

Santiago, quince de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el Rol N° 27.522-2019, sobre procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios, la parte demandada interpone recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó la de primer grado en aquella parte en que rechazó la demanda por lucro cesante y acogió, en su lugar, la acción en esa parte, condenando a la demandada a pagar a la actora la suma de \$312.900.000 por este concepto, más reajustes e intereses, y que confirmó en lo demás apelado el aludido fallo.

En la especie Gestión Ecológica de Residuos S.A. dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Municipalidad de Huechuraba fundada en que se dedica a recolectar y dar tratamiento y disposición final a residuos domiciliarios, motivo por el que construyó la "Planta de Transferencia Cerro Los Cóndores" y el "Relleno Sanitario Cerro La Leona". Expone que la demandada convocó a una licitación pública llamada "Tratamiento intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos, comuna de Huechuraba, 2° publicación", a la que se presentaron cuatro empresas oferentes, incluida su parte, quien efectuó la mejor oferta; añade que, no obstante lo expuesto y que la actora cumplió los requisitos previstos en las Bases, la



demandada la descalificó y adjudicó la licitación a KMD S.A., mediante resolución de 23 de junio de 2011.

Explica que la antedicha descalificación se basó en que su parte no contaba con la autorización sanitaria de funcionamiento prevista en el artículo 27 del Reglamento N° 189 del año 2005, sobre operaciones de Rellenos Sanitarios, determinación que estima improcedente, desde que tal visación no estaba contemplada en las Bases de licitación como requisito para participar en el concurso, de modo que la demandada, según aduce, confundió los requisitos para postular a una licitación con aquellos necesarios para operar un proyecto.

Manifiesta que, en ese contexto, interpuso una acción de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública en contra de la Resolución del Acta de Adjudicación de 23 de junio de 2011 de la Municipalidad de Huechuraba, acción que fue acogida por sentencia de 8 de junio de 2012, actualmente ejecutoriada, que declaró ilegal y arbitrario el informe de evaluación de la propuesta pública de 2 de mayo de 2011, en cuyo mérito su parte fue excluida de la propuesta pública. Agrega que, sin embargo, el mencionado fallo denegó la petición formulada por su parte en orden a declarar la nulidad de la resolución que adjudicó la licitación, precisando que, no obstante, ello no supone eximir de responsabilidad a los órganos de la



Administración del Estado y agentes que concurrieron a la ejecución del acto.

Enseguida afirma que en la especie concurren los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, pues la Municipalidad demandada no sólo actuó de modo arbitrario e ilegal, sino que, además, su deficiente funcionamiento en la emisión de un acto administrativo ilegal, que supone el ejercicio irregular de una potestad administrativa, es constitutivo de falta de servicio; añade que, además, existe un vínculo causal entre el mentado acto ilícito y los perjuicios sufridos por su parte, que hace consistir, por un lado, en daño emergente, que avalúa en \$10.453.000 y comprende los gastos en que incurrió para participar en la propuesta pública y las asesorías jurídicas necesarias para deducir los recursos y acciones legales que ha debido presentar.

Demanda, además, el lucro cesante sufrido, que estima en \$312.900.000 y que corresponde a la legítima ganancia que dejó de percibir como consecuencia del acto arbitrario e ilegal cometido por la demandada, considerando para ello que el contrato tenía un plazo de vigencia de cinco años y atendiendo a una utilidad del 20% respecto del monto total del mismo.

Termina solicitando que se condene a la demandada a pagar la suma de \$323.353.000, o la que se fije prudencialmente, más intereses y reajustes, con costas.



Al contestar la demandada pidió el rechazo de la demanda, con costas, para lo cual opuso, en primer lugar, la excepción de prescripción extintiva del artículo 2332 del Código Civil, aduciendo que el acto que habría producido el daño reclamado corresponde al informe de evaluación de 2 de mayo de 2011, de modo que, contado desde ese hito hasta la notificación de la demanda, el plazo transcurrió en exceso, pues, siendo de cuatro años, entre ambas fechas median cinco años tres meses y seis días. En segundo término niega que se haya verificado la falta de servicio que la demanda le reprocha, considerando que el requisito incumplido estaba contemplado en las Bases Administrativas Especiales, de modo que no ha existido un mal funcionamiento del servicio. En tercer lugar asevera que la sentencia del Tribunal de Contratación Pública no declaró la invalidación del proceso en su totalidad, de manera que el informe de evaluación no sólo no pudo generar el daño reclamado, sino que, además, no existe un vínculo causal entre ambos conceptos, pues la resolución de descalificación no incidió en la adjudicación final, dado que el puntaje que obtuvo la demandante no bastaba para obtener la adjudicación. Por último, aduce, en lo referido al daño emergente demandado, que toda licitación pública conlleva un gasto, mismo que no debe ser indemnizado si el proponente no se adjudica la propuesta pública, a la vez que sostiene que el lucro cesante reclamado no procede,



desde que la actora igualmente no habría podido obtener la adjudicación de que se trata, pues no cumplía con el requisito en comento.

