

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos rol N°10.846-2022 caratulados "Consortio Santa Marta S.A. con Municipalidad de Antofagasta", sobre responsabilidad por falta de servicio, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en el fondo interpuestos tanto por la parte demandante como por la demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, que confirma la de primera instancia que acogió la demanda sólo en cuanto condena a la demandada a pagar la suma de \$90.000.000.- por daño moral.

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

Segundo: Que el recurso de nulidad sustancial deducido por la actora denuncia seis capítulos de infracciones. En el primero, sostiene que existe una errónea aplicación del artículo 1708 y siguientes del Código Civil, toda vez que le hace aplicable a una indemnización generada por responsabilidad extracontractual, como es la establecida en autos, el estatuto jurídico aplicable a la responsabilidad y regulación contractual, por lo que no son aplicables las normas citadas.

En un segundo apartado, acusa falta de aplicación del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil en relación



con los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, que regula el valor probatorio de los instrumentos públicos, y que fue omitido para la determinación del monto de los perjuicios demandados por su parte, por concepto de daño emergente y lucro cesante. Se refiere especialmente a la prueba acompañada en segunda instancia para acreditar el monto de lo demandado a título de indemnización por lucro cesante, pruebas que permiten determinar las toneladas que dispondría la municipalidad en el relleno sanitario.

En tercer lugar, denuncia la falta de aplicación del N° 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, que regula la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos, y que fue omitido para la determinación del monto de los perjuicios demandados por esa parte, por concepto de daño emergente y lucro cesante.

En un cuarto apartado, esgrime la falta de aplicación del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, que regula la fuerza probatoria de la inspección personal del tribunal, y que fue omitido para la determinación del monto de los perjuicios demandados por concepto de daño emergente y lucro cesante.

En un quinto capítulo, alega la falta de aplicación del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que establece la forma en que se apreciará la fuerza probatoria del informe de peritos, y que fue omitido para la



determinación del monto de los perjuicios demandados por su parte, por concepto de daño emergente y lucro cesante.

Para concluir, denuncia la falta de aplicación del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1712 del Código Civil, que regulan las presunciones judiciales como medios probatorios, y que fueron omitidos para la determinación del monto de los perjuicios demandados por concepto de daño emergente y lucro cesante.

Explica que, en cuanto al daño emergente, existía prueba testimonial, inspección personal, prueba pericial y presunciones que permitía concluir que el daño emergente era a lo menos la suma resultante entre el costo mensual del mantenimiento del relleno sanitario multiplicado por los meses que no pudo funcionar por la falta de servicio de la demandada. Añade que los testigos expresaron que el costo de mantenimiento mensual era de \$30.000.000.- aproximadamente y estaba conformado por la planilla mensual de remuneraciones del personal que trabajaba en él y los gastos de mantención del mismo, lo que es coherente con la inspección personal realizada por el tribunal el 12 de diciembre de 2019, a la cual debió darse valor de plena prueba conforme al artículo 408 ya citado, pues el tribunal constató que pese a no estar funcionando, contaba con personal trabajando así como también la funcionalidad de las instalaciones como quedó constancia en las fotografías



de la actuación. En igual sentido, aduce que existía prueba pericial que permitía establecer que el relleno sanitario Chaqueta Blanca podría haber empezado a operar a lo menos un año y medio antes de la fecha en que la SEREMI de Salud dicta las resoluciones sanitarias, que conllevaron a dar inicio a la etapa de puesta en marcha del relleno sanitario Chaqueta Blanca.

En el mismo sentido, arguye que, con un breve análisis de la prueba rendida, era posible colegir que éstas eran graves, precisas y concordantes, de acuerdo con lo exigido por el artículo 1712 del Código Civil, toda vez que la testimonial es coherente con lo observado por el tribunal en su inspección personal y con las conclusiones del perito, lo que era suficiente para producir -a lo menos- la presunción judicial para determinar el quantum de los perjuicios por daño emergente demandados.

