

RECENSIONES

ANDRÉS VÁSQUEZ ROGAT, *Responsabilidad del Estado por sus Servicios de Salud*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 316 págs., 1999.

Esta obra analiza la responsabilidad de los Servicios de Salud, como sujetos estatales de derecho público, sobre la base de cinco sentencias en que se condena a los respectivos servicios a indemnizar los perjuicios derivados de su actuación.

El objetivo central de la obra, es proporcionar a quienes reciben prestaciones médicas en los establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud la seguridad de que, en el evento de ser lesionados sus derechos, tendrán la protección necesaria para requerir de los tribunales la restitución de las condiciones en que se encontraban con anterioridad al daño producido por el sistema público de salud.

La obra desarrolla una tesis general, que se ha esgrimido por un sector de la doctrina administrativa nacional, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los daños causados por la actuación de sus agentes, aplicándola a un caso particular: los Servicios de Salud. Según esta tesis, para hacer operar dicha responsabilidad basta que se produzca un daño antijurídico en el patrimonio de una persona, producto de una actuación u omisión de un órgano de la Administración. Existiendo la debida relación de causalidad entre la actuación u omisión y el daño, el Estado o sus servicios descentralizados deberán responder frente al particular afectado.

Para alcanzar el objetivo planteado comienza exponiendo –en un primer capítulo– los fundamentos históricos de la responsabilidad pública y los principios básicos que rigen la actividad de la Administración, estableciendo una serie de consideraciones que permiten enfocar el tema, desde lo que el autor califica como una “correcta” perspectiva, circunscrita en una teoría *ius publicista*. Desde esta óptica, resulta improcedente adjudicar a una persona jurídica de derecho público un régimen de derecho privado, basado en la responsabilidad subjetiva del autor del daño. Finaliza el capítulo exponiendo el marco jurídico de derecho público que delimita la actividad de los servicios públicos.

En un segundo capítulo, tras describir la estructura organizativa de la Administración, da cuenta de distintas doctrinas que se han considerado para establecer su responsabilidad. En este punto el autor recurre a la teoría organicista, como referencia

inicial y fundamento jurídico de la responsabilidad de los órganos de la Administración. Desde esta perspectiva, resulta prescindible toda consideración subjetiva basada en la intencionalidad del funcionario público. Concurriendo los requisitos legales, los actos del agente se imputan directamente al servicio al cual pertenece. Así, si bien las sentencias analizadas en la obra hacen justicia, pues cada una condenó directamente a los Servicios respectivos a indemnizar los perjuicios ocasionados, lo hacen desde una perspectiva impropia, toda vez que para ello recurren a la legislación aplicable a los particulares.

Una primera doctrina que se ha invocado en contra de los Servicios de Salud, es la responsabilidad por el hecho ajeno, a partir de la aplicación de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, la cual supone que el Estado está al cuidado de sus funcionarios por un vínculo de dependencia o subordinación. Esta posición, que el autor descarta, pone a la víctima en una particular desventaja, ya que normalmente no logrará probar la actuación ilícita de los funcionarios, y –lo más grave– excluye la responsabilidad cuando el daño proviene del mal funcionamiento del Servicio, o no es posible determinar a la persona que actuó.

Otra doctrina invocada es la responsabilidad por falta de servicio. Aquí es considerado el funcionamiento anormal o irregular del Servicio. Existirá responsabilidad directa del órgano cada vez que éste no actúe debiendo hacerlo, o su funcionamiento fuere tardío o deficiente. Sin perjuicio que para el autor la responsabilidad pública es objetiva, en las causas estudiadas hubiese sido correcto ampararse en disposiciones de carácter público que establecen la falta de servicio.

Igualmente, se ha esgrimido a partir del artículo 2314 del C.C. la responsabilidad por el hecho propio, bajo la denominación de falta de servicio. Según esta doctrina las personas jurídicas son capaces de culpa, representada por un funcionamiento distinto al normal. Si bien no es apropiado deducir la falta de servicio del 2314, nos dice el autor, es elogiable que el juez considere responsabilidad del Servicio poner a disposición del médico los elementos idóneos para dar protección a la salud de la población.

Finalmente, expone la responsabilidad sin falta o por riesgo, basada en el principio de igualdad ante las cargas públicas. Si bien no se presentó en ningún caso analizado, el autor es partidario de su desarrollo jurisprudencial.