Al evacuar el trámite de la réplica la demandante solicitó el rechazo de la excepción de prescripción arguyendo que el término de la misma se vio interrumpido por la interposición de la demanda judicial ante el Tribunal de Contratación Pública.

Asimismo, adujo que sólo una vez que la sentencia de dicho tribunal quedó ejecutoriada existió disponibilidad de la acción indemnizatoria o, lo que es lo mismo, recién entonces su parte pudo ejercerla, conforme a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil.

La sentencia de primera instancia rechazó la excepción de prescripción y acogió parcialmente la demanda, sólo en cuanto condenó a la Municipalidad de Huechuraba a pagar a la actora, por concepto de daño emergente, la suma de \$10.453.000, más reajustes e intereses, con costas. Para arribar a dicha determinación la falladora tuvo en consideración, en relación a la prescripción alegada, que al tenor de los artículos 2314, 2332 y 2497 del Código Civil, el plazo pertinente comienza a regir desde la perpetración del acto dañoso, que, en este caso se concretó, al tenor de la demanda, en el Informe de Evaluación de Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011. Añade que, no obstante, el hecho dañoso no sólo se ha de



identificar con la ilegalidad del citado informe, desde que la demandante accionó de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública, demanda que fue acogida por decisión acordada en esa sede y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 29 de agosto de 2012. Así las cosas, establece que la perpetración del acto no sólo se refiere a la materialidad de la acción, sino que también al efecto dañoso que produce en la víctima, motivo por el que, según concluye, el plazo de prescripción se ha de contar desde que el hecho dañoso cesa o, lo que es lo mismo, desde que la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 29 de agosto de 2012, desechó el recurso interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública.

Por consiguiente, rechaza la excepción en comento, dado que entre la última fecha anotada y la notificación de la demanda de autos, que acaeció el 8 de agosto de 2016, no transcurrió el término de cuatro años previsto en el artículo 2332 del Código Civil.

Enseguida examina el fondo del asunto y tiene por acreditada, en primer lugar, la falta de servicio invocada por la demandante, considerando que el Tribunal de Contratación Pública, mediante sentencia ejecutoriada, declaró ilegal y arbitrario el informe de Evaluación de la Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011, en aquella parte que excluyó a la demandante de la propuesta pública materia



de autos, con lo que se dio por asentada la concurrencia de un proceder arbitrario e ilegal de parte del ente municipal.

En lo que concierne a los perjuicios demandados, estima suficientemente comprobado el daño emergente reclamado y, por consiguiente, accede a la suma pedida en la demanda, ascendente a \$10.453.000.

Por otra parte, en consideraciones que fueron eliminadas por los juzgadores de segunda instancia, desechó la demanda en lo que atañe al lucro cesante pedido, dado su carácter eventual, pues, según consignó, no existe certeza de que la actora pudiera ganar la licitación de que se trata, quien sólo tenía una mera expectativa de obtener en el concurso.

En contra de dicha determinación ambas partes recurrieron de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones de Santiago decidió revocar la sentencia en aquella parte que rechazó el lucro cesante demandado y, en su lugar, accedió a la demanda en esta parte, condenando a la Municipalidad de Huechuraba a pagar a la actora la suma de \$312.900.000, más reajustes e intereses, a la vez que confirmó el fallo en lo demás apelado.

Para decidir del modo indicado los magistrados de segunda instancia comenzaron definiendo el lucro cesante como aquello que la víctima dejó de ganar o percibir a



causa del delito o cuasidelito o del incumplimiento contractual, de modo que sólo comprende las utilidades realmente probables y no las posibles y que, por lo mismo, siempre consistirá en una suma exacta de dinero, pues su cálculo es matemático y no probabilístico, a diferencia de lo que sucede con la denominada "pérdida de chance", cuya determinación corresponde a un cálculo de probabilidades. Enseguida desestiman la alegación del recurso de apelación relativa a la concurrencia de una pérdida de chance, que el impugnante estima asimilable al lucro cesante, desde que la misma no formó parte del debate y recalcan esta conclusión al declarar, en el fundamento noveno, que el perjuicio reclamado por el actor como lucro cesante corresponde, efectivamente, a la naturaleza de esta clase de daño, concepto que reafirman, nuevamente, en el razonamiento décimo segundo al indicar que la suma pedida en autos por lucro cesante se obtiene de simples operaciones aritméticas y no mediante un cálculo probabilístico, como acontece con la pérdida de chance.