Luego, el arbitrio realiza el mismo análisis respecto del lucro cesante, adicionando que existe numerosa prueba documental que permitía efectuar una estimación de ganancia dada por las toneladas estimadas que dispondría la demandada en el relleno sanitario una vez que funcionara, al valor por tonelada ofertado por Santa Marta, y que fue el que resultó -en definitiva- adjudicado, antecedentes que consta en los documentos relativos a la Licitación y al contrato, todos los cuales tienen el carácter de instrumentos públicos no objetados, más las facturas que



acompañó en segunda instancia. Manifiesta que según estos documentos, el valor oferta y en el que en definitiva se adjudicó la concesión a Santa Marta fue la de \$7.830 por tonelada, el que se reajustaría de acuerdo al IPC, siendo la propia municipalidad la que en la Tabla 12 de las Bases Técnicas de la Licitación, también acompañadas, estableció la estimación de las toneladas por año de residuos a disponer en el relleno sanitario Chaqueta Blanca desde el año 2010 al año 2030, todo lo cual permitió a su parte calcular una pérdida mensual de \$67.000.000.- por veintidós meses, los que en definitiva fueron treinta. A lo anterior suma la prueba testimonial en la que los dos deponentes manifestaron que la facturación mensual proyectada era de \$100.000.000.- aproximadamente, coincidente con la documental. De esta forma, establecido que el relleno debió comenzar en julio de 2017 a funcionar y sólo lo hizo en diciembre de 2019, debió darse lugar a la demanda por encontrarse acreditado el lucro cesante con los medios de prueba allegados a la causa.

Tercero: Que fueron hechos pacíficos que con fecha 17 de abril de 2015, las partes celebraron el contrato por la Concesión Municipal del Centro de Tratamiento y Disposición Final Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables, comuna de Antofagasta, II Región Chile (BIP N° 30109379-0) ID 2430-55-LP14, sin perjuicio, conforme a lo alegado por la actora en su demanda y réplica, en la especie ésta no



reclama un incumplimiento de su contraria en relación a obligaciones derivadas del contrato celebrado con la IMA en su calidad de contratante, sino que en virtud de ilícitos civiles provenientes de la posición especial que la demandada ocupa en su calidad de órgano público del Estado, es decir, como en tercero ajeno a la relación jurídica contractual que los unía.

Tampoco estaría controvertido, según el fallo impugnado, que la ejecución el proyecto habría culminado satisfactoriamente en su primera fase de diseño, a lo menos el 26 de agosto de 2016, lo que debía producirse al darse por terminada esta etapa, por contarse con la resolución de calificación ambiental favorable, permisos ambientales sectoriales y la aprobación del diseño original por la Dirección de Obras Municipales, comenzándose acto seguido, con la etapa de construcción, siendo demostrativo de ello el acta de entrega de terreno, que conforme a lo que aparece en la página uno del Libro de Obras Número I, ocurrió el 9 de agosto de aquel año, dándose inicio formalmente a las obras que comprendían esta etapa.

Enseguida, el fallo en revisión añade que *"no se encuentra cuestionado por las partes que durante la etapa de construcción debido a los requerimientos efectuados por los organismos sectoriales, se incorporaron al proyecto original, diversas modificaciones con la finalidad de dar cumplimiento a ellas, que en definitiva, generó que estas*



debiesen ser aprobadas por su contraparte técnica, lo que conllevó a atrasos de ésta, en especial en la aprobación del diseño definitivo del proyecto o en su defecto, permitir que se hiciera entrega de los planos as-built como parte del procedimiento de recepción de la obra, debiendo en consecuencia, determinarse si en ello existe o no una falta en el servicio prestado por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta como órgano integrante de la maquinaria estatal."

Luego, el tribunal de la instancia precisa que la falta de servicio alegada por la demandante, consiste en la negativa injustificada por parte de la IMA de aprobar el diseño definitivo del proyecto denominado "Centro de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables a Domiciliarios Comuna de Antofagasta", o en su defecto, de permitir que se haga la entrega de los planos as-built, como parte del procedimiento de recepción de la obra, dentro de los trámites necesarios para cualquier persona que requiere iniciar el procedimiento de recepción de cualquier obra ante una entidad municipal. En segundo término, la negativa a conformar la Comisión de Recepción de la obra, y en tercer lugar, la negativa a otorgarle patente comercial provisoria.

