

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto a décimo tercero, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, tal como se asentó por la sentencia de primer grado, con fecha 30 de diciembre de 2014 se dictó por el Tribunal de Contratación Pública, 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.", declarándose ilegales y arbitrarios 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, todos los cuales rechazaron la adjudicación de la licitación al demandante y la declararon desierta, quedando en consecuencia los tres actos administrativos nulos y sin efecto.



Se añade que, 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.

Tampoco fue discutido que, en el marco del análisis de cada una de las ofertas presentadas a esta licitación, el actor obtuvo un 100% de ponderación, en un examen que abarcaba la oferta económica (60%), experiencia (20%) y condiciones de empleo y remuneraciones (20%), sin que se contemplara en los documentos que regían el procedimiento licitatorio, otras circunstancias como condicionantes de la admisibilidad de la oferta o su aptitud para ser adjudicada.

Incluso, del mérito del expediente seguido ante el señalado Tribunal, fluye que conforme a las bases de licitación y, ante el rechazo del Concejo Municipal de la propuesta del Alcalde, no existía posibilidad de proponer otro oferente, cuestión que motivó que el Edil no insistiera en su designación y declarara desierto el proceso concursal, todo motivado en que la empresa del actor no provenía de la comuna.

Segundo: Que todo lo anteriormente señalado permite concluir que existía para el demandante una legítima expectativa de ser adjudicado, la cual se vio frustrada por la ilegalidad y arbitrariedad en que incurrió el municipio



demandado quien, a través de uno de sus órganos - el Concejo Municipal y el Alcalde - y en contravención a los principios de igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases, decidió no adjudicar la licitación al actor, fundado únicamente en no tratarse de una empresa valdiviana.

En este orden de ideas, si bien el artículo 9° de la Ley N°19.886 contempla la posibilidad de que el órgano contratante declare desierta una licitación, ello únicamente resultaría procedente cuando - en lo pertinente a esta causa - ninguna de las ofertas no resulte conveniente a sus intereses; sin embargo, este no fue el motivo esgrimido por la autoridad municipal, quien se limitó a señalar que el rechazo era solamente por no tratarse de una empresa valdiviana.

En otras palabras, existió en contra del actor una discriminación que, al estar fundada en un motivo no contemplado en las bases de licitación, se torna ilegal y arbitraria y, consecuentemente, generadora de perjuicios.

Tercero: Que, en esta línea de pensamiento, los artículos 2314 y 2329 del Código Civil disponen que el agente causante de un perjuicio resulta obligado a indemnizar todo daño, expresión amplia que comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral, siempre que sean acreditados sus presupuestos, esto es, tratarse de un daño cierto, real y efectivo, consecuencia directa del



hecho dañoso y que, además, debe ser probado en su naturaleza y monto.

Cuarto: Que, de manera previa a entrar al análisis de cada uno de los rubros demandados, corresponde emitir pronunciamiento sobre la excepción de prescripción extintiva de la acción, opuesta por la demandada, quien alega que el hecho dañoso se habría producido en la dictación de los Decretos Alcaldicios N°9338 y N°9423 de 14 y 17 de diciembre de 2012, de modo que, a la fecha de notificación de la demanda - 12 de julio de 2017 - transcurrieron más de 4 años.

Quinto: Que, sobre el particular, corresponde tener en consideración que la sentencia del Tribunal de Contratación Pública, luego de acoger la demanda y declarar ilegales y arbitrarios los actos municipales que indica, dispone:

"2.- Que se retrotrae el proceso licitatorio al estado de proponerse la adjudicación de la propuesta por parte del señor Alcalde al Concejo Municipal.

3.- Que, si por razones o motivos de orden legal o reglamentario, no fuere posible llevar a efecto lo dispuesto en lo resolutivo de esta sentencia, se reconoce al actor el derecho a entablar en la sede respectiva las acciones judiciales indemnizatorias y las administrativas pertinentes".

En este sentido, tal como ha resuelto esta Corte con anterioridad (CS Rol N°12.911-2018), el acto dañoso no está



determinado únicamente por la falta de adjudicación de la licitación, en tanto el perjuicio se consolida con la imposibilidad de cumplir lo resuelto en la sentencia que, de manera posterior, declara la ilegalidad y arbitrariedad de tales actuaciones. En otras palabras, no es sino en esta última oportunidad - con la dictación de la sentencia y la constatación de la imposibilidad de cumplirla - cuando se materializa la discriminación de que fue objeto el actor, al no poder retrotraerse sus efectos a un estado anterior, escenario que autoriza a deducir la acción indemnizatoria por la responsabilidad municipal.

En consecuencia, desde la dictación de la sentencia - 30 de diciembre de 2014 - hasta la notificación de la demanda - 12 de julio de 2017 - no ha transcurrido el plazo regulado por el artículo 2332 del Código Civil, lo cual conduce necesariamente al rechazo de esta excepción.

Sexto: Que, desechada la alegación de prescripción, el demandante centra sus pretensiones indemnizatorias en una serie de rubros, de los cuales se encuentran, en primer lugar, la preparación de la oferta por \$2.000.000 y los perjuicios consistentes en la utilidad que habría percibido con la adjudicación, que cifra en \$104.893.416.