Asentado lo anterior recalcan que a la licitación de autos se presentaron cuatro empresas y que es un hecho no discutido que, de ellas, la actual demandante hizo la oferta más económica y que, además, cumplía con todos los requisitos de la "oferta administrativa" y de la "oferta técnica y ambiental", de lo que deducen que la actora no tenía una mera expectativa de adjudicarse la licitación,



sino que contaba con la certeza de tal logro, seguridad que, según declaran, deriva de hechos ciertos y comprobables, que permiten hacer una estimación real y certera, aunque con certidumbre relativa, de lo que habría percibido de no mediar el acto ilícito cometido por la Municipalidad de Huechuraba. Así las cosas, concluyen que la ganancia demandada por este concepto constituye, cierta e inequívocamente, lucro cesante en los términos del artículo 1556 del Código Civil, cuyo monto regulan en la suma pedida, esto es, en \$312.900.000, conforme a la prueba rendida en autos.

Esta última decisión ha sido impugnada por la parte demandada mediante los arbitrios de nulidad formal y sustancial aludidos más arriba, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que en el recurso de casación en la forma se expone que la sentencia incurre en la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pues, según asevera el recurrente, al hacer suyos los razonamientos del de primer grado, el fallo de segunda instancia se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Explica que, en efecto, la interpretación en que se sustenta el rechazo de esta defensa no fue invocada por la demandante. Sostiene que, por lo mismo, y de acuerdo a lo



expuesto por las partes, al tribunal sólo cabía pronunciarse acerca de la interrupción civil que la actora alegó, pues en momento alguno ésta argumentó que el daño se concretó con la dictación de la sentencia que rechazó el reclamo deducido en contra del fallo del Tribunal de Contratación Pública, de modo que, según asevera, el fallo aplicó un criterio no incluido en la discusión planteada por las partes, incurriendo así en el vicio descrito.

En subsidio, alega que la sentencia recurrida incurre en el vicio en comento al revocar la de primer grado y condenar a su parte al pago del lucro cesante demandado. Al respecto expone que la actora nada alegó acerca de una pérdida de oportunidad o de chance como fundamento del lucro cesante que reclamó, no obstante lo cual el fallo decide que el perjuicio reclamado por lucro cesante sí corresponde a ese tipo de daño, conforme a su naturaleza, y, por tanto, concede su indemnización, incurriendo en el vicio alegado.

Arguye que, aun cuando el fallo reconoce que la pérdida de chance, como basamento del lucro cesante, no fue objeto de debate en el juicio, igualmente accede a dicho concepto, asimilándolo al lucro cesante, decisión con la que los sentenciadores, en consecuencia, se han pronunciado sobre una materia que no fue sometida a su decisión, otorgando, al hacerlo, más de lo que la demandante solicitó.



SEGUNDO: Que para resolver el recurso sometido al conocimiento de esta Corte es preciso consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera, consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

TERCERO: Que la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

CUARTO: Que una sentencia deviene en incongruente si, en su parte resolutive, otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos



objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

QUINTO: Que, como se dijo más arriba, deducida excepción de prescripción extintiva por la demandada, al evacuar la réplica la actora alegó, por una parte, la interrupción civil de la misma como consecuencia de la interposición de la demanda judicial deducida por su parte ante el Tribunal de Contratación Pública; a continuación, y por otro lado, sostuvo que sólo existió disponibilidad de la acción indemnizatoria una vez que la sentencia de dicho tribunal quedó ejecutoriada, de manera que sólo entonces su parte pudo ejercitarla, al tenor de lo preceptuado en el artículo 2332 del Código Civil.

SEXTO: Que el sentenciador de primer grado decidió desechar la excepción de prescripción considerando que el plazo pertinente no se completó, toda vez que el hecho dañoso desde el cual ha de contarse dicho término no sólo está constituido por la materialidad de la acción causante del perjuicio, esto es, por el Informe de Evaluación de Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011, sino que también por el efecto dañoso que produjo en la víctima, de lo que deduce que el señalado plazo se ha de contar desde que el hecho dañoso cesó, vale decir, desde que se rechazó la reclamación intentada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, evento ocurrido el 29 de agosto de 2012.



SÉPTIMO: Que, conforme a lo expuesto, la causal invocada no se ha verificado en la especie, toda vez que el tribunal se ciñó al marco de la controversia planteada por las partes, pues, al exponer sus argumentos en torno a esta defensa, la actora no sólo alegó la interrupción civil del plazo en comento, sino que, además, seguidamente adujo que sólo una vez que la sentencia pronunciada por el Tribunal de Contratación Pública quedó ejecutoriada la acción indemnizatoria estuvo disponible para su parte, quien sólo a contar de ese momento pudo ejercerla.

Así las cosas, al concluir que el plazo de prescripción de la acción de autos se ha de computar sólo desde la cesación del hecho dañoso, evento que identifican con el rechazo de la reclamación intentada por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, los juzgadores del mérito se limitaron a resolver el litigio conforme a los términos propuestos por las partes, quienes plantearon expresamente como parte de la discusión que el término en comento se debía contabilizar desde que la acción indemnizatoria estuvo a disposición de la parte interesada, lo que sólo ocurrió cuando quedó firme la sentencia que declaró ilegal y arbitrario el proceder de la Municipalidad demandada.

