

Santiago, seis de enero de dos mil veinticinco.

Vistos:

En estos autos Rol N° 242.342-2023, sobre juicio ordinario, caratulados "ALPES CHEMIE S.A. con CENTRAL NACIONAL DEL SISTEMA DE ABASTECIMIENTO NACIONAL DE SERVICIOS DE SALUD", el demandado, Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud ("CENABAST"), dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la de primera instancia que acogió la acción de indemnización de perjuicios por falta de servicio, solo en cuanto lo condenó a pagar en favor de la actora la suma de \$92.378.922.- por concepto de lucro cesante, más los intereses corrientes que se indica, debiendo cada litigante pagar sus costas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, al conocer este Tribunal del presente asunto por la vía del recurso de casación interpuesto, advirtió de los antecedentes que la sentencia que se



impugna podría verse afectada por un posible vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma y respecto de los cuales el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil autoriza para proceder de oficio.

Segundo: Que, ante todo, es menester señalar que los presentes autos se iniciaron por demanda que dedujo la empresa Alpes Chemie S.A. en contra de CENABAST, con el fin de que se le indemnizaran los perjuicios que sufrió, debido a la falta de servicio en que habría incurrido la demandada al no adjudicarle la licitación que indica.

Explicó que, en el marco de un proceso licitatorio a que llamó CENABAST en 2015 para adquirir el producto Inmunoglobulina G humana (o inmunoglobulina humana normal), mediante Acta de Evaluación de las Ofertas y Adjudicación se le asignó a su parte cero ("0") puntos en el ítem denominado cumplimiento de BPM (Buenas Prácticas de Manufactura). Señala que esa determinación se basó en que el documento que acompañó para cumplir con la referida exigencia habría sido emitido en Suiza, sin tener período de vigencia ni fecha de expiración. Sostiene que este reproche carece de asidero en el medio



farmacéutico, porque dichos certificados no tienen naturalmente fecha de expiración y por costumbre se les reconoce una vigencia de tres años. En mérito de ese yerro, argumenta que presentó acción de impugnación en contra de la CENABAST ante el Tribunal de Contratación Pública, la que se acogió, declarando ilegales y arbitrarias las actas referidas, adhiriendo a su tesis en cuanto a que la demandada no ponderó correctamente las Bases, restándole puntaje a su parte de manera equivocada.

Sobre la base de lo expuesto la demandante expresó que se configura la falta de servicio que sustenta su demanda y que la habilita a exigir se le indemnice por concepto de lucro cesante la suma de \$1.560.172.460.-, pues de no habersele restado ese puntaje habría debido ser la adjudicataria de la licitación, al obtener el mayor puntaje entre los oferentes.

Por último, precisa que el monto que solicitó se obtiene de multiplicar el número de dosis requeridas por la demandada por el valor ofertado por su parte respecto del medicamento, esto es, la cantidad de 71.345 por la



suma de \$21.868 -como precio neto por gramo-, sin perjuicio de la cantidad que el tribunal estime corresponderle conforme a derecho, más intereses y costas.

El Consejo de Defensa del Estado ("CDE"), en representación del demandado, solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes.

Expuso, en lo pertinente, que la adjudicación de una licitación corresponde a una mera expectativa de ganancia para el oferente, relativa a la virtual ejecución de un contrato, porque incluso cabe la posibilidad de que aquella pueda ser declarada desierta. De allí la imposibilidad de que exista un nexo causal directo y evidente entre el acto impugnado y el daño pretendido, pues de lo contrario se trataría de una sanción punitiva improcedente.

Tercero: Que la sentencia de primera instancia, confirmada por el tribunal de alzada sobre la base de sus propios fundamentos, tuvo por acreditados todos los elementos de la responsabilidad.



