SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, seis de enero de dos mil veinticinco.

De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

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

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

1°.- Que Alpes Chemie S.A. dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud ("CENABAST"), fundada en la falta de servicio en que habría incurrido esta última al rebajar indebidamente su puntaje en la licitación que indica, habiéndolo así declarado el Tribunal de Contratación Pública, lo cual significó que no pudiese ser la adjudicataria de dicho concurso, con el consiguiente perjuicio que esa decisión causó a su empresa.

OCKGXSGHVHB

Solicitó se condenara al demandado a pagarle por concepto de lucro cesante, la suma de $1.560.172.460, que corresponde a la provisión del producto que debía entregar al Servicio Público, multiplicado por el valor total neto del medicamento, el que calcula como la utilidad que habría obtenido si se le hubiere adjudicado la licitación.

2°.- Que el demandado solicitó el rechazo de la demanda y, en lo pertinente, expuso que lo pretendido por la actora obedece a meras expectativas de ganancias relativas a la virtual ejecución de un contrato que no le fue adjudicado, las cuales no pasan de constituir una mera teoría, puesto que en las Bases de la Licitación se prevé la posibilidad de que el ente licitante pueda declarar la licitación desierta en caso que las ofertas presentadas no resultaren convenientes a sus intereses, de conformidad al proceso de evaluación que corresponde en exclusiva al servicio.

Debido a lo expuesto, concluye que no existe certeza en cuanto a que la demandante obtuviera la licitación, lo cual hace imposible generar un nexo causal

OCKGXSGHVHB

que permita configurar la responsabilidad que se pretende por esta vía.

3°.- Que el juez a quo tuvo como hechos del proceso los siguientes:

a) El Tribunal de Contratación Pública, en causa sobre impugnación contemplada por la Ley N° 19.886, con fecha 13 de diciembre del 2016 dictó sentencia en virtud de la cual acogió la demanda de Alpes Chemie S.A. en contra de CENABAST, solo en cuanto declaró ilegales y arbitrarias las Actas de Evaluación de las Ofertas y de Adjudicación, recaídas en la licitación pública para la adquisición de INMUNOGLOBULINA G HUMANA FAM X GRAMO (1000006922), ID N°5599-139-LR15 y, en su mérito, reconoció a la demandante el derecho a entablar en las sedes respectivas, las acciones indemnizatorias y administrativas que estimara pertinentes.

Sobre la base de dichos antecedentes, el fallo argumentó que el Acta de Evaluación de fecha 28 de octubre de 2015, en la cual se calificó con cero ("0") puntos la oferta de la demandante respecto del Subfactor de Evaluación Cumplimiento de Buenas Prácticas de

OCKGXSGHVHB

Manufactura (BPM) y se dispuso, además, una reducción de 3 puntos por incumplimiento de requisitos formales a la oferta de la empresa Alpes Chemie S.A., unida al Acta de Adjudicación aprobada por Resolución N°506, de 10 de diciembre de 2015, eran ilegales y arbitrarias, porque infringieron las bases administrativas de la licitación, la normativa legal y reglamentaria que rige ese tipo de procedimientos, así como los principios de no formalización y de igualdad de trato de los oferentes.

b) Conforme a lo declarado por la judicatura especializada se tuvo por configurada la falta de servicio en que habría incurrido el demandado.

c) La perito judicial designada en autos, doña Elizabeth Aguilera Pérez, concluyó que el margen de utilidad esperado por la demandante, entendiéndose por tal, la diferencia entre la venta menos el costo del producto y de los gastos asociados, ascendería a la suma de $ 92.378.922.-

4°.- Que, ante todo, es necesario tener en cuenta que, mientras el sentenciador debe atenerse a los hechos acreditados en el juicio, en cuanto al derecho rige el

OCKGXSGHVHB

principio *iura novit curia*, conforme al cual el juez conoce el derecho y determina su aplicación al caso, sin verse vinculado por las argumentaciones jurídicas de las partes, pues aquello forma parte de su función jurisdiccional, dentro de los límites de la pretensión; como se dijo, en el caso esta última persigue una condena a indemnizar perjuicios a título de lucro cesante, pretensión que la demandada controvierte por improcedente, atendida la naturaleza de la operación en que consiste la licitación.

5°.- Que, en cuanto al marco jurídico de la controversia cabe tener presente que el artículo 4 de la Ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley 18.575, según texto refundido por DFL 1, del Min. Secretaría General de la Presidencia, de 2000, dispone que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Por su parte, el inciso primero del artículo 42 de la misma Ley dispone

OCKGXSGHVHB

que "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

En relación con la licitación o propuesta pública, el artículo 7°, N°1, de la Ley 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, la define como "el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual los organismos del Estado realizan 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". Similar definición se contiene en el artículo 2°, punto N° 21 del Reglamento de la Ley N° 19.886.

6°.- Que del mérito de los supuestos fácticos antes descritos se desprende que CENABAST incurrió en falta de servicio en los términos de los artículos 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado en relación con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, con ocasión del proceso de licitación pública para adquirir el producto Inmunoglobulina G humana (o inmunoglobulina humana normal), pues rebajó el puntaje de

OCKGXSGHVHB

la demandante en forma ilegal y arbitraria, al vulnerar las Bases de la Licitación –como lo declaró el Tribunal de Contratación Pública-, lo cual trajo como consecuencia que perdiera la oportunidad de ser una candidata mejor considerada a adjudicarse la licitación, aunque no la de ser la adjudicataria de la misma, toda vez que de acuerdo a aquellas Bases, la adjudicación corresponde a una facultad de la Administración en la cual se ponderan no solo los puntajes sino también el interés público que se trata de satisfacer.

