principalmente por falta de servicio*”.

Con la entrada en vigencia de la ley 19.966, se estableció un nuevo subsistema de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en materia Médico-Sanitaria, dispuesto en el Título III de la referida Ley. El artículo 38, en sus incisos 1° y 2°, establece el factor de atribución específico para las responsabilidades derivadas de la actuación sanitaria:

*“Artículo 38.- 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.”*

Se establece como factor de atribución para todo el régimen sanitario la falta de servicio, dando uniformidad a las acciones que persigan la responsabilidad del Estado en materia sanitaria. Cabe agregar también que, como dicho precepto utiliza la voz *“Los Órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria”* permite la aplicación de este sistema de responsabilidad a cualquier órgano que ejecute acciones de índole sanitaria, pertenezca o no al sistema orgánico de administración sanitaria<sup>8</sup>. Un ejemplo de lo anterior es la aplicación de este sistema de responsabilidad a las Fuerzas Armadas cuando desplieguen actividades sanitarias en sus recintos hospitalarios.

Adicionalmente, en su artículo 40, la Ley N° 19.966 establece un plazo de prescripción de 4 años para la acción de responsabilidad en contra de la administración. Es una inclusión bastante innovadora, por cuanto es una materia de responsabilidad del Estado que, al tener un plazo de prescripción consagrado expresamente en la ley, va contra la tendencia general de incertidumbre respecto de los plazos de prescripción.

Finalmente, la citada ley establece un procedimiento de mediación en salud ante el Consejo de Defensa del Estado, que constituirá una instancia previa y

---

<sup>8</sup> Concuera con este razonamiento el profesor José Miguel Valdivia, quien señala *“Como se advierte, la ley ha recogido un enfoque funcional -definido por la materia sanitaria- y no puramente orgánico para determinar el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad.”* VALDIVIA, José Miguel. *La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena.* Concepción. Revista derecho de Concepción. 2019, vol.87, n.246, pp.213-246.

obligatoria para iniciar un procedimiento judicial derivado de actividades realizadas por los prestadores institucionales públicos.<sup>910</sup>

### **1.3 La legitimación pasiva del Estado en materia sanitaria**

Como ya hemos adelantado en la introducción de este trabajo, la legitimación pasiva del Estado en materia sanitaria puede recaer en diversos órganos, dependiendo directamente de las circunstancias de hecho relativas a cada caso. De esta manera, pueden darse los siguientes supuestos:

1. Si la responsabilidad deriva de la actuación de un establecimiento que carece personalidad jurídica y patrimonio, será el Fisco el que posea la titularidad de la legitimación pasiva. El Fisco a su vez es representado por el Consejo de Defensa del Estado, según el mandato legal del artículo 18 número 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1993.
2. Si el daño es producido a causa de la actuación de centros de atención primaria dependientes de la Municipalidad respectiva, será este último órgano el que detendrá la legitimación pasiva, por tener personalidad jurídica y patrimonio propio.
3. Si la responsabilidad se origina producto del actuar de un centro asistencial dependiente de un Servicio de Salud, será el mismo Servicio de Salud el sujeto pasivo de la acción de perjuicios, debido a que estos centros carecen de todo tipo de autonomía y son dependientes del Servicio que administre las redes asistenciales de aquel territorio.
4. Desde la aparición de los Hospitales Autogestionados en Red, y debido a su desconcentración funcional que le otorga un nivel de autonomía respecto del Servicio de Salud del cual depende orgánicamente, se ha sostenido, tanto en la doctrina<sup>11</sup> como en la jurisprudencia, que estos establecimientos autogestionados se constituyen como un nuevo sujeto

---

<sup>9</sup> Denominación utilizada en el artículo 43 de la ley N°19.966.

<sup>10</sup> El inciso segundo del artículo 43 establece que, para el caso de los prestadores privados, deberán someterse a un proceso de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, con cargo a las partes que intervengan en el proceso.

<sup>11</sup> CARVAJAL TADRES, Daniela. *La legitimación pasiva de los hospitales Autogestionados*. En: Revista de Derecho – Escuela de Postgrado N°6. Santiago, diciembre 2014.

con capacidad suficiente para ser el titular de la legitimación pasiva de la acción por responsabilidad del Estado en materia sanitaria.

El esquema anterior se vuelve mucho más complejo con la situación de los casos 3 y 4 del esquema, pues se plantean soluciones distintas a un mismo caso, e inevitablemente la elección de una u otra opción significará un desarrollo distinto del proceso, con consecuencias jurídicas diametralmente opuestas. Como es, precisamente, este problema el que constituye el objeto de estudio, se hace necesario un examen a cada uno de estos organismos (Servicios de Salud y Establecimientos Autogestionados en Red) con el objetivo de comprender su naturaleza y la relación existente entre ambos.

## **Capítulo 2: Los Servicios de Salud**

### **2.1 Origen histórico**

Hasta el año 1979, el sistema de salud nacional se caracterizaba por ser un sistema segmentado por categorías laborales. Es decir, existían prestaciones en salud otorgadas por distintas entidades, dependiendo de si el individuo era un obrero o un empleado. De esta forma, el Servicio Nacional de Salud (SNS) era la institución encargada de la atención de obreros e indigentes, en tanto el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) financiaba las prestaciones de salud de los afiliados a las Cajas de Previsión de Empleados Públicos y Particulares. Ambos se constituían como entidades encargadas de ejecutar los planes y políticas del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social (conocido actualmente como Ministerio de Salud).

Con la dictación del Decreto Ley 2.763 de 1979<sup>12</sup> se pone en marcha un plan de reestructuración de la organización del sistema de salud, que pretendía la reformulación de los organismos ya existentes (como el Ministerio de Salud), la creación de organismos nuevos (como el Instituto de Salud Pública de Chile), y la fusión de otras instituciones, con la finalidad de dar paso a órganos que cumplieran de manera más eficiente las funciones de sus predecesores, este es el caso de los Servicios de Salud.

Los Servicios de Salud son organismos estatales, funcional y territorialmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas<sup>13</sup>. Su relación con el Ministerio de Salud es de supervigilancia<sup>14</sup> en cuanto al funcionamiento y el ajuste de sus políticas al cuerpo legal anteriormente mencionado. Con todo lo anterior, los Servicios de Salud serán los continuadores legales tanto del SERMENA como

---

<sup>12</sup> Decreto Ley N°2673 de 1979, del Ministerio de Salud “*Reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud*”.

<sup>13</sup> Art. 16 DL N°2763

<sup>14</sup> Art. 16, inciso n°17 DL N°2763

del SNS, con la particularidad de que dicha continuación legal se llevará a cabo por cada Servicio de Salud en el territorio que le corresponda<sup>15</sup>.

Como puede desprenderse, el origen de los Servicios de Salud obedece a la necesidad de reformar el sistema actual, tomando medidas que apuntan al objetivo de establecer las bases orgánicas de un Sistema Nacional de Servicios de Salud y que propendan al efectivo acceso de la población a las prestaciones de salud, en la forma prevista por la Constitución Política de la República, y permita el fiel y eficiente cumplimiento de las políticas de salud, como también garantizar la responsabilidad del Estado de redistribuir la asignación de recursos de acuerdo a las necesidades reales de cada Región, en beneficio de un desarrollo homogéneo.

De esta forma, los Servicios de Salud son creados originalmente para ser un organismo administrador de la salud, que ejecute las acciones destinadas a una efectiva prestación y rehabilitación de los usuarios del servicio. El Servicio de Salud es, en definitiva, la autoridad sanitaria del sistema de salud nacional (sin perjuicio de la existencia del Ministerio de Salud, máxima autoridad sanitaria del país) y el órgano gestor de las redes asistenciales. Lo anterior se desprende del artículo 16 del DL 2.763, ya mencionado anteriormente.

Sin perjuicio de lo previamente señalado, el rol principal del Servicio de Salud toma un rumbo distinto con la dictación de la ley 19.937 de 2004 que *“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”*. Como bien señala el título de la presente ley, lo que se busca es una reorganización de las instituciones a cargo de la obligación del Estado de garantizar el efectivo acceso a la salud, aquello solo es posible concretarse a través de una correcta estructuración de los organismos encargados, así como una eficiente distribución de los recursos disponibles. Así las cosas, el artículo 16 del DL N° 2763 cambia su estructura, definiendo las funciones del Servicio de Salud de la siguiente manera:

---

<sup>15</sup> Art. 16, inciso n°17 DL N°2763

*“Créanse los siguientes Servicios de Salud, en adelante los Servicios, que coordinadamente tendrán a su cargo, la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente<sup>16</sup>, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas.”*

De esta redacción se puede colegir que al Servicio de Salud se le ha encargado de manera enfática el desarrollo y gestión de la red asistencial que esté a su cargo, es decir, el Servicio de Salud pasa a tener un rol de **Gestor de Red** asistencial. En concordancia con lo anterior, la ley 19.937, establece una nueva redacción para el artículo 18 bis del DL N° 2763, que determina las funciones del director del Servicio de Salud, y en su inciso 1 se hace nuevamente hincapié en el rol de Gestor de Red atribuido a este organismo:

*“Artículo 18 bis. - Al director le corresponderá la organización, planificación, coordinación y control de las acciones de salud que presten los establecimientos de la Red Asistencial del territorio de su competencia, para los efectos del cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud.”<sup>17</sup>*

Resulta evidente que la finalidad de la ley 19.937 consistía en modificar la modalidad de gestión de las instituciones a cargo del sistema de salud, y la explicación a esta necesidad se encuentra en la historia de la ley<sup>18</sup>, pues en ella se realiza un examen y posterior diagnóstico de la reforma de salud impulsada en la década de 1980, iniciada por la elaboración del DL 2673. En dicho examen la autoridad vio un problema estructural preocupante en los Servicios de Salud, pues al ser la autoridad sanitaria y el principal encargado de la articulación de las redes asistenciales simultáneamente, se producía un entorpecimiento de ambas funciones, siendo la más perjudicada la segunda de ellas, aquello producía una deficiente gestión de la red, que se traducía en una nula coordinación entre los recintos de atención primaria y los recintos asistenciales de mayor complejidad, todo ello, además, agravado por el traspaso de la

---

<sup>16</sup> Modificación realizada por la ley 19.937 art.1, n°13, letra a), que incluye el texto subrayado en la redacción del inciso 1 del art. 16 del DL N°2763

<sup>17</sup> Ley N° 19.937, artículo 1, número 14)

<sup>18</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la ley N°19.937 Modifica el D.L. 2763 de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.”. 24 de febrero de 2004.

administración de estos recintos de atención primaria a las municipalidades. Frente a estas problemáticas, el legislador, a través de la ley 19.937, decidió diseñar una nueva autoridad regional, que desempeñe las funciones de autoridad sanitaria, este es el SEREMI de Salud, revocando las funciones propias de la autoridad sanitaria a los Servicios de Salud, dejándoles como tarea fundamental la función de gestión de las redes asistenciales. De esta forma, los Servicios de Salud ya no desempeñarán más las funciones de Rectoría ni Regulación, y se concentrarán exclusivamente en la entrega de atención médica, siendo primordial la correcta organización de las redes asistenciales.

## **2.2 Naturaleza de los Servicios de Salud**

Los servicios de Salud tienen características específicas que los distinguen de otros organismos que desarrollan sus funciones en el área de la salud. Si bien ya hemos mencionado algunas, desarrollaremos un esquema que permita tener claridad respecto de sus particularidades:

- **Sujeto de derecho público:** Los Servicios de Salud son parte de la administración del Estado, lo cual significa que, como tal, se verá sujeto a las reglas del derecho público y, en especial, del derecho administrativo. Lo anterior significa que los Servicios de Salud se deberán ajustar estrictamente a la normativa que regula su funcionamiento, su orgánica, sus facultades y sus obligaciones. Ejemplo de lo anterior es que los Servicios de Salud se verán sujetos a las disposiciones de la Ley N°18.5757, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) que, en su artículo 29, señala el funcionamiento de los órganos centralizados y descentralizados, agregando además que la descentralización puede ser tanto funcional como territorial. Es importante también señalar que el artículo 4 consagra la responsabilidad de los órganos de la administración del Estado por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones, así como el artículo 42, que consagra el principio de la responsabilidad por falta de servicio
- **Es un órgano descentralizado:** Una de las características más relevantes de los Servicios de Salud es su naturaleza descentralizada, la cual se

manifiesta de dos formas: en primer lugar, los Servicios de Salud poseen una descentralización funcional, otorgada por el artículo 16 del DL N° 2763. Esta descentralización funcional se materializa con el otorgamiento de personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de sus funciones, sosteniendo una relación de supervigilancia con el Ministerio de Salud. En resumidas cuentas, se le otorga autonomía para el ejercicio de sus actividades, así como la representación de sus intereses. En segundo lugar, la descentralización tiene un carácter territorial, esto quiere decir que la presencia del órgano no se encuentra limitada a un solo espacio físico, sino que su asentamiento se extiende a otras zonas del territorio nacional. En efecto, el mismo artículo 16, en su inciso 2, establece la presencia de los Servicios de Salud en todas las regiones del país, con a lo menos una sede por cada región, aumentando el número de servicios en cada una dependiendo de la concentración demográfica de cada región. De esta forma, se distribuyen un total de 29 Servicios de Salud en las regiones del país<sup>19</sup>.

- **Gestor de Red:** Como se mencionaba anteriormente, la función principal de los Servicios de Salud es la de gestionar, articular y desarrollar la red asistencial que la ley le haya otorgado su administración, abandonando de esta forma, su función histórica de autoridad sanitaria, entregándosela al SEREMI de Salud. Respecto de qué debe entenderse por un eficiente gestor de parte de los Servicios de Salud, la historia de la ley no da una definición exacta, pero se realiza un énfasis a la exclusividad de la función de gestión para los Servicios de Salud. Se remarca de igual manera, la correcta coordinación entre los centros asistenciales inmersos dentro de la red de cada Servicio de Salud, es decir, un armónico actuar entre los servicios de atención primaria de menor complejidad, y los centros asistenciales de alta complejidad, como los recintos hospitalarios

---

<sup>19</sup> Dos en la Región de Tarapacá: Arica e Iquique. Uno en la Región de Antofagasta: Antofagasta. Uno en la Región de Atacama: Atacama. Uno en la Región de Coquimbo: Coquimbo. Tres en la Región de Valparaíso: Valparaíso - San Antonio, Viña del Mar - Quillota y Aconcagua. Uno en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins: Libertador General Bernardo O'Higgins. Uno en la Región del Maule: Maule. Cinco en la Región del Bío - Bío: Concepción, Arauco, Talcahuano, Ñuble Bío -Bío. Dos en la Región de la Araucanía: Araucanía Sur y Araucanía Norte. Uno en la Región de Los Ríos: Valdivia. Tres en la Región de Los Lagos: Osorno, del Reloncaví y Chiloé. Uno en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo: Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Uno en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena: Magallanes. Seis en la Región Metropolitana de Santiago: Central, Sur, Sur - Oriente, Oriente, Norte y Occidente.

y clínicos. Lo anterior pretende lograrse mediante una especialización dentro de la orgánica de cada Servicio de Salud, profesionalizando la labor de gestión, a través de la preparación de los directivos de cada Servicio como requisito previo para ocupar tal cargo, y la dotación de atribuciones orientadas a la eficiente gestión de los recursos y los recintos dependientes de cada servicio. Al respecto, encontramos lo dispuesto en el artículo 18 bis, que otorga al director del Servicio facultades de gestión, tanto para el Servicio mismo como para los recintos integrantes de la red asistencial de cada Servicio<sup>20</sup>.

### 2.3. Redes Asistenciales

Mucho se ha mencionado en este capítulo a las redes asistenciales, por cuanto son ellas el objeto de la función principal del Servicio de Salud al cual pertenezcan. Por esta razón, resulta necesario explicar en qué consisten estas redes y que instituciones las integran.

La definición de las redes asistenciales la podemos extraer de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 17 del Decreto con Fuerza de Ley 1 de 2005<sup>21</sup>, que señala:

*“Artículo 17.- La Red Asistencial de cada Servicio de Salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.”*

La Red Asistencial es, entonces, un conjunto de establecimientos asistenciales. Este conjunto se compone por aquellos establecimientos que, por disposición legal, formen parte y sean dependientes del Servicio de Salud, aquellos

---

<sup>20</sup> Art. 18 bis, inc. 1 y 2 DL N°2763: “Al director le corresponderá la organización, planificación, coordinación y control de las acciones de salud que presten los establecimientos de la Red Asistencial del territorio de su competencia, para los efectos del cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud. Dicha autoridad, conforme a la ley, deberá velar especialmente por fortalecer la capacidad resolutoria del nivel primario de atención.”

<sup>21</sup> D.F.L. N°1 de 2005, del Ministerio de Salud. “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.”

establecimientos de atención primaria administrados por las municipalidades que se encuentren en el territorio perteneciente al Servicio de Salud, los establecimientos públicos que, sin entrar en ninguna de las primeras dos categorías, suscriban convenios con el Servicio de Salud, y también aquellos recintos que siendo privados hayan firmado un convenio con el Servicio de Salud.

La definición de la Red Asistencial del Servicio de Salud es eminentemente orgánica, es un conjunto de recintos que quedarán agrupados en torno de la labor gestora del Servicio de Salud respectivo. Con todo, su aspecto orgánico no solo se limita a ser un conjunto de instituciones, ya que este conjunto se estructura de una manera especial, a través de **niveles de atención**, lo cual se encuentra expresado en el inciso 1 del artículo 18 del DFL 1 de 2005, mencionado previamente:

*“Artículo 18.- La Red Asistencial de cada Servicio de Salud se organizará con un primer nivel de atención primaria, compuesto por establecimientos que ejercerán funciones asistenciales en un determinado territorio con población a cargo y otros niveles de mayor complejidad que sólo recibirán derivaciones desde el primer nivel de atención, salvo en los casos de urgencia y otros que señalen la ley y los reglamentos.”*

Así las cosas, se identifica del tenor literal del artículo un primer nivel de atención primaria, llevada a cabo por recintos que ejercerán funciones en un determinado territorio. Dichos recintos tienen un nivel de mínima complejidad y amplia cobertura de atenciones ambulatorias. Las actividades que se realizan en este nivel son, fundamentalmente, controles médicos, consultas, visitas domiciliarias, vacunaciones y alimentación complementaria. Estos recintos son las Postas Rurales de Salud y Consultorios Generales, los cuales pueden ser Urbanos o Rurales.

Como señala el precepto anteriormente citado, estos recintos de atención primaria realizarán derivaciones a otros recintos con un nivel de mayor

complejidad. Estos niveles de mayor complejidad son los niveles secundario y terciario.<sup>22</sup>

El nivel secundario se concentra principalmente en especialidades básicas, cuenta con complejidad intermedia, superior al nivel primario pero inferior al terciario, y con una cobertura de tipo intermedio. Su funcionamiento se relaciona directamente con las derivaciones que hacen los recintos del nivel primario, y sus actividades consisten en atenciones ambulatorias y hospitalizaciones. Los hospitales regionales son un ejemplo del nivel secundario.

En cuanto al nivel terciario, este se caracteriza por ser el de más alta complejidad, alcanzando un reducido sector de la población, y puede actuar no sólo como un actor dentro de su propia red asistencial, sino que pueden ser referencia fuera de sus redes, hasta incluso tener un carácter nacional, debido a su alta especialización. Con todo, estos recintos pueden (y de hecho lo hacen) realizar funciones típicas del nivel secundario, principalmente por el déficit en la atención de dicho nivel. En razón de lo anterior, el nivel terciario también realiza actividades de tipo ambulatorio y de hospitalizaciones. Un ejemplo de recinto correspondiente al nivel terciario es el Instituto Nacional del Cáncer.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sobre los niveles de atención en salud: <https://saludresponde.minsal.cl/establecimientos-de-salud/>

<sup>23</sup> Al respecto: [www.ochisap.cl/index.php/organizacion-y-estructura-del-sistema-de-salud/estructura\\_organizacional-del-snss](http://www.ochisap.cl/index.php/organizacion-y-estructura-del-sistema-de-salud/estructura_organizacional-del-snss)

### **Capítulo 3: Los Establecimientos Autogestionados en Red**

Una vez examinado los Servicios de Salud y su Red Asistencial correspondiente, es necesario adentrarnos en esta última, específicamente en una clase de recinto asistencial que la compone.