Cuarto: Que es útil además traer a colación los hechos que el tribunal dio por probados:



1.- Que la demandante presentó tres solicitudes de recepciones provisionarias de fechas 16 de junio de 2017, 25 de agosto del mismo año y de 24 de enero de 2018, las que fueron rechazadas por el DOM mediante los ordinarios N°368 de 17 de junio de 2017, N°540 de 30 de agosto de 2017 y N° 072 de 26 de enero de 2018, principalmente por existir algunas partidas del proyecto inconclusas, decisiones administrativas en las que no se sometió a análisis, pese a que los artículos 144 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción permite recepciones parciales de la obra.

2.- Que, en la segunda de las solicitudes aludidas en el número precedente, la actora requirió expresamente la recepción parcial de la obra y, en la última (24 de enero de 2018), hizo presente a la autoridad edilicia respectiva, que desde el punto de vista ambiental y sanitario no existía ningún impedimento normativo ni técnico que imposibilitara la operación de "Chaqueta Blanca" a partir del 5 de febrero de 2018, ni obstáculo alguno para que las gestiones administrativas y de corrección de obras menores se pudieran efectuar en paralelo durante el periodo de operación provisionaria del proyecto.

3.- Que lo anterior trajo como consecuencia que, de manera injustificada, no se aprobare el diseño definitivo, lo que llevaba implícito la recepción de los planos as-built, es decir, éstos no fueron aprobados oportunamente por el organismo técnico responsable, a tal punto que ello



acaeció incluso con posterioridad a la fecha en que la SEREMI de Salud, conforme se desprende del expediente tenido a la vista, Rol C-2368-2019 del Segundo Juzgado de Letras de Antofagasta, dictó dos actos administrativos: la Resolución Exenta N° 6266 de 20 de diciembre de 2018, que impuso a la Municipalidad velar porque los residuos domésticos y asimilables fueran dispuestos en el Centro de tratamiento denominado Chaqueta Blanca, y la Resolución Exenta N° 300 que insistió en la obligación municipal de cumplir la resolución N° 6266, como asimismo, determinó la imposibilidad de disponer residuos domiciliarios en el sitio denominado "La Chimba", apercibiéndola de cumplir la resolución o de lo contrario iniciar sumarios sanitarios.

4.- Que la Recepción Definitiva de las Obras se certificó recién con fecha 16 de noviembre de 2020.

5.- Que, el Centro de Tratamiento, desde el punto de vista sanitario, se encontraba en condiciones óptimas de funcionar con mucha antelación a ello.

Quinto: Que, sobre la base fáctica ya descrita, el tribunal concluyó que efectivamente en la etapa de construcción del Proyecto del Centro de Tratamiento y Disposición final de Residuos sólidos domiciliarios y asimilables, comuna de Antofagasta, II Región Chile, órganos de la administración del Estado dependientes de la IMA, no en su carácter de parte contratante en el pacto de marras sino como servicios o entes públicos que intervienen



en proyectos en los que se encuentran involucrados fondos públicos y actuando como órganos técnicos en el cumplimiento de funciones que le entrega la Ley, de manera injustificada, realizaron actos en el ejercicio de dichas funciones que significaron retardar la aprobación definitiva del proyecto modificado contenido en los planos as-built, ya que pese a los intentos de la actora de que se recepcionara provisionalmente la obra -lo que llevaba implícito la aprobación de dichos planos-, ello no se produjo y, tal como señala el perito, esto se debió a razones "...más administrativas que físicas de la construcción", más aún si se tiene especialmente presente que la Corte de Apelaciones en la causa Rol Ingreso Corte 1014-2019, calificó como un actuar negligente el accionar de la entidad edilicia demandada, toda vez que, conforme lo mandatado por los artículos 144 y 145 de la LGUC podría haber incluso procedido a efectuar recepciones parciales. Así señalaron que, de lo resuelto por el tribunal de alzada, se puede concluir que el único impedimento temporal que obstaculizaba la finalización de la etapa de construcción, para dar paso a la etapa de marcha blanca y que permitiría que el proyecto entrara en su fase de operación, era la falta de la recepción definitiva de las obras, cuestión que dependía de una autoridad municipal, a saber, el Director de Obras Municipales, quien no es parte del contrato y, su actuar no puede calificarse como un



incumplimiento contractual, sino que este proceder debe necesariamente ser enmarcado como un deficiente servicio prestado por el órgano de la Administración municipal y ser considerada como una falta de servicio.