En estas condiciones el recurso deberá ser desestimado en esta parte, pues, de acuerdo a lo expuesto, no es posible sostener que en su decisión los falladores hayan



otorgado más de lo pedido por las partes o que la extendieran a puntos no sometidos a su decisión.

OCTAVO: Que, por otra parte, el recurrente arguye que el vicio de ultra petita se produjo, además, al condenar a la demandada al pago del lucro cesante exigido, pues, según advierte, la actora no alegó una pérdida de oportunidad o de chance como fundamento del lucro cesante demandado, pese a lo cual el fallo, para acceder a esta parte de la demanda, identifica estos dos conceptos como un mismo tipo de perjuicio.

NOVENO: Que para desechar, a su vez, el arbitrio en examen en este extremo basta consignar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa de la demandada, los magistrados del mérito no identifican ni asimilan el lucro cesante a cuyo pago fue condenada su parte con una eventual pérdida de oportunidad o de chance, sino que, por el contrario, descartan dicha semejanza al explicitar que el lucro cesante demandado en autos comprende sólo las utilidades que, con una alta probabilidad, habría obtenido la actora de no verificarse el hecho ilícito atribuido a la demandada y, en consecuencia, la fijación de su cuantía se logra mediante simples operaciones aritméticas y no a través de un cálculo probabilístico, como habría de efectuarse si se tratara de una pérdida de chance.

De esta manera, entonces, forzoso es concluir que la causal invocada tampoco se ha verificado por este concepto,



toda vez que los juzgadores del mérito ajustaron sus razonamientos y su decisión a los términos de la discusión sometida a su conocimiento, máxime si en su sentencia se limitaron a reconocer a la actora, por las razones que expusieron, el derecho a ser resarcida por los menoscabos sufridos a título de lucro cesante, tal como lo solicitó en la acción interpuesta en autos.

DÉCIMO: Que de lo razonado se desprende que los sentenciadores no incurrieron en los vicios que el recurrente denuncia en el arbitrio en estudio, motivo por el cual éste será desestimado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

DÉCIMO PRIMERO: Que el recurrente denuncia que la sentencia quebranta, debido a una errada interpretación, el artículo 2332 del Código Civil, en tanto otorga un entendimiento amplio a la expresión "perpetración del acto", a partir del cual establece que el momento a partir del cual se debe comenzar a contar la prescripción es aquel en que tiene lugar la efectiva producción del daño, que en la especie correspondería al 29 de agosto de 2012.

En otras palabras, estima que la sentencia incurre en el vicio alegado al concluir que es necesario que el daño se concrete para que empiece a correr el plazo de prescripción, pues ello supondría, a su juicio, eliminar el resarcimiento del daño futuro, en tanto este último, para ser indemnizable, debería tornarse primero en un daño



presente o actual, lo que estima jurídicamente insostenible. Alega que, más aun, esta tesis permitiría sostener que la mera eventualidad de que el hecho ilícito pueda causar daño, por muy hipotética que resulte su ocurrencia, impediría alegar la prescripción mientras tal daño no se verificase, de manera que, si no llegare a concretarse, la prescripción jamás comenzaría a correr, postura que implicaría una virtual derogación del artículo 2332 del Código Civil.

Añade que esta interpretación amplia introduce, además, un factor de incertidumbre en torno a la determinación del momento en que tiene lugar la efectiva producción del daño, con lo que se prolongaría, además, el plazo de la prescripción en forma indefinida, transformando, en los hechos, en imprescriptible la acción en comento.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en otro capítulo arguye que lo expuesto transgrede también el artículo 19 del Código Civil, desde que el sentido del artículo 2332, en su concepto, es claro y consiste en que el plazo de prescripción se debe contar desde la perpetración del acto y no en la forma señalada en la sentencia recurrida. Asevera que, en otras palabras, el plazo en comento se cuenta, conforme a lo establecido en el artículo 2332, desde la comisión del acto antijurídico doloso o culpable y no desde que el daño se produzca.



Todavía más, sostiene que la historia fidedigna del artículo 2332 reafirma su postura, puesto que en el proyecto de 1853, así como en el proyecto inédito de 1855, se contemplaba un plazo de dos años contado desde el día en que el afectado tuvo conocimiento del daño o dolo, mientras que en el texto final se eliminó esta posibilidad y se optó por un plazo único de cuatro años, que se cuenta desde la consumación del acto ilícito, sin que exista mención alguna a la consumación del daño.