Como mencionamos anteriormente, la Red Asistencial de cada Servicio de Salud se compone de un nivel primario, con recintos asistenciales de menor complejidad, y los niveles secundario y terciario, que se constituyen en establecimientos de una complejidad superior. Respecto a estos centros de mayor complejidad, debemos tener en consideración el tratamiento especial que la ley 19.937 les otorgó, con la intención de mejorar la eficiencia en la gestión de las redes, una categoría jurídica conocida como **Autogestionado en Red**.

#### **3.1 Origen histórico**

El origen de los Establecimientos Autogestionados en Red se encuentra en la ley 19.937, previamente señalada en el capítulo anterior. Tal como se había mencionado, esta ley plantea una serie de reformas al actual Sistema Nacional de Salud, como la reestructuración de las funciones de los Servicios de Salud, con el fin de darle un rol exclusivo de Gestor de Red. En directa relación con lo anterior, se encuentra uno de los más significativos aportes de la ley 19.937, esto es, la creación de una nueva categoría jurídica otorgada a ciertos establecimientos que conforman la Red Asistencial del Servicio de Salud. Así, mediante la referida ley, se crea un nuevo título nombrado “De los Establecimientos Autogestionados en Red”.<sup>24</sup>

*“Los establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tengan mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, obtendrán la calidad de "Establecimientos de Autogestión en Red", con las atribuciones y condiciones que señala este Título, si cumplen los requisitos que se determinen en el reglamento a que se refiere el inciso siguiente.”<sup>25</sup>*

---

<sup>24</sup> Título IV de la ley N° 19.937.

<sup>25</sup> Artículo 31, inciso 1, DFL N°1 de 2005

La norma citada determina los recintos que podrán acceder a la calidad de Autogestionado en Red, siempre que cumplan con los requisitos impuestos por un reglamento elaborado por el Ministerio de Salud. Dicho reglamento se confeccionó a través del Decreto Supremo 38 del Ministerio de Salud, que “*fija el reglamento orgánico de los Establecimientos de Salud de menor complejidad y de los Establecimientos Autogestionados en red*”. Este cuerpo normativo, establece las condiciones necesarias para que un establecimiento adquiriera el carácter de Autogestionado en Red. Sin embargo, es necesario mencionar que el artículo 15 de las disposiciones transitorias de la ley N°19.937 confecciona el listado de los establecimientos que pueden acceder a la categoría de Autogestionado en Red<sup>26</sup> y establece que aquellos establecimientos que no hayan logrado conseguir la calidad de autogestionado al 31 de enero de 2010, pasarán a obtener tal categoría por el solo ministerio de la ley<sup>27</sup>. De este modo, podemos concluir que en la actualidad los 56 recintos asistenciales contenidos en el artículo antes mencionado poseen la categoría de Establecimiento Autogestionado en Red, por haberse cumplido el plazo establecido por el legislador.

### **3.2 Naturaleza de los Establecimientos Autogestionados en Red**

En primer lugar, es necesario examinar el concepto “*Autogestionado en Red*”: dicho concepto ha sido entendido como una desconcentración en materias de gestión de cada recinto, lo cual quiere decir que se le otorga una autonomía al centro asistencial que, sin embargo, sólo se extiende a las labores de gestión, manteniendo los niveles de sujeción en cuanto a la articulación de la Red Asistencial a la cual pertenecen.<sup>28</sup>

El concepto “*Desconcentración*” es relevante cuando hablamos de Establecimientos Autogestionados en Red, pues el artículo 31, inciso 5, del DFL N°1 de 2005 que *fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley*

---

<sup>26</sup> Son un total de 56 recintos de alta complejidad, distribuidos a lo largo del país.

<sup>27</sup> La ley N°20.319 realizó una modificación en el plazo, estableciendo el 31 de enero de 2010, pues originalmente se contemplaba el 1 de enero de 2009 como fecha límite para otorgar la categoría de Autogestionado en Red.

<sup>28</sup> ARTAZA BARRIOS, Osvaldo. *Los desafíos de la autogestión hospitalaria*. Revista Chilena de Pediatría, Vol. 79, N° 2, abril 2008, pp. 127-130. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_ar\\_ttext&pid=S0370-41062008000200001](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_ar_ttext&pid=S0370-41062008000200001)> [Consulta: 8 de Julio de 2019].

N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469 (en adelante, DFL N°1) señala que los establecimientos que adquieran la categoría de Autogestionado en Red serán funcionalmente desconcentrados del Servicio de Salud respectivo.

La desconcentración es una institución del Derecho Administrativo, tratada en la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de bases Generales de Administración del Estado, en su artículo 33 señala que la desconcentración puede ser territorial o funcional, y que esta última consiste en la radicación en forma permanente de determinadas atribuciones en un órgano específico de un servicio, por expreso mandato legal<sup>29</sup>, de esta forma, el órgano desconcentrado tiene libre y exclusivo poder de acción. En cuanto a la doctrina, se ha entendido la desconcentración como *“aquel sistema de organización administrativa por el cual se transfieren funciones y competencias resolutorias de un órgano superior de la administración pública a otro inferior, a través de ley, para tomar decisiones sobre ciertas materias delegadas que comprometen la personalidad jurídica y el patrimonio del órgano legatario. Bajo esta modalidad, la autoridad inferior actúa bajo la dependencia jerárquica del órgano superior, el que imparte instrucciones y puede revocar las resoluciones del órgano inferior”*.<sup>30</sup>

Puede concluirse que los recintos que poseen la categoría de Autogestionado en Red se les ha conferido ciertas atribuciones específicas para una finalidad determinada, la cual es la correcta y eficiente gestión de los recintos de alta complejidad, e indirectamente la correcta gestión de la Red Asistencial de la que estos recintos forman parte.

Si ya señalamos que la desconcentración funcional es la característica principal de estos órganos, conviene preguntarse entonces cuáles son las características de un órgano desconcentrado. A continuación, haremos un breve repaso de lo que implica detentar la categoría de desconcentrado, lo que en definitiva significa repasar características de los Establecimientos Autogestionados en Red<sup>31</sup>:

- *El traspaso de competencias al órgano inferior se realiza mediante una ley*: anteriormente habíamos mencionado esta característica, es muy relevante que el traspaso de competencias se haga a través de un

---

<sup>29</sup> BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2da edición. Santiago, Chile 2011, p.306.

<sup>30</sup> CELIS, Gabriel. *Curso de derecho administrativo*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2011. Tomo I, p. 225

<sup>31</sup> BERMÚDEZ, Jorge. *op. cit.*, p.307.

mandato legislativo, en caso contrario, el traspaso de competencias no se efectúa mediante la técnica de la desconcentración, sino que derivaría en otra técnica, por ejemplo, la delegación.

- La atribución de las competencias se produce dentro de un mismo órgano: efectuar una desconcentración no implica crear un nuevo organismo, sino que se desarrolla dentro del mismo órgano. Esto marca una diferencia respecto de los órganos descentralizados, los cuales son creados en primera instancia, y posteriormente se efectúa la entrega de sus atribuciones y competencias.
- Se debilita el vínculo de la jerarquía: El vínculo de dependencia y sujeción existente entre el órgano que realiza la desconcentración y el órgano desconcentrado se mantiene, pudiendo el primero ejercer el control y supervisión de los actos del segundo. Sin embargo, en lo que respecta a las materias objeto de la desconcentración, el vínculo de dependencia se debilita fuertemente, viéndose el organismo superior impedido de llevar a cabo actos de control y supervisión en cuanto a la actividad que se le otorgó de manera exclusiva al órgano desconcentrado. Así las cosas, en materia de gestión del recinto hospitalario, el Servicio de Salud no podrá ejercer acciones de control, pues se ve impedido por la desconcentración de dichas materias.
- No procede el recurso jerárquico: Esto es un corolario del punto anterior, pues resulta lógico que, no pudiendo ejercer acciones de control sobre las materias desconcentradas, pudiese conocerlas a través del recurso jerárquico. En todo caso, cabe recalcar que respecto de las materias que se encuentran fuera de la desconcentración sí procede este recurso.
- No poseen personalidad jurídica ni patrimonio propio: Es la principal diferencia entre los órganos desconcentrados y los descentralizados, pues un órgano desconcentrado no es autónomo y mantiene su dependencia estructural de aquel órgano descentralizado, el cuál sí posee personalidad jurídica y patrimonio propio.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, existen diversos inconvenientes para encuadrar a los Establecimientos Autogestionados en Red en el esquema característico de los órganos desconcentrados, esto es porque la ley 19.937, al

crear los Establecimientos Autogestionados en Red, le otorgó características especiales que lo hacen distanciarse de la concepción tradicional de los organismos desconcentrados:

- En primer lugar, al director de los Establecimientos Autogestionados en Red se le ha delegado la *representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud, en cuanto al ejercicio de atribuciones radicadas en su competencia*, producto de la desconcentración efectuada, con la obligación de que, notificada una demanda en contra del servicio, el director del hospital deberá poner en conocimiento el asunto en el plazo de 48 horas al director del Servicio, quien podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio. Lo anterior se consagra expresamente en el inciso final del artículo 36 del DFL N°1. Sobre este punto volveremos más adelante.
- En segundo lugar, la ley *les otorgó un patrimonio de afectación*. Lo anterior no quiere decir que estos recintos tengan un patrimonio propio, lo que realmente implica esta disposición es que tendrán un conjunto de bienes determinados para el ejercicio de sus actividades, y que verán comprometido en razón de sus mismas actividades exclusivas. De esta forma, los bienes señalados en los artículos 42 y 43 del DFL N°1 serán aquellos destinados al ejercicio de sus funciones exclusivas, y adicionalmente se verán comprometidos por el desarrollo mismo de estas funciones, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 31 de la referida ley.
- En tercer lugar, la ley les asignó un *régimen presupuestario distinto al que se le aplica a los Servicios de Salud*, según se desprende de las letras d) y e) del artículo 36 del DFL N°1, que establecen como responsabilidades del director del Establecimiento el de elaborar y ejecutar un presupuesto para el recinto.

Como vemos, la creación los Establecimientos Autogestionados en Red consagra un organismo desconcentrado único en su clase, de suerte tal que se configura como una categoría intermedia entre los organismos desconcentrados clásicos y los organismos descentralizados. Esto ha conducido a algunos sectores a cuestionarse la naturaleza de los Establecimientos Autogestionados en Red pues, si a su Director se le ha delegado la representación del Servicio de Salud sobre las materias que le competen exclusivamente al Establecimiento, poseen un patrimonio de afectación y un régimen presupuestario distinto al de los Servicios de Salud, ¿No es acaso válido plantearse la posibilidad de que los Establecimientos Autogestionados en Red tengan la capacidad de comparecer en un juicio como el sujeto pasivo de la acción de responsabilidad derivada por actos realizados en su esfera exclusiva de competencia?

## **Capítulo 4: Las diversas interpretaciones sobre la determinación del sujeto pasivo en los juicios de indemnización de perjuicios**

Habiendo expuesto el panorama general sobre las características y la organización de los Servicios de Salud y de los Establecimientos Autogestionados en Red, podemos adentrarnos en la problemática objeto de este estudio, la cual se relaciona intrínsecamente con la interrogante planteada al final del capítulo anterior. Considerando las características de los Establecimientos Autogestionados en Red, pareciera ser que cuenta con los elementos necesarios para considerarlo un órgano con la capacidad necesaria para comparecer por cuenta propia en representación de sus propios intereses, por ejemplo, en el caso de una acción indemnizatoria de perjuicios, motivada por un daño ocasionado en el ejercicio de las funciones exclusivas del Establecimiento Autogestionado en Red.

La figura de los Establecimientos Autogestionados en Red ha generado más de alguna duda tanto en juristas como en jueces que deben conocer de estas materias, formándose vertientes que sostienen hipótesis opuestas: por un lado, hay quienes consideran que es el Hospital Autogestionado en Red el titular de la legitimación pasiva. Contrariamente, hay otros que sostienen que el Servicio de Salud mantiene la legitimación pasiva de la acción de perjuicios. Incluso, se observará que hay ciertas manifestaciones de una postura intermedia, que busque conciliar las propuestas de las dos hipótesis anteriores. En los siguientes apartados se procederá a exponer los argumentos de estos distintos postulados, con la finalidad de llegar a una conclusión que ofrezca una solución integral a la interrogante planteada.

### **4.1 Primera hipótesis: el Hospital Autogestionado en Red detenta la Legitimación pasiva**

Tanto en la doctrinaria como jurisprudencialmente encontramos un sector que sustenta la hipótesis del Hospital Autogestionado en Red como el organismo que detenta la titularidad de la legitimación pasiva de la acción de perjuicios.

#### **4.1.1 Fundamentos de la doctrina**

La doctrina que sostiene al Hospital Autogestionado en Red como el sujeto pasivo de la acción, afirma que la capacidad procesal del Establecimiento se extrae de lo dispuesto en el inciso final del artículo 36, del DFL N°1 antes referido, que señala lo siguiente: *“Para todos los efectos legales, la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo se entenderá delegada en el Director del Establecimiento, cuando ejerza las atribuciones señaladas en este artículo. Notificada la demanda, deberá ponerla, en el 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.”*

Del precepto, señalan, se consagra la capacidad del Establecimiento Autogestionado en Red para comparecer por su cuenta a un proceso judicial, pues se le da la tarea de ser parte del juicio al director del Hospital Autogestionado, y no al director del Servicio de Salud. Si efectivamente fuese el Servicio de Salud el órgano llamado a comparecer en juicio, la consecuencia lógica sería que compareciera en su representación el jefe de dicho servicio, el director del Servicio de Salud<sup>32</sup>. A raíz de la disposición referida, coligen que, al no seguir la regla general de representación por el jefe del servicio, lo que realmente importa en este caso es el patrimonio de afectación del Establecimiento Autogestionado, y no la discusión de si tiene o no personalidad jurídica. Al poseer un patrimonio disponible para comprometer en el ejercicio de sus actividades, será también capaz de comprometerlos en cuanto al daño causado a terceros con ocasión del desarrollo de las mismas, siendo finalmente una consecuencia directa del desarrollo de las actividades conferidas en su esfera exclusiva de competencia<sup>33</sup>.

El desarrollo de la teoría de la autonomía de los Establecimientos Autogestionados se consolida en una construcción jurídica denominada **“Personalidad jurídica delegada”**<sup>34</sup>, la cual se sustenta en las atribuciones especiales que se desmarcan de la figura clásica de la desconcentración

---

<sup>32</sup> CARVAJAL TADRES, Daniela, *op. cit.*, p.147

<sup>33</sup> *Ídem.*

<sup>34</sup> *Ibid.* p.146

funcional. En esta línea de pensamiento, la personalidad jurídica que la ley ha conferido a los Servicios de Salud se entenderá delegada en los Hospitales Autogestionados en Red cada vez que ejerzan las atribuciones que se les ha conferido en razón de la desconcentración funcional que ha operado en su favor. Si se consideran los juicios indemnizatorios como extensiones naturales del área de competencia exclusiva de los establecimientos autogestionados, no existe inconveniente alguno para dirigir la acción directamente contra el Establecimiento Autogestionado en Red.

#### **4.1.2 Fundamentos de la jurisprudencia**

La actividad jurisprudencial también ha adscrito a esta teoría en más de una ocasión. A continuación, se hará un breve examen de algunos casos en que tribunales superiores de justicia se han pronunciado favorablemente respecto de la idoneidad del Establecimiento Autogestionado en Red como el legitimado pasivo de la acción:

#### **“Pérez Galindo Florentina y Otro con Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz”<sup>35</sup>**

Los demandantes dedujeron acción de indemnización de perjuicios, fundada en la falta de servicio que incurrió el Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz, de la ciudad de los Ángeles, en la Región del Bío-Bío. La demanda se dirigió directamente contra el Complejo Asistencial, representado por su director (S). Se alega, en síntesis, que el actuar negligente del Complejo Asistencial derivó en la muerte del cónyuge y padre de los demandantes. En definitiva, el tribunal de primera instancia dio por establecida la falta de servicio y condenó al demandado al pago de \$30.000.000 por concepto de indemnización de daño moral.

La demandada dedujo recurso de apelación, al cual se adhirió la demandante. La Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo ambos recursos, revoca la sentencia de primera instancia y, en su lugar, rechaza la demanda en todas sus partes. En síntesis, el tribunal de alzada concluye que el órgano que detenta la

---

<sup>35</sup> Corte Suprema Rol N° 27.937-2017, “Pérez Galindo Florentina y Otro con Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz”.

legitimación pasiva es el Servicio de Salud, no siendo posible dirigir la acción en contra del Establecimiento Autogestionado en Red.

En virtud de lo anterior, la demandante deduce recurso de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia definitiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción. A través del análisis del estatuto jurídico de los Establecimientos Autogestionados en Red, contenidos en la ley 19.937 y el DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, la Tercera Sala de la Corte Suprema determina que el legitimado pasivo de la acción es el Hospital Autogestionado en Red, toda vez que la ley le ha entregado las facultades suficientes para comparecer en juicio, y que en definitiva constituyen una desconcentración funcional con características especiales. Un ejemplo de ello es la representación judicial que tiene el director del Establecimiento, que lo habilita perfectamente para ser emplazado en las demandas que se entablen contra el hospital, así como su patrimonio de afectación. Para reafirmar más aún dicha interpretación, se resalta el rol de “*tercero coadyuvante*” que la misma ley le asigna al Servicio de Salud en aquellos juicios en que el demandado sea un Establecimiento Autogestionado de su red asistencial. Por ende, si la ley le otorga un rol de coadyuvante al Servicio de Salud, se entiende que la parte principal del juicio deberá ser el Establecimiento Autogestionado en Red, siendo este último, el legitimado pasivo de la acción de perjuicios.

Consecuentemente con lo señalado, se acoge el recurso de casación, estableciéndose que la acción ha sido correctamente impetrada contra el Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz.

#### “Antonio Peña Lillo con Servicio de Salud de Iquique”<sup>36</sup>

Seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Iquique, se deduce acción indemnizatoria en contra del Servicio de Salud de Iquique, fundada en la responsabilidad por falta de servicio originada en la atención brindada por parte del recinto hospitalario Dr. Ernesto Torres Galdames a la cónyuge y madre de los demandantes. Se alega, en resumidas cuentas, que una serie de omisiones

---

<sup>36</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°251-2017. “Antonio Peña Lillo / Servicio de Salud de Iquique”.

y faltas al protocolo de atención derivaron en la muerte de la paciente, quién sufrió un infarto al miocardio durante una intervención quirúrgica, consistente en la extirpación de un tumor en una de sus glándulas suprarrenales.

Por su parte, el Servicio de Salud de Iquique contesta la demanda controvirtiendo todos los hechos contenidos en el libelo y, en lo relevante al presente estudio, opone excepción perentoria por falta de legitimación pasiva, fundada en que los hechos que dan origen a la eventual responsabilidad sucedieron en el recinto hospitalario Dr. Ernesto Torres Galdames, el cual detenta la categoría de Establecimiento Autogestionado en Red desde el 31 de enero de 2010, por el solo ministerio de la ley. De lo anterior se desprende, según el Servicio de Salud de Iquique, que la legitimación pasiva de la acción indemnizatoria recae en el Establecimiento Autogestionado en Red y no en el Servicio de Salud.