Continúa el fallo, dictaminado que también concurre la segunda imputación en que se funda la falta de servicio, lo que hace en los siguientes términos: *"conforme al marco normativo y contractual que regía la relación de las partes de este juicio, una vez presentada la solicitud de Recepción provisoria de la Obras a la Inspección Técnica Municipal (ITO) del Departamento de Ejecución de Obras Municipales dependiente de la DOM - órgano técnico que según se expresa en la contestación de la demanda "...cumple una doble función; por un lado, cumple la función de inspección técnica de la obra a través del departamento de ejecución de obras municipales, y por otra, el Director de Obras Municipales cumple las funciones encomendadas por la LGUC, .."* dicho órgano debía remitirla a la mandante, en este caso a la alcaldesa de la comuna, para que esta autoridad edilicia, en su calidad de parte de este contrato, dentro de un plazo máximo de 10 días hábiles contados desde la citada solicitud, procediera a nombrar una comisión de recepción, la que estaría compuesta por profesionales idóneos, quienes tenían como cometido la recepción provisoria del proyecto, dentro del término que se indica en el apartado 10 de las bases técnicas, no



obstante lo cual, lo cierto es que presentadas dichas solicitudes, fueron rechazadas en tres oportunidades por el Director de la DOM aduciendo el incumplimiento de diversas partidas según proyecto y presupuesto, para lo cual no se encontraba facultado conforme a los términos de referencia, pues ello correspondía hacerlo a la comisión sindicada, lo que se concluye de la lectura del apartado antes detallado, en el que se consigna que ésta (comisión de recepción), una vez terminada la recepción provisoria debía levantar un acta dejando constancia de las observaciones por ella detectadas, por fallas de construcción o diseño, para lo cual debía otorgar un plazo a la concesionaria para subsanarlas, todo lo cual no ocurrió en la especie, pues esta labor se la arrojó la Dirección de Obras Municipales, a través de su director.

Agrega la sentencia que "...si bien esta falta de servicio se le imputa a la Ilustre Municipalidad de Antofagasta... debe entenderse que la culpa en el servicio reclamada en la demanda, lo es, en esta parte, en relación con lo obrado por el Director de la Dirección Obras Municipales, al haber excedido éste la órbita de sus competencias y, que ello, al haber provocado un retardo injustificado en la Recepción Provisoria de la obra y la consecuente falta de conformación de la sindicada Comisión, se enmarca más en el concepto de ilícito civil que en el de incumplimiento contractual...aquel funcionario, tal como se



indica por la actora, incurrió en dicha conducta en su carácter de órgano público del Estado con el que se vinculaba la demandante en su calidad de concesionaria de un proyecto que involucraba fondos públicos, lo que indefectiblemente conlleva a considerar, que se cometió la falta de servicio..."

Más adelante, el fallo da por configurado el tercer reproche consistente en la negativa a otorgar la patente comercial provisoria a la demandante.

Finalmente, al pronunciarse sobre los daños demandados, desestimó los conceptos de daño emergente y lucro cesante por no existir en el proceso probanzas suficientes tendientes a acreditar en forma idónea, concreta y precisa los montos de los perjuicios reclamados por dichos ítemes, prueba que recayó en quien los alega, conforme lo mandata el artículo 1698 del Código Civil. La sentencia de segunda instancia, haciéndose cargo de la apelación de la demandante, ratificó lo razonado por el tribunal a quo, compartiendo sus fundamentos, esto es, que no se rindió prueba suficiente para demostrar los montos del daño emergente y del lucro cesante, ya que las probanzas rendidas no permiten arribar a las sumas consignadas en la demanda y en el recurso, y las señaladas por los testigos no tienen asidero en otros antecedentes, a lo que agregó que la referencia al valor de las toneladas de desechos una vez que el relleno entrara en operación no



tienen correlato en la cantidad de toneladas que se habría recibido allí en el período que comprende la falta de servicio.

Sexto: Que, entrando al análisis del arbitrio en examen, debe precisarse que el reproche de éste se centra en que la sentencia yerra al no haber dado por acreditados los perjuicios demandados por daño emergente y lucro cesante con infracción a las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el recurso incurre en deficiencias que lo hacen inviable según se pasará a explicar.