Agrega que lo dicho se ve refrendado por el distinto tratamiento que el Código Civil dispensa al cómputo de la prescripción en el artículo 2514 y en el artículo 2332; así, de conformidad con el primero, la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, esto es, desde que se puede ejercer la acción, mientras que el segundo se aparta de este principio al no establecer como punto de partida la exigibilidad de la obligación, que supone que se hayan verificado todos los elementos de la responsabilidad extracontractual, sino que sólo atiende a la comisión del acto ilícito para el cómputo de la prescripción, con independencia de que el resultado dañoso se haya consumado o no. En este sentido destaca que, si se estima necesaria la efectiva producción del daño para que comience el cómputo del plazo, entonces se volvería a la regla general



del artículo 2514, con lo que la norma del artículo 2332 se tornaría inútil, pues bastaría con la regla general.

Por último, expone que cuando la ley ha querido que el conocimiento de un determinado suceso sea el punto de partida de la prescripción de corto tiempo lo ha dicho en forma expresa, de modo que si el artículo 2332 se refiriese a la consumación del daño, lo habría señalado expresamente.

DÉCIMO TERCERO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, expresa que, de no haberse incurrido en ellos, los falladores habrían revocado el fallo de primer grado y acogido la excepción de prescripción opuesta por su parte, pues habrían contado el plazo pertinente desde el 2 de mayo de 2011, fecha en que se dictó el informe de evaluación de propuesta pública y en que, además, se habría producido el daño de que se trata.

DÉCIMO CUARTO: Que al iniciar el análisis del recurso es necesario consignar que los magistrados del fondo dejaron asentados como hechos de la causa, que no pueden ser modificados por esta Corte, pues no se ha denunciado la infracción de normas reguladoras de la prueba, los siguientes:

A.- Gestión Ecológica de Residuos S.A. participó en la licitación convocada por la Municipalidad de Huechuraba denominada "Tratamiento Intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos, comuna de Huechuraba, 2a publicación", a



la que se presentaron cuatro empresas oferentes: Proactiva, GERSA, KDM y Santa Marta, adjudicándose finalmente el contrato a KDM por Decreto Exento N° 1041-2011, de 26 de mayo de 2011.

B.- La Municipalidad de Huechuraba descalificó a Gestión Ecológica de Residuos a través del Informe de Evaluación de Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011.

C.- La aludida decisión fue impugnada por la citada empresa ante el Tribunal de Contratación Pública mediante la acción respectiva seguida en causa rol 114-2011.

D.- Por sentencia de 8 de junio de 2012 dicho tribunal acogió la pretensión de la citada sociedad al declarar ilegal y arbitrario el informe de Evaluación de la Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011, en aquella parte que excluyó a esa parte de la propuesta pública "Tratamiento intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos, comuna de Huechuraba, 2° Publicación".

E.- La referida sentencia no invalidó la resolución que adjudicó la licitación a KDM, por estimar que lesionaría los derechos legítimamente adquiridos por esta última.

F.- El fallo del Tribunal de Contratación Pública fue reclamado para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que, con fecha 29 de agosto de 2012, rechazó el indicado recurso, de manera que la mencionada sentencia se encuentra ejecutoriada.



G.- Estando en igualdad de condiciones técnicas que KDM, la oferta de Gestión Ecológica de Residuos en la licitación era la más conveniente desde el punto de vista económico para la Municipalidad de Huechuraba.

Finalmente, dejaron explícitamente establecido que el hito para el cómputo del plazo a que se refiere el artículo 2332 del Código Civil, esto es, la perpetración del acto, consiste tanto en el informe de evaluación declarado ilegal, como en el efecto dañoso que produce en la víctima, de modo que el término de prescripción se debe computar desde la cesación de este último, vale decir, del hecho dañoso, evento que en la especie corresponde a la desestimación, por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, del recurso de reclamación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, hecho acaecido el 29 de agosto de 2012.

DÉCIMO QUINTO: Que para desechar la excepción en estudio la falladora de primera instancia expuso, en razonamientos que fueron hechos suyos por los juzgadores de segundo grado, en primer lugar, en el fundamento 15°, que *"el plazo de prescripción comienza a regir desde la perpetración del acto dañoso, que en este caso, y según indica el demandante ocurre a través de la ilegalidad y arbitrariedad en que incurrió el demandando en el Informe de Evaluación de Propuesta Pública de fecha 2 de mayo de*



2011", añadiendo que, no obstante, no es posible encasillar o identificar el hecho dañoso sólo con la ilegalidad del citado informe pues "el actor accionó ante el Tribunal de Contratación Pública a fin de que se dejara sin efecto la Resolución del Acta de Adjudicación de fecha 23 de junio de 2011, tribunal que acogió la petición y que posteriormente confirmó la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante resolución de fecha 29 de agosto de 2012".

A lo dicho la sentencia agrega en su razonamiento 16° que "la perpetración del acto no sólo se refiere a la materialidad de la acción, sino que al efecto dañoso que produce en la víctima", motivo por el cual resulta apropiado "contar el plazo de prescripción una vez que el hecho dañoso ha cesado, o sea, desde que la Corte de Apelaciones de Santiago desechó el recurso interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública el 29 de agosto de 2012", consideraciones por las cuales concluye, en el motivo 17°, que la excepción de prescripción debe ser rechazada, dado que "el término de 4 años previsto en el artículo 2332 del Código Civil no ha transcurrido desde la fecha en que la Corte de Apelaciones de Santiago desechó el recurso interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública el 29 de agosto de 2012, hasta la notificación de esta demanda el 8 de agosto de 2016".