La responsabilidad del organismo público demandado resulta de que, encontrándose obligado por el principio de legalidad, que consagran los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y es reiterado por el artículo 2 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, se apartó de él adoptando actos ilegales, que fueron determinantes en la resolución final del procedimiento de licitación en cuyo marco el demandante sufrió los perjuicios.

Las ilegalidades influyeron en el acto mismo de evaluación de los oferentes y en la adjudicación de la

OCKGXSGHVHB

licitación, que inciden en la calificación efectuada y la atribución definitiva del contrato que se trataba de celebrar.

7°.- Que el actuar de la demandada causó un daño autónomo e independiente del resultado final –la adjudicación de la licitación-, que se configura por aquello que la doctrina ha denominado la pérdida de la chance, la que en este caso se traduce en la pérdida de la oportunidad de la demandante de encontrarse entre las oferentes con mayor puntaje que tenían la posibilidad de adjudicarse la respectiva licitación.

8°.- Que la doctrina ha señalado que la expresión "pérdida de una chance" corresponde a un tipo de daño que se presenta cuando una persona pierde la posibilidad o expectativa de conseguir u obtener un bien, material o inmaterial, una ventaja o un beneficio, debido a la acción u omisión de otro individuo (BARRIA DIAZ RODRIGO, 2019. "La pérdida de una oportunidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre juicios indemnizatorios derivados del terremoto y tsunami de 27 de febrero de

OCKGXSGHVHB

2010", Revista de Derecho de Concepción, N° 245, 2019, pág. 237).

En los casos en que este concepto aparece se advierte una negligencia o un acto ilícito, del que no se tiene certeza que haya causado efectivamente el daño, pero al menos puede afirmarse que destruyó una oportunidad de evitar su surgimiento. Tal como aconteció en la especie, la ilegal rebaja de puntaje en la evaluación no privó a la demandante del contrato, pero sí impidió que su oferta fuese considerada como una de las mejores de cara a adjudicarse la licitación. Esta hipótesis no puede enmarcarse dentro de los tipos de perjuicio indemnizable tradicionalmente reconocidos, esto es, daño emergente, lucro cesante o daño extra patrimonial, sino que corresponde a una especie diferente (SCS, entre otros, roles 2795-2015, 18.365-2019, 4.989-2019, 154.663-2020).

9°.- Que, en consecuencia, es incuestionable la concurrencia del vínculo causal entre el ilícito, es decir, una falta de servicio constituida por una actuación considerada ilegal por apartarse de las Bases

OCKGXSGHVHB

de Licitación, y la pérdida de la chance de la demandante, en cuanto no haber logrado posicionarse como candidata susceptible de adjudicarse el concurso, razón por la cual corresponde avaluar prudencialmente el monto del daño por tal pérdida.

10°.- Que siendo la oportunidad perdida un daño autónomo, el monto de su reparación no puede ser equivalente al valor que se espera percibir en caso de efectivamente haber obtenido el beneficio perseguido, sino que su cuantía debe ser evaluada en términos más restringidos (PREVOT, Juan Manuel. "El Problema de la Relación de Causalidad en el Derecho de la Responsabilidad Civil". Revista chilena de derecho privado, N°15, 2010, págs. 143-178).

Como lo explica una monografía autorizada, en estos casos *"la indemnización o el valor es parcial, pues nunca debe ser igual a la ventaja esperada o a la pérdida sufrida. Con todo, el valor del daño final no debe desatenderse, ya que servirá de base para el cálculo de la reparación por la pérdida de la chance"* (Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi. Responsabilidad Civil por

OCKGXSGHVHB

Pérdida de la oportunidad, Editorial Jurídica, reimpresión Primera Edición 2021, pág. 268).

11°.- Que la única prueba que permite a estos sentenciadores evaluar y calcular la indemnización es el peritaje evacuado en autos, que, como se dijo, determinó que el margen de utilidad esperado para la demandante ascendía a $ 92.378.922.

Al tenor de lo razonado previamente, aunque esta Corte haya de estarse a dicha suma, no puede considerar el total de tal utilidad, sino que habrá de considerarse el contexto de la licitación.

12°.- Al respecto, fueron tres las oferentes que se encontraban en la posibilidad cierta de ser adjudicatarias, atendido que mantenían los más altos puntajes; la demandante, en cambio, quedó en cuarto lugar debido a la ilegal y arbitraria rebaja de su puntaje, pero eliminando este último factor la actora habría debido quedar en el primer lugar de las tres candidatas a adjudicarse la licitación. Conforme a los antecedentes del proceso, esta última no fue declarada desierta, porque en los hechos se adjudicó a la empresa que habría

OCKGXSGHVHB

obtenido el mayor puntaje.

Consiguientemente, habiéndose establecido que la utilidad máxima a la que hubiera podido tener derecho la demandante equivale a $ 92.378.922.-, su expectativa corresponde a una tercera parte de aquel beneficio, de donde se obtiene que el monto adeudado a la demandante por pérdida de oportunidad debe ascender a la suma de $30.792.974.-

Por estas consideraciones y de acuerdo al artículo 186 del Código de Procedimiento civil, **se confirma** la sentencia en alzada de treinta de enero de dos mil veinte dictada por el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, **con declaración** que el monto de la indemnización a que se condena a la demandada Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud es la suma de $30.792.974, pagaderos en la forma y plazo establecida en la sentencia de primer grado, lo cual no fue impugnado por las partes.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Valdivia.

Regístrese y devuélvase.

OCKGXSGHVHB

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.

ADELITA RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 06/01/2025 19:52:47

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 06/01/2025 19:52:48

JOSE MIGUEL VALDIVIA OLIVARES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/01/2025 19:52:49

OCKGXSGHVHB

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

OCKGXSGHVHB