

Santiago, seis de octubre de dos mil veinte.

Vistos:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 69.921-2020, sobre procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio y, en subsidio, por pérdida de la chance, la parte demandada interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, que revocó la de primera en cuanto condenaba en costas a dicho litigante, eximiéndolo de aquella carga, y confirmó en lo demás, condenando a la demandada al pago de \$105.509.349.- como indemnización de perjuicios por lucro cesante, más reajustes e intereses.

Segundo: Que el arbitrio de nulidad sustancial invoca la infracción al artículo 2332 del Código Civil, por haber desatendido la sentencia, el claro tenor literal de la norma, interpretándola en un sentido erróneo, al considerar el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva en un momento distinto al del hecho ilícito.

Asevera que la Corte de Apelaciones de Concepción debería haber concluido que, al haber ocurrido el hecho ilícito generador del daño el día 14 de mayo de 2013 o el 07 de agosto de 2013, fechas de la Resolución Exenta N° 2999, que aprobó las Bases Administrativas del proceso licitatorio denominado "Licita Fludrocortisona y Mesalazina anual 2013-2014", ID N° 4309-177-LP13 destinado a la



adquisición de los productos Mesalazina 500 Mg comprimidos y Fludrocortisona 0,1 Mcg comprimidos; y de la posterior Resolución Exenta N° 4956-2013, que adjudicó dicha licitación, pues es desde cualquiera de esas fechas en que se debe comenzar a computar el plazo de cuatro años de prescripción de acuerdo con el artículo precitado, de modo que al haberse notificado la demanda el 16 de agosto de 2017, la acción de indemnización de perjuicios intentada fundada en la licitación de Fludrocortisona y Mesalazina anual 2013-2014, ID N° 4309-177-LP13, se encontraba prescrita, debiendo haber rechazado la pretensión indemnizatoria respecto de dicha licitación.

Tercero: Que, según ha quedado establecido en el fallo objetado, el demandante participó, en calidad de oferente, en tres licitaciones públicas para proveer determinados medicamentos al Hospital Guillermo Grant Benavente; a saber, "Licitación de Fludrocortisona y Mesalazina anual 2013-2014", en el año 2013; "Licitación fármacos inyectables III anual 2013-2014", destinado a la adquisición de los productos Labetalol y Norepinefrina, año 2013; y, "Licitación Convenio Fármacos 216 inyectables anual", destinado a la adquisición de varios productos médicos, entre los cuales se encontraba el Clorhidrato de Labetalol, año 2014.

Que, en los tres procesos de licitación Pharmamérica presentó impugnaciones ante el Tribunal de Contratación



Pública por irregularidades e ilegalidades en el curso de los mismos, las que fueron tramitadas y resueltas en las causas Rol N° 176-2013, Rol 275-2013, y rol 171-2014, en cada una de las cuales el Tribunal dictó sentencia definitiva en los siguientes términos: **i)** Rol 176-2013: impugnación al proceso "Licita Fludrocortisona y Mesalazina anual 2013-2014": por sentencia de 31/03/2015 el Tribunal declaró ilegales y arbitrarias el Acta del Comité de Abastecimiento y la Resolución Exenta N° 4956 que adjudicó el producto Mesalazina 500 mg Lab. Biotoscana Farma Limitada, a pesar que la demandante obtuvo el primer lugar en la licitación del referido producto, con un puntaje de 76, y una oferta por \$ 94.248.000; respecto del producto Labetalol 400 mg, **ii)** Rol 275-2013, impugnación del proceso "Licita fármacos inyectables III anual 2013-2014": en la sentencia de 10/11/2015 el Tribunal declaró ilegales y arbitrarias la propuesta del Comité de Abastecimiento y la Resolución Exenta N° 6687 de 2013, en aquella parte que adjudica el producto "Bitartrato de Norepinefrina" a Laboratorio Chile, (que obtuvo el tercer lugar, con una oferta por \$28.089.000 más IVA, frente al primer lugar obtenido por Pharmamérica, 'una oferta por \$18.720.000 más IVA) y no se pronunció sobre la licitación del producto Clorhidrato de Labetalol. **iii.-** Rol 171-2014: impugnación al proceso de licitación de "Convenio Fármacos 216 inyectables anual": en la sentencia de 24/12/2015 del



Tribunal de Contratación dejó sin efecto las resoluciones que adjudicaban y readjudicaban la licitación a la empresa Ethon Pharmaceuticals Ltda.

Ninguna de las sentencias dictadas por el Tribunal de Contratación Pública, fue objeto de recurso alguno.

Cuarto: Que, la actora dedujo tres demandas indemnizatorias, las que fueron acumuladas, resultando que en la primera de ellas, referida al proceso de licitación de los medicamentos "Fludrocortisona y Mesalazina anual 2013-2014", la demandada opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción. Fundó la referida excepción en que, los hechos que dan lugar a la demanda indemnizatoria por falta de servicio, tuvieron lugar con fecha 14 de mayo de 2013 al dictar la Resolución que aprueba y publica las bases de licitación y la correspondiente resolución de adjudicación, Resolución Exenta N° 4956 de fecha 07 de agosto de 2013; de tal manera y conforme lo dispone el artículo 2332 del Código Civil, la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, prescribe en el plazo de cuatro años contados desde la perpetración del hecho, además el artículo 40 de la Ley N°19.966, señala que la acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.

La sentencia recurrida desestimó la excepción. Para ello estableció que la prescripción extintiva sólo puede



correr desde que la acción esté disponible para el ofendido, vale decir, desde el día en que ha podido promover su demanda, por cuanto carecería de todo sentido que la acción se extinga por prescripción antes de darse las condiciones para su ejercicio. Enseguida, los sentenciadores asentaron que, en el caso sub lite, estas condiciones surgen desde que la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública, en los autos Rol 176-2013, con fecha 31 de marzo de 2015, quedó firme y ejecutoriada, y de lo cual da cuenta la certificación de fecha diez de septiembre del año dos mil quince, realizada en esa causa, de lo cual concluyeron que el 16 de agosto de 2017, cuando se notificó la demanda que incide en los autos Rol N°4851-2017, el plazo de prescripción no se encontraba vencido.

A continuación, tuvieron por establecida la falta de servicio, el daño y su monto de la forma que indica el referido fallo, acogiendo la demanda.

Quinto: Que entrando al análisis del reproche contenido en el recurso, cabe puntualizar que 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”*.

Sexto: Que, tal como ha resuelto esta Corte con anterioridad (CS Rol N°12.911-2018 y Rol N°16.079-2019), en estos casos, el acto dañoso no está determinado únicamente



por las irregularidades del proceso de adjudicación de la licitación, sino que es con la dictación de la sentencia cuando se materializa el perjuicio 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 del ente administrativo.

En consecuencia, desde la dictación de la sentencia - 31 de marzo de 2015, hasta la presentación de la demanda el 25 de julio de 2017 o hasta su notificación, el 16 de agosto de 2017, no ha transcurrido el plazo regulado por el artículo 2332 del Código Civil, lo cual conduce necesariamente al rechazo de esta excepción, como lo resolvieron correctamente los jueces del fondo.

Séptimo: Que, en estas condiciones, los jueces de la instancia no han incurrido en el defecto anotado sino, por el contrario, han aplicado correctamente el derecho, motivo por el cual el recurso entablado no podrá prosperar por ser manifiestamente falto de fundamentos.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada en lo principal de su presentación de uno de junio del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de fecha catorce de mayo del mismo año.



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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla y la prevención de su autor.

Rol N° 69.921-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 06 de octubre de 2020.



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