En un tercer capítulo analiza tres aspectos, relacionados con la actuación de los Servicios de Salud. En primer término, el sistema de prestaciones médicas establecido por la Ley 18.469, que distingue una modalidad directa o institucional y otra de libre elección. La primera es atendida por servicios o instituciones dependientes del Ministerio de Salud y la responsabilidad surge cada vez que el daño se origina en la actuación de sus funcionarios o en deficiencias en el funcionamiento del Servicio. En el segundo, si bien la determinación de la responsabilidad es más compleja, igualmente es posible deducirla bajo determinadas circunstancias. Sería el caso del daño causado por agentes del Estado en el ejercicio de funciones públicas. Lo determinante para hacer surgir la responsabilidad directa del Servicio, es que el funcionario actúe en su carácter de tal, con prescindencia de la modalidad de la prestación. Además, el Servicio debe cumplir su deber de satisfacer de manera regular y continua las necesidades públicas. De esta forma, cualquier deficiencia imputable a la mala organización o defectuoso funcionamiento del Servicio, genera responsabilidad si existe relación de causalidad con el daño.

A continuación el autor responde adecuadamente –a mi juicio– la pregunta de si ¿existe responsabilidad cuando faltan los recursos? No es admisible la exigencia de insuficiencia de recursos, más aún cuando el legislador ha previsto su solución a través de convenios con organismos públicos o privados.

Concluye el capítulo pronunciándose por la imprescriptibilidad de la responsabilidad, en el sentido de que al ser inaplicables las normas privadas, lo son tanto el Título XXXV como el XLII del C.C. Aunque esta posición es concordante con la tesis general seguida por el autor, me parece extrema, en el sentido de que no es posible desatender instituciones generales contenidas en la legislación civil.

Finalmente, en un último capítulo, entra al tema de la responsabilidad constitucional de los Servicios de Salud. No podemos menos que estar de acuerdo con el autor, cuando plantea la existencia de un sistema jurídico propio, total y absolutamente autónomo de aquel aplicable a los particulares, emanado de normas ius publicistas, únicas disposiciones idóneas para hacer efectiva la responsabilidad del Estado y de sus órganos descentralizados.

El autor, coherente con la tesis que ha seguido, plantea un sistema público de responsabilidad elaborado básicamente a partir de la Constitución, la cual contendría dos disposiciones genéricas, referidas a todos los órganos estatales –artículos 6 y 7–; y una específica referida a la Administración

–38 inciso 2º–, las cuales guardan armonía con otras disposiciones que reafirman el derecho de toda persona a no ser lesionada, menoscabada o perjudicada en sus condiciones de vida, concretamente se refiere a los artículos 1 inciso 4º, 4 y 5 de la CPR.

De estas disposiciones, el autor concluye que la responsabilidad pública –cuya finalidad no consiste en sancionar a un culpable, sino en resarcir a una víctima que ha sufrido un daño, sin que esté jurídicamente obligada a soportarlo– es de carácter objetiva, así los Servicios de Salud siempre responden por los daños que causen, aún sin malicia o negligencia del agente. En opinión del autor, el criterio seguido por el constituyente en el artículo 38 es el de la lesión, basta la sola existencia del daño para hacer procedente la indemnización.

El artículo 19 N° 24, de acuerdo al cual ninguna persona puede ser privada de lo suyo, sino en los casos que la Constitución establece, viene a reforzar, según el autor, la tesis de la responsabilidad objetiva, planteando lo inofensivo de la distinción del origen del daño, en el sentido de ser indiferente si éste proviene de actos lícitos o ilícitos, del funcionamiento normal o anormal del Servicio, lo cual sería expresión de la responsabilidad sin falta basada en razones de justicia y equidad.

Recurre también al artículo 19, en sus numerales 20 y 22. Según el autor, toda lesión refleja un perjuicio, una alteración de la igualdad y una carga especial, ajena a la conducta de la víctima, que es necesario reparar. Concluye del tenor de estas disposiciones que la responsabilidad de los servicios de Salud es orgánica, recayendo en la imputación del daño directamente en el órgano administrativo, quedando la falta o culpa personal del agente en un segundo plano.

Respecto al artículo 44 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, el autor señala que la falta de servicio sólo estaría referida a la ausencia del debido servicio. No siendo inconstitucional –como lo ha sostenido cierta doctrina, en relación con el artículo 38 de la CPR– pues, en su opinión, el artículo 44 sólo complementa y refuerza el sistema objetivo.

En síntesis, el autor plantea abandonar definitivamente la aplicación de la legislación civil en materia de responsabilidad de los Servicios de Salud, para dar paso a un sistema de responsabilidad pública, orgánica y objetiva. Se inclina así por un sistema de responsabilidad, no aplicado hasta ahora a los Servicios de Salud, según el cual todas las hipótesis de daño acaecidas dentro de un recinto hospitalario debieran quedar cubiertas, de acuerdo a los dos principios que rigen la actividad de los Servicios de Salud: el bien común y la intangibilidad de los derechos.

