

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 16.079-2019, juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Arnaboldi Cáceres, Jorge con Municipalidad de Valdivia", por sentencia de veintiocho de enero de dos mil diecinueve, el Primer Juzgado Civil de Valdivia rechazó la demanda.

Apelado el fallo por la parte demandante, una sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia lo confirmó en todas sus partes.

En contra de la decisión anterior, el actor dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Primero: Que el recurrente denuncia, en un primer capítulo de casación, la infracción del artículo 141 de la Ley N°18.695, el cual transcribe, explicando que se refiere a aquella norma que consagra la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad municipal. Expresa que, el fallo recurrido, al calificar los hechos como no imputables al servicio, incurre en un yerro jurídico, por cuanto omite que el municipio transgredió la Ley N°19.886 sobre Contratación Pública y su reglamento, además de una serie de principios que rigen al derecho público, como es



el principio de legalidad, al apartarse de las competencias que le otorga la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 66.

Segundo: Que, a continuación, refiere la transgresión del artículo 9° de la Ley N°19.886, al consignarse en el fallo que el Concejo Municipal se encontraba facultado para declarar desierta la licitación y adjudicar a otro oferente, por el solo hecho de que el actor no representara a una empresa de la región, puesto que ello no es expresión de una potestad, sino de una arbitrariedad, que incumple la exigencia legal de fundamentación de esta decisión.

Tercero: Que, finalmente, existe un tercer capítulo relacionado con una "infracción respecto a la acreditación y determinación de los perjuicios", donde reprocha una vulneración de las leyes reguladoras de la prueba - sin expresar ninguna disposición en particular - y expone que el tribunal no tuvo por probados los daños sufridos por el actor, lo cual es consecuencia de una incorrecta ponderación de las probanzas rendidas, particularmente la documental incorporada, consistente en la sentencia dictada por el Tribunal de la Contratación Pública que resolvió el acogimiento de su impugnación.

Cuarto: Que, concluye, los errores de derecho anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo



del fallo, por cuanto motivaron el rechazo de una demanda que debió ser acogida en todas sus partes.

Quinto: Que los antecedentes se inician por la demanda deducida por don Jorge Hugo José Arnaboldi Cáceres, en contra de la Municipalidad de Valdivia, explicando que a fines del año 2012 se presentó a la licitación denominada "Concesión Administrativa para proveer Personal de Aseo para el Departamento de la DAO", llamada por la demandada. Su oferta fue evaluada con el 100% del puntaje, siendo superior a la del resto de los oferentes, sin embargo, la licitación no se le adjudicó y, por el contrario, fue declarada desierta, bajo el único fundamento de que no se trataba de una empresa de la comuna.

Por este motivo, recurrió al Tribunal de Contratación Pública, que el día 30 de diciembre de 2012 acogió su demanda de impugnación, declarando ilegales los acuerdos que rechazaron adjudicar al actor y declararon desierta la licitación, retrotrayendo el proceso licitatorio al estado de proponerse la adjudicación de la propuesta por parte del Alcalde al Concejo Municipal y, de no ser ello posible, le reconoce el derecho a demandar perjuicios.

Estima que se configura una falta de servicio, puesto que el municipio actuó en forma contraria a lo dispuesto en los artículos 6°, 10 y 17 de la Ley N°19.886, artículo 9° de la Ley N°18.575, Ley N°19.880 y artículos 6° y 7° de la



Constitución Política de la República, discriminando al actor.

Asegura que los hechos la causaron una serie de perjuicios en relación a la preparación de la oferta, presentación del reclamo de ilegalidad y la utilidad que percibiría por el negocio, todo lo cual suma \$111.393.416, a lo cual se añade un daño moral por \$50.000.000, cantidades cuyo pago solicita con reajustes, intereses y costas.

Sexto: Que resultan hechos asentados en la causa, los siguientes:

1. Con fecha 30 de diciembre de 2014, se dictó por el Tribunal de Contratación Pública, en causa Rol N°5-2013, caratulada "Arnaboldi con I. Municipalidad de Valdivia", la sentencia definitiva que acogió la demanda de impugnación interpuesta por don Jorge Hugo Arnaboldi Cáceres en contra de la Municipalidad de Valdivia, su Concejo Municipal y su Alcalde, con motivo de la licitación denominada "Concesión Administrativa para proveer personal de aseo para el departamento de la D.A.O.", sólo en cuanto se declaran ilegales y arbitrarios el Acuerdo N°414, adoptado en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Valdivia, celebrada el 4 de Diciembre de 2012 y los decretos Alcaldicios N°9338 de 14 de Diciembre y N°9423 de 17 de Diciembre, ambos del año 2012, que rechazaron la



adjudicación de la licitación a la demandante y la declararon desierta, quedando en consecuencia los tres actos administrativos nulos y sin efecto.