La sentencia definitiva rechaza la defensa del Servicio de Salud, así como la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, por cuanto determina que el Establecimiento Autogestionado carece del patrimonio necesario para responder de una acción indemnizatoria derivada de responsabilidad extracontractual. A mayor abundamiento sobre los recursos que administra el Establecimiento Autogestionado señala lo siguiente:

*“Así, la delegación de la representación judicial y extrajudicial de los establecimientos asistenciales auto gestionados en red en el Director del mismo, que establece el artículo 36 inciso final del referido cuerpo legal, es sólo para el ejercicio de las atribuciones contenidas en dicho artículo, esto es, para administrar los recursos que le son entregados para el cumplimiento de sus fines en materia de acciones de salud y no para comparecer en juicios indemnizatorios como ocurre en la presente causa.”<sup>37</sup>*

En virtud de lo anterior, el tribunal determina que la demanda ha sido correctamente impetrada contra el Servicio de Salud de Iquique y, consecuentemente, acoge la demanda indemnizatoria, condenando al Servicio de Salud al pago de \$35.000.000 por concepto de daño moral.

---

<sup>37</sup> 2º Juzgado de Letras de Iquique. Rol C-78-2015, “Peña / Servicio de Salud de Iquique”.

En contra de dicha sentencia, el Servicio de Salud de Iquique deduce recurso de apelación ante la I. Corte de Apelaciones de Iquique, alegando principalmente el rechazo de la excepción de legitimación pasiva opuesta en primera instancia. Cabe señalar que la parte demandante también dedujo recurso de apelación solicitando un aumento del monto de indemnización.

Conociendo del recurso, la Corte de Apelaciones centra su análisis en la excepción de legitimación pasiva alegada por el Servicio de Salud. Se realiza, en primer, lugar la transcripción de las normas pertinentes, particularmente las contenidas en la ley N°19.937 y el DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud.

En definitiva, la Corte concluye que el análisis de las normas conduce a determinar al Establecimiento Autogestionado como el sujeto pasivo de la acción indemnizatoria, toda vez que la delegación de la representación judicial y extrajudicial contenida en el artículo 36 del DFL N°1 de 2005 *“no solamente se refiere al ejercicio de las atribuciones señaladas en la misma norma, sino que también se refiere a las atribuciones para ser emplazado en un juicio donde se persigue la responsabilidad extracontractual.”*<sup>38</sup>

Agrega en su fundamentación, que la ley 19.937, al crear los Establecimientos Autogestionados, tuvo por objeto crear un modelo de gestión de servicio especializado, lo cual deriva en fortalecer la autonomía y especialidad de estos órganos. Lo anterior se desprende de las características especiales de la desconcentración del Establecimiento Autogestionado, que no sigue el modelo clásico de desconcentración administrativa, poniendo como ejemplo tres características fundamentales de los Establecimientos Autogestionados:

- Delegación de la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud, para el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia.
- Asignación de un patrimonio de afectación, cuyos bienes se comprometen únicamente al ejercicio de las atribuciones que la ley les ha entregado a estos establecimientos.
- Asignación presupuestaria distinta del Servicio de Salud, cuya aprobación depende directamente del Subsecretario de Redes Asistenciales.

---

<sup>38</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°251-2017. *“Antonio Peña Lillo / Servicio de Salud de Iquique”*.

Además, el Director del Establecimiento puede modificar dicho presupuesto, aunque dichas modificaciones quedan sujetas a la aprobación del mismo Subsecretario de Redes Asistenciales.

La Corte concluye que el modelo de gestión hospitalaria corresponde a una delegación de la personalidad jurídica, hecha por el Servicio de Salud. Para graficar lo anterior, se apoya en el inciso final del artículo 36 del DFL N°1, que limita la actividad del Servicio de Salud a un rol de tercero coadyuvante.

En consecuencia, la Corte acoge el recurso de apelación impetrado por el Servicio de Salud de Iquique, revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar rechaza la demanda en todas sus partes, concluyendo que la acción debió ser dirigida contra el Hospital Dr. Ernesto Torres Galdames, en virtud de su carácter de Establecimiento Autogestionado en Red.<sup>39</sup>

En resumen, se desprende del razonamiento jurisprudencial que el Hospital Autogestionado posee características suficientes para ser quién responda de las acciones de indemnizatorias de perjuicios, derivadas de la falta de servicio ocurrida dentro del mismo Establecimiento. Sostienen, ciertamente, que el Hospital que adquiere el carácter de autogestionado, obtiene también la autonomía necesaria para responder como el sujeto pasivo de la acción, fundándose en elementos clave que le permiten concluir la idea previamente señalada:

- El Hospital Autogestionado en Red posee un patrimonio de afectación, otorgado expresamente por la ley, que le permite gestionar recursos por su propia cuenta, sin la necesidad de ser autorizado previamente por el Servicio de Salud en cuya red asistencial se encuentre.
- Existe una delegación expresa, hecha por el solo ministerio de la ley, de la representación judicial y extrajudicial desde el Servicio de Salud hacia el Director del Hospital Autogestionado en los asuntos que involucren a su patrimonio de afectación previamente señalado. Dicha delegación se extiende incluso hasta acciones civiles fundadas en responsabilidad por falta de servicio.

---

<sup>39</sup> Con todo, cabe hacer presente que dicha sentencia fue revocada por la Corte Suprema en causa Rol 37.438-2017, conociendo de un recurso de casación en el fondo, por considerar que la demanda contra el Servicio de Salud se encontraba correctamente dirigida.

- En consonancia con el punto anterior, el DFL N°1 determina que el Servicio de Salud podrá actuar como tercero coadyuvante en los juicios que impliquen al Hospital Autogestionado en Red. Este precepto conduce a la conclusión que el Servicio de Salud no puede ser el actor principal en estos juicios, pues la ley ha limitado la actividad del Servicio de Salud a ser solamente un tercero interesado en el juicio, mas no el actor principal. Por tanto, dicho lugar deberá necesariamente ser ocupado por el Hospital Autogestionado.
- EL Decreto N°140 del Ministerio de Salud<sup>40</sup>, que contiene el reglamento orgánico de los Servicios de Salud, establece en su artículo 8, número VI, letra i), que el director tendrá entre sus facultades “*Adoptar medidas administrativas que procedan e intervenir como coadyuvante en los juicios contra los Establecimientos de Autogestión en Red.*”. Lo cual implica que la ley efectivamente contempla casos en que el Hospital Autogestionado puede ser demandado y, por tanto, legitimado pasivo de una acción, como la acción de indemnización de perjuicios.
- Se entiende al Establecimiento Autogestionado como un organismo que detenta una personalidad jurídica delegada, proveniente del Servicio de Salud, siempre que actúe dentro de su esfera de competencia exclusiva, otorgada por ley.

Tomando en cuenta los fundamentos que entrega la doctrina y la jurisprudencia para validar la hipótesis del Hospital Autogestionado en Red como legitimado pasivo de la acción, se observa la concepción de dichos recintos como organismos poseedores de la capacidad necesaria para comparecer por sí mismos a la representación de sus intereses. Esta visión se sustenta medularmente en la desconcentración que ha sido contemplada expresamente por ley y, consecuentemente, la delegación de la representación judicial y extrajudicial otorgada desde el Servicio de Salud hacia el director del Establecimiento Autogestionado en Red. Esta delegación de la representación no es un asunto menor para el sustento de esta hipótesis, pues constituye la transferencia de atribuciones propias del Servicio de Salud hacia el

---

<sup>40</sup> Decreto N° 140 de 2005 del Ministerio de Salud. “*Reglamento orgánico de los Servicios de Salud*”.

Establecimiento Autogestionado, lo cual incluye la capacidad para comparecer y ser el sujeto pasivo de las acciones que se ejercen en su contra. El mismo criterio sigue la doctrina al proponer la figura de la personalidad jurídica delega, explicada en el apartado anterior. Con todo, cabe precisar que tanto los tribunales como la doctrina han determinado que esta autonomía de la que goza el Establecimiento Autogestionado se ve limitada a su esfera de actividades propias y características de la Autogestión, que además se relacionen directamente con su patrimonio de afectación. De esta manera, se establecen límites claros a la delegación de competencias de un órgano que no se encuentra desligado totalmente del Servicio de Salud respectivo, pero que, no obstante, la ley ha dotado de características propias de un organismo descentralizado. Podemos, a modo de síntesis, señalar que esta postura reconoce que el Establecimiento Autogestionado en Red no se encuentra en una posición de autonomía total respecto del Servicio de Salud. Sin embargo, destacan que la técnica de desconcentración utilizada en el modelo de autogestión en la ley 19.937 y el DFL N°1 no obedece a las técnicas convencionales de la desconcentración administrativa y, por tanto, no debe intentarse darle un tratamiento equivalente a dicha categoría. Se configura, consecuentemente, una especie de categoría intermedia entre un órgano descentralizado y uno desconcentrado, agrupando características de uno y otro modelo para formar lo que conocemos como Establecimiento Autogestionado en Red, consecuencia de ello es la utilización de los conceptos “personalidad jurídica delegada” o “modelo de gestión diferenciado”.

#### **4.2 Segunda hipótesis: el Servicio de Salud como el legitimado pasivo de la acción de perjuicios**

Para los defensores de esta postura, los Establecimientos Autogestionados mantienen un vínculo de dependencia con el Servicio de Salud, pues su desconcentración funcional no implica un desligamiento total del Servicio, sino más bien una capacidad autoorganizativa, orientada a la eficiencia en el cumplimiento de sus funciones. De esta forma, se hace especial énfasis en que el Servicio de Salud es quien sigue siendo el titular de la personalidad jurídica

bajo la cual actúa el Establecimiento Autogestionado y, por tanto, la capacidad de comparecencia en un proceso judicial.

#### **4.2.1 Fundamentos de la doctrina**

Respecto a los fundamentos que entrega la doctrina para sostener la idea del Servicio de Salud como el legitimado pasivo de la acción indemnizatoria, podemos mencionar que existe un rechazo categórico a la concepción del Establecimiento Autogestionado en Red como un organismo independiente del Servicio de Salud, pues construir interpretativamente que la desconcentración funcional de los Establecimientos Autogestionados en Red constituye una descentralización de dichos órganos es contrario a la lógica del derecho público y a los principios que imperan en dicha área<sup>41</sup>. Ya se ha explicado previamente que la desconcentración implica una asignación de atribuciones a un órgano inferior, con la finalidad de gestionar de una manera eficiente los recursos de la administración del Estado. Sin embargo, dicha desconcentración no implica el nacimiento de una nueva persona jurídica, por el contrario, el órgano desconcentrado se mantiene bajo el alero de su superior, quien le confirió las atribuciones a través de la mencionada desconcentración. En el objeto de este estudio, se ha verificado que el Servicio de Salud sufre una desconcentración funcional en favor de los Establecimientos Autogestionados en Red, los cuales pasan a tener dichas atribuciones por razones de eficiencia en su actuar, pero lo anterior no implica, bajo ninguna circunstancia, que el Establecimiento Autogestionado adquiera personalidad jurídica producto de la desconcentración, más bien, se mantiene bajo la personalidad jurídica del Servicio de Salud. Es, precisamente, el concepto de personalidad jurídica el que permite dilucidar que es el Servicio de Salud el órgano idóneo contra el cual dirigir la acción indemnizatoria, pues es él quien detenta la personalidad jurídica bajo la cual actúa el Establecimiento Autogestionado en Red.

En adición a lo anteriormente mencionado, se critica también la construcción de la denominada “Personalidad delegada”. Se rechaza esta suerte de

---

<sup>41</sup> CARDENAS VILLAREAL, Hugo. *La legitimación pasiva de la administración médico-sanitaria en la era de los Establecimientos Autogestionados en Red*. Revista chilena de derecho. Santiago, 2018. pp. 479-503. p. 490.

**“descentralización por analogía”**<sup>42</sup> por ser contradictoria en sí misma, dado que no puede existir una dotación de personalidad jurídica a un organismo y a su vez actuar dentro de la persona jurídica de su órgano superior, la personalidad jurídica se tiene o no se tiene.<sup>43</sup>

Por último, se realiza una evaluación del problema desde un punto de vista procesal, lo cual resulta muy relevante, debido a que la manifestación latente de esta indeterminación de legitimación se manifiesta en el correcto emplazamiento al deducir una acción indemnizatoria. Así las cosas, se entiende que la responsabilidad del Estado se sustenta en una estructura subjetiva, es decir, el órgano de la Administración del Estado que responderá a la acción interpuesta dependerá si dicho órgano posee personalidad jurídica o no<sup>44</sup>. Si posee personalidad jurídica, goza de la autonomía suficiente para responder por sí mismo, esa es la regla general de nuestro sistema de responsabilidad del Estado. Por tanto, *“la capacidad de comparecencia de un órgano carente de personalidad jurídica es excepcionalísima en nuestro ordenamiento jurídico”*.<sup>45</sup>

#### **4.2.2 Fundamentos jurisprudenciales**

En cuanto a la jurisprudencia que avala al Servicio de Salud como el legitimado pasivo, los sentenciadores han ido un poco más allá en el análisis del problema, centrándose en conceptos tales como *“supervigilancia”*, *“capacidad de autogestión”* y *“capacidad de comparecencia”*. A continuación, examinaremos sentencias que determinan al Servicio de Salud como el legitimado pasivo de la acción de perjuicios:

---

<sup>42</sup> *Ibid.* p.487

<sup>43</sup> *Ibid.* p.488

<sup>44</sup> ROMÁN CORDERO, Cristián. *Responsabilidad del Estado (apuntes de clases)*. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2017. Lección N°6, p. 1-3

<sup>45</sup> CARDENAS VILLAREAL, Hugo. *Op. cit.* p. 495.

*“Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente”*<sup>46</sup>

En autos seguidos ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, se deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud Metropolitano Occidente. Dicha acción se funda en la eventual falta de servicio que habría incurrido el hospital Dr. Félix Bulnes Cerda y que derivó en el fallecimiento de la hija nonata de los demandantes.

Previo a contestar la demanda, el Servicio de Salud dedujo excepción dilatoria de corrección del procedimiento, fundado en la falta de legitimación pasiva para comparecer en el juicio, alegando que la acción debía ser dirigida contra el Hospital Dr. Félix Bulnes, toda vez que dicho establecimiento tiene la calidad de Autogestionado en Red. El tribunal desestima la excepción opuesta por el Servicio de Salud, al igual que la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de apelación deducido contra la resolución que rechaza la excepción antes mencionada.

Posteriormente, el Servicio de Salud procede a alegar la misma excepción en su contestación, esta vez con carácter perentorio, siendo nuevamente rechazada y, en definitiva, acogiendo la demanda en su contra por constatarse la falta de servicio por parte del Hospital Dr. Félix Bulnes y condenado al pago de \$90.000.000 por concepto de daño moral.

En contra de la sentencia definitiva, el demandado deduce recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>47</sup>, alegando nuevamente la falta de legitimación pasiva, fundado en que la demanda debió dirigirse directamente contra el establecimiento hospitalario. La Corte de Apelaciones comparte el razonamiento del tribunal a quo y confirma la sentencia apelada, toda vez que entiende que la representación judicial y extrajudicial que le fue delegada al director del Establecimiento Autogestionado en Red no tiene por qué ser exclusiva del mismo. En otras palabras, al ser una delegación, la representación en sí misma aún se mantiene dentro del Servicio de Salud.

---

<sup>46</sup> Corte Suprema, rol N° 18.941-2018. *“Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente”*.

<sup>47</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N°9398-2016. *“Gutiérrez Catalán Ana / Servicio de Salud Metropolitano Occidente acum. ing. corte 7343-2017”*.

En virtud de lo anterior, el Servicio de Salud deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando se anule la sentencia de alzada y se dicte sentencia de reemplazo acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva, rechazando consecuentemente, la demanda en todas sus partes. El recurso es visto por la Tercera Sala de la Corte Suprema.

Los ministros comparten el razonamiento realizado por los tribunales de las instancias respectivas. Comienzan su análisis centrándose en la característica esencial de los Establecimientos Autogestionados en Red, vale decir, como órganos funcionalmente desconcentrados. La desconcentración importa una *“forma de reparto de potestades administrativas entre órganos que integran a una misma persona jurídica”*<sup>48</sup>. De lo anterior, concluyen que el Establecimiento Autogestionado, aun siendo un órgano desconcentrado, es dependiente de la persona jurídica del Servicio de Salud. Los Establecimientos Autogestionados no pueden ser catalogados como órganos autónomos, dado que carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio.

En cuanto a la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud, delegada al director de Establecimiento Autogestionado, la Corte señala: *“la delegación de la representación judicial y extrajudicial al Director del centro autogestionado, a la que alude la ley, sólo dice relación con el ejercicio de las funciones de dirección, organización y administración que le competen según su cargo y aquellas radicadas por ley en su esfera competencial.”*<sup>49</sup> La interpretación de este precepto es mucho más acotada que en los fallos revisados previamente, pues entiende que la delegación debe efectuarse sólo en el ejercicio de las funciones que le competen al director del Establecimiento, en virtud de la esfera de desconcentración. Aquellas funciones las sintetiza con los términos “dirigir”, “organizar” y “administrar”, en virtud del artículo 36 del DFL N°1. Dicha disposición utiliza estos conceptos para referirse a las funciones del director del Establecimiento.

---

<sup>48</sup> Corte Suprema, rol N° 18.941-2018. *“Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente”*. Considerando quinto.

<sup>49</sup> *Ibid.*, considerando séptimo

Continúa el análisis de la Corte con otra conclusión bastante categórica: *“En consecuencia, corresponde distinguir, para estos fines, entre la capacidad del establecimiento hospitalario para autogestionarse, es decir, para administrar los recursos que le son entregados en pos del cumplimiento de sus fines, de la capacidad necesaria para comparecer en un juicio como sujeto procesal por hechos constitutivos de falta de servicio, soportando en su patrimonio las consecuencias que eventualmente se generarían de acogerse la demanda.”*<sup>50</sup>

Se realiza por la Corte una separación entre lo que significa la capacidad de ejecutar las funciones propias del Establecimiento Autogestionado y la capacidad de comparecer en juicios que persiguen la responsabilidad del Estado.

En virtud de lo expuesto, se rechaza el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de alzada.

La jurisprudencia sigue la tendencia de la doctrina, en el sentido de que la carencia de personalidad jurídica del Establecimiento Autogestionado es determinante para descartarlo como el legitimado pasivo de la acción. Sin perjuicio de ello, las conclusiones que se desprenden del análisis del conflicto permiten una mayor claridad respecto del tratamiento que debe darse al Servicio de Salud y los Establecimientos Autogestionados, especialmente en algunas situaciones donde es muy difícil trazar la línea de competencias de uno y otro organismo. En síntesis, podemos exponer los argumentos esgrimidos por la jurisprudencia de la siguiente manera:

- Se reconoce al Establecimiento Autogestionado como un órgano funcionalmente desconcentrado, que por tanto integra parte de la personalidad jurídica del Servicio de Salud y actúa bajo la misma. Es decir, el Establecimiento Autogestionado carece de Personalidad Jurídica y consecuentemente de patrimonio propio.
  