DÉCIMO SEXTO: Que, por su parte, el artículo 2332 del Código Civil dispone que: *"Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto"*.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por consiguiente, la alegación en que se sustenta el recurso de casación en el fondo en examen radica en un supuesto de hecho distinto de aquel establecido por el fallo impugnado.

En efecto, el recurso discurre sobre la base de que el hecho dañoso corresponde a la emisión del Informe de Evaluación de Propuesta Pública, de 2 de mayo de 2011, por cuyo intermedio la Municipalidad de Huechuraba descalificó a Gestión Ecológica de Residuos de la licitación materia de autos, mientras que la sentencia establece que tal hecho está configurado por la cesación del hecho dañoso, que, en la especie, se identifica con el rechazo de la reclamación intentada por la demandada en contra del fallo dictado por el Tribunal de Contratación Pública que declaró ilegal la anotada decisión edilicia, hecho sucedido el 29 de agosto de 2012.

DÉCIMO OCTAVO: Que, como se advierte, y en razón de no haber denunciado el recurrente infracciones de ley que digan relación con el establecimiento de los hechos, el error jurídico que estima verificado es en rigor inexistente, pues, tal como lo exige el referido artículo 2332, el plazo de prescripción se ha contado desde la fecha



de perpetración del acto, según éste ha quedado establecido en el fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que, por lo mismo, tampoco resultan atendibles las alegaciones contenidas en el arbitrio en análisis conforme a las cuales se sostiene que la interpretación en que se asienta la decisión de los falladores eliminaría el resarcimiento del daño futuro, tornaría en incierta la determinación del momento en que se verifica el perjuicio, transformando, en los hechos, en imprescriptible la acción, e impediría alegar la prescripción mientras el daño, por improbable que resulte, no se haya concretado.

En efecto, tales argumentos han de ser desestimados por las razones esgrimidas en las consideraciones que preceden y, además, porque, tal como lo ha sostenido esta Corte, entre otras, en las sentencias roles N°s. 8.106-2015, de 21 de marzo de 2016, 22.878-2015 de 19 de mayo de 2016, 378-2019, de 20 de marzo de 2019, y 33.598-2018, de 30 de abril de 2020, la responsabilidad civil supone como requisito fundamental la concurrencia del daño ocasionado por el hecho del que se pretende hacer responsable al demandado.

En esas condiciones es posible argüir, entonces, que el daño y, en particular, la fecha en que se toma conocimiento del mismo, constituye el elemento que determina el momento en que se reúnen todos los supuestos



que exige la configuración del ilícito civil, haciendo nacer la obligación indemnizatoria y, por consiguiente, se debe exigir la existencia del perjuicio para comenzar el cómputo de esta prescripción, puesto que sólo con el daño se completa el hecho ilícito.

En consecuencia, la "perpetración del acto" a que alude el artículo 2332 del Código Civil no sólo comprende la ejecución de la conducta respectiva o el incumplimiento del deber que configura la omisión, sino que, además, trae aparejado su efecto dañoso en la víctima. En el referido sentido esta Corte ha expresado previamente que: *"tratándose de un ilícito como de autos, para que nazca el derecho a pedir indemnización, es necesario que se haya producido el daño. Antes no hay derecho para demandar perjuicios"* (Corte Suprema, 18 de diciembre de 1995, Gaceta Jurídica N° 186, p. 21, citado por Hernán Corral Talciani en "Responsabilidad civil en la construcción de viviendas. Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010". Revista Chilena de Derecho, 2010, Volumen 37, N° 3, página 471).

VIGÉSIMO: Que, por consiguiente, y desde la óptica descrita, resulta evidente que el hecho fundante de la acción entablada es uno complejo que no se agota en un solo acto. En efecto, la actora demanda la indemnización de los perjuicios derivados de su exclusión de la licitación



pública materia de autos, decisión que califica de ilegal y arbitraria y que impugnó mediante la acción pertinente ante el Tribunal de Contratación Pública.