El sistema propuesto tiene la ventaja de independizarse de la prueba de la subjetividad en el autor del daño, requisito que desvirtuaría el sistema de responsabilidad pública, dejando en una débil posición a la víctima. Así establece —claramente— la responsabilidad directa de los órganos administrativos, con prescindencia de toda consideración subjetiva del funcionario que actúa. Con ello, logra su objetivo de contribuir a la seguridad y protección del derecho de toda persona a no ser lesionada.

Empero, a mi juicio, el que la responsabilidad sea directa, no necesariamente significa que sea objetiva. La irrelevancia de la ilicitud del actuar del agente no implica que no se requiera la falta de servicio. A este respecto, es necesario recordar que la discusión sobre el tema no ha sido pacífica, por el contrario han surgido no pocas controversias en torno a la naturaleza de la responsabilidad del Estado. Así, la tesis de la responsabilidad objetiva ha sido discutida, planteándose —también a partir de normas públicas— el sistema de la falta de servicio, que exige —además de la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión— la culpa del Servicio.

En mi opinión, si bien no es posible ignorar que el constituyente alude a la responsabilidad directa de los órganos de la Administración, por otro lado no es posible afirmar que éste se haya pronunciando por un sistema específico de responsabilidad. En este sentido, no se puede desconocer el sistema establecido por el legislador, al exigir la falta de servicio, en el artículo 44 de la LOC 18.575, directamente aplicable a los órganos no excluidos del título II de la misma ley, entre los cuales se encuentran los Servicios de Salud.

Por lo demás, la falta de servicio no es incompatible con un sistema público de responsabilidad, y ésta siempre implica una responsabilidad directa del órgano, excluyendo la prueba del elemento subjetivo asociado al funcionario público que actúa.

En fin, siendo un tema no resuelto y que ha originado arduos debates en doctrina, se echa de menos un planteamiento más global, toda vez que no existe unanimidad en los autores en orden a la determinación del sistema de responsabilidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico público. Habría sido deseable un mayor tratamiento del sistema establecido por el artículo 44 de la LOC 18.575, con el fin de clarificar de mejor forma en qué consiste este sistema *ius publicista* de responsabilidad.

Como se habrá podido apreciar esta obra, premiada por la Fundación Fernando Fueyo, es de relevante interés práctico, por la permanente actualidad del tema aquí tratado, representando un

significativo aporte al desarrollo de una discusión no agotada, mediante una exposición coherente con la tesis seguida por el autor y ricamente enriquecida con las principales sentencias sobre la materia.

Javier Millar S.

AGUSTÍN SQUELLA NARDUCCI. *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000. (pp. 576).

Este trabajo del Profesor Squella se estructura en seis capítulos, cada uno de los cuales posee un orden interno coherente con el objetivo del libro, esto es, introducir al lector en el conocimiento y análisis del derecho, considerado como fenómeno jurídico y como ciencia social que trata precisamente de explicar el alcance, los límites, la estructura y los conceptos jurídicos fundamentales.

Muchos autores de tratados jurídicos introductorios conciben su trabajo desde un punto de vista puramente funcional y práctico, sin intentar asumir una idea, una concepción del derecho o una teoría de la fundamentación desde la cual emerja un modo científico de explicar, clasificar e interpretar los conceptos, las instituciones y las relaciones entre estos diversos factores. Aunque el propio autor llama a su libro “manual”, creo que hay en él mucho más que eso si, sobre todo, por manual se entiende un texto introductorio, no crítico y carente de una fundamentación racional de fondo. Squella reclama para sí una determinada visión jurídica que, desde luego, extrae de la tradición positivista moderna y contemporánea, pero que somete a un cuidadoso escrutinio para decantar, a partir de ella, su propia manera de concebir el derecho.

La concepción jurídica que emerge de este tratado se debe, por un lado, a la experiencia académica del autor —Profesor de Introducción al Derecho por más de treinta años—, a su afiliación intelectual (se percibe en seguida una admiración por el pensamiento jurídico principalmente de Kelsen, Bobbio y Hart) y, desde luego, a su talante democrático, tolerante y pluralista que le permite examinar desapasionadamente los diversos argumentos jurídicos, éticos y políticos, sin adherirse incondicionalmente a ninguno de ellos en especial aunque eso no implica que el autor no tenga sus propias preferencias en este terreno.

El Capítulo primero, “Derecho, sociedad y normas de conducta”, aborda de manera introductoria estos conceptos y sus relaciones con la vida social y jurídica.

En el Capítulo segundo, “El concepto de derecho, las relaciones entre derecho y moral y los