Respecto de la falta de servicio señaló que se estaría a lo dictaminado por el Tribunal de Contratación Pública, en cuanto declaró que eran ilegales y arbitrarias "el Acta de Evaluación de fecha 28 de octubre de 2015, que evaluó con '0 puntos' la oferta de la demandante en el Subfactor de Evaluación Cumplimiento de BPM y la redujo a 3 puntos, por cumplimiento de requisitos formales, a la oferta de la empresa Alpes Chemie S.A., y el Acta de Adjudicación aprobada por Resolución Afecta N°506, de fecha 10 de diciembre del 2015", por infringir las Bases Administrativas de la licitación.

A continuación, en cuanto al daño y su reparación, expuso que aquel se configura desde que, debido al actuar ilegal del demandado, la actora quedó privada de adjudicarse la licitación. Con todo, la sentencia añade que "de haberse otorgado la totalidad del puntaje en el ítem 'Cumplimiento de BPM' [el demandante] habría quedado en el primer lugar y con altas probabilidades de habersele adjudicado la licitación de marras, ello conforme a las bases generales de la licitación".



Por su parte, para determinar el monto de la indemnización los jueces de base se limitaron a expresar que se estarían a lo dispuesto en el informe pericial evacuado por la perito judicial designada por el tribunal, quien explicó que el margen de utilidad esperado por la demandante, entendiéndose por tal la diferencia entre la venta y el costo del producto y demás gastos asociados, alcanzaría a \$92.378.922. Según la sentencia, "Tal antecedente, contenido en un informe pericial, se valora conforme a las reglas de la sana crítica, y siendo el único antecedente probatorio allegado en este sentido, se estará a él", no sin antes precisar que no se accedería al total de lo pedido por la demandante, debido a que "corresponde al valor total que habría obtenido de haberse adjudicado la licitación -lo cual constituiría un enriquecimiento injustificado o sin causa-, toda vez que entendiendo que se le habría adjudicado la licitación, sería menester que ambas partes cumplieran los términos de la contratación, [...] y el demandante sólo estaba en situación de adquirir el insumo respectivo, una vez que estuviera en posición jurídica de



obligado a ello, mediante la adjudicación a su favor, lo cual no aconteció debido a la resta de su puntaje. Por tanto, en esas condiciones, resulta que carece de causa otorgar una indemnización conforme a lo pretendido por la demandante, por cuanto y aun cuando hubiere adquirido parte de los insumos, nunca estuvo en posición de estar obligada a comprarlos, situación que no se modifica por el actuar de la demandada e incluso estaba en condiciones de venderlos en el mercado o simplemente devolverlos”.

Cuarto: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N°3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil para las sentencias definitivas. Refiriéndose al enunciado exigido en el N°4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las decisiones de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión las circunstancias fácticas sobre que versa la cuestión que



haya de fallarse, con distinción entre las que han sido aceptadas o reconocidas por las partes y aquel objeto de la controversia._

Agrega que si no existe discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe enseguida que, establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, las leyes o en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que tanto respecto de unas y otras debe el



tribunal observar, al consignarlas, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Quinto: Que, observados los antecedentes del caso a la luz de lo recién expresado y, sin perjuicio de no compartir la forma en que el fallo configuró la responsabilidad atribuida al demandado, resulta inconcuso que los jueces de instancia, tanto en la determinación del daño indemnizable como en la cuantificación del monto a resarcir, incumplieron los requisitos legales que se exigen de la fundamentación para comprender lo decidido, incurriendo incluso en razonamientos contradictorios.

Sexto: Que, en efecto, en cuanto a la naturaleza del daño indemnizado, el fallo refiere que lo pedido por la demandante fue el lucro cesante, para luego señalar que aquel se configura desde que la "la actora quedó privada de adjudicarse la licitación N°5599-139-LR15" tal como lo habría declarado el Tribunal de Contratación Pública. Esta última aseveración no es cierta, porque la judicatura especializada expuso que no anularía la licitación impugnada, sin perjuicio de reconocer a la demandante el derecho a ejercer las acciones



indemnizatorias que estimare pertinentes para resarcir los perjuicios sufridos, sin precisar cuáles.