Así las cosas, y habiendo planteado la actora una pretensión en relación a la legalidad del acto señalado, que forma parte de un procedimiento administrativo de contratación regido por la Ley N° 19.886, correspondía al indicado juzgado pronunciarse, de manera exclusiva, al respecto, de manera que no es posible argüir que, mientras tal decisión se hallaba pendiente, Gestión Ecológica de Residuos se encontraba en situación de intentar la acción indemnizatoria deducida en estos autos, puesto que sólo una vez decidido ese litigio, mediante sentencia firme, es posible entender que se han verificado todos los requisitos que la hacen procedente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, como se observa, el hecho generador de los daños cuyo resarcimiento se pretende no está constituido, ni se agota, con la emisión del informe municipal en cuya virtud la actora fue excluida de la licitación de que se trata, sino que, por el contrario, abarca las actuaciones judiciales posteriores iniciadas por Gestión Ecológica de Residuos para obtener la declaración de ilegalidad del citado acto. En ese entendido, sólo una vez concluida la tramitación de la acción respectiva la empresa interesada ha podido reclamar la indemnización de que se trata, pues recién entonces cabe entender que el



efecto dañoso derivado de la decisión declarada ilegal por el Tribunal de Contratación Pública se ha consolidado y resulta, por ende, plenamente identificable, pudiendo ser invocado, a su vez, como sustento del resarcimiento que reclama.

De esta manera, entonces, forzoso es concluir que el plazo de prescripción extintiva de la acción intentada en autos sólo ha podido computarse desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Contratación Pública tantas veces citada, que acogió la acción por la que se impugnó el informe que excluyó a Gestión Ecológica de Residuos de la propuesta pública materia de autos, pues antes de ese hito aún se hallaba en discusión la legalidad y racionalidad del indicado acto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de lo relacionado aparece con nitidez que los juzgadores del mérito no incurrieron en los yerros denunciados en el recurso en estudio, habiéndose limitado, por el contrario, a dar cabal y estricta aplicación a la normativa que rige la situación en examen, motivo por el que dicho arbitrio será desestimado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada en lo principal y primer otrosí de la presentación de fs. 435, en contra de la sentencia de diez de junio de dos mil diecinueve,



escrita a fs. 430.

Se **previene** que, si bien el Ministro señor Muñoz comparte la forma en que se computa el plazo de prescripción, es de opinión que no corresponde aplicar las normas de derecho privado para resolver la materia, en una aplicación por analogía, respecto de una institución excepcional, no regulada, en general, en el Derecho Público, pero cuya pertinencia no ha sido cuestionada, sin embargo, por el recurrente, motivo por el que, de igual forma, resulta impertinente al caso en examen.

Acordado el rechazo del recurso de casación en el fondo con el voto **en contra** del Abogado Integrante señor Quintanilla, quien fue de opinión de acoger el indicado arbitrio y, en consecuencia, de rechazar la demanda, por las siguientes consideraciones:

A.- En autos Gestión Ecológica de Residuos demanda la indemnización de los perjuicios derivados de su exclusión de la licitación pública denominada "Tratamiento intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos, comuna de Huechuraba, 2° Publicación", fundada en que la Municipalidad de Huechuraba adoptó dicha determinación y adjudicó la licitación a KDM S.A., pese a que su parte cumplía las exigencias establecidas en las bases y, además, efectuó la mejor oferta, aduciendo que no contaba con la autorización sanitaria de funcionamiento de una Planta de Transferencia y de un Relleno Sanitario de su propiedad,



pese a que dicha visación no estaba contemplada en las Bases de licitación como requisito para participar en el concurso.

Añade que interpuso una acción de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública en contra de la aludida determinación, demanda que fue acogida por sentencia de 8 de junio de 2012, actualmente ejecutoriada, que declaró ilegal y arbitrario el informe de evaluación de la propuesta pública de 2 de mayo de 2011, en cuyo mérito su parte fue excluida de la propuesta pública.

En consecuencia, y por estimar que concurren los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por falta de servicio, pide el resarcimiento de los perjuicios que sufrió, consistentes en daño emergente, que avalúa en \$10.453.000, y en lucro cesante, que estima en \$312.900.000.

B.- Al contestar la demandada pidió el rechazo de la acción, con costas, para lo cual opuso, en lo que interesa, la excepción de prescripción extintiva del artículo 2332 del Código Civil, alegando que el acto que habría producido el daño reclamado corresponde al informe de evaluación de 2 de mayo de 2011, de modo que, contado desde ese hito hasta la notificación de la demanda, el plazo transcurrió en exceso, pues, siendo de cuatro años, entre ambas fechas median cinco años tres meses y seis días.



C.- Al evacuar el trámite de la réplica la demandante solicitó el rechazo de la excepción de prescripción arguyendo que el término de la misma se vio interrumpido por la interposición de la demanda judicial ante el Tribunal de Contratación Pública.

Adujo, además, que sólo una vez que la sentencia de dicho tribunal quedó ejecutoriada su parte pudo ejercer la acción en comento, conforme a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil.

D.- Los magistrados del mérito decidieron desestimar la señalada defensa por considerar, en síntesis, que la perpetración del acto dañoso a que se refiere el artículo 2332 del Código Civil no sólo se refiere a la materialidad de la acción, esto es, no dice relación únicamente con el Informe de Evaluación de Propuesta Pública de 2 de mayo de 2011, sino que también abarca el efecto dañoso que produce en la víctima, considerando que ésta accionó de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública, demanda que fue acogida por sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 29 de agosto de 2012. Así las cosas, concluyen que el plazo de prescripción se debe contar desde que el hecho dañoso cesó o, lo que es lo mismo, desde que el fallo dictado por el Tribunal de Contratación Pública fue ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago.