- Vinculado a lo anterior, la desconcentración no implica que al servicio de salud no se le puedan imputar jurídicamente las consecuencias del actuar

---

<sup>50</sup> Ídem.

del Establecimiento Autogestionado, pues este último sigue siendo parte de la personalidad jurídica del Servicio de Salud.<sup>51</sup>

- En cuanto a la figura de la delegación de la representación judicial y extrajudicial que la ley le otorga al director del Establecimiento Autogestionado, malamente podría entenderse como el otorgamiento de la exclusividad de la legitimación pasiva, pues uno de los efectos esenciales de la delegación es que las acciones del delegatario ineludiblemente comprometerán al delegante.
- Al establecer que el Servicio de Salud sigue siendo el superior jerárquico del Establecimiento Autogestionado, se enfatiza en el deber de supervigilancia que tiene el Servicio con su unidad desconcentrada, siendo responsable de su actuar, y lógicamente de sus consecuencias.
- Se establece un concepto que podemos llamar “*capacidad para autogestionarse*”<sup>52</sup>, el cual consiste en establecer un límite respecto de las atribuciones que la ley le otorgó al Establecimiento Autogestionado en función de su desconcentración. Básicamente, esta capacidad para autogestionarse se radica en las funciones de dirección, organización y administración que le competen directamente al director del Establecimiento. Entonces, siempre que estemos en presencia del ejercicio de alguna de estas funciones, operará la delegación de la representación judicial y extrajudicial en favor del Director del Establecimiento, así como la posibilidad de utilizar el patrimonio de afectación que poseen los Establecimientos Autogestionados en Red. En consecuencia, difícilmente los Establecimientos podrán hacer uso de sus atribuciones para ser el sujeto pasivo del juicio, dado que la capacidad para comparecer en juicio y el eventual soporte patrimonial derivado de una acción de perjuicios queda fuera las funciones que establecen la autogestión del Establecimiento, siendo distinta la capacidad de

---

<sup>51</sup> Corte Suprema, rol N° 18.941-2018. “*Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente*”.

<sup>52</sup> *Ibid.* Considerando séptimo

autogestión a la capacidad de comparecencia en procesos judiciales de responsabilidad por falta de servicio.

Dentro de la hipótesis que sostiene al Servicio de Salud como el legitimado pasivo de la acción indemnizatoria, podemos observar que existe una subdivisión, causada por una segunda interrogante, relacionada con la representación judicial del Servicio de Salud. De esta manera, el problema inicial de la indeterminación de la legitimación pasiva adquiere una segunda manifestación: si la respuesta al problema inicial es elegir al Servicio de Salud como el sujeto pasivo de la acción, nos enfrentaremos a la configuración de dos nuevas hipótesis: i) El Servicio de Salud deberá ser representado por su propio director; y ii) El Servicio de Salud deberá ser representado por el director del Establecimiento Autogestionado en Red en el cual ocurrieron los hechos que originan el juicio.

El problema surge a raíz de lo dispuesto los artículos 35 y 36 del DFL N°1<sup>53</sup>, que delega la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud al Director

---

<sup>53</sup> Artículo 35.- La administración superior y control del Establecimiento corresponderán al Director. El Director del Servicio de Salud no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere este Título al Director del Establecimiento, ni alterar sus decisiones. Con todo, podrá solicitar al Director del Establecimiento la información necesaria para el cabal ejercicio de las funciones de éste.

Artículo 36.- En el Director estarán radicadas las funciones de dirección, organización y administración del correspondiente Establecimiento y en especial tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Dirigir la ejecución de los programas y acciones de salud y coordinar, asesorar, inspeccionar y controlar todas las dependencias del Establecimiento.
  - b) Diseñar y elaborar un plan de desarrollo del Establecimiento.
  - c) Organizar internamente el Establecimiento y asignar las tareas correspondientes, conforme al presente Libro, el Código Sanitario y las demás normativas vigentes.
  - d) Elaborar y presentar al Director del Servicio de Salud correspondiente, el que lo remitirá al Subsecretario de Redes Asistenciales con un informe, el proyecto de presupuesto del Establecimiento, el plan anual de actividades asociado a dicho presupuesto y el plan de inversiones, conforme a las necesidades de ampliación y reparación de la infraestructura, de reposición del equipamiento de éste y a las políticas del Ministerio de Salud.
- Sin perjuicio de las instrucciones generales que imparta la Dirección de Presupuestos para estos efectos, el Director deberá priorizar las actividades y el plan de inversiones, detallando el costo de cada una de ellas y justificando la priorización propuesta. El presupuesto indicará detalladamente el estado del cobro de las prestaciones otorgadas y devengadas.

El Subsecretario de Redes Asistenciales, mediante resolución, aprobará los presupuestos de los Establecimientos Autogestionados y el del Servicio, a más tardar el 15 de diciembre de cada año, o el siguiente día hábil, si el 15 fuera feriado, sobre la base del presupuesto aprobado al Servicio de Salud correspondiente y de las instrucciones que imparta la Dirección de Presupuestos. Dicha resolución deberá, además, ser visada por la Dirección de Presupuestos. Si vencido el plazo el Subsecretario no hubiera dictado la resolución, el presupuesto presentado por el Director se entenderá aprobado por el solo ministerio de la ley.

En cada uno de los presupuestos de los Establecimientos Autogestionados y de los Servicios de Salud, se fijará la dotación máxima de personal; los recursos para pagar horas extraordinarias en el año; los gastos de capacitación y perfeccionamiento; el gasto anual de viáticos; la dotación de vehículos y la cantidad de recursos como límite de disponibilidad máxima por aplicación de la ley N° 19.664 y demás autorizaciones máximas consideradas en el respectivo presupuesto, todo ello conforme a las instrucciones que imparta la Dirección de Presupuestos para la elaboración del proyecto de Ley de Presupuestos. Si el presupuesto aprobado por el Subsecretario de Redes Asistenciales es menor que el solicitado por el

---

Director del Establecimiento, el Subsecretario deberá indicar los componentes del plan anual de actividades y del plan de inversiones que deberán reducirse para ajustarse al presupuesto aprobado.

e) Ejecutar el presupuesto y el plan anual del Establecimiento, de acuerdo con las normas relativas a la administración financiera del Estado.

El Director podrá modificar el presupuesto y los montos determinados en sus glosas.

Dichas modificaciones podrán ser rechazadas mediante resolución del Subsecretario de Redes Asistenciales, de acuerdo con las instrucciones impartidas por la Dirección de Presupuestos. Si el Subsecretario no se pronuncia en el plazo de quince días, contados desde la recepción de la solicitud, ésta se entenderá aceptada.

Copia de todos los actos relativos a las modificaciones presupuestarias deberán ser remitidas al Servicio de Salud correspondiente y a la Dirección de Presupuestos.

f) Ejercer las funciones de administración del personal destinado al Establecimiento, en tanto correspondan al ámbito del mismo, en materia de suplencias, capacitación, calificaciones, jornadas de trabajo, comisiones de servicio, cometidos funcionarios, reconocimiento de remuneraciones, incluyendo todas aquellas asignaciones y bonificaciones que son concedidas por el Director del Servicio, feriados, permisos, licencias médicas, prestaciones sociales, responsabilidad administrativa y demás que establezca el reglamento.

Respecto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones propias de un jefe superior de servicio.

Un reglamento, emitido a través del Ministerio de Salud, el que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, establecerá las normas necesarias para ejercer las funciones de que trata el presente literal.

g) Celebrar contratos de compra de servicios de cualquier naturaleza, con personas naturales o jurídicas, para el desempeño de todo tipo de tareas o funciones, generales o específicas, aun cuando sean propias o habituales del Establecimiento.

El gasto por los contratos señalados en esta letra no podrá exceder el 20% del total del presupuesto asignado al Establecimiento respectivo.

h) Celebrar contratos regidos por la ley N° 18.803.

i) Ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles y sobre cosas corporales o incorporeales que hayan sido asignadas o afectadas al Establecimiento y las adquiridas por éste, y transigir respecto de derechos, acciones y obligaciones, sean contractuales o extracontractuales.

Los contratos de transacción deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando se trate de sumas superiores a cinco mil unidades de fomento.

Con todo, no podrán enajenarse los inmuebles sin que medie autorización previa otorgada por resolución del Ministerio de Salud, y con sujeción a las normas de los decretos leyes N° 1.056, de 1975, o N° 1.939, de 1977. Cuando la enajenación de bienes muebles alcance las siete mil unidades tributarias mensuales en un año, todas las que le sucedan requerirán la autorización previa del Director del Servicio de Salud respectivo.

Asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra r), podrán enajenarse bienes muebles e inmuebles a título gratuito, sólo a favor del Fisco y de otras entidades públicas.

j) Celebrar convenios regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud.

k) Celebrar convenios con el Servicio de Salud respectivo, con otros Establecimientos de Autogestión en Red, con Establecimientos de Salud de Carácter Experimental, y con entidades administradoras de salud primaria pertenecientes a su territorio, en los que se podrán proveer todos los recursos necesarios para la ejecución del convenio, mediante la destinación de funcionarios a prestar colaboración en éste, el traspaso de fondos presupuestarios u otras modalidades adecuadas a su naturaleza. En particular, podrá estipularse el aporte de medicamentos, insumos y otros bienes fungibles de propiedad del Establecimiento. Los bienes inmuebles, equipos e instrumentos podrán cederse en comodato o a otro título no traslativo de dominio, y serán restituidos a su terminación.

Los convenios con entidades que no sean parte de su Red Asistencial deberán contar con la aprobación del Director del Servicio.

l) Celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, tengan o no fines de lucro, con el objetivo de que el Establecimiento otorgue prestaciones y acciones de salud, pactando los precios y modalidades de pago o prepago que se acuerden, conforme a las normas que impartan para estos efectos los Ministerios de Salud y de Hacienda.

Las personas o instituciones que celebren dichos convenios estarán obligadas al pago íntegro de la prestación otorgada. El incumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario de la prestación o acción de salud no afectará a la obligación contraída con el Establecimiento por parte de las personas o instituciones celebrantes del convenio.

Los convenios con las instituciones de salud previsual estarán sujetos a lo dispuesto en los artículos 173 y 189 de esta Ley en relación con el uso de camas.

Los convenios a que se refiere esta letra no podrán, en ningún caso, significar postergación o menoscabo de las atenciones que el Establecimiento debe prestar a los beneficiarios legales. En consecuencia, con la sola excepción de los casos de emergencia o urgencia debidamente calificadas, dichos beneficiarios legales se preferirán por sobre los no beneficiarios. La auditoría señalada en el artículo 38 deberá determinar el cumplimiento de lo preceptuado en este párrafo.

La infracción de los funcionarios a lo dispuesto en este artículo hará incurrir en responsabilidad y traerá consigo las medidas disciplinarias que establece el artículo 121 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

m) Celebrar convenios con profesionales de la salud que sean funcionarios del Sistema Nacional de Servicios de Salud y que cumplan jornadas de a lo menos 22 horas semanales cuando tengan por objeto atender a sus pacientes particulares en el Establecimiento. En estos casos, dicha atención deberá realizarse fuera del horario de su jornada de

del Establecimiento Autogestionado en Red, siempre que éste último actúe en virtud de sus funciones exclusivas. Lo anterior se vincula, además, con los artículos 42 y 43 del mismo Decreto, que dicen relación con el denominado patrimonio de afectación que posee el Establecimiento Autogestionado.

---

trabajo. Por resolución fundada se podrá autorizar convenios con profesionales que cumplan jornada de 11 horas semanales o con profesionales que no sean funcionarios del Sistema, previa aprobación del Director del Servicio de Salud.

Estos convenios no podrán discriminar arbitrariamente, deberán ajustarse al reglamento y a las instrucciones que impartan conjuntamente los Ministerios de Salud y de Hacienda y, en virtud de ellos, se podrán destinar a hospitalización los pensionados.

El paciente particular deberá garantizar debidamente el pago de todas las obligaciones que para éste se generan con el Establecimiento por la ejecución del convenio, conforme a las instrucciones de los Ministerios de Salud y de Hacienda.

En todo caso, se dará prioridad al pago de los gastos en que haya incurrido el Establecimiento, y éste no será responsable de los daños que se produzcan como consecuencia de dichas prestaciones o acciones de salud, con excepción de los perjuicios causados directamente por negligencia del Establecimiento.

Los convenios a que se refiere esta letra no podrán, en ningún caso, significar postergación o menoscabo de las atenciones que el Establecimiento debe prestar a los beneficiarios legales. En consecuencia, con la sola excepción de los casos de emergencia o urgencia debidamente calificadas, dichos beneficiarios legales se preferirán por sobre los no beneficiarios. La auditoría señalada en el artículo 38 deberá determinar el cumplimiento de lo preceptuado en este párrafo.

La infracción de los funcionarios a lo dispuesto en este artículo hará incurrir en responsabilidad y traerá consigo las medidas disciplinarias que establece el artículo 121 de la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004 del Ministerio de Hacienda.

n) Celebrar convenios con el Fondo Nacional de Salud y con el Servicio de Salud correspondiente por las prestaciones que otorgue el Establecimiento a los beneficiarios a que se refiere el Libro II de esta Ley en la Modalidad de Atención Institucional. En el caso de la Modalidad de Libre Elección se aplicarán las normas generales del Libro II de esta Ley.

Con el exclusivo objetivo de verificar que los convenios cumplan con el artículo 32, el respectivo Director del Servicio de Salud, o el Subsecretario de Redes Asistenciales en el caso de los establecimientos que formen parte de la Red Asistencial de Alta Especialidad, deberá aprobarlos previamente, dentro de los quince días siguientes a su recepción. Después de ese plazo, si no se han hecho objeciones fundadas, los convenios se entenderán aprobados.

Las controversias que se originen por el párrafo precedente serán resueltas por el Ministro de Salud.

ñ) Otorgar prestaciones a los beneficiarios a que se refiere el Libro II de esta Ley, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, para lo cual podrá celebrar convenios con los Servicios de Salud, a fin de establecer las condiciones y modalidades que correspondan.

o) Ejecutar acciones de salud pública, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, para lo cual podrá celebrar convenios con el Secretario Regional Ministerial y el Subsecretario de Salud Pública, a fin de establecer las condiciones y modalidades que correspondan.

p) Establecer en forma autónoma un arancel para la atención de personas no beneficiarias del Libro II de esta Ley, el cual en ningún caso podrá ser inferior al arancel a que se refiere el artículo 159 de esta Ley.

q) Realizar operaciones de leasing e invertir excedentes estacionales de caja en el mercado de capitales, previa autorización expresa del Ministerio de Hacienda.

r) Declarar la exclusión, declaración de estar fuera de uso y dar de baja los bienes muebles del Establecimiento, pudiendo utilizar cualquier mecanismo que asegure la publicidad y libre e igualitaria participación de terceros en la enajenación.

s) Delegar, bajo su responsabilidad, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, atribuciones y facultades en los funcionarios de su dependencia.

t) Conferir mandatos en asuntos determinados.

u) Desempeñar las demás funciones y atribuciones que le asignen las leyes y reglamentos.

v) Condonar, total o parcialmente, en casos excepcionales y por motivos fundados, en caso que el Director del Fondo Nacional de Salud le encomiende dicha labor, la diferencia de cargo del afiliado a que se refiere el Libro II de esta Ley, de acuerdo al inciso final del artículo 161 de esta Ley.

#### **4.2.3 La legitimación pasiva recae sobre el Servicio de Salud, representado por su director**

En este sentido, la Corte Suprema se ha pronunciado favorablemente en al menos una ocasión<sup>54</sup>, sosteniendo que, al ser éste un problema derivado de la técnica llamada delegación administrativa, deberá resolverse en atención a dichas reglas. Si bien reconoce que es una delegación especial, por cuanto proviene de una fuente legal, considera que es una delegación, al fin y al cabo, lo cual significa que el delegante puede revocar la delegación si este así lo estima conveniente. A ello hay que sumar el hecho de que, al tratarse de una misma persona jurídica, perfectamente puede emplazarse a quién detenta originalmente la potestad representativa. De este modo, el director del Servicio de Salud es perfectamente apto para ser emplazado en representación del mismo Servicio en la acción indemnizatoria.

#### **4.2.4 La legitimación pasiva recae sobre el Servicio de Salud, representado por el director del Establecimiento Autogestionado en Red**

Respecto a esta hipótesis, puede decirse que la misma Corte Suprema también se ha pronunciado favorablemente<sup>55</sup>, pues entiende que la delegación de la representación del Servicio que se consagra en el artículo 36 del DFL N°1 indiscutiblemente tiene dentro de su alcance la comparecencia del Servicio de Salud en acciones que se originan por la falta de servicio ocurrida dentro del Hospital Autogestionado. En definitiva, esto constituye una forma de emplazamiento especial consagrada en la ley, la cual en nada obstruye el hecho de ser el Servicio de Salud el órgano que definitivamente comparece en el juicio.

Sobre estos distintos postulados, se hará un mayor análisis en los siguientes capítulos, por el momento, es suficiente con tener claridad del esquema que conforman las diversas opiniones suscitadas.

---

<sup>54</sup> Corte Suprema, rol N° 18.941-2018. “*Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente*”.

<sup>55</sup> Véase: Corte Suprema. Rol 12.560-2018, “*Mario Cristian Tolosa Lahr (María Vera catalán, Camilo Celis Vásquez y Camilo Celis Vera) con Servicio de Salud Metropolitano Sur. Es parte: Consejo de Defensa del Estado.*”.

### **4.3 Tercera hipótesis: La legitimación pasiva de la acción recae indistintamente sobre el Servicio de Salud o el Establecimiento Autogestionado en Red**

Finalmente, nos encontramos con una posición ecléctica, la cual tiene un sustento netamente jurisprudencial, y es, curiosamente, la postura más reciente de la Corte Suprema ante el problema de la indeterminación de la legitimación pasiva. Según esta teoría, tanto el Hospital Autogestionado en Red como el Servicio de Salud del cual depende son completamente aptos para ser emplazados en juicio indemnizatorio de responsabilidad por falta de servicio, de modo tal que no cabe la posibilidad de emplazar al órgano incorrecto en esta situación.

Como fundamento de esta hipótesis, haremos un breve análisis de dos sentencias dictadas por la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo:

i) **“Rodas con Hospital Base Valdivia”**<sup>56</sup>

El recurrente deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia definitiva dictada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, quién confirmó la sentencia de primera instancia, que acoge la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Hospital Base de Valdivia (establecimiento autogestionado en red), dejando como única entidad válidamente emplazada al Servicio de Salud de Valdivia.

La sentencia de la Corte Suprema desestima rápidamente el recurso de casación impetrado, en atención a la falta de cumplimiento de uno de los requisitos de la resolución recurrida, pues consideran que no es una resolución de aquellas que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en atención a sus facultades correctivas, procede a casar de oficio la resolución recurrida, realizando un lato análisis de los Establecimientos Autogestionados en Red, e indicando las

---

<sup>56</sup> Corte Suprema, rol N° 2881-2019, “Rodas con Hospital Base Valdivia”

particularidades que previamente hemos señalado sobre estos organismos: a) son órganos funcionalmente desconcentrados; b) la ley les ha otorgado la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud al Director del Establecimiento del Hospital; c) la presencia de un patrimonio de afectación; y d) la concurrencia de un régimen presupuestario diferente del Servicio de Salud. En virtud de estas características llega a la primera conclusión determinante: *“En efecto, en la especie la legitimación pasiva del Hospital Base de Valdivia se desprende, en armonía con la norma recién señalada, de las especiales características de la desconcentración funcional con que la ley dota a este centro de salud...”*<sup>57</sup>.

Con todo, el razonamiento del fallo da un giro inesperado cuando concluye la examinación de los antecedentes de la siguiente forma: *“Que de lo razonado fluye que lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Valdivia, en cuanto confirma la resolución que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Hospital Base de Valdivia, es errónea, toda vez que, como surge de lo relacionado en los razonamientos que anteceden, dicha defensa debió ser desestimada, **pues tanto dicho nosocomio 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.**”*<sup>58</sup>

ii) “Ana María Estela Cea Riquelme y otros con Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río”<sup>59</sup>

En este caso, el actor deduce recurso de casación en el fondo contra la Sentencia de la Corte de apelaciones de San Miguel, quien confirmó la sentencia de primera instancia, la cual rechaza la demanda en todas sus partes, acogiendo

---

<sup>57</sup> *Íbid.* Considerando quinto.

<sup>58</sup> *Íbid.* Considerando sexto.

<sup>59</sup> Corte Suprema, rol N°78682-2021, “Ana María Estela Cea Riquelme y otros con Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río”.

la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado, el complejo asistencial Dr. Sótero del Río, establecimiento autogestionado en red.