Asimismo y acto seguido, la sentencia en estudio agregó que de "no haberse calificado con puntaje inferior a la actora, esta se podría haber adjudicado la licitación de marras, puesto que sin perjuicio de figurar cuarta en la Resolución Afecta N°506, [...] de haberse otorgado la totalidad del puntaje en el ítem Cumplimiento de BPM habría quedado en el primer lugar y con altas probabilidades de habersele adjudicado la licitación de marras, ello conforme a las bases generales de la licitación".

Como se advierte, en esta parte la sentencia alude a la "probabilidad" de adjudicarse a la actora la licitación, apartándose de su primera afirmación, que postulaba que "quedó privada de adjudicarse la licitación", lo cual nuevamente da cuenta de la incertidumbre de lo decidido.

Séptimo: Que dicho vicio se reitera en la determinación del monto a indemnizar. Al iniciar su argumentación, los jueces de base señalaron que no



otorgarían el total de lo pedido por la demandante, debido a que ese valor correspondía a lo que habría obtenido de haberse adjudicado la licitación, y para acceder a esa suma se habría requerido que ambas partes hubieran estado llanas a cumplir el contrato -que no llegaron a celebrar- y, a juicio del tribunal, la actora sólo habría "estado en posición jurídica de obligada, si hubiese sido designada la adjudicataria". Concluye que, "teniendo solo en consideración que lo pedido se enmarcó exclusivamente dentro del ámbito del lucro cesante y no se extendió a partidas indemnizatorias de otra naturaleza, resulta útil atender al informe pericial...", el cual transcribe, para otorgar el total de lo dispuesto por dicha pericia.

De su sola lectura, esta argumentación reafirma la contradicción que se viene exponiendo, porque a pesar de que la sentencia impugnada reconoció que el contrato licitado no fue adjudicado al demandante, quien no estuvo en condición de acreedor contractual, igualmente consideró como perjuicio indemnizable el valor de la utilidad contractual obtenido por el peritaje de autos,



como si el contrato se hubiera adjudicado y ejecutado regularmente.

Octavo: Que, ahora bien, para comprender lo desarrollado hasta aquí, resulta necesario precisar que la licitación "es un procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente" (artículo 7 de la Ley N° 19.866).

En el caso de autos, las bases administrativas facultan a CENABAST incluso a declarar desierta la licitación cuando las ofertas no resultaren convenientes a los intereses del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

En consecuencia, la demandante no tenía asegurada la adjudicación de la licitación ni aun de haber obtenido el mayor puntaje entre los oferentes.

Noveno: Que, por lo tanto, la Administración tiene la discrecionalidad para elegir al mejor candidato, sin perjuicio de su obligación de fundar su decisión, de



manera que, al declarar que el daño indemnizado era el lucro cesante y que su monto se fijaría exclusivamente en función del peritaje, sin explicitar de forma coherente cómo llegó a esas conclusiones, el tribunal dejó al fallo desprovisto de las consideraciones fácticas y jurídicas que le sirven de fundamento, incurriendo en la causal de casación contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación al artículo 170 N° 4 ambos del Código de Procedimiento Civil, circunstancia que, al no existir otro medio idóneo para corregir la deficiencia procesal comprobada, autoriza a esta Corte a anular de oficio la sentencia recurrida.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se casa de oficio** la sentencia diez de octubre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que por consiguiente **es nula** y se la reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación.



Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Valdivia.

Rol N° 242.342-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. José Valdivia O. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Vivanco por haber cesado en funciones.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz Gajardo, Angela Francisca Vivanco Martínez, Adelita Inés Ravanales Arriagada y Mario Rolando Carroza Espinosa y el Abogado Integrante Jose Miguel Valdivia Olivares. No firma, por estar ausente, los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz Gajardo y Angela Francisca Vivanco Martínez. Santiago, seis de enero de dos mil veinticinco.

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