Con lo anterior, se retrotrae el proceso licitatorio al estado de proponerse la adjudicación de la propuesta por parte del Alcalde al Concejo Municipal. Si por razones o motivos de orden legal o reglamentario, no fuere posible llevar a efecto lo dispuesto, se reconoce al actor el derecho a entablar en la sede respectiva las acciones jurisdiccionales indemnizatorias y las administrativas pertinentes.

2. El acuerdo N° 414 del Concejo Municipal de Valdivia de 4 de diciembre de 2012 rechazó la propuesta del Alcalde, de adjudicar la licitación al oferente Jorge Arnaboldi Cáceres, quien ocupaba el primer lugar de la evaluación con un 100% de ponderación, fundado en que *"el oferente no es una empresa valdiviana"*.

3. El Decreto Exento N° 9388 de fecha 14 de diciembre de 2012 emitido por el Alcalde de la Municipalidad de Valdivia, aprobó el acuerdo anterior.

4. El Decreto Exento N°9423 de 17 de diciembre de 2012, emitido por el mismo funcionario, declaró desierta la propuesta pública.

5. La oferta del demandante fue la mejor calificada, puesto que cumplía con el 100% de los requerimientos



formulados en las bases de licitación, razón por la cual la Comisión de Evaluación propuso que se le adjudicara la propuesta. En efecto, el informe de dicha comisión, de fecha 30 de noviembre de 2012, da cuenta que a la licitación se presentaron tres oferentes y el actor obtuvo el primer lugar.

Séptimo: Que la sentencia de primer grado razona que la declaración de ilegalidad contenida en la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública es insuficiente por sí sola para reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por los daños que reclama, en especial, porque el oferente tiene una mera expectativa - y no un derecho adquirido - de adjudicarse el contrato, posibilidad que, para concretarse, requiere, entre otros factores, que la Administración califique su oferta como la más conveniente al interés público. En este sentido, el actor ha debido acreditar la responsabilidad del servicio demandado, la naturaleza de los daños que reclama y la relación causal respectiva, esto es, la concurrencia de todos los requisitos o presupuestos que hacen procedente la acción resarcitoria intentada, sin que baste a este fin y por sí sola la declaración de ilegalidad y de nulidad de los actos administrativos efectuada por el Tribunal de Contratación Pública.



Añade que, a la luz del artículo 9° de la Ley N°19.886, se podrá declarar desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a los intereses del órgano respectivo. Se trata, por tanto, de una potestad discrecional, así se contempló expresamente en el punto 12 de las Bases de Licitación y fue confirmado por la prueba testimonial.

A lo anterior se agrega que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 89 de la Ley N°18.695, los concejales no tienen el carácter de funcionarios municipales, a diferencia del alcalde y, en consecuencia, no están afectos a la responsabilidad administrativa, de modo que el municipio no es responsable por el hecho ajeno de los concejales. En otras palabras, no responden frente a una falta de servicio, lo cual no excluye su eventual falta personal al actuar fuera de la legalidad y del ámbito de sus atribuciones o competencia.

En cuanto a los perjuicios, no se ha acreditó la existencia de un daño emergente o de un lucro cesante que fuera imputable a la demandada. Además, en el ámbito comercial, la indemnización del daño moral sólo aplica cuando el autor del perjuicio es garante de un bien jurídico de carácter extrapatrimonial, cuyo no es el caso de autos, por cuanto no adjudicarse una propuesta es parte de los riesgos de todo procedimiento concursal de



licitación y, como se dijo, el tener el mayor puntaje no garantiza tal derecho.

Finalmente, para que se configure la responsabilidad por falta de servicio, es indispensable que quien sufre el daño sea usuario del servicio. Por el contrario, el actor no es destinatario de un servicio municipal, sino que la propuesta tenía como fin otorgar un servicio público. Por ello, desde esa perspectiva, no ha podido configurarse una falta de servicio en el presente caso, sino únicamente una falta personal de los concejales, todo lo cual lleva al rechazo de la demanda.

Octavo: Que la Corte de Apelaciones de Valdivia confirmó el fallo anterior en todas sus partes, sin modificaciones.

Noveno: Que, como se indicó, el arbitrio de nulidad sustancial da por infringidos, en primer lugar, el artículo 141 de la Ley N°18.695, para luego transcribir aquel que corresponde al actual artículo 152 del mismo cuerpo legal, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2006 del Ministerio del Interior. En consecuencia, aquella norma cuya infracción se denuncia, no concuerda con el contenido que para ella se asigna.