Es interesante acotar que el razonamiento del tribunal de primera instancia aplica el criterio visto en "*Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente*", en cuanto entiende que la delegación de la representación que opera en favor del director del establecimiento autogestionado obedece a funciones de administración, dirección y organización, mas no la facultad de representar en juicios civiles por responsabilidad.

Entrando a conocer del recurso, la Corte Suprema realiza un análisis de los establecimientos autogestionados bastante similar a lo visto en el caso anterior, mencionando las características diferenciadoras de estos organismos, refiriéndose también a los alcances de la desconcentración y la delegación, como instituciones características del derecho administrativo.

En base a las consideraciones realizadas, llega a la conclusión de que el establecimiento autogestionado en red detenta la legitimación pasiva de la acción, derivada de su desconcentración funcional. En detalle, señala lo siguiente: "*...la legitimación pasiva del demandado se deduce precisamente de la desconcentración funcional con que la ley dota al centro de salud, en cuanto contempla a su respecto una delegación en su director. En su condición de Hospital Autogestionado en Red, reviste, pues, la calidad de legitimado pasivo de la presente acción indemnizatoria, criterio refrendado por lo estatuido en el artículo 36 del referido Decreto con Fuerza de Ley N°1...*"<sup>60</sup>.

Luego, de forma muy similar al fallo anterior, culmina su razonamiento sobre la legitimación pasiva de la siguiente manera: "*Por lo mismo (el establecimiento autogestionado), se encuentra en situación de responder pecuniariamente, al igual que el pertinente Servicio de Salud, de las actuaciones que, con falta de servicio, se hayan llevado a cabo por el personal del primero, **puediendo ser, por consiguiente, válidamente demandados tanto uno como otro.***"<sup>61</sup>

Resulta muy clara la similitud entre ambos fallos, en efecto, en los dos se analizan las particularidades de los establecimientos autogestionados en red y,

---

<sup>60</sup> *Ibid.*. Considerando undécimo

<sup>61</sup> *Ídem.*

usándolas como base de su razonamiento, concluyen que son órganos plenamente capaces de ser el legitimado pasivo de la acción civil del juicio. Esto no se aparta mucho de lo examinado previamente, en cuanto existen fallos que determinan la aptitud del hospital autogestionado y por tanto lo señalan como el órgano a comparecer en el juicio. Sin embargo, la particularidad de estas dos sentencias revisadas es que, a pesar de realizar un razonamiento que apunta al hospital autogestionado en red como el legitimado pasivo, no se hacen cargo de la contrapartida de esta aseveración, pues su argumentación concluye señalando que, tanto el Servicio de Salud como el Establecimiento Autogestionado son perfectamente capaces de ser emplazados. No se excluye de la fórmula a ninguno de los dos.

Esta afirmación de multiplicidad de legitimación pasiva es compleja de analizar, principalmente porque no existe una base argumentativa de parte de la Corte para sostenerla pues, como mencionábamos, pareciera ser que su razonamiento se encaminaba a señalar al establecimiento autogestionado como el legitimado pasivo, y solo en la parte final de la sentencia se establece que ambos órganos pueden ser válidamente demandados.

Como se señaló previamente, esta postura es eminentemente jurisprudencial y también la más reciente de las tres. Si tuviese que asignarle algún fundamento, considero que esta hipótesis surge de la necesidad de los órganos judiciales de establecer una teoría unificadora respecto de la problemática, toda vez que hemos comprobado empíricamente que la forma de resolver estos conflictos varía constantemente, lo que deriva en situaciones como una eventual vulneración en los derechos del demandante, al encontrarse en la imposibilidad de ver efectivamente resarcido el daño que le fue ocasionado. Es, por tanto, una respuesta jurisprudencial a la deficiencia normativa que se desprende de los conceptos estudiados en el desarrollo de esta memoria.

Con todo, esta postura unitaria parece insostenible como una solución adecuada, principalmente porque no hay razones que permitan sostener que ambos órganos tienen la capacidad necesaria para comparecer en el juicio sin que esto vulnere disposiciones que establecen reglas categóricas sobre los establecimientos autogestionados y los Servicios de Salud, este tema se verá con la profundidad debida en el capítulo siguiente. En lo que respecta

específicamente a esta postura, nos remitimos al análisis crítico detallado que ha hecho la doctrina sobre la misma.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Sobre el particular, véase EWERT URIBE, Axel. “*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*”. Santiago, 2021. Revista Chilena de Derecho vol. 48 N°2, pp. 265 – 278.

## **Capítulo 5: Determinación del sujeto pasivo de la acción de perjuicios**

Habiendo analizado los distintos planteamientos que buscan resolver la incógnita planteada, resulta pertinente evaluar los argumentos expuestos que plantean las distintas posturas, sumando a dicho análisis las disposiciones legales pertinentes. La finalidad de este capítulo será, en definitiva, elaborar la fórmula que constituya la solución adecuada al problema de la indeterminación de la legitimación pasiva, señalando si esta pertenece al Establecimiento Autogestionado en Red o al Servicio de Salud. Consecuentemente, y en caso de considerar al Servicio de Salud como el organismo llamado a comparecer, determinar si la representación le corresponde al director del Servicio o, por el contrario, es al director del Establecimiento a quien se le delega dicha representación.

Parece razonable comenzar este desarrollo desde una base común existente dentro de todas estas discrepancias. En efecto, no existe discordancia sobre la naturaleza del Establecimiento Autogestionado en Red, en cuanto constituye un órgano funcionalmente desconcentrado. Lo anterior implica que la ley le ha conferido atribuciones específicas y delimitadas que son parte de su exclusiva competencia, las cuales se relacionan directamente con la dirección, organización y administración del Establecimiento, a través de su director.

Al ser el Establecimiento Autogestionado un órgano desconcentrado funcionalmente, supone que dicha desconcentración se realiza respecto de otro organismo. En este caso es el Servicio de Salud quien ve desconcentrada sus atribuciones, que pasarán a ser exclusivas del Establecimiento Autogestionado. Lo anterior nos lleva a concluir que el Hospital Autogestionado en Red, como todo órgano desconcentrado, tiene facultades exclusivas, pero se mantiene estructuralmente bajo la persona jurídica propia del Servicio de Salud, quien detenta dicha calidad, en virtud de su carácter de órgano descentralizado.

La concordancia entre las posiciones estudiadas es limitada, y comienza a desvanecerse cuando se analizan las implicancias de la desconcentración. La presencia de características que lo alejan del modelo tradicional de desconcentración administrativa y lo acercan más al estatuto de un órgano descentralizado, han generado distintas interpretaciones sobre el grado de autonomía de estos establecimientos. Ejemplo de lo anterior es esta suerte de

patrimonio propio, denominado por un sector “*patrimonio de afectación*”. Ciertamente, no existe discusión de la caracterización estructural del Establecimiento Autogestionado en Red, las diferencias interpretativas recaen en los alcances de las atribuciones y características que el Establecimiento Autogestionado tiene a su haber.

Entonces, ¿Sobre qué órgano recae la legitimación pasiva de la acción indemnizatoria originada por falta de servicio?

Esta interrogante se resuelve en favor de la teoría de la legitimación pasiva detentada por el Servicio de Salud, por las siguientes razones:

- En primer lugar, no quedan dudas sobre la carencia de personalidad jurídica propia del Establecimiento Autogestionado, derivado de su estatuto de órgano desconcentrado. Las acciones que el Establecimiento realice se entenderán hechas a través de la persona jurídica del Servicio de Salud, siendo este el primer inconveniente para sostener la teoría del Establecimiento Autogestionado como el titular de la legitimación pasiva pues, como hemos señalado previamente, nuestro sistema de responsabilidad del Estado se sustenta principalmente en la figura de la persona jurídica, siendo el criterio fundamental para diferenciar el órgano de la administración del Estado que deberá responder del daño causado a través de su actuación. Bajo esta concepción, cabe entender que deberá responder de los daños aquella persona jurídica dentro de la cual el órgano causante del daño actúa. En este caso, el Establecimiento Autogestionado en Red que ocasiona un daño en razón de sus prestaciones, actúa bajo la persona jurídica del Servicio de Salud. Por lo tanto, es el Servicio de Salud el llamado a comparecer en juicio como el sujeto pasivo en el juicio. No es concebible que se emplace en un juicio a un organismo carente de personalidad jurídica, pues este es un presupuesto básico procesal, de modo tal que no se cumpliría con los requisitos de la “*legitimatío ad processum*”, indicados en la introducción de esta memoria. Abordando esta idea desde otra perspectiva, si consideramos que la titularidad de personalidad jurídica es la regla general, la excepción requiere una consagración explícita por parte del

legislador. Si se hubiese querido dotar al Establecimiento Autogestionado en Red la capacidad para comparecer en juicios de responsabilidad por falta de servicio, se les hubiese concedido de forma expresa tal atribución, como es el caso de los Establecimientos Hospitalarios Experimentales, cuyo estatuto le otorga una mayor autonomía que la obtenida por los autogestionados. Un ejemplo de ello es que la ley le ha conferido expresamente personalidad jurídica y patrimonio propio al Establecimiento Experimental Hospital Padre Hurtado, de la comuna de San Ramón<sup>6364</sup>.

En resumen, tenemos un órgano que la ley ha desconcentrado funcionalmente, situación que, a priori, no debiese ocasionar mayores inconvenientes. Entonces, ¿Por qué es un problema determinar al sujeto pasivo en este caso y no en otra situación que involucre a un órgano desconcentrado? La respuesta se desprende del concepto de “Establecimiento Autogestionado en red” en sí mismo. Si bien la ley lo define expresamente como un órgano funcionalmente desconcentrado del Servicio de Salud, sus particulares características llevan a un considerable sector de la doctrina y jurisprudencia a pensar que, en la práctica, estamos ante un organismo que posee la autonomía suficiente como para ser el sujeto pasivo de una acción que persigue la responsabilidad patrimonial y una eventual indemnización. En efecto, concuerdo con la idea de que el Establecimiento Autogestionado en Red posee particularidades que lo ponen en una situación híbrida, entre los tradicionales órganos desconcentrados y los órganos descentralizados. Podemos señalar entonces que el Establecimiento Autogestionado en Red es una suerte de **“desconcentración funcional diferenciada”**, único en su especie. Esto implica que, además de poseer las características generales que tiene todo órgano desconcentrado, tiene características adicionales que son únicas de este modelo de desconcentración, ellas son: i) el patrimonio de afectación; y ii) la delegación de la representación judicial y extrajudicial que se le otorga al Director del Establecimiento, las cuales

---

<sup>63</sup> DFL N°29 de 2001, del Ministerio de Salud. “*Crea Establecimiento de Salud de Carácter Experimental*”

<sup>64</sup> Con todo, cabe hacer presente que el estatuto jurídico del Hospital Padre Hurtado sufrió modificaciones el año 2018, en virtud de la Ley 21.095, que traspasa el Hospital a la Red de Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, revocando la personalidad jurídica del Hospital. Lo cual reafirma la hipótesis planteada, en cuanto a que las excepciones a este régimen se contemplan expresamente por el legislador.

ya hemos mencionado con anterioridad, pero se hace necesario retomarlas con el objetivo de buscar la interpretación correcta sobre estos conceptos.

En cuanto al patrimonio de afectación, éste se compone de los bienes y recursos individualizados en los artículos 42 y 43 del DFL N°1 2005 del Ministerio de Salud<sup>65</sup>. Es considerado un patrimonio de afectación porque, aun contando con la disponibilidad de estos bienes para el ejercicio de sus funciones, no puede ser el titular del dominio de estos bienes si no tiene patrimonio, entendido como el atributo de la personalidad inherente a la personalidad jurídica (recordemos que el Hospital Autogestionado en Red no tiene personalidad jurídica). El Establecimiento Autogestionado no tiene un continente de bienes, por consiguiente, le es imposible que cualquiera clase de bienes ingrese a su patrimonio. Esta es la razón por la que el artículo 42 del DFL N°1 utiliza la voz “*contará*”, en vez de utilizar otra denominación más propia al dominio de bienes. Si bien el artículo 43 crea cierto grado de confusión, por señalar que el Establecimiento tendrá el “*uso, goce y disposición exclusivo de los bienes raíces y muebles de propiedad Servicio de Salud correspondiente, que se encuentren destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos u otros objetivos del Establecimiento.*”, la misma disposición deja en claro que la propiedad de los bienes referidos corresponde al Servicio de Salud respectivo. Esta disposición es un tanto problemática, pues pareciera establecer dos ideas

---

<sup>65</sup> Artículo 42.- El Establecimiento, para el desarrollo de sus funciones, Art. 25 L contará con los siguientes recursos: Ley N° 19.937 a) Con aquellos pagos que le Art. 1°, N° 22) efectúe el Fondo Nacional de Salud por las prestaciones que otorgue a los beneficiarios del Libro II de esta Ley; b) Con aquellos pagos que le efectúe el Servicio de Salud respectivo por las prestaciones que otorgue a los beneficiarios del Libro II de esta Ley; c) Con aquellos pagos que le efectúe el Subsecretario de Salud Pública o el Secretario Regional Ministerial por la ejecución de acciones de salud pública; d) Con los ingresos que obtenga, cuando corresponda, por los servicios y atenciones que preste, fijados en aranceles, convenios u otras fuentes; e) Con los frutos que produzcan los bienes destinados a su funcionamiento y con el producto de la enajenación de esos mismos bienes; f) Con las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepte, lo que deberá hacer con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no requerirán del trámite de insinuación; g) Con las participaciones, contribuciones, arbitrios, subvenciones y otros recursos que le corresponda percibir; h) Mediante presentación de proyectos a fondos concursables y a instituciones u organismos solidarios, e i) Con los aportes, transferencias, subvenciones que reciba de la Ley de Presupuestos del Sector Público, de personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras y con los empréstitos y créditos internos y externos que contrate en conformidad a la ley.

Artículo 43.- El Establecimiento tendrá el uso, goce y disposición Art. 25 M exclusivo de los bienes raíces y Ley N° 19.937 muebles de propiedad del Servicio Art. 1°, N° 22) de Salud correspondiente, que se encuentren destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos u otros objetivos del Establecimiento, a la fecha de la resolución que reconozca su condición de "Establecimiento de Autogestión en Red", y de los demás bienes que adquiera posteriormente a cualquier título. En el plazo de un año, contado de la fecha señalada en el inciso anterior, mediante una o más resoluciones del Subsecretario de Redes Asistenciales, se individualizarán los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Servicio de Salud que se destinen al funcionamiento del Establecimiento. Los bienes señalados en este artículo, destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios y administrativos, gozan de inembargabilidad.

contradictorias, por una parte, señala que la propiedad de los bienes es del Servicio de Salud, y por otra, indica el uso, goce y disposición exclusivos de los bienes, en favor de los Establecimientos Autogestionados. La única forma en que este artículo tenga sentido es interpretarlo armónicamente: los bienes son propiedad del Servicio de Salud porque, a diferencia del Establecimiento Autogestionado, sí tiene personalidad jurídica. En tanto, la consagración del uso, goce y disposición exclusivos de los bienes en favor de los Establecimientos Autogestionados, no es una transferencia patrimonial en favor de los Establecimientos, sino que obedece a la intención del legislador de otorgar autonomía en cuanto a la gestión de los recursos por parte de los recintos hospitalarios. Es una forma de reforzar esta desconcentración especial de los Establecimientos Autogestionados en Red. No obstante, la redacción del artículo pudo haberse consagrado de una manera más idónea.

Sobre la delegación de la representación judicial y extrajudicial que recibe el Director del Establecimiento, se han formulado dos interpretaciones que merecen ser examinadas: en primer lugar, y siguiendo la lógica de la personalidad jurídica como presupuesto básico para el actuar del órgano, los autores que apoyan la teoría del Servicio de Salud como el legitimado pasivo de la acción, sostienen que la delegación consagrada en favor del Director del Establecimiento debe concebirse de tal forma que el órgano delegante no es la persona jurídica del Servicio de Salud, sino que es el Director del Servicio de Salud como el órgano delegante. De esta manera, lo que existe efectivamente es una delegación practicada desde el Órgano-Director del Servicio de Salud hacia el Órgano-Director del Establecimiento, siendo el contenido de dicha delegación la facultad de representar al Servicio de Salud tanto judicial como extrajudicialmente.<sup>66</sup> Ello, además, permite refutar el argumento que descarta al Servicio de Salud como el sujeto pasivo de la acción, por haberle la ley asignado el rol de coadyuvante en las demandas en las que se emplace al Director del Establecimiento (según lo dispuesto en el artículo 36, inciso final del DFL N°1), pues no es el Servicio de Salud el que tiene la facultad de actuar como tercero

---

<sup>66</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo. *op.cit.* pp. 497- 498

coadyuvante, sino que es el Director del Servicio de Salud el que tiene dicha facultad.

En cuanto al régimen presupuestario, cabe señalar que efectivamente la ley le concede una diferenciación en esta área, separada del presupuesto que se le asigne al Servicio de Salud. Lo anterior es simple de identificar, pues se encuentra expresamente señalado en el artículo 36 del DFL N°1. Con todo, considero que es erróneo y apresurado concluir que esta independencia presupuestaria del Establecimiento Autogestionado es una manifestación de la autonomía eventual que pudieren gozar<sup>67</sup>. Si bien es cierto que le otorga un mayor grado de discrecionalidad, al no depender del Servicio de Salud respectivo en su elaboración presupuestaria, ello no es más que una consecuencia de la desconcentración de la cual es sujeto el Establecimiento, generando uno de los efectos más reconocido de esta técnica de distribución de funciones, el cual consiste en que el órgano desconcentrado, en aquellas materias que le otorgan exclusiva competencia, quedan excluidas del control de su superior jerárquico<sup>68</sup>. De este modo, el Establecimiento, respecto a temas presupuestarios, se relaciona directamente con el Subsecretario de Redes Asistenciales, quién es además el encargado de la asignación presupuestaria del Servicio de Salud.