Por consiguiente, y dado que entre ese hito, acaecido el 29 de agosto de 2012, y la notificación de la demanda de autos, ocurrida el 8 de agosto de 2016, no transcurrió el término de cuatro años previsto en el artículo 2332 del Código Civil, rechazan la excepción en comento.

E.- En su recurso de casación la defensa de la Municipalidad arguye, en lo esencial, que la sentencia quebranta el artículo 2332 del Código Civil al otorgar un entendimiento amplio a la expresión "perpetración del acto", interpretación conforme a la cual sería necesario que el daño se concrete para que empiece a correr el plazo de prescripción. El recurrente arguye que semejante postura imposibilitaría resarcir el daño futuro, impediría alegar la prescripción mientras el perjuicio no se verifique, pese a lo improbable que pueda resultar, e introduciría, además, un factor de incertidumbre en torno a la determinación del momento en que tiene lugar la efectiva producción del daño, prolongando, en los hechos, el plazo de la prescripción en forma indefinida.

Asimismo, arguye que el fallo también transgrede el artículo 19 del Código Civil, desde que el artículo 2332 es claro al prescribir que el término de prescripción se debe contar desde la perpetración del acto, esto es, desde la comisión del acto antijurídico y no desde que el daño se produzca, tesis que confirma la historia fidedigna del artículo 2332, en tanto en el proyecto de 1853, así como en



el proyecto inédito de 1855, se contemplaba un plazo contado desde el día en que el afectado tuvo conocimiento del daño o dolo, opción que fue finalmente abandonada por el legislador.

Más aun, asevera que lo dicho se ve refrendado por el distinto tratamiento que el Código Civil dispensa al cómputo de la prescripción en los artículos 2514 y 2332, desde que en aquél se cuenta desde que la obligación se hace exigible, vale decir, desde que se puede ejercer la acción, mientras que en éste se aparta de este principio y sólo atiende a la comisión del acto ilícito para el computo en comento.

F.- Para resolver el asunto, quien disiente estima que se debe recurrir a lo estatuido en el artículo 2518 del Código Civil, en cuanto prescribe que: *"La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2503".

G.- Al tenor de los hechos establecidos en la causa es posible concluir que, en la especie y de acuerdo a lo prevenido en el artículo 24 y siguientes de la Ley N° 19.886, Gestión Ecológica de Residuos S.A. dedujo acción de



impugnación en contra de la Municipalidad de Huechuraba ante el Tribunal de Contratación Pública.

Dicha demanda fue presentada con fecha 5 de julio de 2011, siendo contestada por el citado municipio el día 29 de julio del mismo año.

H.- En consecuencia, el plazo de prescripción de que se trata se vio interrumpido, en los términos previstos en el artículo 2518, con fecha 5 de julio de 2011, cuando la demandante dedujo la acción de impugnación aludida más arriba.

I.- Habiéndose verificado la interrupción civil del plazo de prescripción en la fecha indicada, el mismo se debe contar, nueva e íntegramente, desde ese día, de modo que hasta el 8 de agosto de 2016, cuando se practicó la notificación de la demanda de estos autos a la Municipalidad de Huechuraba, el término de cuatro años previsto en el artículo 2332 del Código Civil había transcurrido en exceso, pues entre una y otra fecha median cinco años, un mes y tres días.

J.- Dicha conclusión no se ve alterada si, por otra parte y dada la falta de certeza acerca de la fecha exacta en que el municipio tomó conocimiento de la referida demanda, se considera como fecha de la interrupción civil el día 29 de julio de 2011, data en que la Municipalidad de Huechuraba contestó la acción de impugnación tramitada ante el Tribunal de Contratación Pública.



En efecto, de emplear el indicado día como fecha a quo de la prescripción, se advierte que entre ella y la notificación de la demanda de indemnización de perjuicios de que se trata en autos transcurrieron cinco años y diez días, con lo que igualmente se excede el plazo de cuatro años estatuido en el mencionado artículo 2332.

K.- Así las cosas, quien disiente es de parecer que, en cualquiera de los dos supuestos referidos se ha cumplido largamente el término en comento y que, en consecuencia, se ha debido hacer lugar al recurso de nulidad sustancial en estudio, declarando, en la sentencia de reemplazo que se habría de dictar, que se acoge la excepción de prescripción extintiva opuesta por la defensa de la demandada y que, por consiguiente, se desestima la demanda intentada por Gestión Ecológica de Residuos S.A.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos y de la disidencia, su autor.

Rol N° 27.522-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Llanos por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 15 de octubre de 2020.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a catorce de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