En cuanto al primero de estos aspectos, si bien de los hechos, en la forma en que han sido establecidos, es posible entender que el actor efectivamente incurrió en desembolsos destinados al cumplimiento de los requisitos



exigidos para la presentación de la oferta, no resulta procedente estimar que esos gastos configuren un daño causado por la actuación de la demandada, por cuanto se trata de estipendios que igualmente habrían de haberse solventado en caso de no haber sido adjudicado por otros motivos y, a mayor abundamiento, si el contrato hubiere sido celebrado entre las partes, igualmente tales dineros habrían salido del patrimonio del actor, de modo que no se encuentra habilitado para solicitar su restitución.

Respecto de la utilidad esperada, también resulta lógico que el actor hubiere ofertado en un precio que le procurara una legítima ganancia, la cual dejó de percibir en razón del acto ilegal y arbitrario de la demandada. Sin embargo, no existe en autos antecedente alguno que permita arribar a un monto indemnizatorio preciso, puesto que dicho cálculo no solamente exige conocer el importe total de la oferta, sino también los detalles de ésta, con ingresos esperados y gastos, a fin de determinar la utilidad que percibiría el actor producto del contrato. Si bien los testigos presentados por el demandante se refieren a la existencia de este daño, su sola declaración no permite contar con los datos suficientes para la valuación.

Séptimo: Que, respecto de los perjuicios relacionados con la interposición del reclamo de ilegalidad que culminó con el establecimiento del derecho del actor a demandar los perjuicios, tales desembolsos se identifican con las costas



derivadas de aquel juicio, las cuales deben ser solventadas de la forma que lo dispuso el tribunal respectivo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, de modo que tampoco constituyen un rubro que pueda ser indemnizado en esta sede.

Octavo: Que, finalmente, respecto del daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma - física o psíquica -, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales*". Y agrega: "*En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo*" ("El Daño



Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).

Noveno: Que, en el presente caso, se encuentra acreditado que el actor fue discriminado y privado de la legítima expectativa de serle adjudicada la licitación, a pesar de cumplir con todos los requisitos para ello, escenario que naturalmente causa una aflicción y sensación de injusticia que se encuentra, además, respaldada por las probanzas rendidas. En efecto, el único testigo aportado por el actor, legalmente examinado y sin tacha, refiere que *"hubo una caída económica de la empresa, porque al momento de adjudicar esta licitación se dejó de lado el postular a otras licitaciones, con el fin de darle prioridad a esta licitación que era la primera licitación grande de esta empresa. Anímicamente hubo un perjuicio porque se manifiesta ya que se dejó de postular en las ciudades grandes para que no ocurra el perjuicio económico nuevamente, hubo un desgano"*. Preguntado sobre cómo el actor tomó esta decisión municipal, responde: *"con decepción, con rabia, con desgano, frustración (...) inclusive en ese momento llegó a decir que se quería salir del negocio"*.

Se rindió, además, prueba pericial psicológica, donde la profesional que examinó al demandante expresa: *"Se confirma vinculación entre el daño asociado al desmedro del desempeño de las actividades de la vida diaria de trabajo"*



descrito por el periciado a causa del rechazo de la licitación" y, si bien descarta que el daño se vincule a la esfera de relaciones sociales y ocio, sí identifica un perjuicio en sus relaciones familiares. De este modo, la conclusión de la pericia es: "existe daño moral ya que si se suman los factores personales del señor Jorge como lo son sus características narcisistas, su sensibilidad frente al rechazo y su inestabilidad emocional a los factores externos como el rechazo a una licitación con la cuál había sido el mejor evaluado, resulta una experiencia de alto impacto emocional que acarreó consecuencias que mermaron el desempeño de las actividades de la vida diaria trabajo y las relaciones familiares, llegando en la esfera laboral al punto de verse incapacitado para llevarlas a cabo con éxito".

Décimo: Que, en consecuencia, es posible dar por establecido un daño moral que afectó al actor, que tiene su causa directa en la ilegalidad cometida por la demandada, motivo por el cual se trata de un perjuicio que debe ser indemnizado, avaluándolo esta Corte, de manera prudencial, en la cantidad de \$5.000.000.

Y atendido además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca**, la sentencia apelada de veintiocho de enero de dos mil diecinueve, dictada por el Primer Juzgado Civil de



Valdivia, **sólo en cuanto** rechazó la indemnización del daño moral demandado y, en su lugar, se dispone:

I.- Que **se rechaza** la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

II.- Que **se acoge** la demanda entablada por don Jorge Hugo José Arnaboldi Cáceres en contra de la Municipalidad de Valdivia y se condena a esta última a pagar al actor, por concepto de daño moral, la cantidad de \$5.000.000 (cinco millones de pesos).

Dicha cantidad deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devenguen las sumas de dinero antes señaladas desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo.

III.- Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro señor Muñoz comparte la forma en que se computa el plazo de prescripción, pero no concuerda con la aplicación de las normas de derecho privado para resolver la materia, en una aplicación por analogía de una institución excepcional, no regulada, en general, en el Derecho Público.

En cuanto al fondo, si bien concurre a la revocatoria, en concordancia con los argumentos vertidos en la prevención contenida en el fallo de casación que antecede,



en su parecer la discriminación en que ha incurrido la Municipalidad de Valdivia en perjuicio del actor, configura una falta de servicio, en los términos del artículo 152 de la Ley N°18.695, circunstancia que hace nacer para el municipio la responsabilidad indemnizatoria del daño moral causado, en el monto en que ha sido fijado.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Llanos, quien estuvo por mantener el rechazo completo de la demanda en los términos en que viene resuelto, en concordancia con los argumentos vertidos en su disidencia, contenida en el fallo de casación precedente.

Regístrese y devuélvase.

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.





KHYFTEGCM

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