Siguiendo con la perspectiva de la Personalidad Jurídica, y habiendo analizado los elementos característicos de los Establecimientos Autogestionados en Red, queda evidenciado el hecho de no poseer la autonomía necesaria para sostener la procedencia de la denominada “personalidad jurídica delegada”. Aquella refutación puede consolidarse en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, debemos señalar que la Personalidad Jurídica de los órganos de la administración del Estado implica necesariamente una ausencia de un vínculo de dependencia jerárquica con otros órganos de la administración<sup>69</sup>, lo que se refleja, por ejemplo, en la capacidad de administrar su patrimonio propio. En palabras del profesor Hugo Cárdenas, el concepto de personalidad jurídica

---

<sup>67</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo A. *op. cit.* p.488-489

<sup>68</sup> CORDERO VEGA, Luis. “*Lecciones de derecho administrativo*”. Editorial Legal Publishing Chile, Segunda Edición, Santiago, 2015. P.123

<sup>69</sup> Una cuestión distinta es la presencia de vínculos de supervigilancia con otros órganos de la administración del Estado, los cuales se encuentran con recurrencia en las relaciones de órganos descentralizados, como un método de control en la ejecución de sus funciones.

delegada “*incurre en una contradicción en sus propios términos. Ello porque se tiene personalidad y, por lo mismo, se es independiente; o no se tiene, y, en consecuencia, se actúa en el marco de personalidad jurídica del órgano que la tiene.*”<sup>70</sup>

Para profundizar lo anterior, cabe mencionar la diferencia existente entre órganos y organismos en la administración del Estado. Al respecto, podemos mencionar que “*Cada uno de los organismos administrativos opera a través de una pluralidad de unidades o centros imputándose su actividad a la persona jurídica de la que forman parte. Estas unidades o centros se denominan órganos administrativos.*”<sup>71</sup>. El concepto de personalidad jurídica delegada implica, irremediablemente, lo contrario a esta dicotomía de caracteres, pues plantea una especie de quimera; un organismo que, sin encontrarse dotado de la personalidad jurídica correspondiente, puede realizar actos que necesariamente implican la tenencia de la misma. En este caso, se reconoce al Establecimiento Autogestionado como un órgano dependiente de la personalidad jurídica del Servicio de Salud, pero que aun así puede ejercer acciones propias del organismo que sí detenta la personalidad jurídica. Todo indica que este concepto nace de una interpretación forzada y extralimitada del artículo 36 del DFL N°1. Con la finalidad de reforzar el rechazo a esta teoría, podemos citar la conclusión del profesor Luis Cordero respecto de los órganos: “*En consecuencia, el órgano administrativo carece de personalidad jurídica, en la medida que se integra necesariamente la organización de un organismo de la Administración de la que forma parte, la cual tiene personalidad jurídica. **Esto supone que el órgano administrativo no puede ser titular de derechos, ni obligaciones, ni comparecer en juicio, ni ser sujeto de responsabilidad.***”<sup>72</sup>

Por último, debemos considerar la voluntad del legislador al momento de crear los Establecimientos Autogestionados en Red: ¿Habría sido la finalidad de la ley 19.937 crear establecimientos autónomos, o cuando menos ser capaces de responder por sí mismo en juicios? La respuesta, necesariamente, debe ser negativa. De haber sido esa la voluntad del legislador, no habría creado los

---

<sup>70</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo A. *op. cit.* p.488

<sup>71</sup> CORDERO VEGA, Luis. *op. cit.* p. 196

<sup>72</sup> *Ídem.*

Establecimientos Autogestionados como órganos funcionalmente desconcentrados, sino que, derechamente, los habría constituido como órganos descentralizados. La afirmación anterior se corrobora por los antecedentes de existencia de un Establecimiento Hospitalario que detentó personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, un órgano descentralizado. Dicho recinto fue el Hospital Experimental Padre Hurtado, creado por el DFL N°29 de 2001 del Ministerio de Salud. En efecto, el Establecimiento fue creado, en principio, con una personalidad jurídica distinta al Servicio de Salud -revocada en el año 2018<sup>73</sup>- lo cual nos demuestra que, si el legislador desea dotar de autonomía o capacidad plena a un órgano hospitalario, lo ha realizado expresamente. Por lo anterior, no es correcto que, a partir de las atribuciones que se le otorgan a los Establecimientos Autogestionados, se interprete la existencia de una personalidad jurídica delegada. Con todo, también es necesario agregar que la aplicación de analogías no se condice con los principios generales que rigen a la administración del Estado, en particular, el principio de legalidad<sup>74</sup>, pues las consecuencias prácticas de esta formulación implican otorgarle potestades al Establecimiento Autogestionado que, en definitiva, no posee.

En resumen, el Establecimiento Autogestionado no posee los atributos necesarios para ser un órgano con la capacidad de comparecer en un juicio y, en definitiva, detentar la legitimación pasiva de las acciones que busquen resarcir el daño derivado de la falta de servicio. De ello, entonces, sólo cabe concebir que es el Servicio de Salud quien detenta la legitimación pasiva de los juicios sobre la materia ya aludida.

### **5.1 ¿Quién debe ser el representante del Servicio de Salud en estos casos?**

Ya hemos definido al Servicio de Salud como el legitimado pasivo de la acción, sin embargo, otro punto controvertido en este estudio resultó al momento de examinar las atribuciones de representación que la ley le delegó al Director del

---

<sup>73</sup> Cabe recordar nuevamente que, en virtud de la ley 21.095 de 2018, que “*Traspasa el Establecimiento de salud de carácter experimental, Hospital Padre Alberto Hurtado, a la Red del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente y delega facultades para la modificación de las plantas de personal del mencionado*” el Hospital Experimental Padre Hurtado perdió su personalidad jurídica, designando como su sucesor legal al Servicio de Salud Metropolitano Suroriente, pasando a ser parte integrante de la Red Asistencia de dicho servicio.

<sup>74</sup> Respecto de este principio podemos señalar. “*La norma se puede elegir en el fundamento previo y necesario de una determinada acción la cual, por lo tanto, sólo podrá realizarse válidamente en la medida que la Norma habilite al sujeto para ello.*” CORDERO VEGA, Luis. *op. cit.* p.76

Establecimiento, contenida en el inciso final del artículo 36 del DFL N°1. De dicho precepto surgió la duda sobre quién debe ser el emplazado al momento de demandar al Servicio de Salud, teniendo que decidir entre el Director del Servicio de Salud o el Director del Establecimiento Autogestionado en Red. Para determinar esto, debemos analizar la figura de la delegación administrativa y, en el caso específico, los alcances que esta delegación tiene.

La delegación administrativa constituye una técnica de alteración de competencias<sup>75</sup> mediante la cual se realiza una entrega de ciertas atribuciones de un órgano a otro, dentro de un mismo organismo. Esta herramienta se encuentra en el artículo 41 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), que permite la delegación de facultades o atribuciones propias, con el cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales se pormenorizan de la siguiente forma:

*“a) Sea parcial y recaiga sobre materias específicas;*

*b) El delegado sea funcionario de la dependencia del delegante, es decir, que exista vínculo de jerarquía;*

*c) El acto de Delegación se notifique y publique de acuerdo a la naturaleza de las materias objeto de la delegación, bajo los estándares de los artículos 45 y 48 de la LBPA.”<sup>76</sup>*

La característica esencial de la delegación es que siempre será revocable por parte del delegante y, mientras dicha revocación no se produzca, el delegante no podrá ejercer la potestad objeto de dicho acto. Otra característica importante de la delegación recae en que ella no necesita hacerse por ley, situación que la diferencia de la desconcentración administrativa, la cual sí debe realizarse por medio de la ley.

Pareciera ser, entonces, que la delegación y la desconcentración, al ser técnicas de distribución de competencias, no son utilizadas conjuntamente muy a menudo. Sin embargo, es precisamente ese el caso en cuestión: tenemos una

---

<sup>75</sup> CORDERO VEGA, Luis. *op. cit.* p.200

<sup>76</sup> *Ídem.*

desconcentración de funciones que pasan desde el Servicio de Salud hacia los Establecimiento Autogestionados y, además, una delegación de atribuciones relacionadas con la representación del Servicio en la que el delegante es el Director del Servicio, y el delegatario es el Director del Establecimiento. En particular, la delegación sobre la que hablamos guarda ciertas características especiales que se distancian de la estructura general explicada en el párrafo anterior, principalmente porque esta delegación es hecha en términos legales, toda vez que una de las características esenciales de la delegación era la posibilidad de efectuarse por medio de un acto administrativo, y no necesariamente mediante un acto legislativo. Lo anterior genera un problema al momento de entender los alcances de esta delegación, pues es válido plantearse si esta delegación opera de una manera distinta a las delegaciones comunes, dado que su fuente también es distinta.

Con todo lo anterior, cabe señalar que la delegación del artículo 36 del DFL N°1 coincide con el modelo general, en cuanto a que se realiza respecto de materias específicas (contenidas dentro del mismo artículo) y se realiza dentro del mismo organismo, respetando el rango de jerarquía (desde el Director del Servicio al Director del Establecimiento).

Entonces, ¿Qué implicancias tiene que esta delegación se haga por ley? Al respecto, considero que hay dos motivos por los cuales se justifica que esta delegación se encuentre consagrada en la ley:

El primero de ellos corresponde a que la delegación es una consecuencia directa de la desconcentración funcional de la que es sujeto el Establecimiento Autogestionado en Red, en el sentido de brindar mayor autonomía en el régimen de gestión de los Establecimientos, lo que se logra dando el poder de dirección necesario al Director del Establecimiento, y ello se relaciona con la segunda razón (y a mi juicio, la principal) que es asegurar sustantivamente este régimen de autogestión por medio de la consagración legal de la delegación. Como vimos más arriba, la delegación es esencialmente revocable, puesto que proviene de la voluntad del delegante quien, ciertamente, es el titular de las competencias que son materia de la delegación. Al establecerse la delegación mediante una ley, se consagra por sobre la voluntad del órgano delegante, otorgando una

efectiva protección al ámbito de funciones en las que el Director del Establecimiento será, en definitiva, el representante legal del Servicio. De esto derivan dos consecuencias:

- a) El régimen de responsabilidad del delegante y delegado en las materias que sean de exclusiva atribución del Establecimiento Autogestionado, producto de su desconcentración, será claro. Pues respecto de ello se sostiene *“Por otro lado la responsabilidad en la delegación se distingue: a) para el delegado es responsable de las decisiones o actuaciones sobre las materias delegadas; b) para el delegante, es responsable por negligencia o incumplimiento de las obligaciones de control y dirección del inferior.”*<sup>77</sup>
- b) El Director del Servicio de Salud se verá imposibilitado de revocar la delegación que la ley le ha otorgado al Director del Establecimiento, pues, al poseer la delegación un origen legal, no es posible que ella se pueda revocar mediante un acto administrativo. En definitiva, es la misma ley quien puede revocar dicha delegación.

Lo anterior es sumamente importante, pues ha determinado un régimen distintivo para aquellos casos en que se ejerzan atribuciones que fueron especialmente desconcentradas al Establecimiento Autogestionado. En estos casos será siempre el Director del Establecimiento el titular de la representación del Servicio de Salud.

Esta línea argumentativa adquiere aún más sentido si consideramos que la voluntad del legislador en la ley 19.937, que crea los Establecimientos Autogestionados, era la de otorgar las garantías suficientes a los Establecimientos para que pudiesen autogestionarse de una manera óptima<sup>78</sup>, ofreciendo las facultades necesarias para que el Director del Establecimiento llevara a cabo una eficiente gestión del Establecimiento Autogestionado. Además, no es posible desligarse del contexto de la época en que se impulsa

---

<sup>77</sup> *Ídem.*

<sup>78</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *“Historia de la ley N°19.937 Modifica el D.L. 2763 de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.”*. 24 de febrero de 2004.

esta reforma, que manifestaba una necesaria modernización al sistema de salud nacional.

De lo anterior se puede concluir que la Autogestión en Red conlleva esencialmente una *capacidad para autogestionarse*<sup>79</sup>, en virtud del cumplimiento de sus fines.

Tomando en cuenta los conceptos señalados, debemos precisar que la delegación en cuestión operará, según lo dispuesto por ley, cuando el Director del Establecimiento ejerza las atribuciones señaladas en el artículo 36 del DFL N°1 2005. De esta forma, para efectos de determinar quién será el representante del Servicio, es necesario dilucidar si podemos calificar una acción por falta de servicio como un supuesto en el cual se ejercen las atribuciones específicas del artículo 36 y, por tanto, opera la delegación de la representación al Director del Establecimiento. Si la respuesta es afirmativa, y el juicio es una extensión natural del ejercicio de las funciones exclusivas del Establecimiento Autogestionado, será el Director de Dicho establecimiento el representante legal del Servicio. En caso contrario, será el Director del Servicio de Salud quién represente la misma entidad.

Tomando en cuenta que el presupuesto de la acción indemnizatoria es la falta de servicio producida en el marco del ejercicio de atribuciones exclusivas de los Establecimiento Autogestionados en Red, (es decir, aquellas que fueron desconcentradas y asignadas por la ley, en especial por los artículos 35 y 36 del DFL N°1 2005) es dable concluir que dicha falta de servicio es una consecuencia directa e inmediata de las actividades específicas del Establecimiento Autogestionado. Por tanto, si la acción indemnizatoria se entiende como una consecuencia de las atribuciones exclusivas del Establecimiento y/o las de su Director, será procedente entablar la acción contra el Servicio de Salud, representado por el Director del Establecimiento Autogestionado, por expresa delegación de la ley.

La hipótesis que establece la falta de servicio como una consecuencia directa de las atribuciones del órgano desconcentrado y, por tanto, dentro de los supuestos

---

<sup>79</sup> Corte Suprema, rol N° 18.941-2018. “Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente”.

en que opera la delegación de la representación del Servicio al Director del Establecimiento, ha sido sostenida reiterativamente por nuestro máximo tribunal<sup>80</sup>. Con todo, cabe mencionar que la jurisprudencia ha sido vacilante respecto a esta interrogante, existiendo casos en los que ha resuelto la cuestión de la delegación en un exacto sentido contrario, señalando que el ámbito de la responsabilidad por falta de servicio escapa a las atribuciones exclusivas en que opera la delegación de la representación.<sup>81</sup>, lo cual deriva en que el emplazado, en este caso, sea el Director del Servicio de Salud.

Aún con la vacilación jurisprudencial respecto al funcionamiento de la delegación, resulta más acertada la hipótesis de la delegación de la representación, pues armoniza de mejor manera con los objetivos del modelo de Autogestión en Red y, sobre todo, con la normativa que lo compone. En efecto, el mejor ejemplo que sustenta esta teoría es su fuente normativa, en circunstancias que la delegación tradicional se realiza por medio de un acto administrativo, en el cual el superior jerárquico transfiere el ejercicio de las competencias determinadas al órgano inferior. De ello se desprende, como señalábamos anteriormente, que esta delegación no podrá revocarse mediante un acto de menor jerarquía que por el cual fue concedida. Lo anterior nos invita a concluir que no se contempló por el legislador la posibilidad de que el delegante, el Director del Servicio de Salud, tuviera la facultad de poder revocar dicha delegación, consolidando así la independencia gestora del Establecimiento.

Esta consagración legal de la delegación, no sólo es una garantía de la autonomía del Establecimiento Autogestionado, sino que constituye también una garantía para la correcta defensa de la personalidad jurídica del Servicio de Salud, toda vez que, si se está demandando por hechos que ocurrieron al interior de un Establecimiento Autogestionado, lógico es que el emplazado sea el órgano encargado de velar por el funcionamiento y desarrollo de funciones del Establecimiento, es decir, el Director del mismo. Si bien es cierto que el Director del Servicio de Salud conserva un vínculo de supervigilancia con el Establecimiento Autogestionado, resulta evidente que, en la práctica, quién tiene

---

<sup>80</sup> Sobre esta hipótesis: CS Rol 37.438-2017 y CS Rol 12.560-2018.

<sup>81</sup> En detalle: CS Rol 18.941-2018 y CS Rol 36.111-2017

un mayor conocimiento sobre el desarrollo de las funciones del Establecimiento es su propio Director.

Por último, no debemos olvidar lo dispuesto en el inciso final del artículo 36 del DFL N°1: *“Notificada la demanda, deberá ponerla, en el 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.”* Esto, además de reafirmar la obligación de supervigilancia que mantiene el Director del Servicio de Salud, limita el rol del mismo a sólo poder participar del juicio como tercero, no como parte. Lo anterior no hace más que reafirmar la imposibilidad de revocar la delegación por parte del Director del Servicio, dado que es la misma ley quien define su modo de participación en el juicio.

Respecto al emplazamiento del Director del Establecimiento, representando al Servicio de Salud, la doctrina también coincide en que dicha fórmula es la idónea para demandar la indemnización por falta de servicio, al respecto se sostiene: *“Cuando el daño se produce en el ámbito de un establecimiento autogestionado, se debe demandar al servicio y notificar directamente al director del mismo; y cuando se trata de una autogestionado, se debe demandar al servicio, pero notificando al director del hospital, quien deberá notificar, a su vez, al director del servicio en el plazo de 48 horas.”*<sup>82</sup>

## **5.2 ¿Qué bienes se encuentran afectos al resarcimiento de los daños?**

Si bien es un tema accesorio respecto del objetivo de este estudio, corresponde hacer una breve mención al efecto patrimonial que tienen las determinaciones procesales que hemos hecho a lo largo estas páginas.

En efecto, ya hemos concluido que el sujeto pasivo de la acción es el Servicio de Salud y, en virtud de la delegación del artículo 36 del DFL N°1 2005 será el Director del Establecimiento el representante del Servicio de Salud, siempre que derive de las funciones radicadas exclusivamente en la esfera del Hospital Autogestionado.

---

<sup>82</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo A. *op. cit.* p.498

Dentro de las características que previamente enunciamos sobre los Hospitales Autogestionados en Red, se encontraba un conjunto de bienes que denominamos como “*patrimonio de afectación*”. Este concepto es propio de la doctrina civilista, específicamente sobre las distintas teorías que existen respecto del patrimonio<sup>83</sup>. El patrimonio de afectación es una construcción proveniente de la doctrina alemana, la cual constituye una alternativa a la visión clásica del patrimonio, concebido como un atributo de la personalidad, de carácter abstracto y ficticio<sup>84</sup>, y se concibe ya no como una institución irremediamente ligada a la persona, sino como “*una agrupación de bienes y deudas apreciables en dinero, con valor pecuniario, en torno a un fin común, en que la existencia o no de una persona no tenía importancia alguna.*”<sup>85</sup>

El patrimonio de afectación de los Hospitales Autogestionados en Red se encuentra consagrado en los artículos 42 y 43 del DFL N°1/2005 del MINSAL, los cuales, respectivamente, detallan los bienes que compondrán este patrimonio de afectación, y entrega facultades de uso, goce y disposición sobre los bienes indicados en el artículo anterior. De estos preceptos, se puede extraer la siguiente conclusión: se ha dotado de un patrimonio de afectación al Hospital Autogestionado en Red, sobre el cual tiene facultades de disposición, con la finalidad de ejecutar las funciones que el legislador le ha encomendado y, en virtud de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 31 del mismo cuerpo normativo, comprometerá de forma exclusiva los bienes dispuestos en los artículos 42 y 43 previamente citados.

La presencia de un patrimonio de afectación no es algo ajeno al derecho público. Esta institución ha sido consagrada en otros cuerpos normativos<sup>86</sup>, y ha sido reconocida plenamente por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República<sup>87</sup>, órgano que, refiriéndose a los patrimonios de afectación fiscal, ha señalado lo siguiente: “*En los términos indicados, resulta evidente que para el legislador los organismos estatales que tienen patrimonio*

---

<sup>83</sup> Al respecto véase FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo; *El patrimonio*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008

<sup>84</sup> *Ibid.* p. 42

<sup>85</sup> *Ídem*

<sup>86</sup> V.gr. Ley N°18.712 “*Aprueba nuevo estatuto de los servicios de bienestar social de las fuerzas armadas*”; Ley N°18.713 “*Establece nuevo estatuto de la dirección de bienestar de carabineros de Chile*”; y ley N°18.714 “*Establece nuevo estatuto de la jefatura de bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile*”.

<sup>87</sup> Dictamen N°26.001/2008, de la Contraloría General de la República.

*distinto del Fisco no son personas jurídicas de derecho público, puesto que expresamente los ha distinguido, por lo que la referencia a aquéllos debe entenderse que alude a entes que no obstante carecer de personalidad jurídica, han sido dotados de un patrimonio, como ocurre con la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile.”<sup>88</sup>*

Con los antecedentes señalados, no cabe duda sobre la plausibilidad del patrimonio de afectación en el modelo de organización administrativa. Considerando esta procedencia, y de la lectura de las disposiciones citadas, se desprende que el legislador ha consagrado un régimen de bienes especial, con una administración excepcional (hecha por un organismo que carece de personalidad jurídica), y encaminado al cumplimiento de un fin claramente delimitado por la ley. Esta configuración se traduce en que los bienes pertenecientes a este patrimonio de afectación sólo se verán comprometidos en razón del cumplimiento de los fines a los cuales fueron destinados.

La interrogante que surge con este panorama es la siguiente: si en virtud del ejercicio de funciones exclusivas del Establecimiento Autogestionado en Red, en razón de su desconcentración funcional, se produce una falta de servicio que ocasiona un daño a una persona (considerando además, que concurren todos los elementos propios de la responsabilidad del Estado) ¿se debe soportar la obligación indemnizatoria exclusivamente en el patrimonio de afectación, o dicha obligación recae sobre el patrimonio total de la persona jurídica en cuestión, en este caso, el Servicio de Salud del cual depende el Establecimiento?