A continuación, da por transgredido el artículo 9 de la Ley N°18.886, que dispone: "*El órgano contratante*



declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses.

En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada”.

Finalmente, en el último capítulo, si bien hace referencia a una infracción a normas reguladoras de la prueba, no se señala concretamente disposición alguna en cuyo examen pueda adentrarse esta Corte.

Décimo: Que el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de tal forma en lo resolutivo, como lo exige la ley, debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que la cuestión litigiosa radicaba en determinar si al actor correspondía o no la indemnización de los perjuicios alegados, derivados de un



hecho ya establecido previamente en una sentencia ejecutoriada.

En efecto, tal como se asentó como un hecho de la causa, el día 30 de diciembre de 2014 el Tribunal de Contratación Pública acogió la demanda de impugnación interpuesta por el actor y, conjuntamente con declarar ilegales y arbitrarios una serie de actos administrativos que materializaron el rechazo del municipio a adjudicar la licitación al actor, a pesar de cumplir los requisitos para ello, reconoció al demandante el derecho a entablar en la sede respectiva las acciones jurisdiccionales indemnizatorias.

Por consiguiente, el asunto discutido en la presente causa era la determinación de existir o no un daño cierto causado al actor y, en la afirmativa, la extensión y rubros de la indemnización, asuntos cuya resolución debe hacerse a la luz de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, cuya infracción no ha sido denunciada.

Undécimo: Que, de esta forma, debe entenderse que el recurrente estima que tales preceptos decisorios de la litis han sido correctamente aplicados, razón por la cual el recurso no puede prosperar, puesto que aun en el evento de que esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho que



denuncia, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia.

Duodécimo: Que, finalmente, en aquello concerniente al último capítulo del arbitrio, no se menciona específicamente ninguna norma de aquellas que, en concepto del recurrente, revestirían la calidad de reguladoras de la prueba y que se estime transgredida por el razonamiento de los jueces del grado, como tampoco se expone circunstanciadamente la forma en que se habría configurado la vulneración y la influencia que ésta tuvo en lo dispositivo.

Lo anterior pugna con el carácter estricto del recurso de casación, cuyas exigencias se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil y que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código. De acuerdo a dichos preceptos, se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada, el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que, al interponer un recurso de esta naturaleza, la recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar de manera concluyente cuáles son las disposiciones que estima infringidas y en qué consisten él o los errores de derecho de que adolece la resolución



recurrida, cuestión que este capítulo de casación no cumple.

Acorde con lo expuesto, que el recurso de casación en el fondo debe ser desestimado.

II.- Casación de Oficio.

Décimo tercero: Que, aun cuando ello no ha sido invocado por el actor, esta Corte no puede menos que advertir que la sentencia que se revisa, al ponderar el mérito de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública antes citada, expresó que ella no sería suficiente por sí sola para reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que le hubiere causado la actuación municipal, en circunstancias que dicha decisión contiene un expreso reconocimiento en ese sentido en su resolutivo N°3.

En efecto, dicha sentencia establece de manera clara que el Acuerdo N° 414, adoptado en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Valdivia, celebrado el 4 de Diciembre de 2012 y los decretos Alcaldicios N°9338 de 14 de Diciembre y N°9423 de 17 de Diciembre, ambos del año 2012, que rechazaron la adjudicación de la licitación a la demandante y luego la declararon desierta, son calificados de ilegales o arbitrario, puesto que *"infringieron las bases de licitación al rechazar la oferta propuesta para la adjudicación, por motivos ajenos a los establecidos en las*



bases de licitación y contrarios a los principios de estricta sujeción a las bases de licitación, de igualdad de los oferentes y de libre concurrencia, violando normas legales expresas, motivos por los cuales la demanda de autos será acogida” (considerando décimo cuarto).

Resulta asentado, por tanto, que el actor tenía una legítima expectativa de ser adjudicado por cuanto resultó calificado con el 100% en la evaluación de las ofertas y, posteriormente, fue discriminado por motivos que no se ajustaban a las bases de licitación, todas actuaciones que resultan aptas para provocar un daño que debe ser indemnizado.

Décimo cuarto: Que lo anterior tiene importancia para los efectos de hacer uso de la facultad de obrar de oficio, por cuanto ella está permitida sólo cuando el recurso ha sido desechado por defectos de formalización, según lo previene el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, sólo se atacó aquella parte de la sentencia que señala que, en concepto de los falladores, el Concejo Municipal actuó dentro de sus facultades y, en cuanto al capítulo relativo al valor que se dio a la sentencia del Tribunal de Contratación Pública y a las declaraciones en ella contenidas, no se invocó norma alguna, insuficiencia que motiva que esta Corte actúe de oficio a fin de corregir la incorrecta aplicación de la ley.