Séptimo: Que, en efecto, desde ya debe descartarse la infracción a los artículos 384, 408 y 426 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 1712 del Código Civil. Respecto de la primera esta Corte ha dicho reiteradamente que dicha preceptiva no es reguladora de la prueba. Al contrario, el mencionado artículo se limita a otorgar orientaciones para que los jueces puedan apreciar el valor de los testimonios, pero sin que ellas sean obligatorias para los magistrados de la instancia, de manera que escapan del control de casación que hace esta Corte a través de este arbitrio de impugnación.

En cuanto a los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil, concerniente a la construcción de presunciones, esta Corte ha dictaminado repetidamente que tal labor queda entregada a los magistrados de la instancia, desde que el convencimiento de



éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas, actividad que es, en principio, ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso intelectual de esos magistrados, a quienes les corresponde calificar los conceptos subjetivos recién anotados. Esta amplitud discrecional obsta a conceptuar esta directriz como reguladora de la prueba. En armonía con lo expuesto, queda fuera del alcance del recurso de casación en el fondo evaluar si determinados antecedentes han sido suficientes o bastantes para desprender de ellos presunciones judiciales, no pudiendo fundarse tal arbitrio en el hecho de que hayan sido deducidas.

Ahora bien, en lo que respecta al artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte ha resuelto que tal normativa establece que la inspección personal de tribunal hace plena prueba en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca como resultado de su observación; por consiguiente toca exclusivamente a los jueces de instancia hacer la estimación de los hechos que deben reputarse probados con la inspección personal del tribunal, de modo que el control de ello queda fuera del alcance del recurso de casación en el fondo.

Octavo: Que, en lo que atañe a la infracción a los artículos 1708 y siguientes del Código Civil, en primer término debe relevarse que tal denuncia carece de la



precisión indispensable que un recurso de derecho estricto como el que se analiza debe reunir. En efecto, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil exige que se señale con precisión la infracción de ley en que habría incurrido el fallo recurrido, cuestión que no se cumple con la mera alusión general de la frase "y siguientes". Ahora bien, aun cuando se entendiera que el recurso denuncia como vulneradas las normas sobre limitación a la prueba testimonial, e incluso aun cuando compartiera con el recurrente que éstas no son aplicables al ámbito extracontractual, no es menos cierto que tal yerro no tendría influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia pues lo cierto es que la aludida prueba fue ponderada por el tribunal de la instancia y considerada insuficiente para probar el monto preciso de lo demandado por daño emergente y lucro cesante. Por otro lado, la denuncia relacionada al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil ha sido desestimada previamente en esta sentencia.

Noveno: Que resta por referirse a la denuncia de transgresión a las normas sobre valoración de la prueba documental, que la actora y recurrente vinculan al establecimiento del lucro cesante, sin embargo, los términos en que se formula el arbitrio dejan entrever que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de la prueba documental para



que, en virtud de tal labor, se establezca que la demanda debe ser acogida por dicho concepto. No obstante, tal actividad de ponderación resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, siendo ella exclusiva de los jueces del grado, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de las normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos. Por lo demás, la sentencia del tribunal de alzada se refirió a la prueba documental descartándola por cuanto la facturación del relleno sanitario una vez que entró en funcionamiento no tiene su correlato en que se recibió en el mismo en el período que comprende la falta de servicio. En otras palabras, los jueces quieren subrayar que no existe prueba que determine que la facturación posterior a la entrada en funcionamiento del relleno, debía ser representativa de la misma cantidad de desechos que se habrían recepcionado en el período en que no pudo funcionar por la conducta de la demandada.

Décimo: Que, para concluir, resta descartar la denuncia referida a la infracción al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la valoración del informe pericial, para lo cual basta tener presente que la pericia evacuada en autos tuvo por objeto establecer o determinar los alcances y las obligaciones de las partes en relación a las Bases de Licitación y al contrato de autos, en cuanto a la normativa aplicable al mismo, e indicar desde qué momento - si así lo fuese - el relleno sanitario



se encontraba en condiciones de operar. Por ende, dicha prueba no tuvo por objeto probar el monto de los perjuicios demandados.

Undécimo: Que, de todo lo razonado, fluye que el recurso de nulidad sustancial adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante en la presentación de fecha veintinueve de marzo del año dos mil veintidós, en contra de la sentencia de once de marzo del mismo año.

Tráiganse los autos en relación para conocer del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Águila.

Rol N°10.846-2022.





BMVTXBXHQLQ

Proveído por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, cinco de octubre de dos mil veintidós.

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