Este planteamiento no es un tema pacífico, puesto que existen defensores de ambas posturas: i) quienes consideran que la carga indemnizatoria debe soslayarse exclusivamente al patrimonio de afectación<sup>89</sup>; y ii) aquellos que consideran que deben aplicarse las reglas generales de la responsabilidad, en cuanto a que la obligación de resarcir el daño debe recaer en la totalidad del patrimonio de la entidad jurídica llamada a reparar el detrimento ocasionado<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> *Ibid.* p.6.

<sup>89</sup> Sobre la hipótesis de la primacía del patrimonio de afectación en las cargas indemnizatorias: ASENJO, Karen. “El problema de la legitimación pasiva en el contencioso administrativo de responsabilidad sanitaria: el caso de los Hospitales Autogestionados”. Universidad Austral de Chile. Valdivia. 2016.

<sup>90</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo A. *op. cit.*

Si bien pareciera razonable considerar que, al ser una consecuencia derivada del ejercicio de atribuciones radicadas en la esfera de competencia exclusiva del Establecimiento Autogestionado, comprometiese exclusivamente su patrimonio de afectación<sup>91</sup>, lo cierto es que resulta incongruente limitar el resarcimiento del daño causado al patrimonio de afectación. En la práctica, esto se traduciría en una baja probabilidad del demandante de ver efectivamente compensado el daño causado, dado que sólo podría perseguir el cumplimiento de la obligación indemnizatoria en una fracción del patrimonio que posee el Servicio de Salud. Al respecto, el profesor Cárdenas sostiene: *“Por todo lo anterior, pensamos que cuando el artículo 36 inciso 6° del D.F.L N°1 (2005) (SIC) prescribe que los Establecimientos Autogestionados ‘no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43’, establece simplemente una regla de administración interna que podría servir para configurar la responsabilidad del Director del Establecimiento Autogestionado por mala gestión financiera, pero en ningún caso podría entenderse que es una restricción aplicable a las víctimas de una negligencia médica, sin conculcar gravemente los principios de derecho de daños (reparación integral) y algunos importantes bienes que gozan de protección constitucional (por ejemplo, la vida, o la integridad física y psíquica de las personas).”*<sup>92</sup>

Adhiriendo a la conclusión del profesor Cárdenas, creemos que resulta contradictorio limitar el resarcimiento de los daños al patrimonio de afectación; considerando que la desconcentración de los Establecimientos Autogestionados en Red tiene como objetivo la eficiencia del uso de los recursos en materia sanitaria y, por tanto, el mejoramiento de las prestaciones de salud a la población, la persecución exclusiva de obligaciones indemnizatorias en el patrimonio de afectación desencadenaría una progresiva disminución de dicho patrimonio, entorpeciendo de forma sustantiva el cumplimiento de las funciones encomendadas a los Establecimientos Autogestionados. Las disposiciones que

---

<sup>91</sup> Así lo han expresado algunos autores, los cuales señalan que la autogestión en red tiene un doble objetivo: “Por una parte, evitar que desde el Servicio de Salud se le sustraigan recursos al establecimiento de autogestión, para destinárselos a otro establecimiento, dejando fuera la posibilidad de intromisión por parte del Director del Servicio de Salud; y por la otra, generar una responsabilidad patrimonial directa al establecimiento, como contrapartida natural del otorgamiento de atribuciones propias para la autonomía en la gestión”. NANCUANTE, Ulises, ROMERO, Andrés, y SOTOMAYOR Roberto, *“Régimen Jurídico de la Salud”*, P. 166. Cita extraída de ASENJO, Karen. op. cit. p.27

<sup>92</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo. op. cit. p.494

hacen referencia a este patrimonio de afectación (arts. 31, 42 y 43 DFL N°1) deben interpretarse como disposiciones de orden organizativo, que no se extienden al área de responsabilidad civil por falta de servicio. En otras palabras, no constituyen una alteración a las reglas generales del derecho de daños, teniendo la persona jurídica del Servicio de Salud, en su totalidad, la obligación de resarcir el daño ocasionado por la falta de servicio cometida en el Establecimiento Autogestionado.

Es importante hacer referencia al artículo 34 de la ley N°18.575 (LOCBGAE), el cual señala lo siguiente: *“En los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia.*

*Del mismo modo, la ley podrá dotar a dichos servicios de recursos especiales o asignarles determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, **sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente del fiscal.**”*

La citada disposición establece de forma expresa la procedencia del patrimonio de afectación en materia fiscal. Sin embargo, es necesario advertir dos delimitaciones claras: i) en primer lugar, la norma se refiere únicamente a servicios centralizados que, como analizamos previamente, carecen de personalidad jurídica; y ii) establece irrefutablemente que la constitución de este patrimonio de afectación no significa el nacimiento de un patrimonio distinto al fiscal.

En el caso de los Establecimientos Autogestionados en Red, no es posible aplicar directamente la norma examinada, dado que, en este caso, estamos ante un servicio descentralizado, pues el Servicio de Salud tiene personalidad jurídica y patrimonio propio. Sin embargo, Ante la ausencia de una norma que regule expresamente la situación respecto de los órganos descentralizados, consideramos plausible llenar esta laguna normativa aplicando de forma analógica lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 del DFL N°1, con la finalidad de llenar este vacío normativo. Así las cosas, si el citado artículo establece que el patrimonio de afectación no constituye un patrimonio distinto al

fiscal, es razonable concebir que el patrimonio de afectación de los Establecimientos Autogestionados en Red no constituye un patrimonio distinto a la persona jurídica que integra, es decir, el Servicio de Salud. De modo que, a pesar de haber un conjunto de bienes destinados y comprometidos al cumplimiento de un fin específico, no existen dos patrimonios diferenciados. Por tanto, si es sólo un patrimonio el que existe, no hay motivos para restringir los bienes afectos al cumplimiento de la obligación indemnizatoria que le compete al Servicio de Salud.

Por último, es meritorio destacar que la jurisprudencia ha establecido que la reparación del daño podrá realizarse indistintamente con el patrimonio general del Servicio de Salud o con el patrimonio de afectación. En específico señala: *“Sin perjuicio de lo expresado, esta Corte estima necesario dejar explícitamente asentado que semejante conclusión no supone que la responsabilidad pecuniaria, derivada de la actuación con falta de servicio de un Establecimiento Autogestionado en Red, se radique exclusivamente en el Servicio de Salud respectivo, en tanto aquél cuenta con un patrimonio de afectación que puede ser destinado al mismo fin, vale decir, al resarcimiento de los perjuicios causados con motivo del otorgamiento de las prestaciones sanitarias que, por mandato legal, dicho centro asistencial debe proveer.”*<sup>93</sup>. Dicho razonamiento constituye una posición ecléctica ante el problema planteado, pero que perfectamente compatibiliza con la teoría de perseguir el cumplimiento de la obligación sobre la totalidad del patrimonio del Servicio de Salud, resguardando el principio de reparación integral del daño y la posibilidad de efectivo resarcimiento. También concuerda con la interpretación analógica realizada en el párrafo anterior, en cuanto a que el cumplimiento de esta obligación de indemnizar puede perseguirse tanto en el patrimonio general como en el patrimonio de afectación.

### **5.3 Sobre la etapa de ejecución en contra de los Servicios de Salud**

Un último tópico por abordar en el desarrollo de esta memoria dice relación con aquello que sucede después de resuelta la controversia suscitada entre el organismo público y el usuario del servicio que haya resultado lesionado en

---

<sup>93</sup> Corte Suprema. Rol 21.593-2017, “Aedo Castillo Mónica Francisca con Servicio de Salud de Iquique y otro.”.

alguno de sus derechos. Como bien sabemos, la etapa de ejecución de la sentencia es eventual, dado que podemos prescindir de ella si la naturaleza de la pretensión del demandante no la requiere, o bien la parte que ha resultado vencida procede voluntariamente al pago de la obligación que la sentencia del órgano jurisdiccional le ha impuesto. Como ejemplo de este último caso, podemos citar alguna de las causas examinadas previamente: así, en causa C-19756-2013, del 8vo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “*Gutiérrez / Servicio de Salud Metropolitano Occidente*”<sup>94</sup>, la entidad vencida procedió voluntariamente a consignar el pago de la obligación indemnizatoria, sin necesidad de solicitar por parte del demandante el cumplimiento incidental o alguna medida de apremio.

Como bien señalábamos, la presencia de la etapa de ejecución dependerá, entre otras cosas, del comportamiento del deudor. Es natural que nos encontremos con casos en los que el deudor no procede a cumplir de forma voluntaria su obligación, y por tanto se requiere el inicio de un procedimiento de ejecución, el cual tiene por finalidad máxima, la realización de bienes del deudor para el pago de su obligación. Dentro de los mecanismos que dispone el ejecutante para obtener el pago de su crédito encontramos el embargo, el cual se ha definido como: “*una actuación judicial que consiste en la aprehensión real o simbólica de uno o más bienes del deudor, por previa orden de autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe, con el objeto de pagar con esos bienes al acreedor, o de realizarlos y, enseguida, de pagar con su producido a este último.*”<sup>95</sup>.

La definición previamente citada deja bastante claro el concepto de embargo, y no deviene en mayor discusión a primera vista. Sin embargo, no debemos perder de vista que en el caso que estamos estudiando, el sujeto que será sometido a este procedimiento de ejecución es un Servicio de Salud, un organismo público que tiene una serie de prerrogativas que volverán mucho más complejo el proceso ejecutivo. En primer lugar, debemos hacer mención a la inembargabilidad de bienes que la ley le ha conferido a estos servicios. Lo

---

<sup>94</sup> Esta causa es la originaria del recurso de casación conocido por la Corte Suprema en Rol N°18.941-2018, “Gutiérrez Catalán / Servicio de Salud Metropolitano Occidente”

<sup>95</sup> CHÁVEZ, Eric. “*Juicio Ejecutivo. Práctica forense*” 3° edición. Santiago. TOFULEX ediciones jurídicas, 2021. P. 189.

anterior se desprende de un conjunto de disposiciones que analizaremos a continuación; y en segundo lugar, debemos mencionar que el procedimiento de ejecución de algunos órganos públicos se encuentra regido por reglas especiales, lo cual también veremos más detalladamente.

i) La inembargabilidad de los bienes del Servicio de Salud

Como adelantábamos, distintas disposiciones permiten concluir que los bienes del Servicio de Salud gozan de inembargabilidad: la primera de ellas es el artículo 77 de la ley N°10.383 el cual señala “*Artículo 77. Se declaran inembargables los bienes del Servicio de Seguro Social y del Servicio Nacional de Salud destinados al funcionamiento de sus servicios administrativos y médicos.*”<sup>96</sup>. En segundo lugar, debemos mencionar el artículo 16 del DL N°2763, el cual en su inciso 17 indica lo siguiente: “*Los Servicios serán los continuadores legales del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados dentro de sus respectivos territorios, con los mismos derechos y obligaciones que a éstos corresponden, para los efectos de cumplir las funciones que les competen.*”; y finalmente debemos citar el artículo 86 de la ley 18.482, que indica lo siguiente: “*Declárase, interpretando el artículo 16 del decreto ley N° 2.763, de 1979, que los bienes destinados al funcionamiento de los Servicios de Salud creados por dicha disposición, en su calidad de continuadores legales del ex Servicio Nacional de Salud, gozan de la inembargabilidad que establecía el artículo 77 de la ley N° 10.383.*”<sup>97</sup>.

Las tres normas previamente citadas nos permiten concluir de forma inequívoca que los Servicios de Salud gozan de inembargabilidad sobre sus bienes. Lo anterior es un detalle sumamente relevante, considerado desde la perspectiva de un procedimiento ejecutivo, dado que, en teoría, la inembargabilidad constituiría un impedimento en el perseguimiento de los bienes del deudor. Es relevante entonces examinar si esta inembargabilidad se constituye en términos generales, vale decir sobre todos los bienes que componen el patrimonio de los Servicios de Salud, o bien es una inembargabilidad con alcances específicos.

---

<sup>96</sup> Ley N°10.383 de 1952 “Modifica la ley 4054 relacionada con el seguro obligatorio”.

<sup>97</sup> Ley N° 18.482 de 1985 “Normas complementarias de administración financiera y de incidencia presupuestaria”

Sobre el punto anterior, se ha evidenciado una tendencia más o menos generalizada a comprender la inembargabilidad como un privilegio que tiene alcances limitados sobre ciertos bienes del órgano en cuyo beneficio opera. En efecto, no es concebible la idea de una inembargabilidad con efectos generales, pues se vulneraría el correcto ejercicio de derechos por parte del ejecutante. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, quienes, al referirse a la inembargabilidad, señalan lo siguiente: *“CUARTO: Que, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Rol 1.173/2008 ha señalado que ‘la regla sobre solve et repete ha sido calificada por la doctrina nacional, junto con la inembargabilidad de bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal’ (Considerando decimocuarto) y en nuestro ordenamiento jurídico los privilegios sobre inembargabilidad de bienes públicos o privados son excepcionales, el legislador los dispone sólo para ciertos casos y sobre bienes singulares en razón de los fines que cumplen los mismos y el interés público comprometido... En consecuencia, cualquier restricción legal que impida la ejecución de bienes del deudor debe fundarse en razones objetivas legitimadas constitucionalmente, que persigan el bien común o el resguardo de intereses superiores con pleno respeto a los derechos fundamentales.”*<sup>98</sup>

En lo que respecta a la materia específica que hemos estudiado, es importante recalcar que efectivamente se han suscitado problemas de esta índole cuando la parte demandante se ve en la necesidad de iniciar un procedimiento ejecutivo contra el Servicio de Salud. Como una muestra empírica de lo anterior, podemos citar uno de los casos estudiados, caratulado *“Pérez / Complejo Asistencial Dr. Víctor Ruíz”*, pero esta vez en su expediente de primera instancia, rol N° C-5139-2014, del 1° Juzgado de Letras de los Ángeles. Una vez resuelta la cuestión de fondo, habiéndose acogido la pretensión del demandante, en cuanto a su derecho a ser resarcido por los daños ocasionados al interior del recinto hospitalario, inicia procedimiento de cumplimiento incidental de la sentencia, solicitando el embargo de bienes de la demandada. Dicha solicitud es rechazada por el tribunal, por cuanto los bienes de la demandada gozan de

---

<sup>98</sup> I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Rol N°2-2016 (cobranza), caratulado *“Barrientos Con Corporación Municipal de Atención y Educación al menor.”*.

inembargabilidad. El demandante deduce recurso de reposición respecto de la resolución que rechaza solicitud de embargo, indicando que la inembargabilidad de los bienes de la demandada no tiene un alcance general, sino que se limita exclusivamente a los bienes destinados al funcionamiento del servicio. Por su parte, la demandada se opone a la ejecución, indicando que los artículos 16 del DL 2763 y 77 de la ley N°10.383 consagran la inembargabilidad de los bienes del Servicio de Salud y del complejo asistencial.

Revisando los antecedentes, el tribunal concluye que, efectivamente, de la lectura del artículo 77 de la ley N°10.383 y del inciso final del artículo 34 del DS N°38 de 2005, reglamento orgánico de los establecimientos de salud de menor complejidad y de los establecimientos autogestionados en red, los bienes *señalados y destinados al funcionamiento del servicio, gozan de inembargabilidad*. Sin embargo, advierte lo siguiente: *“7° Que, también, el artículo 77 de la ley 10.383 declara que los bienes del servicio nacional de salud (antecesora del Servicio de Salud del Bío Bío) son inembargables, pero nuevamente indica que se debe tratar de bienes que estén destinados al funcionamiento de sus servicios administrativos y médicos. Esta norma es igualmente aplicable a los Hospitales Autogestionados en Red.*

*8° Que, entonces, el embargo como medida coercitiva sólo puede ser ejercido observando las estrictas prohibiciones que se han venido de señalar.”<sup>99</sup>*

Se puede apreciar en este caso que la inembargabilidad no tiene un efecto total, sino que se ve limitada por aquellos bienes destinados al funcionamiento del servicio. Es lógico concebirlo de la forma indicada, toda vez que la inembargabilidad constituye una excepción a la regla general y, además, pugna abiertamente con los derechos del ejecutante de buscar una efectiva reparación de los daños ocasionados. Interpretar la inembargabilidad como un concepto absoluto podría llevar al absurdo de que los órganos de la administración del Estado actúen en la vida jurídica sin la eventual responsabilidad que se deriven de sus actos, sobre este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente forma: *“admitir el carácter absoluto de la inembargabilidad en los*

---

<sup>99</sup> 1° Juzgado de Letras de Los Ángeles, rol C-5139-2014, “Pérez /Complejo Asistencial Dr. Víctor Ruíz”

*términos propuestos por el incidentista, importaría una imposibilidad para el Servicio de Salud de Antofagasta de participar en la vida jurídica, por cuanto su patrimonio se encontraría sustraído de la eventual ejecución de las obligaciones contraídas por dicho organismo, ofreciendo nula garantía para la celebración de cualquier acto jurídico”<sup>100</sup>.*

Queda bastante claro que la inembargabilidad sólo alcanza ciertos bienes, siendo perfectamente plausible que se efectúen embargos sobre ciertos bienes pertenecientes al Servicio de Salud, o bien al Establecimiento Autogestionado en Red. Así, podemos mencionar una situación en la que en virtud de un procedimiento de ejecución, se proceda a embargar un bien raíz que es propiedad de un Servicio de Salud, pero que no está destinado al funcionamiento del Servicio, sino que es objeto de un contrato de arrendamiento con finalidad de habitación que beneficia a un funcionario del Servicio de Salud<sup>101</sup>, la realización de dicho bien no pugna con la prerrogativa de inembargabilidad del Servicio, armonizando de este modo los intereses del ejecutante y el interés público al que obedece la inembargabilidad.

Con todo, cabe hacer presente que hay ciertos casos en que el tribunal no ha dado lugar a la solicitud de embargo, mas no por la inembargabilidad, sino porque considera que la ejecución llevada a cabo contra un Servicio de Salud debe someterse a reglas especiales, situación que nos lleva al segundo tema a desarrollar en este capítulo.

## ii) Procedimiento de ejecución de los Servicios de Salud

Un apartado interesante sobre la etapa de ejecución contra un Servicio de Salud, es la divergencia encontrada en la aplicación de los procedimientos ejecutivos. En efecto, podemos evidenciar que hay casos en que se aplican las reglas generales de la ejecución, vale decir, el perseguimiento de los bienes del patrimonio del deudor para su realización y posterior pago de la deuda. Sin

---

<sup>100</sup> Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto. Rol C-15-2016 “Nacarate con Sergio Felipe Meza Bravo Constructora E.I.”

<sup>101</sup> I. Corte de Apelaciones de Iquique. Rol N°280-2015, caratulado “Acevedo Oyarzún Irma Gladys con Servicio de Salud de Iquique y otros.”

embargo, hay ciertos procesos en los cuales el tribunal que sigue la causa ha determinado que las reglas generales no son aplicables, sino que, en atención a la naturaleza del órgano ejecutado, deberá aplicarse la regla especial del artículo 752 del Código de Procedimiento Civil<sup>102</sup> (en adelante, CPC).