Décimo quinto: Que, en efecto, conforme al artículo 2314 del Código Civil: *"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*, principio que es reproducido por el artículo 2329 del mismo cuerpo normativo, que señala: *"todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"*.

Atento a lo razonado, aparece de manifiesto que la sentencia recurrida no acató lo dispuesto en las disposiciones transcritas al negar que el actor tuviera derecho a la indemnización de los perjuicios causados. Tal error de derecho además ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, pues resulta de toda evidencia que si se hubiera cumplido dichas normas se habría resuelto que las actuaciones en que ha incurrido el municipio, que configuraron una discriminación en contra del actor y que se consolidan ante la imposibilidad de ser revertidas mediante el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, resultan generadoras de un daño y, en concordancia con ello, nace el derecho a demandar los perjuicios.

Décimo sexto: Que, en las circunstancias descritas, corresponde que esta Corte, en presencia de los presupuestos establecidos en el ya citado artículo 785



inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, proceda a casar de oficio la sentencia recurrida.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de cuatro de junio de dos mil diecinueve, contra la sentencia de dieciséis de mayo del mismo año, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

II.- Que **se casa en el fondo de oficio** la misma sentencia, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al rechazo del arbitrio de nulidad sustancial y a la actuación de oficio, teniendo para ello presente:

1° Que, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades, el régimen de responsabilidad del Estado se rige por el Derecho Público y la noción de falta de servicio, sin que pueda ser aplicado el Derecho Civil por analogía, por cuanto reposan en nociones, fundamentos y evolución diferentes.

2° Que el sistema de atribución de responsabilidad de la Administración se sustenta en la falta de servicio, régimen que se desprende tanto del artículo 38 de la



Constitución Política de la República, como de los artículos 4° y 42 de la Ley N°18.575 y, específicamente respecto de las municipalidades, de manera expresa en el artículo 152 de la Ley N°18.695. En consecuencia, la determinación de una responsabilidad municipal, como paso previo al establecimiento de los perjuicios, su naturaleza y monto, debe hacerse a la luz de las normas que específicamente regulan dicho régimen de atribución de responsabilidad, excluyéndose la aplicación del Derecho Civil.

3° Que, la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. En el presente caso, la actuación defectuosa e ilegal del municipio - establecida de esa forma en una sentencia ejecutoriada - quien actuó a través de su Concejo Municipal y su Alcalde, configura una falta de servicio que se manifiesta en la discriminación sufrida por el actor, quien teniendo una legítima expectativa de ser adjudicado, fue excluido de la licitación en razón de consideraciones que no estaban dispuestas en las bases respectivas, con infracción a los



principios de igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases, todo lo cual le provocó un daño que, siempre a la luz del citado artículo 152, debe ser indemnizado.

Acordada, en aquella parte que dispone la actuación de oficio **contra el voto** del Ministro señor Llanos, quien estuvo por no ejercer dicha facultad, teniendo presente para ello:

1° Que, aun cuando pudiere estimarse que concurra en el fallo impugnado el vicio que ha sustentado la actuación de oficio, en concepto de este disidente, éste no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto el análisis de los antecedentes igualmente conduciría al rechazo de la pretensión indemnizatoria del cónyuge de la paciente.

En efecto, el solo mérito de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública no resulta suficiente para dar por establecida la existencia concreta de un daño sufrido por el actor, el cual no encuentra apoyo en ningún otro medio probatorio, sin que su existencia, naturaleza y monto puedan presumirse por el sólo mérito de lo resuelto en otra sede.

2° Que al mismo resultado se arriba si se analiza el recurso de nulidad sustancial entablado, puesto que el daño emergente, lucro cesante y daño moral alegados por el demandante no fueron asentados como un hecho de la causa,



encontrándose estos sentenciadores impedidos de variar tal circunstancia, por cuanto el recurso tampoco denuncia de manera eficiente la vulneración a alguna disposición que tenga la calidad de reguladora de la prueba.

3° Que, a mayor abundamiento, el arbitrio de casación en el fondo únicamente da por infringidos los artículos 141 de la Ley N°18.695 y 9° de la Ley N°19.886, en circunstancias que ninguna de ellas constituye una norma decisoria de la litis, lo cual resultaría suficiente para su rechazo y la consecuente mantención de aquello que viene decidido.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la prevención y disidencia, de sus autores.

Rol N° 16.079-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. María Angélica Repetto G., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Repetto por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 28 de mayo de 2020.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