La norma antes aludida se enmarca en el procedimiento especial denominado “Juicio de Hacienda”<sup>103</sup>, el cual, para efectos del tema desarrollado, se caracteriza por tener una etapa de ejecución que difiere del juicio ejecutivo ordinario. En razón de lo anterior, existen ciertos casos en que el tribunal que conoce del procedimiento ejecutivo llevado contra el Servicio de Salud ha rechazado la solicitud de embargo (aplicando las reglas generales del juicio ejecutivo) y ha ordenado atenerse a lo dispuesto en el artículo 752 del CPC, ordenando de esta forma, la aplicación de un procedimiento ejecutivo especial. Es justamente esta situación la que podemos en la causa C-78-2015, del 2° Juzgado de Letras de Iquique, caratulado “*Peña / Servicio de Salud de Iquique*”<sup>104</sup>, en la cual, luego de resolver por sentencia firme y ejecutoriada la responsabilidad por falta de servicio del Servicio de Salud de Iquique, la demandada inicia el procedimiento de cumplimiento incidental de la sentencia definitiva y solicita el embargo del dinero de una cuenta corriente del Servicio de Salud aludido. El tribunal, resolviendo la solicitud de embargo, señala lo siguiente: “*Atendido lo dispuesto en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar al embargo solicitado.*”<sup>105</sup>; luego, resolviendo la reposición

---

<sup>102</sup> Toda sentencia que condene al Fisco a cualquiera prestación, deberá cumplirse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de recepción del oficio a que se refiere el inciso segundo, mediante decreto expedido a través del Ministerio respectivo.

Ejecutoriada la sentencia, el tribunal remitirá oficio al ministerio que corresponda, adjuntando fotocopia o copia autorizada de la sentencia de primera y de segunda instancia, con certificado de estar ejecutoriada.

Se certificará en el proceso el hecho de haberse remitido el oficio y se agregará al expediente fotocopia o copia autorizada del mismo. La fecha de recepción de éste se acreditará mediante certificado de ministro de fe que lo hubiese entregado en la Oficina de Partes del Ministerio o, si hubiese sido enviado por carta certificada, transcurridos tres días desde su recepción por el correo.

En caso que la sentencia condene al Fisco a prestaciones de carácter pecuniario, el decreto de pago deberá disponer que la Tesorería incluya en el pago el reajuste e intereses que haya determinado la sentencia y que se devenguen hasta la fecha de pago efectivo. En aquellos casos en que la sentencia no hubiese dispuesto el pago de reajuste y siempre que la cantidad ordenada pagar no se solucione dentro de los sesenta días establecidos en el inciso primero, dicha cantidad se reajustará en conformidad con la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a aquel en que quedó ejecutoriada la sentencia y el mes anterior al del pago efectivo.

<sup>103</sup> Aquel en que tiene interés el Fisco y cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios de justicia. CORNEJO MANRÍQUEZ, Aníbal (2021) “Derecho (alfabetizado) de la Administración Pública Chilena”. CORMAN editores jurídicos P. 153

<sup>104</sup> Previamente habíamos citado esta causa (capítulo 4.1.2), respecto de su expediente de segunda instancia; 251-2017 de la I. Corte de Apelaciones de Iquique “Peña Lillo con Servicio de Salud de Iquique”

<sup>105</sup> Causa C-78-2015, del 2° Juzgado de Letras de Iquique, caratulado “Peña / Servicio de Salud de Iquique, cuaderno de apremio, foja N°648.

interpuesta por la ejecutante respecto de dicha resolución, el tribunal indicia que: *“Atendido el mérito de autos, y teniendo especialmente presente lo dispuesto en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar a la reposición.”*<sup>106</sup>.

De lo escuetamente resuelto por el tribunal en las resoluciones enunciadas, se evidencia su noción sobre el procedimiento ejecutivo contra el Servicio de Salud, en cuanto considera que la parte ejecutante debe solicitar la aplicación de la disposición relativa al juicio de hacienda, dado que considera impertinente aplicar las medidas de la ejecución ordinaria. Misma situación se da en otra causa llevada contra un establecimiento hospitalario<sup>107</sup>, en el cual la ejecutante solicita el embargo de bienes de la ejecutada, ante lo cual el tribunal resolvió *“No ha lugar por improcedente, ello sin perjuicio de otros derechos que asistan a la parte de conformidad a lo previsto en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil.”*<sup>108</sup>. En este caso la ejecutante decide acatar la orden del tribunal y efectivamente se lleva a cabo la ejecución conforme a la regla del artículo 752 del CPC.

En lo que respecta a una evaluación de los casos observados, podemos sostener de entrada que los tribunales cometen un error al ordenar la aplicación del artículo 752 del CPC cuando se ejecuta a un Servicio de Salud. Esta aseveración se sostiene del tenor literal del artículo, toda vez que la aplicación de dicho precepto tiene un campo delimitado en su primer inciso, pues nos indica que este procedimiento de cumplimiento se aplicará respecto de *“Toda sentencia que condene al Fisco a alguna prestación”*. En el caso de los Servicios de Salud, hemos reiterado en varias ocasiones que corresponde a un órgano que posee personalidad jurídica y patrimonio propio, de suerte tal que, cuando es condenado a alguna prestación, se compromete exclusivamente su persona jurídica y su patrimonio y no la del Fisco<sup>109</sup>. Por tanto, si la sentencia definitiva no impone una carga al Fisco, no hay razón para exigir la aplicación del artículo 752 del CPC, no se cumplen los presupuestos fácticos para poder subsumir la situación en la norma. Habiendo refutado el sometimiento de la ejecución a una

---

<sup>106</sup> Ibid., foja N°650

<sup>107</sup> Causa Rol C-6356-2018, del 1° Juzgado Civil de Puente Alto, “Serrano / Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río”

<sup>108</sup> Ibid., foja N°77

<sup>109</sup> Si nos encontramos en un caso en que el órgano condenado a alguna prestación carece de personalidad jurídica, sería plenamente aplicable el artículo 752 CPC

regla especial, no queda más que seguir las reglas generales del procedimiento ejecutivo con el fin de obtener la prestación a la cual fue condenado el Servicio de Salud.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Así puede observarse, por ejemplo, en las etapas de cumplimiento de las causas: C-19756-2013 (8° JC Santiago), C-22001-2012 (18° JC de Santiago), C-26905-2014 (2° JC San Miguel) y C-5139-2014 (1° JL Los Ángeles).

## **Conclusión**

El sistema sanitario chileno ha pasado por diversas modificaciones en los últimos treinta años, enfrentando los desafíos propuestos por un aumento exponencial de la población, el avance tecnológico y las tendencias epidemiológicas. A principios del siglo se volvió necesaria una modernización completa del sistema, con mecanismos que aseguraran una correcta prestación de los servicios sanitarios al país, tanto desde un punto de vista asistencial, fiscalizador y gestor.

Los Establecimientos Autogestionado en Red, creados por la ley 19.937, constituyen un modelo de gestión de salud orientada mejorar la eficiencia en la entrega de prestación de salud a la población, para ello se le otorgaron diversas facultades, con el objetivo de alcanzar fines determinados. La disponibilidad de recursos y un nivel considerable de autonomía en el ejercicio de funciones que se relacionen con la conducción del Establecimiento fueron elementos claves a la hora de concebir el nuevo modelo de gestión hospitalaria. Para materializar dicha voluntad es que se concibió al Establecimiento Autogestionado en Red como un órgano funcionalmente desconcentrado que mantiene un vínculo de dependencia con el Servicio de Salud, por seguir siendo parte de la Red de Salud que este Servicio administra en calidad de Gestor de Red.

No existe discusión sobre el estatuto de desconcentración que goza el Establecimiento Autogestionado en Red. Sin embargo, las discrepancias afloran cuando se intenta delimitar el campo de autonomía que dicha desconcentración implica, ejemplo de ello es la responsabilidad por falta de servicio derivada del ejercicio de atribuciones propias de los Establecimientos Autogestionados en Red. Lo anterior asienta un área de indeterminación sobre la capacidad que efectivamente poseen estos órganos.

Habiendo realizado un análisis de la normativa, en conjunto a las diversas interpretaciones, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, se arribó a la conclusión que la legitimación pasiva debe recaer sobre el Servicio de Salud, principalmente por ser el único de los dos órganos que posee personalidad jurídica, supuesto completamente necesario para reafirmar la capacidad procesal relacionada con la comparecencia en juicio. Por consiguiente, debe

descartarse la teoría del Establecimiento Autogestionado como el legitimado pasivo de la acción, toda vez que no tiene la capacidad, ni la autonomía suficiente para ser sujeto de derechos, comparecer en el juicio y, mucho menos, soportar cargas pecuniarias. Consecuentemente, se ha refutado el planteamiento de la “personalidad jurídica delegada”, la cual supone una entrega de tal característica al Establecimiento Autogestionado en virtud de la interpretación del DFL N°1 2005, por los motivos ya expuestos en el apartado correspondiente.

En razón de las fuentes estudiadas, señalamos que el Establecimiento Autogestionado efectivamente fue dotado de prerrogativas que le brindan un grado de autonomía y discrecionalidad, que le permitirán gestionar sus recursos (ya sean estos materiales o humanos) de manera adecuada, lo cual también significa una “liberación” de funciones para el Servicio de Salud, centrándose desde ahora en la coordinación de su respectiva Red de Salud. Claramente, la ley 19.937 denota la intención de mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios sanitarios, generando una diferenciación de funciones que conlleva a la especialización de cada servicio sanitario.

Así las cosas, concluimos que el Establecimiento Autogestionado tiene la capacidad de autogestionarse, dadas las atribuciones que le fueron otorgadas. Sin embargo, esta capacidad no se extiende hasta la posibilidad de comparecencia en juicio, de modo tal que el Establecimiento Autogestionado no puede ser el sujeto pasivo en un juicio. Lo anterior se refuerza tomando en cuenta el contexto de la reforma a los Servicios de Salud que trae consigo la ley N° 19.937, la cual, según el mensaje del ejecutivo, se necesitaba separar las funciones asistenciales y fiscalizadoras que en ese momento concentraban los Servicios de Salud. Todo ello se materializaba en una deficiente entrega de los servicios a la población.<sup>111</sup> Al respecto, en una de las discusiones en sala del proyecto, la diputada María Angélica Cristi señala: *“Por otra parte, las mayores atribuciones que se otorgan a los directores de los hospitales evitarán la burocracia y la centralización de las decisiones en los directores de los servicios de salud. Tal desconcentración tiene que ver con la competencia del director del hospital para decidir conforme a la ley. De manera que esta autonomía de los*

---

<sup>111</sup> <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5719/>

*directores de hospitales será de gran ayuda para mejorar la gestión de la autoridad sanitaria.”<sup>112</sup>*

Sumado al propósito de eficiencia, el modelo de autogestión obedece también a fines de coordinación en las prestaciones, dado que la desconcentración de las funciones asistenciales que se otorgan a los Establecimientos Autogestionados permite que el Servicio de Salud se dedique exclusivamente a la coordinación de los Establecimientos pertenecientes a su Red de Salud, dentro de la cual se encuentran los Establecimientos Autogestionados. La necesidad de mantener dentro de la Red a los Establecimientos Autogestionados, junto con la de dotarlos de una autonomía de gestión, permite entender que se les haya dotado de una desconcentración funcional, y no de una descentralización derechamente. Además, todo parece indicar que el legislador y el ejecutivo han concluido que este es el camino a seguir en la gestión sanitaria, dado el reciente caso del traspaso del Hospital Experimental Padre Hurtado a la Red del Servicio de Salud Metropolitano Suroriente, en virtud de la ley 21.095.

Habiendo determinado que el Servicio de Salud es el legitimado pasivo de la acción de perjuicios, se procedió a examinar la cuestión del representante judicial del Servicio, dilucidando si es el director del Servicio de Salud o el Director del Establecimiento quién detenta la representación en estos casos. Dicha interrogante es resuelta por el análisis de la delegación, contenida en el artículo 36 de DFL N°1 2005. En virtud de dicha disposición, se ha determinado que es el Director del Establecimiento el que representará al Servicio de Salud, por ser la falta de servicio (que funda la acción indemnizatoria) una consecuencia derivada del ejercicio de las atribuciones exclusivas del Establecimiento Autogestionado y de su Director.

En definitiva, en los casos en que el Establecimiento Autogestionado, en el ejercicio de sus acciones exclusivas, incurra en falta de servicio, el legitimado pasivo de la acción indemnizatoria será el Servicio de Salud, representado debidamente por el Director del Establecimiento Autogestionado en Red en que haya ocurrido la falta de servicio.

---

<sup>112</sup> *Ibid.*

En cuanto a los bienes que se encuentran afectos al resarcimiento de los daños causados, concluimos también que no deberá limitarse al patrimonio de afectación del Establecimiento Autogestionado, por razones prácticas de integral reparación del daño y por la conservación de la eficiencia en los servicios sanitarios asistenciales de los que se encargan los Establecimientos Autogestionados en red. En definitiva no hay una razón de peso que pueda invocarse para limitar el peso de dicha obligación indemnizatoria solo al patrimonio de afectación. Así lo ha refrendado la Corte Suprema, quién ha indicado en más de una ocasión la posibilidad de cumplir la obligación con recursos del patrimonio de afectación o el patrimonio general del Servicio de Salud.

Para concluir, podemos señalar que los problemas suscitados a raíz del surgimiento de los establecimientos Autogestionado en Red se deben a una nueva concepción en la organización de las competencias dentro de los órganos, derivado de las crecientes, y a veces urgentes, necesidades de la población. Estamos ante la presencia de un órgano que tiene un carácter sui generis, entre la desconcentración funcional clásica y la descentralización de los órganos de la administración. Dicho carácter se manifiesta con las particularidades latamente estudiadas a lo largo de este trabajo. Por lo, podemos definir al Establecimiento Autogestionado como un órgano diferenciado o especializado, una categoría en sí misma.

Con todo, no hay que obviar el hecho de que gran parte de los problemas que se han suscitado con los Establecimientos Autogestionados en Red derivan de una falta de prolijidad en el proceso legislativo. Como observamos detalladamente, muchas disposiciones consagran designios contradictorios y difíciles de interpretar en la actividad judicial. Ello ha llevado a los tribunales a buscar soluciones unificadoras que muchas veces pugnan con principios generales del Derecho Público. Se hace necesaria una revisión del proceso de creación de organismos con complejidad técnica tan alta como los Establecimientos Autogestionados en Red, con miras a un futuro creciente respecto de la especialización de los servicios que el Estado entrega a la población, en caso contrario, los inconvenientes observados en el sistema de

autogestión en red se propagarán irremediablemente a otras áreas de nuestro ordenamiento jurídico.

## Bibliografía

- CORDERO VEGA, Luis. “*Lecciones de derecho administrativo*”. Editorial Legal Publishing Chile, Segunda Edición, Santiago, 2015.
- BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2da edición. Santiago, Chile 2011.
- ROMÁN CORDERO, Cristián. *Apuntes Derecho Administrativo*. Santiago. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2017.
- CARVAJAL TADRES, Daniela. *La legitimación pasiva de los hospitales Autogestionados*. Santiago. Revista de Derecho – Escuela de Postgrado N°6. 2014.
- CARDENAS VILLAREAL, Hugo. *La legitimación pasiva de la administración médico-sanitaria en la era de los Establecimientos Autogestionados en Red*. Revista chilena de derecho. Santiago, 2018. pp. 479-503.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid, Editorial Reus, tomos I y II, 1922.
- MATURANA, Cristián. *Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento*. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2015.
- ARTAZA BARRIOS, Osvaldo. *Los desafíos de la autogestión hospitalaria*. *Revista Chilena de Pediatría*, Vol. 79, N° 2, abril 2008, pp. 127-130.
- CELIS DANZINGER, Gabriel. *Curso de derecho administrativo*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2011. Tomo I.
- EWERT URIBE, Axel. “*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*”. Santiago. Revista Chilena de Derecho vol. 48 N°2, 2021. pp. 265 – 278.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo; *El patrimonio*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- ASENJO, Karen. *El problema de la legitimación pasiva en el contencioso administrativo de responsabilidad sanitaria: el caso de los Hospitales Autogestionados*. Valdivia. Universidad Austral de Chile. 2016.
- CHÁVEZ, Eric. *Juicio Ejecutivo. Práctica forense* 3° edición. Santiago. TOFULEX ediciones jurídicas, 2021.
- CORNEJO MANRÍQUEZ, Aníbal. *Derecho (alfabetizado) de la Administración Pública Chilena*. CORMAN editores jurídicos. 2021

- VALDIVIA, José Miguel. *La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena*. Concepción. Revista de derecho de Concepción. 2019, vol.87, n.246, pp.213-246.
- Ley N° 18.575 “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado*”
- Ley N° 19.937 “*Modifica el D.L. 2763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.*”
- Decreto Ley N°2.763 “*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 del Servicios de Salud*”.
- D.F.L. N°1 de 2005 del Ministerio de Salud “*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.*”
- Ley N° 19.966 “*Establece un régimen de garantías en salud*”
- Ley N° 20.319 “*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.*”
- D.F.L N° 29 de 2001, del Ministerio de Salud. “*Crea Establecimiento de Salud de Carácter Experimental*”
- Ley N° 21.095 “*Traspasa el Establecimiento de salud de carácter experimental, Hospital Padre Alberto Hurtado, a la Red del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente y delega facultades para la modificación de las plantas de personal del mencionado*”.
- Ley N°18.712 “*Aprueba nuevo estatuto de los servicios de bienestar social de las fuerzas armadas*”.
- Ley N°18.713 “*Establece nuevo estatuto de la dirección de bienestar de carabineros de Chile*”.
- Ley N°18.714 “*Establece nuevo estatuto de la jefatura de bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile*”.
- Ley N°10.383 de 1952 “*Modifica la ley 4054 relacionada con el seguro obligatorio*”.
- Ley N° 18.482 de 1985 “*Normas complementarias de administración financiera y de incidencia presupuestaria*”

- Decreto N° 38 de 2005, del Ministerio de Salud *“Reglamento Orgánico de los Establecimientos de Salud de Menor Complejidad y de los Establecimientos de Autogestión en Red”*
- Decreto N° 140 de 2004, del Ministerio de Salud *“Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud”*
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *“Historia de la ley N°19.937 Modifica el D.L. 2763 de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.”*. 24 de febrero de 2004.
- Dictamen N°26.001/2008, de la Contraloría General de la República.
- Corte Suprema. Rol N° 36.111-2017 *“Vallejos López Ruth Magaly / Aguilera Rojas Bárbara - Servicio de Salud Metropolitano”*
- Corte Suprema. Rol N° 37.438-2017 *“Antonio Peña Lillo / Servicio de Salud de Iquique”*
- Corte Suprema Rol N° 27.937-2017, *“Pérez Galindo Florentina y Otro con Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz”*.
- Corte Suprema. Rol 21.593-2017, *“Aedo Castillo Mónica Francisca con Servicio de Salud de Iquique y otro.”*
- Corte Suprema, rol N° 18.941-2018. *“Gutiérrez Catalán y otros con Servicio de Salud Metropolitano Occidente”*.
- Corte Suprema. Rol 12.560-2018, *“Mario Cristian Tolosa Lahr (María Vera catalán, Camilo Celis Vásquez y Camilo Celis Vera) con Servicio de Salud Metropolitano Sur. Es parte: Consejo de Defensa del Estado.”*
- Corte Suprema, rol N° 2881-2019, *“Rodas con Hospital Base Valdivia”*
- Corte Suprema, rol N° 78.682-2021, *“Ana María Estela Cea Riquelme y otros con Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río”*.
- I. Corte de Apelaciones de Iquique. Rol N°280-2015, caratulado *“Acevedo Oyarzún Irma Gladys con Servicio de Salud de Iquique y otros.”*
- Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°251-2017. *“Antonio Peña Lillo / Servicio de Salud de Iquique”*.
- I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Rol N°2-2016 (cobranza), *“Barrientos Con Corporación Municipal de Atención y Educación al menor.”*.
- 18° Juzgado Civil de Santiago. Rol C-22001-2012, *“Vallejos / Aguilera”*
- 2° Juzgado Civil de San Miguel. Rol C-26905-2014, *“Tolosa / Servicio de Salud Metropolitano Sur”*

- 1° Juzgado Civil de Puente Alto. Rol C-6356-2018, "*Serrano / Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río*".
- Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto. Rol C-15-2016 "*Nacarate con Sergio Felpe Meza Bravo Constructora E.I.*"